

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PLANOS DE SAÚDE E SUAS NUANCES:  
“ERRO MÉDICO”, AÇÕES REGRESSIVAS E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA SAÚDE  
SUPLEMENTAR**

*CIVIL LIABILITY OF HEALTH PLANS AND ITS NUANCES:  
MEDICAL MALPRACTICE, REGRESSIVE CLAIMS, AND JOINT LIABILITY*

**Gabriel Schulman \***

**RESUMO:** O presente artigo tem como escopo examinar a responsabilidade solidária dos planos de saúde na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A partir de uma perspectiva empírica, analisa-se os fundamentos para a fixação da solidariedade, desdobramentos, ações regressivas e nuances.

**ABSTRACT:** This article aims to examine the joint liability in health plan contracts in the precedents of the Brazilian Superior Court of Justice. From an empirical perspective, the legal grounds for the decisions, developments, regressive claims, and nuances are analyzed.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil na saúde; erro médico; planos de saúde; saúde suplementar; responsabilidade solidária; ação regressiva.

**Keywords:** tort law in healthcare; civil liability; medical malpractice, health insurance contracts; joint liability; regressive claim.

**SUMÁRIO:** Introdução. **1.** A responsabilidade solidária das operadoras de planos de saúde: nexo de imputação. **2.** Desdobramentos da responsabilidade solidária dos planos de saúde por falha do prestador credenciado. **2.1.** Atribuição (ou não) de responsabilidade solidária nos planos de saúde de autogestão, eis que não submetidos ao CDC (Súmula STJ n. 608). **2.2,** Impactos da solidariedade na seleção de prestadores. **2.3.** Ação regressiva na saúde suplementar: curvas e desafios. **3.** À guisa de conclusão. Referências.

Na travessia dessa fronteira de sombra escutei vozes que vazaram o sol.

Outras foram asas no meu voo de escrever<sup>1</sup>.

*[T]he legal system, populated by attorneys, evinces much greater tolerance for legal errors than for medical ones<sup>2</sup>.*

\* Doutor em Direito pela UERJ. Mestre e Bacharel em Direito pela UFPR. Especialista em Direito da Medicina pela Universidade de Coimbra. Professor da Universidade Positivo (UP) e Ex-Professor da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Integra a lista de árbitros da CAMES. Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Imobiliário e da Especialização em Direito Empresarial e Societário da Universidade Positivo. Professor convidado em diversos cursos de Pós-Graduação (Universidade Positivo, Escola Superior da Magistratura Federal (PR, SE), Escola Superior da Advocacia, Academia Brasileira de Direito Constitucional). Pesquisador do Grupo de Estudos de Direito Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito Civil da Universidade Federal do Paraná. Autor do livro: "Planos de Saúde: Saúde e Contrato na Contemporaneidade". Advogado. Atua principalmente nos seguintes temas: Direito Privado (Civil, Empresarial e Societário), Direito Imobiliário, Direito à Saúde, Saúde e Direito, Direito Contratual, Direito do Consumidor, Direito Civil-Constitucional. Foi Vice-Presidente da Comissão de Direito da Saúde da OAB/PR. E-mail: [gabriel@schulman.com.br](mailto:gabriel@schulman.com.br). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1638-1621>

<sup>1</sup> COUTO, Mia. *Vozes Anotadas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. Digital.

<sup>2</sup> WERTHEIMER, Ellen. Calling it a Leg Doesn't Make it a Leg: Doctors, Lawyers, and Tort Reform. vol. 13. *Roger Williams University Law Review*, v. 6; 2008.

## INTRODUÇÃO

Um médico deixa de realizar o diagnóstico no prazo esperado e uma mãe grávida submete-se a uma cirurgia adicional. Um paciente falece após ser atacado por outro em um hospital psiquiátrico. Nestes casos, a operadora de planos de saúde pode ser acionada em conjunto com o prestador? A natureza da relação entre operadora e o beneficiário interfere na resposta? Há possibilidade de ação regressiva em face do prestador? Estas questões serão enfrentadas neste estudo. A propósito, as situações acima expostas foram colhidos na jurisprudência e serão examinados na seção seguinte.

A solidariedade imprime um novo olhar sobre o direito de danos, alargando os horizontes da administração de danos em prol da proteção da pessoa,<sup>3</sup> em sintonia com a normatividade constitucional. Nessa linha, a responsabilidade civil solidária reduz as barreiras para reparação do dano<sup>4</sup>, contudo exige um olhar atento em sua aplicação; como ironicamente adverte Ellen WERTHEIMER, na epígrafe deste artigo, “o sistema legal, povoado por advogados, evidencia uma tolerância muito maior aos erros legais do que em relação aos erros médicos”<sup>5</sup>.

Com ênfase na metodologia empírica, a partir da análise de julgados examina-se a compreensão do Superior Tribunal de Justiça acerca da responsabilidade solidária das operadoras em relação aos atos dos seus prestadores na saúde suplementar, por meio da combinação de estratégias de pesquisa empírica. Serão objeto de análise os fundamentos consignados nas decisões judiciais, a compreensão sobre as operadoras de autogestão, bem como a possibilidade de ação regressiva contra o prestador. O recorte proposto se mostra necessário em face do vasto conjunto de situações e peculiaridades da atribuição (ou não) do dever de reparar nas várias interfaces entre o direito de danos e as relações de saúde<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Como aponta Rodotà “il sistema della responsabilità civile è uscito dalla prigione patrimonialistica, ha allargato i suoi orizzonti grazie al principio costituzionale di solidarietà”. RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. 12. ed. Laterza, 2018. p. 157.

<sup>4</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 218 e 249. BODIN DE MORAES. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 115 e seguintes.

<sup>5</sup> WERTHEIMER, Ellen. Calling it a Leg Doesn't Make it a Leg: Doctors, Lawyers, and Tort Reform. vol. 13. *Roger Williams University Law Review*, v. 6; 2008.

<sup>6</sup> Para outros olhares, entre tantas outras excelentes reflexões na literatura jurídica nacional, cf. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA (Coord.). *Direito & Medicina: aspectos jurídicos da medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil médica no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19. Rio de Janeiro: Padma, jul.-set/2004. KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (Coord.). *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 63. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./2007. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. (Coord.). *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil: direito fundamental à saúde*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. NUNES, Eduardo. *Do Erro à Culpa na Responsabilidade Civil do Médico: Estudo na Perspectiva Civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceanne Bezzerá; Luciana Dadalto (Org.). *Responsabilidade Civil e Medicina*. 2. ed. Indaiatuba/SP: IBERC - Editora Foco, 2021. SCHAEFER, Fernanda. *Responsabilidade Civil dos Planos e Seguros de Saúde*. Curitiba: Editora Juruá, 2003. TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. In: *Temas de direito civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

Entende-se por “saúde suplementar” a esfera de atuação dos planos de saúde. A locução denomina, por conseguinte, a prestação de serviços de saúde realizada fora da órbita do Sistema Único de Saúde, vinculada a um sistema organizado de intermediação mediante pessoas jurídicas especializadas (operadoras de planos de saúde). Como tivemos a oportunidade de ressaltar,

em palavras mais adequadas às interfaces entre público e privado (adiante objeto de análise), a saúde suplementar configura a prestação privada de assistência médico-hospitalar na esfera do subsistema da saúde privada por operadoras de planos de saúde<sup>7</sup>.

Os planos de saúde, ou, na terminologia da Lei n. 9.656/1998 (Lei dos Planos de Saúde), os planos privados de assistência à saúde, consistem em uma modalidade contratual de cobertura de custos assistenciais, por meio do acesso a serviços e atendimento com livre escolha, de profissionais integrantes ou não de rede credenciada a ser paga de maneira parcial ou integral por operadora de planos de saúde, ou ainda reembolsada. É neste campo de relações que se concentra a análise proposta, sobretudo na interface entre seus diferentes participantes, com especial atenção aos beneficiários, prestadores e operadoras de planos de saúde.

A escolha metodológica para enfrentamento dos temas foi o levantamento de precedentes, por meio da combinação de estratégias quantitativas e qualitativas, com exame exaustivo de alguns temas, e outros com base em amostra por saturação<sup>8</sup>, o que, simplificada, sinaliza o exaurimento pela repetição dos resultados<sup>9</sup>. A partir da premissa de que a decisão judicial é resultado de uma escolha interpretativa<sup>10</sup>, foram feitas análises do inteiro teor de acórdãos para identificação da fundamentação empregada, ou seja, examinar a *ratio decidendi*, inclusive para observar possíveis contradições. Buscou-se desse modo, identificar não apenas o resultado, mas igualmente o embasamento jurídico e a coerência dos precedentes examinados<sup>11</sup>. Ademais, os julgados também foram aprovados para exemplificações.

De modo mais específico, na seção 1, examina-se a atribuição de responsabilidade solidária às operadoras de planos de saúde por falhas dos prestadores. Para tanto, realizou-se, em 03.05.2022, levantamento de jurisprudência no site do STJ com o uso das palavras-chaves “responsabilidade”, “solidária” e “operadora”, o que resultou em 39 acórdãos. Ao identificar

---

<sup>7</sup> SCHULMAN, Gabriel. *Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 201-202. No mesmo sentido, adotando tal definição: MELLO, Marco Aurélio. Saúde suplementar, segurança jurídica e equilíbrio econômico-financeiro. In: *Planos de saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 4.

<sup>8</sup> PIRES, Álvaro. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: Poupart J, Deslauriers et. al. (Org). *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Editora Vozes; 2008. p. 154-211.

<sup>9</sup> JOHNSON, Burke; ONWUEGBUZIE, Anthony. Mixed methods research: a research paradigm whose time has come. *Educational Researcher*, v. 33, n. 7, 2004. p. 14-26.

<sup>10</sup> PALMA, JULIANA BONACORSI DE; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, VICTOR MARCEL. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (coords.). *Metodologia da pesquisa em direito - técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. Série GVLaw Editora. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 102.

<sup>11</sup> DWORKIN. Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 320.

julgados de outros temas como “operadora de turismo” (e.g. AgRg nos EDcl no REsp 1300701), adicionou-se o vocábulo “saúde”, resultando em 32 acórdãos, com entendimento pacificado pela atribuição da responsabilidade solidária da operadora por ato do prestador<sup>12</sup>. Em síntese, uma vez reconhecida a “responsabilidade do médico pelos danos, a operadora do plano de saúde ao qual era conveniado o profissional, na condição de fornecedora de serviço, responde solidariamente perante o consumidor”<sup>13</sup>.

Em sua atividade construtiva, o Superior Tribunal de Justiça revisitou o tema da incidência do CDC nas relações entre beneficiários e operadoras de planos de saúde, para conferir um tratamento especial às operadoras de autogestão que tiveram afastada a incidência da legislação consumerista sob o fundamento de inexistir relação de consumo. Para tanto, entre outros fundamentos, considerou-se as notas distintivas da forma constituição, administração, as diferenças de regime estabelecidas na Lei dos planos de saúde, bem como, sobretudo, a ausência de oferta ao mercado e a inexistência de finalidade lucrativa. Com base nestes elementos, concluiu-se pela ausência de relação de consumo.

Tendo em consta que as operadoras de autogestão tiveram afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, justifica-se perguntar, como fica a responsabilidade civil da operadora em tal cenário em relação aos atos dos prestadores credenciados? Para responder a esta pergunta optou-se por uma análise empírica da jurisprudência do STJ. Promoveu-se em 07 de fevereiro de 2022 a busca pelos termos autogestão e solidária, em qualquer ordem, e não se identificou nenhum acórdão enfrentando a questão proposta, em que pese tenha sido obtida uma base de 139 decisões monocráticas.

Diante deste contexto na Seção 2 examina-se a atribuição da responsabilidade solidária nos planos de saúde de autogestão quando não submetidos ao CDC; as repercussões jurídicas da solidariedade na seleção de prestadores e a possibilidade de demanda regressiva da operadora contra o prestador.

## **1. A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE: NEXO DE IMPUTAÇÃO**

A jurisprudência é pacífica ao afirmar a responsabilidade solidária das operadoras de planos de saúde em relação aos prestadores credenciados<sup>14</sup>. Para melhor compreensão desta

---

<sup>12</sup> “A argumentação suscitada no recurso especial, de ilegitimidade da operadora de planos de saúde para responder por danos causados a seus usuários pela administradora de benefícios, contraria a orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, segundo a qual, há responsabilidade solidária na cadeia de consumo dos serviços de plano de saúde. Precedentes”. STJ. AgInt no AREsp n. 1.952.396/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe de 6/5/2022.

<sup>13</sup> STJ. AgInt no AREsp n. 1.712.133/SP, relator Ministro Marco Buzzi, 4ª, Turma, DJe de 4/6/2021.

<sup>14</sup> “A argumentação suscitada no recurso especial, de ilegitimidade da operadora de planos de saúde para responder por danos causados a seus usuários pela administradora de benefícios, contraria a orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, segundo a qual, há responsabilidade solidária na cadeia de consumo dos serviços de plano de saúde”. STJ. AgInt no AREsp n. 1.952.396/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª. Turma, DJe de 6/5/2022. No mesmo sentido: AgInt no AgInt no AREsp 1841747/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª. Turma, DJe 14/12/2021.

premissa, é preciso assinalar que o termo *planos de saúde* corresponde a um gênero que comporta um grande número de modalidades de contratos de prestação de assistência à saúde<sup>15</sup>.

No tocante a forma de custeio dos tratamentos (procedimentos e eventos em saúde, na terminologia técnica), é possível diferenciar os planos de saúde com regime de reembolso ao beneficiário e os contratos com pagamento direto pelo plano de saúde ao prestador. Em que pese na linguagem popular a expressão planos de saúde seja empregada da forma mais abrangente possível, tecnicamente denomina-se seguro saúde a modalidade em que a sistemática é de reembolso e, plano de saúde o custeio dos tratamentos pela operadora – mesmo quando não integral, em vista da coparticipação do beneficiário nos custos.

Os seguros saúde, portanto, adotam regime de reembolso o qual é associado à livre escolha do prestador, ao passo que os planos de saúde envolvem uma rede de estabelecimentos e profissionais credenciados para escolha do beneficiário, ao que se designa de “rede credenciada” ou “rede de prestadores”, com ampla divulgação aos beneficiários<sup>16</sup>. Apesar da relevância desta distinção, é interessante observar que não há impedimento normativo para combinação dos sistemas e, independente da modalidade de custeio, os contratos são submetidos a ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar)<sup>17</sup> e, não a SUSEP<sup>18</sup>.

A Resolução Normativa da ANS n. 259/2011, em seu art. 9º, parágrafo único, prevê expressamente a possibilidade de “produtos que prevejam a disponibilidade de rede credenciada mais a opção por acesso a livre escolha de prestadores”. Dessa maneira, é possível a oferta de contratos de plano de saúde em que, apesar da rede credenciada, os beneficiários podem optar por um prestador não conveniado.

O regime jurídico dos planos de saúde – aqui tomado no sentido amplo da expressão – é aplicável inclusive às seguradoras especializadas em saúde, como determina a Lei n. 10.185/2001, a qual definiu o seguro saúde como plano privado de assistência à saúde, e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde, com enquadramento na Lei n. 9.656/1998<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR *Manual de tópicos da saúde suplementar para o programa parceiros da cidadania*. Rio de Janeiro: ANS, 2021. SCHULMAN, Gabriel. Duas novidades surpreendentes na jurisprudência do STJ sobre a cobertura de tratamentos por planos de saúde: necessidade de registro de medicamentos na Anvisa (2018) e caráter taxativo do rol da ANS (2020): *Revista da AASP*, n. 146, Jun. 2020, p. 53 a 67.

<sup>16</sup> A Resolução Normativa ANS n. 285/2011 estabelece a obrigatoriedade de divulgação das redes assistenciais nos sites das operadoras.

<sup>17</sup> MONTONE, Januario. *Evolução e Desafios da Regulação do Setor de Saúde Suplementar*. Subsídios ao Fórum de Saúde Suplementar. Série ANS nº 4. Rio de Janeiro: ANS, 2003.

<sup>18</sup> É o que determina a Lei n. 9656/1998, art. 1º, combinado com Lei n. 9.961/2000, reforçada pela Lei n. 10.185/2001. De modo análogo estabelece o Decreto n. 73/1966, art. 133. Compete à SUSEP disciplinar a contratação de resseguro por operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde. Na forma da Resolução CNSP nº 168, de 2007, art. 2º, na redação conferida pela Resolução CNSP n. 380/2020, “§ 3º. Equiparam-se à cedente a entidade fechada de previdência complementar (EFPC) e a operadora de plano privado de assistência à saúde que contratam operação de resseguro, sem prejuízo das atribuições de seu órgão regulador e fiscalizador, ficando as atribuições da SUSEP, no tocante às EFPCs e às operadoras de planos privados de assistência à saúde, limitadas à supervisão dessas operações”.

<sup>19</sup> RIBAS, Barbara Kirchner Correa. *Processo Regulatório em Saúde Suplementar no Brasil: Dinâmica e aperfeiçoamento da regulação para a produção da saúde*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 78.

Como salientado acima, a responsabilidade solidária dos planos de saúde tem por pressuposto a constatação de uma falha do prestador credenciado à rede assistencial da operadora, usualmente chamada de “rede credenciada”, mediante a presença de profissionais e estabelecimentos conveniados. A respeito desta correlação entre responsabilidade solidária e rede credenciada, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência desta Corte Superior reconhece que a operadora de plano de saúde é solidariamente responsável pelos danos decorrentes de falha ou erro na prestação de serviços do estabelecimento ou médico conveniados<sup>20</sup>.

Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má-prestação do serviço<sup>21</sup>.

Como se extrai dos precedentes mencionados, haverá responsabilidade solidária quando o prestador que falhou compõe a rede credenciada e, inversamente, não se atribui tal responsabilidade quando o prestador não integra a rede credenciada da operadora de planos de saúde, seja porque não existe tal rede, seja porque se concede ao beneficiário, de modo cumulativo, a faculdade de livre escolha, e a possibilidade de ser atendido dentro da rede credenciada.

A livre escolha do profissional prestador, por conseguinte, é hipótese que exime a operadora de planos de saúde da responsabilidade por falha do prestador, tendo em vista que o nexo de imputação não estará presente. Neste sentido, colhe-se na jurisprudência a seguinte compreensão:

Se o contrato for fundado na livre escolha pelo beneficiário/segurado de médicos e hospitais com reembolso das despesas no limite da apólice, conforme ocorre, em regra, nos chamados seguros-saúde, não se poderá falar em responsabilidade da seguradora pela má prestação do serviço, na medida em que a eleição dos médicos ou hospitais aqui é feita pelo próprio paciente ou por pessoa de sua confiança, sem indicação de profissionais credenciados ou diretamente vinculados à referida seguradora. A responsabilidade será direta do médico e/ou hospital, se for o caso<sup>22</sup>.

O embasamento legal da atribuição de responsabilidade solidária à operadora de planos de saúde por falha dos prestadores é majoritariamente reconhecido com base na solidariedade da cadeia de consumo estabelecida no Código de Defesa do Consumidor<sup>23</sup> (CDC).

Erro médico consistente em perfuração de intestino durante cirurgia de laparotomia realizada por médicos credenciados, com a utilização das instalações de hospital também credenciado à mesma administradora de plano de saúde. Responsabilização solidária pelo acórdão recorrido dos réus

<sup>20</sup> STJ. Resp 1901545 SP Rel. Min. MOURA RIBEIRO, 3ª, Turma Dje 11/06/2021.

<sup>21</sup> STJ. AgRg no Resp 1.533.920/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3ª. Turma. Dje 12/12/2016.

<sup>22</sup> STJ. Resp 866.371/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª. Turma, Dje 20/08/2012. Com igual compreensão STJ. AgRg no Resp 1.533.920/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3ª. Turma. Dje: 12/12/2016.

<sup>23</sup> STJ. AgInt no AREsp n. 1380905/ES, Rel. Min. MARCO BUZZI, 4ª. Turma., Dje: 03/06/2019. STJ. AgRg no Resp 1.442.794/DF, Rel. Min. MARCO BUZZI, 4ª. Turma, Dje: 19/12/2014.

(hospital e administradora de plano de saúde), com fundamento no princípio da solidariedade entre os fornecedores de uma mesma cadeia de fornecimento de produto ou serviço perante o consumidor, ressalvada a ação de regresso<sup>24</sup>.

A imputação de responsabilidade solidária por força da cadeia de consumo é, deste modo, um entendimento reiterado no STJ. É ilustrativa a compreensão destacada no AgInt no AREsp n. 1841747,<sup>25</sup> em que a autora grávida foi diagnosticada com Displasia Congênita de maneira tardia, o que tornou necessária uma cirurgia. A perícia destacou o procedimento “se o diagnóstico precoce fosse realizado, tendo em vista os fatores indicativos que tal alteração anatômica poderia estar presente” o resultado poderia ser distinto. Deste modo, constatou-se uma falha na prestação do médico conveniado, tendo em vista que deixou de cumprir os protocolos vigentes, e procedimentos compatíveis com a gravidade do quadro de saúde da paciente e considerou-se a operadora solidariamente responsável. Em harmonia com tal compreensão, a perspectiva de Claudia Lima Marques,

a organização sistemática e em cadeia da medicina pré-paga, não mais como seguro de risco, mas como serviço garantido de prestação em caso de evento à saúde deixa clara a responsabilidade solidária entre o organizador da cadeia (fornecedor indireto, mas contratante) e o prestador de serviços médicos (fornecedor direto, médico, hospital, clínica [...])<sup>26</sup>.

É preciso sublinhar na saúde suplementar há uma intrincada rede de relações, que envolve beneficiários (titulares e dependentes), planos individuais e coletivos, prestadores de saúde variados (laboratórios, clínicas, hospitais, consultórios, profissionais liberais), o que torna mais complexa a análise. Uma das situações interessantes ocorre quando o paciente é tratado em um hospital credenciado, porém com profissionais não integrantes do Corpo Clínico do Hospital. Em tal situação, a jurisprudência tem mantido a responsabilidade solidária da operadora, mas observado esta peculiaridade para efeitos da demanda regressiva<sup>27</sup>. A demanda regressiva é quase sempre discutida em processo autônomo, inclusive diante do óbice da denunciação da lide nas relações de consumo, fixada pelo art. 88 do Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>24</sup> STJ. Resp n. 1.3591.56/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª, Turma, Dje: 26/03/2015.

<sup>25</sup> STJ. Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª. Turma DJe: 14/12/2021. No mesmo sentido, “a operadora de plano de saúde deve responder solidariamente pela reparação dos danos causados por defeitos na prestação de serviços prestados por clínicas, laboratórios, hospitais e profissionais integrantes da rede conveniada, nos termos do artigo 20, caput, do Código de Defesa do Consumidor”. STJ. AgRg no Resp n. 1.442.794/DF, Rel. Min. MARCO BUZZI, 4ª Turma, DJe: 19/12/2014.

<sup>26</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 550-551.

<sup>27</sup> “A circunstância de os médicos que realizaram a cirurgia não integrarem o corpo clínico do hospital terá relevância para eventual ação de regresso entre os fornecedores”. STJ. REsp n. 1.3591.56/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª Turma, DJe: 26/3/2015. Mais recentemente, a compreensão foi reiterada em: STJ. AgInt no AREsp: 1841747, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª. Turma, DJe 14/12/2021.

Ainda que a negativa de cobertura não seja objeto deste estudo, é importante notar que a responsabilidade solidária entre a operadora de plano de saúde e o hospital também se aplica na hipótese de recusa no atendimento médico-hospitalar, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça<sup>28</sup>. Em precedente do TJPR, justamente em lide regressiva da operadora considerou-se que o hospital não poderia ser responsabilizado ante o interesse exclusivo da operadora na recusa (Código Civil, art. 285)<sup>29</sup>.

Sob outra ótica, frisa-se que a fundamentação da solidariedade toma por base o CDC é de grande importância haja vista que, como se discutirá na seção seguinte, o STJ fixou o entendimento de que nem toda relação de plano de saúde se submete à legislação de direito do consumidor o que conduz a diversos questionamentos, por exemplo, haverá responsabilidade solidária? E a escolha de ingressar contra o hospital ou contra a operadora de planos de saúde não submetida ao CDC trará impactos em relação ao ônus da prova?

Outro fundamento identificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para fixar a responsabilidade solidária das operadoras de planos de saúde se verifica, de modo específico, em relação às cooperativas de trabalho médico, da qual o exemplo mais conhecido, como se sabe, é a Unimed. O STJ considera haver responsabilidade solidária fundada na teoria da aparência e, também, diante da natureza cooperativa. É o que se constata no AgInt no AREsp n. 1.401.846/SP:

Há responsabilidade solidária entre as cooperativas de trabalho médico que integram a mesma rede de intercâmbio, ainda que possuam personalidades jurídicas e bases geográficas distintas, sobretudo para aquelas que compuseram a cadeia de fornecimento de serviços que foram mal prestados (teoria da aparência)<sup>30</sup>.

Em que pese a diferença da fundamentação – embasada na cadeia de consumo e natureza cooperativa –, na medida em que os contratos de planos de saúde prestados por meio da Unimed de modo geral estarão submetidos ao CDC, na prática esta distinção não será relevante para o tema sob exame. Outras distinções quanto à natureza dos planos de saúde, sobretudo nos casos de operadoras de planos de saúde de autogestão exigem atenção redobradas e serão enfrentadas na próxima seção.

## **2. DESDOBRAMENTOS DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS PLANOS DE SAÚDE POR FALHA DO PRESTADOR CREDENCIADO**

---

<sup>28</sup> STJ. Resp n. 1725092 SP. Rel. Min<sup>a</sup>: NANCY ANDRIGHI, 3<sup>a</sup>. Turma DJe: 23/03/2018.

<sup>29</sup> TJPR. Apelação n. 0024823-19.2020.8.16.0001 (Acórdão), Rel. Des.: Gilberto Ferreira, 8<sup>a</sup> Câmara Cível, DJe: 08/10/2021.

<sup>30</sup> STJ. AgInt no AREsp n. 1.401.846/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3<sup>a</sup>. Turma, DJe 22/5/2019. Com identifica compreensão: “Tanto a Unimed executora, que prestou serviço defeituoso, quanto a Unimed contratada respondem solidariamente pela falha na prestação de serviços, independentemente de apresentarem personalidades jurídicas distintas, uma vez que as empresas se apresentam ao consumidor como entidade una com abrangência em todo o território brasileiro”. STJ. AgInt no AREsp n. 1180880. Rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES 4<sup>a</sup>. Turma, DJe: 22/08/2018. O entendimento é consolidado: STJ. REsp n. 1665698 CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3<sup>a</sup>. Turma, DJe: 31/05/2017.

Na presente seção serão examinadas algumas repercussões jurídicas da responsabilidade solidária dos planos de saúde em relação a falha de prestadores da rede credenciada. Elegeu-se examinar as seguintes consequências: (i-) Atribuição ou exoneração da responsabilidade solidária nos planos de saúde de autogestão, eis que não submetidos ao CDC; (ii-) Impactos da solidariedade na seleção de prestadores (iii-) Possibilidade de demanda regressiva da operadora contra o prestador causador do dano.

## **2.1. Atribuição (ou não) de responsabilidade solidária nos planos de saúde de autogestão, eis que não submetidos ao CDC (Súmula STJ n. 608)**

Na medida em que o fundamento mais recorrente para atribuição de responsabilidade solidária à operadora de planos de saúde depende da caracterização de relação de consumo, é importante enfrentar o tema de sua incidência da legislação consumerista. Por meio do enunciado da súmula n. 469, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o entendimento segundo o qual “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”. Tal compreensão significava que todas as operadoras de planos de saúde estavam submetidas à legislação consumerista. Nesse sentido era a compreensão durante muitos anos, com a consequente atribuição da responsabilidade solidária, como estudado na seção anterior:

O entendimento predominante no âmbito desta Corte é de que a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo irrelevante a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que sem fins lucrativos, quando administra plano de saúde remunerado a seus associados. Agravo regimental não provido<sup>31</sup>.

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão. É cediço nesta Corte que “a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo desinfluyente a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que se diga sem caráter lucrativo, mas que mantém plano de saúde remunerado<sup>32</sup>.

Em mudança de sua compreensão, o STJ revogou o enunciado da súmula 469 e aprovou o teor da Súmula STJ n. 608, que estabeleceu a seguinte interpretação: “Aplica-se o CDC aos contratos de plano de saúde, salvo aos administrados por entidades de autogestão”<sup>33</sup>.

Os planos de saúde de autogestão<sup>34</sup> são operadoras que oferecem assistência à saúde, sem finalidade lucrativa, aos seus beneficiários, vale realçar, estritamente aos sócios, administradores, empregados (ou servidores públicos), e ex-empregados (ex-servidores públicos) – aposentados ou não, ou ainda ao grupo familiar<sup>35</sup>. Os beneficiários devem possuir

<sup>31</sup> STJ. AgRg no AREsp 564.665/PB, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª. Turma, DJe 13/03/2015.

<sup>32</sup> STJ. REsp 469.911/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, 4ª. Turma, DJe 10/03/2008.

<sup>33</sup> STJ. Súmula 608. DJe 17/04/2018.

<sup>34</sup> A Lei 9.656/1998, art. 1, §1º, inc. II e § 2º, expressamente inclui sob seu regime os planos de saúde de autogestão. Os planos de saúde de autogestão são definidos pela Resolução Normativa ANS de n. 137/2006, conforme redação dada pela Resolução Normativa ANS de n. 148/2007.

<sup>35</sup> Na autogestão admite-se a contratação pelo grupo familiar até o quarto grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, criança ou adolescente sob guarda ou tutela, curatelado, cônjuge ou companheiro dos beneficiários.

vínculo empregatício ou estatutário, com a entidade instituidora, ou ainda devem ser integrantes de determinada categoria profissional, que sejam seus associados ou associados de seu instituidor. Portanto, são planos de saúde desprovidos de finalidade lucrativa e sem oferta ao mercado.

Além da entidade de autogestão, existem outras figuras, a saber, o instituidor, o mantenedor e o patrocinador. Designa-se instituidor a pessoa jurídica com ou sem fins econômicos, que cria a entidade de autogestão. Mantenedor é a pessoa jurídica de direito privado que celebra um termo de garantia com a entidade de autogestão para garantia dos riscos decorrentes da operação do plano de saúde. Patrocinador é a instituição que participa do custeio das despesas do plano privado de assistência à saúde.

A partir de 2012<sup>36</sup>, o STJ gradativamente mudou sua compreensão sobre os planos de saúde de autogestão, para afastar a existência da relação de consumo, mesmo sob a égide da Súmula STJ n. 469, publicada dois anos antes, e acima transcrita ao início desta seção. Em sua atividade construtiva, o Superior Tribunal de Justiça revisitou o tema da incidência do CDC aos planos de saúde, para conferir um tratamento especial às operadoras de autogestão. Para tanto, entre outros fundamentos, considerou-se as notas distintivas da forma constituição, administração, as diferenças de regime estabelecidas na Lei dos planos de saúde, bem como, sobretudo, a ausência de oferta ao mercado e a inexistência de finalidade lucrativa. Com base nestes elementos, concluiu-se pela ausência de relação de consumo.

Uma vez que as operadoras de autogestão tiveram afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, justifica-se perguntar, como fica a responsabilidade civil da operadora em tal cenário em relação aos atos dos prestadores credenciados? Para responder a esta pergunta optou-se por uma análise empírica da jurisprudência do STJ. Promoveu-se em 07 de fevereiro de 2022 a busca pelos termos autogestão e solidária, em qualquer ordem, e não se identificou nenhum acórdão, em que pese tenha sido obtida uma base de 139 decisões monocráticas.

Graficamente, representa-se o resultado da pesquisa com o Quadro 1 abaixo:

<b>Quadro 1 – Pesquisa no Portal do STJ</b>	
Data da última atualização	07.02.2022
Termos empregados	Autogestão, solidária
Acórdãos	zero
Decisões monocráticas	139

<sup>36</sup> STJ. REsp n. 1121067 PR, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, 3ª. Turma, DJe: 03/02/2012. STJ. REsp n. 1285483 PB, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 2ª. Seção, DJe: 16/08/2016. STJ. REsp 1644829 SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª. Turma, DJe: 23/02/2017. STJ. AgInt no AREsp n. 943838 SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª. Turma, DJe: 27/06/2017. STJ. REsp n. 1673366 RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª. Turma, DJe: 21/08/2017.

A variação do segundo termo para “solidariedade” não gerou resultados úteis, isto é, não permitiu obter acórdãos que enfrentassem a aplicação da responsabilidade solidária de modo distinto às operadoras de autogestão. Embora com a variação tenham sido localizados dois acórdãos nos resultados, enfrentam a temática da “solidariedade intergeracional”, ou seja, versam sobre as regras de reajuste por faixa etária de modo que o significante “solidariedade” assume um significado diverso daquele buscado nesta pesquisa.

O termo “auto-gestão”, com hífen, não nos parece uma grafia adequada, no entanto, foi empregado para fins da pesquisa empírica. A pesquisa deste redação no Portal de Pesquisa de Jurisprudência do STJ, sem outras expressões associadas, gerou como resultado apenas 3 acórdãos, dos quais apenas um sobre planos de saúde e que trata de conflito de competência, ou seja, impertinente para a temática sob exame. Essa grafia então não foi considerada mais ao longo da pesquisa. Vale lembrar que de acordo com o manual do STJ, consultado na data da pesquisa, “As palavras digitadas no singular são resgatadas também no plural”<sup>37</sup>.

Com a licença a quem está lendo para uma simplicidade na comparação, pode-se dizer que a solidariedade aqui analisada se relaciona ao sentido do Código Civil, vale realçar, solidariedade passiva dos devedores, enquanto a “solidariedade intergeracional” está mais próxima do sentido constitucional<sup>38</sup>. Julgados sobre reajuste foram desconsiderados porque não tratam de direito de danos no recorte proposto. Em outras palavras, decidiu-se que a cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde baseada em mudança faixa etária “encontra fundamento no mutualismo (regime de repartição simples) e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos”<sup>39</sup>.

Estabelecidas tais premissas metodológicas, cabe promover a discussão. A associação entre autogestão e responsabilidade solidária é uma pergunta que merece atenção porque se o fundamento da responsabilidade solidária toma por base de modo essencial as normas do Código de Defesa do Consumidor, certamente o afastamento da incidência da legislação consumerista precisa ser examinado.

Em síntese, a indagação consiste em averiguar se houve mudança no entendimento sobre a solidariedade dos planos de saúde diante do advento da Súmula STJ n. 608. Vale dizer, na medida em que foi afastada a incidência do CDC aos planos de autogestão, não subsiste o fundamento para considerar que haja responsabilidade solidária. Sobre o tema, como se verá adiante, apesar do resultado exposto no Quatro 1 acima, que sugere não haver acórdão sobre o tema, foram localizados de forma esparsa acórdãos, o que consiste em uma discrepância que não se soube explicar.

---

<sup>37</sup> STJ. *Jurisprudência – Pesquisa*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portallr/Jurisprudencia/Pesquisa/Dicas-de-Pesquisa>. Acesso em 01.12.2021.

<sup>38</sup> Sobre tais significados, cf. BODIN DE MORAES, Maria Celina de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 95, n. 854, p. 11-37, dez. 2006.

<sup>39</sup> STJ. AgInt nos EDcl no AREsp n. 1132511/DF, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª. Turma, DJe: 23/08/2018.

Em harmonia com tal linha de raciocínio, no AREsp 1801847<sup>40</sup> foi proferida decisão monocrática que concluiu por afastar da responsabilidade solidária da operadora em vista de sua natureza de autogestão:

Operadora de saúde de autogestão. Inaplicabilidade da lei protetiva assentada em recente modificação de enunciado sumular da Corte Superior. Responsabilidade afastada porquanto inexistente relação de subordinação com o profissional.

Sobre o trecho acima, é interessante notar que aponta não haver responsabilidade solidária visto que ausente subordinação profissional. Nas relações de saúde suplementar, como já exposto, de acordo com a pesquisa jurisprudencial realizada, o fundamento usual para atribuição de responsabilidade solidária é a cadeia de fornecimento, ao passo que a subordinação profissional não é o critério usual para atribuir responsabilidade solidária. Mostra-se razoável presumir que a ressalva se deva a uma preocupação em afastar a aplicação do Código Civil, arts. 932 e 933 que estabelece, a responsabilidade do empregador por atos dos prepostos, que guarda proximidade com a terminologia “responsabilidade por subordinação profissional” adotada no julgado. Vale lembrar que analogamente o CDC também dispõe, na forma do art. 34 que “O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos”, porém esta norma não foi verificada nos julgados examinados.

No caso concreto, apreciado no AREsp 1801847, verificou-se uma falha na intubação para anestesia que ocasionou uma perfuração no esôfago e a paciente que tinha indicação para intervenção pouca invasiva, ficou internada por longo período inclusive em UTI. O caso é ainda mais rico uma vez que se reconheceu a responsabilidade solidária do chefe da equipe e do próprio hospital, o que permite recordar a intrincada rede de relações presente na atenção à saúde.

Outras decisões monocráticas recentes coadunam com a interpretação de que em face da não incidência da legislação de proteção do consumidor, descabe a atribuição de responsabilidade solidária das operadoras de autogestão por atos dos prestadores<sup>41</sup>.

No movimento de transformação da jurisprudência acerca do tema verificou-se também uma discussão sobre a própria transição, em razão do caráter recente da Súmula STJ n. 608, publicada em 2018. Nessa toada, é possível identificar decisões que ressaltam a falta de prequestionamento ou mesmo da não existência da súmula ao tempo da apreciação pelos tribunais, a ensejar óbice a apreciação do recurso especial, por exemplo pela falta de prequestionamento.

É exemplar o AREsp n. 1695027<sup>42</sup>, em que de forma monocrática se negou provimento ao recurso que alegava violação à súmula 608 do próprio STJ, por falta de prequestionamento – justamente por não existir ao tempo da prolação do acórdão recorrido.

---

<sup>40</sup> STJ. AREsp n. 1801847. Decisão Monocrática. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe: 02/12/2021

<sup>41</sup> Ilustrativamente, STJ. AREsp n. 1513129. Decisão Monocrática. Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. DJe: 17/08/2021.

Cabe recordar que consoante disposto no art. 105, III do texto constitucional a alegação de violação à Súmula não é hipótese de cabimento de recurso especial. Por isso, na decisão monocrática proferida no AgInt no AREsp n. 1897124, concluiu-se não caber o recurso especial em que a operadora de autogestão buscava afastar a sua responsabilidade solidária por falha do médico credenciado com base apenas na alegação de contrariedade à Súmula 618, “uma vez que o enunciado apenas expressa o posicionamento da jurisprudência predominante e não se insere no conceito de lei federal”.<sup>43</sup>

Sob outro vértice, é importante enfrentar o exame do Recurso especial n. 1285483, no qual se apreciou a possibilidade de responsabilizar hospital psiquiátrico por danos à incolumidade física de pacientes, bem como de alcançar a operadora de plano de saúde.<sup>44</sup> Em primeiro, é peculiar a situação fática, que envolveu o assassinato de um paciente por outro. Em segundo, é preciso levar em conta a densidade do tema da saúde mental, que representa desafios próprios<sup>45</sup>. Ademais, a demanda reparatória foi movida em face da CASSI, Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil, a qual constitui operadora de planos de saúde na modalidade autogestão.

A causa de pedir, deste modo, era a alegação de que o plano de saúde possui o dever de verificar e controlar a qualidade dos serviços da rede credenciada, o que fez lembrar a noção de culpa *in eligendo*. Em primeiro grau, foi reconhecida a legitimidade passiva da CASSI e determinou-se o pagamento de pensão alimentar à autora, filha da vítima. Em segundo grau, a decisão foi revertida, sob o fundamento de que a escolha do prestador foi do beneficiário.

De maneira diversa aos precedentes apresentados até aqui, ao examinar o caso o Tribunal de Justiça da Paraíba não utilizou como fundamento quer a incidência do CDC, quer a circunstância do hospital compor a rede credenciada. A *ratio decidendi* enfocou a ausência de dever legal ou contratual da operadora de cuidar da integridade física do beneficiário. Nos termos do acórdão, não estava caracterizado um “erro médico”, mas uma falha de prestação do Hospital no tocante à segurança,

Se existe parte a ser indicada no polo passivo da demanda, em tese, deve ser a Casa de Saúde Santa Maria Ltda., que deveria zelar pelo bem-estar do paciente, dando-lhe toda a assistência necessária, inclusive a segurança pessoal. Ressalte-se, por oportuno, que, no caso em testilha não existiu erro médico, tão propalado na exordial, como também no parecer da Procuradoria de Justiça. Se existisse, aí sim a empresa responsável pelo

---

<sup>42</sup> STJ. AREsp n. 1695027, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, Decisão Monocrática. DJe: 25/03/2021.

<sup>43</sup> STJ. AgInt no AREsp n. 1897124, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJ: 24/09/2021.

<sup>44</sup> STJ, Resp n. 1285483, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 2ª. Seção, DJe: 16/08/2016.

<sup>45</sup> Cf. ALMEIDA JUNIOR, Vitor Almeida. Responsabilidade civil dos profissionais liberais no campo da saúde mental: direitos e deveres de psiquiatras e psicólogos. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Orgs.). *Responsabilidade civil de profissionais liberais*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 79-123. Na jurisprudência inglesa, um dos precedentes relevantes é *Thorne v Northern Group HMC* (1964), em que se considerou que a saúde mental é um critério para estabelecer um nível diferenciado de dever: “as a matter of general principle a hospital is under a duty to take precautions to avoid the possibility of injury, whether self-inflicted or otherwise, occurring to patients who it knows, or ought to know, have a history of mental illness”. Apesar da fuga de uma paciente do hospital, entendeu-se que não seria possível responsabilizar o hospital. O caso foi referido em *Savage v South Essex Partnership NHS Foundation Trust*. REINO UNIDO. House Of Lords Session. *Opinions of the Lords of Appeal*. *Savage v South Essex Partnership NHS Foundation Trust*. 2008.

Plano de Saúde também deveria ser responsabilizada, haja vista o corpo médico ser parte integrante do plano, no que tange à prestação de serviços. No caso dos autos o que aconteceu foi o assassinato de uma pessoa por outra, também paciente do hospital, cabendo, em tese, ao homicida ser responsabilizado pelo ocorrido.

A responsabilidade da agravante, a meu ver, cinge-se ao cumprimento das cláusulas contratuais, com internamento e outros consectários legais, não referente à integridade física do paciente, a qual caberia ao hospital onde ficou internado, e, mais, por escolha da própria parte.

Assim, conforme resta demonstrado nos autos, a agravante prestou serviços de natureza hospitalar ao falecido, o que configura sem dúvidas, relação de consumo. No entanto, mesmo analisando a matéria sob o pálio da Lei Consumerista e adotando-se o art. 14 do CDC, que atribui responsabilidade objetiva ao prestador de serviços, no caso dos autos tal dispositivo não deve ser aplicado, tendo em vista que o fato se deu não em decorrência de intervenção cirúrgica, erro médico ou outro, mas pela inexistência de cuidados da Casa de Saúde Santa Maria Ltda., pois não deu a proteção física devida ao extinto. (fls. 111/115)

Ao analisar o caso, o STJ manteve a improcedência da demanda, contudo, com base em novos fundamentos. Considerou-se que a natureza de autogestão da CASSI afasta a caracterização da relação de consumo, e, por consequência, a responsabilização solidária.

Com entendimento diverso, extrai-se de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pernambuco a condenação solidária do plano de saúde de autogestão, mesmo sem haver relação de consumo. Considerou-se que a operadora é responsável pela a escolha de entidades hospitalares e profissionais credenciados e com base no disposto no Código Civil, art. 932, entendeu-se pela responsabilidade da operadora.

A utilização do Código Civil em substituição ao Código de Defesa do Consumidor nas relações com as operadoras de autogestão constitui um movimento natural e observado também fora do âmbito das discussões do direito de danos.<sup>46</sup> A caracterização do profissional credenciado como um preposto, nos moldes da decisão proferida pelo tribunal pernambucano é tema que depende de reflexão futura. Aliás, o próprio acórdão em exame, ao mesmo tempo em o acórdão nega haver relação de consumo em relação à operadora de planos de saúde, de maneira contraditória sublinhou a responsabilidade solidária “daqueles que participam da introdução do serviço no mercado por eventuais prejuízos causados ao consumidor”. Observa-se que neste caso não houve uma falha na prestação da atenção à saúde, mas a negativa de cobertura. A respeito, o acórdão destacou a falha no dever de informação como um fundamento complementar para imposição do dever de reparar pela operadora.

---

<sup>46</sup> Para fins de comparação, é possível observar na jurisprudência do STJ que com afastamento da incidência do CDC aos planos de saúde de autogestão, também se identificou a aplicação do Código Civil para enfrentar o tema da cobertura, de modo que o impacto da não incidência da legislação consumerista. Nesse sentido, consignou-se: "O fato de não ser aplicável o CDC aos contratos de plano de saúde sob a modalidade de autogestão não atinge o princípio da força obrigatória do contrato, sendo necessária a observância das regras do CC/2002 em matéria contratual, notadamente acerca da boa-fé objetiva e dos desdobramentos dela decorrentes". STJ. AgInt no AREsp n. 835.892/MA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, 4ª. Turma, DJe: 30/8/2019.

## 2.2 Impactos da solidariedade na seleção de prestadores

Um dos desdobramentos interessantes da responsabilidade solidária das operadoras de planos consiste na possibilidade de seleção dos prestadores. Significa dizer que o risco de atribuição de responsabilidade por atos dos prestadores constitui um fundamento para estabelecimento de critérios para o credenciamento, observada a necessidade de equacionar a rede credenciada, tal como determinado na legislação setorial<sup>47</sup>. Dessa maneira, ao examinar a solicitação de ingresso de médicos em operadora de planos de saúde organizada sob a forma de cooperativa médica, decidiu-se:

Diante do híbrido regime jurídico ao qual as Cooperativas de Trabalho Médico estão sujeitas (Lei 5.764/71 e Lei n° 9.656/98), jurídica é a limitação, de forma impessoal e objetiva, do número de médicos cooperados, tendo em vista o mercado para a especialidade e o necessário equilíbrio financeiro da cooperativa. A interpretação harmônica das duas leis de regência consolida o interesse público que permeia a atuação das cooperativas médicas e viabiliza a continuidade das suas atividades, mormente ao se considerar a responsabilidade solidária existente entre médicos cooperados e cooperativa e o possível desamparo dos beneficiários que necessitam do plano de saúde<sup>48</sup>.

No mesmo sentido:

A negativa de ingresso de profissional na cooperativa de trabalho médico não pode se dar somente em razão de presunções acerca da suficiência numérica de associados na região exercendo a mesma especialidade, havendo necessidade de estudos técnicos de viabilidade. Por outro lado, atingida a capacidade máxima de prestação de serviços pela cooperativa, aferível por critérios objetivos e verossímeis, impedindo-a de cumprir sua finalidade, é admissível a recusa de novos associados. O princípio da porta aberta (livre adesão) não é absoluto, devendo a cooperativa de trabalho médico, que também é uma operadora de plano de saúde, velar por sua qualidade de atendimento e situação financeira estrutural, até porque pode ser condenada solidariamente por atos danosos de cooperados a usuários do sistema (a exemplo de erros médicos), o que impossibilitaria a sua viabilidade de prestação de serviços<sup>49</sup>.

Como se pode constatar, é possível identificar na jurisprudência do STJ a associação entre a atribuição da responsabilidade solidária à operadora por ato de seu prestador credenciado com a possibilidade de recusa de ingresso de prestadores, inclusive quando se trata de cooperativa. Esta premissa deve ser equilibrada com a necessidade de uma rede de prestadores de dimensões adequadas, e o estabelecimento de critérios adequados de avaliação dos prestadores. De maneira diversa, não foram localizados julgados que admitissem um controle pela operadora do tratamento a ser adotado, ou seja, os tribunais têm valorizado em

---

<sup>47</sup> Cf. Lei n. 9656/1998, art. 17; Resolução Normativa ANS n. 365/2014; Resolução Normativa ANS n. 124/2011; Nota n. 393/2010/GGEO/DIPRO/ANS, e Nota n. 315/2015/GGREP/DIPRO/ANS.

<sup>48</sup> STJ. REsp n. 1396255/SE, Rel. Min<sup>a</sup> MARIA ISABEL GALLOTTI, 4<sup>a</sup>. Turma, DJe 14/12/2021.

<sup>49</sup> STJ, REsp n. 1901911/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3<sup>a</sup>. Turma, DJe: 31/8/2021.

primeiro plano a autonomia do médico assistente<sup>50</sup>, em detrimento do risco que suas escolhas possam significar, em determinadas situações a saúde do paciente, com reflexos inclusive no campo do direito de danos.

Por sua vez, para endereçar o risco da operadora de plano de saúde arcar com danos decorrentes da conduta dos prestadores credenciados pode se cogitar a adoção de cláusulas sobre danos causados por prestadores e a imposição de contratação de seguros de responsabilidade profissional pelos estabelecimentos e profissionais de saúde.

### 2.3 Ação regressiva na saúde suplementar: curvas e desafios

No âmbito do SUS, a jurisprudência nega a possibilidade de demandar diretamente o profissional de saúde, por força do disposto na Constituição da República, art. 37, § 6º. Conforme estabeleceu o STF, ao apreciar o Tema 940:

RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – RÉU AGENTE PÚBLICO – ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE – ADMISSÃO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PROVIMENTO. A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa<sup>51</sup>.

Diversamente, na saúde suplementar, admite-se a possibilidade do paciente eleger contra quem promoverá a demanda. Ademais, está consagrado na jurisprudência a responsabilidade solidária da operadora em relação a rede prestadora credenciada, com base na solidariedade entre os fornecedores de uma mesma cadeia de fornecimento de produto ou serviço perante o consumidor.

O mecanismo de solidariedade facilita a proteção da vítima do evento danoso. A natureza solidária na cadeia de consumo está definida no Código de Defesa do Consumidor. Conforme dispõe o Código Civil, arts. 264 e 275, a solidariedade passiva permite ao credor (paciente) cobrar de qualquer dos devedores a integralidade da dívida<sup>52</sup>. Além disso, de uma maneira simplificada, pode-se dizer que por força da solidariedade passiva, o paciente (credor) possui a faculdade de eleger contra quem promoverá a demanda. Estas afirmações, em que pese não sejam inexatas, demandam um refinamento, que se passa a explorar.

Afirmar que há livre escolha do paciente em relação ao polo passivo da demanda, ou seja, a livre escolha entre operadora de plano de saúde, médico e hospital é possível por força da solidariedade, mas nem sempre haverá corresponsabilidade. Para melhor compreensão do tema, é preciso observar as seguintes premissas: (i-) o médico não responde por falha do

<sup>50</sup> SCHULMAN, Gabriel. Duas novidades surpreendentes na jurisprudência do STJ sobre a cobertura de tratamentos por planos de saúde: necessidade de registro de medicamentos na Anvisa (2018) e caráter taxativo do rol da ANS (2020). *Revista do Advogado – AASP*, n. 146, jun. 2020. p. 53-67.

<sup>51</sup> STF. RE n. 1.027.633/SP. Rel. Min. Marco Aurélio, DJe: 06/12/2019.

<sup>52</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Obrigações*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 302.

hospital; **(ii-)** o chefe de cirurgia pode ser responsabilizado por atos da equipe<sup>53</sup>; **(iii-)** a responsabilidade do hospital por falha do médico depende de prévia apuração da culpa do profissional (CDC, art. 14º, § 4º)<sup>54</sup>, ainda que o hospital responda de forma objetiva; **(iv-)** a responsabilidade solidária do hospital depende do vínculo com o médico<sup>55</sup>; consoante exposto acima, **(v-)** a responsabilidade da operadora de plano de saúde não será solidária quando constituir de entidade de autogestão.

Em relação à premissa no sentido de que a responsabilidade do hospital poderá depender de prévia comprovação de culpa quando decorrer de ato de integrante de sua equipe, confira-se os seguintes entendimentos:

Uma vez caracterizada a culpa do médico que atua em determinado serviço disponibilizado por estabelecimento de saúde (art. 14, § 4º, CDC), responde a clínica de forma objetiva e solidária pelos danos decorrentes do defeito no serviço prestado, nos termos do art. 14, § 1º, CDC<sup>56</sup>.

Segundo a jurisprudência do STJ, quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional; nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (artigos 932 e 933 do Código Civil), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, do CDC). Em circunstâncias específicas como a destes autos, na qual se imputa ao hospital a responsabilidade objetiva por suposto ato culposo dos médicos a ele vinculados, deve ser admitida, excepcionalmente, a denunciação da lide, sobretudo com o intuito de assegurar o resultado prático da demanda e evitar a

---

<sup>53</sup> “Em regra, o cirurgião chefe dirige a equipe, estando os demais profissionais, que participam do ato cirúrgico, subordinados às suas ordens, de modo que a intervenção se realize a contento. No caso ora em análise, restou incontroverso que o anestesista, escolhido pelo chefe da equipe, agiu com culpa, gerando danos irreversíveis à autora, motivo pelo qual não há como afastar a responsabilidade solidária do cirurgião chefe, a quem estava o anestesista diretamente subordinado”. STJ. REsp 605.435/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª. Turma. DJe: 16/11/2009. Em sede de embargos de divergência, o STJ reiterou tal compreensão contudo, ressaltou que não se aplica quando o ato for praticado pelo anesthesiologista. STJ. EREsp 605.435/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 28/11/2012. Tal compreensão foi reiterada no REsp n. 1.790.014 “no que tange à culpa pelo evento danoso, a jurisprudência desta Corte Superior possui precedente específico no sentido de que a autonomia que se reconhece à especialidade do anestesista afasta a possibilidade de se condenar o cirurgião, solidariamente, por erro médico atribuído àquele”. STJ. REsp n. 1.790.014/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª. Turma, DJe de 10/6/2021. Portanto, para o STJ “Em regra, o chefe da equipe médica é que se presume responsável pelos danos ocorridos durante o procedimento cirúrgico, mas desde que a causa desses danos remonte a atos dos profissionais envolvidos, que tenham sido por ele escolhidos, e praticados sob suas ordens”. STJ. REsp n. 1.327.632/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª. Turma, DJe de 22/9/2014.

<sup>54</sup> “O conceito normativo de culpa, adotado atualmente, torna a tarefa da vítima um pouco mais fácil, bastando demonstrar que o profissional liberal se desviou das normas técnicas fixadas para o exercício de sua especialidade. A comparação da conduta do profissional, no caso concreto, com o standard de conduta exigido para aquele tipo de situação deve ser tanto mais rígida quanto mais especializado for o profissional. Quanto maior for a qualificação (e a especialização) do profissional liberal, tanto mais elevado será o padrão de conduta exigido e mais rigorosa também será a comparação”. BODIN DE MORAES, Maria Celina; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Anotações sobre a responsabilidade civil do profissional liberal. Civillistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civillistica.com/anotacoes-sobre-a-responsabilidade-civil-do-profissional-liberal/>>. Acesso em: 10.01.2022.

<sup>55</sup> STJ. REsp 1.145.728/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª. Turma, DJe: de 08.09.2011. STJ. AgInt no AREsp 1794157/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª. Turma DJe: 01/12/2021.

<sup>56</sup> STJ. REsp 605.435/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª. Turma. DJe: 16/11/2009.

indesejável situação de haver decisões contraditórias a respeito do mesmo fato<sup>57</sup>.

Note-se que no segundo julgado, o STJ inclusive controverteu sobre a vedação da denunciação da lide no campo das relações de consumo (CDC, art. 88), para facilitar a comprovação dos fatos na esfera da saúde por envolverem, naquele caso, a apreciação prévia da culpa. A necessidade de comprovação de culpa, no entanto, está longe de ser um tema isento de controvérsias, seja na doutrina<sup>58</sup>, seja no âmbito do próprio STJ<sup>59</sup>.

A solidariedade da operadora de planos de saúde em relação aos prestadores, não pode desconsiderar, portanto, a possibilidade de dissociação entre a responsabilidade médica e a responsabilidade hospitalar. Além disso, a responsabilidade objetiva da operadora de planos de saúde e do próprio hospital exige lembrar que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é apurada mediante verificação de culpa (CDC, art. 14º, § 4º).

Na forma do Código Civil, art. 283, nas relações em que há solidariedade passiva, admite-se ao codevedor que realiza o adimplemento integral da prestação cobrar, de modo proporcional os demais. É preciso atentar que o fundamento da demanda regressiva das partes condenadas de forma solidária a reparar por danos, no entanto, tem por base o Código Civil, arts. 934 e 285, ou seja, envolverá apreciar a causa do dano e não apenas a divisão aritmética do pagamento. Para compreender tal distinção, vale lembrar a lição de Caio Mário, quando ensina que “a solidariedade passiva tem de ser encarada externa e internamente, isto é, nas relações dos devedores com o credor e nas dos devedores entre si”<sup>60</sup>. Efetuado o adimplemento da condenação da reparação por danos por um ou mais codevedores, surge uma nova relação entre os condenados solidariamente, e que pode se desdobrar em demanda regressiva autônoma<sup>61</sup> em que a solidariedade já deixou de existir.

Considerar como fundamento apenas a regra que permite ao codevedor cobrar os demais significaria desconsiderar a distinção entre o nexos de imputação e o nexos de causalidade<sup>62</sup>, assim como o papel da responsabilidade solidária de facilitar a cobrança, mas sem impedir a discussão mais aprofundada na demanda regressiva.

No caso da reparação por danos entre personagens da saúde complementar não se pode afirmar que a demanda regressiva se limite a uma *simples cobrança de valores*; usualmente, nem será simples, muito menos se limitará a cobrança de quantia certa. Ao contrário, via de

---

<sup>57</sup> STJ. REsp n. 1832371. Rel. Min<sup>a</sup> NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, DJe: 01/07/2021.

<sup>58</sup> CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: RT, 2013.

<sup>59</sup> “Conforme jurisprudência uníssona desta Corte, não há espaço jurídico para discussão a respeito de culpa do hospital, em decorrência da responsabilidade do médico, quando o paciente especificamente procura o hospital e recebe atendimento inadequado por parte dos profissionais disponibilizados entre os integrantes do corpo clínico”. STJ. AgRg no AREsp n. 353.195/RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª. Turma. DJe: 5/11/2013.

<sup>60</sup> SILVA Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – V. II. 29. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 104.*

<sup>61</sup> À título de exemplo: STJ. AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp n. 1569919/AM, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, 3ª Turma. DJe: 24/06/2020.

<sup>62</sup> ALTHEIM, Roberto. *Direito de Danos: Pressupostos Contemporâneos Do Dever De Indenizar*. Curitiba: Juruá, 2008. FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *A imputação sem nexos causal e a responsabilidade por danos*. Curitiba. Juruá. 2013.

regra, será indispensável uma análise mais profunda, que enfrentará elementos como culpa e seu grau<sup>63</sup>, as divergências sobre os protocolos clínicos e padrões esperados, natureza da relação entre as partes, nexos causal, limitações contratuais e ônus probatório, o qual é distinto nas relações empresariais<sup>64</sup>.

A produção de prova enfrentará o desafio do ônus probatório, do tempo e da dificuldade de participação do paciente, que não é parte na demanda regressiva. Ainda que se possa cogitar a imposição do dever de colaboração com a Justiça, a participação do paciente como parte certamente é distinta de sua participação na lide regressiva.

Outro ingrediente que aumenta a complexidade da discussão é a possibilidade de haver cobertura securitária do médico ou do hospital por meio de seguro facultativo de responsabilidade civil, a qual não pode ser confundida com o papel do plano de saúde. A distinção se traduz por exemplo na existência de limites de valores cobertos nas apólices de seguros, na habitual ausência da seguradora na demanda primitiva, o que dependeria de denúncia da lide, normalmente obstada pelo disposto no CDC, art. 88. Os impactos dos custos da reparação por danos não podem ser ignorados nos sistemas público e privado de saúde. Ademais, identifica-se um aumento dos riscos com a maior sofisticação, complexidade e intensificação de novas tecnologias na saúde, como adverte Harpwood<sup>65</sup>.

Adicionalmente, a falta de critérios na apuração da conduta clínica esperada ou mesmo uma condução inadequada da administração das lides de responsabilidade de profissionais e estabelecimentos de saúde fomenta a *medicina defensiva*<sup>66</sup>, ou seja a super utilização dos cuidados de saúde<sup>67</sup>, com o emprego desnecessário de procedimentos, exames e medicamentos, o que provoca graves impactos à saúde do paciente e pesados custos ao sistema. À título de exemplo, são frequentes a realização de exames invasivos desnecessários e o uso de excessivo de antibióticos<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> Em instigante voto-vista, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino aduz: “desnecessário que, nos mesmos autos, se produzam provas para averiguar a responsabilidade subjetiva do médico, o que poderá ser realizado em ação de regresso a ser eventualmente proposta pelo hospital”. STJ. REsp n. 1832371. Rel. Min<sup>a</sup> NANCY ANDRIGHI, 3<sup>a</sup> Turma, DJe 01/07/2021. A necessidade de comprovação de culpa quando a causa de pedir é a falha do médico, é, no entanto, tema controvertido no STJ, sendo possível localizar precedentes em que a apreciação da culpa é condição *sine qua non* para a conseqüente responsabilização do hospital pelo ato do médico, discutido no acórdão deste mesmo recurso especial.

<sup>64</sup> Nesse sentido, TJSP. Agravo de Instrumento de n. 21277124120208260000, Rel. Des.: Galdino Toledo Júnior, 9<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, DJe: 09/06/2021.

<sup>65</sup> HARPWOOD, Vivienne. *Principles of Tort Law*. 4. ed. Reino Unido: Cavendish Publishing, 2000. p. 143. Vale também recordar sua instigante questão: “Can the judge make a choice between two bodies of medical opinion?”. Obra citada, p. 135.

<sup>66</sup> WILLIAMS, Preston; WILLIAMS Joana, WILLIAMS, Bryce. The fine line of defensive medicine. *Journal of Forensic and Legal Medicine*. v. 80. 2021.

<sup>67</sup> “Defensive medicine means that physicians conduct extra tests and procedures that have little or no value to patients—or that even have negative value—but that reduce the risk of a later malpractice claim”. BLACK, Bernard S., et. al. *Medical malpractice litigation: how it works, why tort reform hasn't helped*. Washington (EUA): Cato Institute, 2021. p. 3.

<sup>68</sup> O tema é recorrente na literatura médica. Ilustrativamente, VENTO, Sandro et al. Defensive medicine: It is time to finally slow down an epidemic. *World journal of clinical cases*, vol. 6, n.11, out. 2018, p. 406-409. TEBANO Gianpiero, et. al. Defensive medicine among antibiotic stewards: the international ESCMID AntibioLegalMap survey. *Journal of Antimicrobial Chemotherapy*, v. 73, n. 7, Jul 2018.

É exemplar da complexidade da ação regressiva a situação examinada pelo TJDF, em que na ação regressiva movida pela operadora de plano de saúde, foi afastada a caracterização de falha do profissional de saúde que atendeu o paciente:

Trata-se de ação regressiva na qual o plano de saúde requer a condenação regressiva do médico em razão da ação de indenização de danos morais e materiais movida pela paciente. Os dois laudos periciais realizados por diferentes profissionais são taxativos no sentido de que não houve falha na prestação do serviço médico, sendo as cirurgias bem indicadas e a forma de execução irreparável, afastando a possibilidade de responsabilização civil subjetiva e a respectiva condenação regressiva do médico que realizou o procedimento cirúrgico<sup>69</sup>.

Ademais, na medida em que a causalidade não se confunde com o nexo de imputação, de maneira simplificada, distinguem-se a razão de reparar e a causa do dano, será preciso levar em conta os elementos que permitiram estabelecer a atribuição de responsabilidade na demanda primitiva e também as próprias funções da responsabilidade civil ao fixar o quantum para que a ação regressiva reflita a participação (ou não) dos envolvidos. Como ensina Rosenvald<sup>70</sup>:

Uma coisa é a abordagem do nexo de imputação, isto é, da razão pela qual se atribui uma obrigação de indenizar. Neste campo o relevo da culpa é diminuto nas relações de mercado, prevalecendo a teoria do risco e a imputação objetiva. Outra coisa, é desviar os olhos da finalidade reparatória da responsabilidade civil e, concretizando a sua função preventiva, procurar uma outra forma de se conferir efetividade a este modelo jurídico.

Como se observa, são múltiplos os desafios para o ajuizamento da ação regressiva pela operadora de planos de saúde. Estas dificuldades no plano jurídico, somada as relações comerciais e os custos envolvidos podem ser levantados como hipóteses para um número não frequente de demandas regressivas na saúde suplementar. Neste sentido, em pesquisa no Portal de Jurisprudência do STJ, com os verbetes “ação regressiva” e “plano de saúde”, realizada em 07.02.2022, foram encontrados apenas 3 acórdãos, o que inviabilizou uma avaliação da compreensão do entendimento jurisprudencial da corte.

Como se sabe, na responsabilidade civil objetiva não é necessário discutir a culpa (e nem a ilicitude) da conduta de quem causou o dano (ou mesmo a quem se atribui o dever de reparar), em vista da determinação legal ou em vista risco inerente à atividade (Código Civil, art. 927), inclusive por fato de terceiro (Código Civil, arts. 932 e 933). De modo distinto, na demanda regressiva, eis que normalmente baseada na responsabilidade subjetiva, será necessário avaliar o grau (ou percentual) de responsabilidade<sup>71</sup>, interesses envolvidos, o que não será relevante na demanda do paciente, pautada pela solidariedade.

---

<sup>69</sup> TJDF. Apelação n. 00087015320158070001 - Segredo de Justiça. Rel. Desa. LEILA ARLANCH, 7ª Turma Cível, DJE : 30/03/2021.

<sup>70</sup> ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 172.

<sup>71</sup> Analogamente ocorre nas relações entre hospital e médico, consignou-se “Conforme jurisprudência uníssona desta Corte, não há espaço jurídico para discussão a respeito de culpa do hospital, em

A operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa.

Extrai-se de outro acórdão do STJ, o seguinte excerto:

No que se refere ao quinhão que caberia a cada devedor, em se tratando de responsabilidade solidária, mostra-se cabível no percentual de 50% para cada um, ressalvado previsão em contrato. Ademais, não se mostra imperativa a discussão acerca do grau de responsabilidade dos co-devedores, na medida em que, na responsabilidade solidária, todos os devedores respondem cada qual pela sua dívida, tendo o credor o direito de efetuar a cobrança integral da dívida em relação a qualquer um deles, podendo, inclusive, ser apresentado contra o outro ação de regresso para reaver o valor excedente à cota parte por ele paga<sup>72</sup>.

O trecho do acórdão, acima transcrito, chega a mencionar que haveria uma proporção de 50% para cada um, para em seguida ressaltar que na solidariedade passiva inexistente uma fração da dívida de cada devedor, e sim uma dívida que pode ser cobrada, no todo ou em parte, de qualquer um dos codevedores (Código Civil, arts. 264 e 275).

Naturalmente, não é uma proporção matemática baseada na simples divisão do número de partes que estabelece o valor do débito a ser pago na demanda regressiva. Como já exposto, na lide regressiva não está em causa apenas uma relação de solidariedade passiva de codevedores a qual se resolve pelo reembolso, a quem pagou a dívida integralmente, pelos demais codevedores, de forma proporcional. Na ação regressiva será necessário observar na relação entre os “antigos” codevedores a fonte da obrigação, vale realçar, a origem/fundamentos da prestação de pagar quantia certa à título de reparação por danos em favor do paciente/beneficiário do plano de saúde. É ilustrativo desta compreensão a decisão do TJSP<sup>73</sup> que reformou sentença que em ação regressiva proposta por hospital e plano de saúde contra médico havia condenado o profissional a ressarcir um terço do valor do débito, baseado em simples divisão por três. Aplicou-se a compreensão de que o interesse envolvido é do causador do dano, e, por força da aplicação conjugada dos arts. 285 e 934 determinou-se ao médico o pagamento integral.

---

decorrência da responsabilidade do médico, quando o paciente especificamente procura o hospital e recebe atendimento inadequado por parte dos profissionais disponibilizados entre os integrantes do corpo clínico”. STJ. AgRg no AREsp n. 353.195/RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª. Turma. DJe: 5/11/2013.

<sup>72</sup> STJ. AgRg no REsp 1533920 Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3ª Turma, DJe 12/12/2016.

<sup>73</sup> TJSP. Apelação n. 1000715-79.2015.8.26.0299, Rel. Des. Enéas Costa Garcia, 1ª Câmara de Direito Privado, DJe: 27/11/2018.

Longe de ser uma simples divisão entre os codevedores do valor pago na lide primitiva, a ação regressiva é uma nova lide, em que é preciso enfrentar as nuances da responsabilidade civil na saúde, expostas ao longo deste estudo.

### **3. À GUIA DE CONCLUSÃO**

As ideias acima expostas permitiram explorar alguns dos desafios necessários para enfrentar a atribuição de responsabilidade civil na saúde suplementar. A respeito, cumpre sublinhar a seguinte síntese:

a) De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há responsabilidade solidária dos planos de saúde em relação aos atos praticados por prestadores da rede credenciada.

b) Em julgados em que há negativa de cobertura de procedimentos, tem sido admitida a responsabilidade solidária, sem observar se houve uma falha do prestador (por exemplo ao deixar de consultar a operadora), ou da operadora (por uma negativa indevida).

c) A promulgação da Súmula STJ n. 608, que subtraiu da incidência das normas de direito do consumidor as entidades de planos de saúde autogestão, teve como consequência afastar o reconhecimento da solidariedade destas entidades por atos da rede credenciada.

d) A natureza solidária da responsabilidade na saúde suplementar não exige o beneficiário (paciente) de observar a natureza da atuação dos envolvidos, haja vista que nem toda situação em que há condenação do médico a reparar danos implica atribuição do dever de reparar ao hospital; e vice-versa.

e) Novos temas, inclusive a responsabilidade por violação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) renovam a importância do estudo do tema. Não foram identificados julgados em que haja atribuição de responsabilidade solidária em face da operadora de planos de saúde por decorrência de violação ao direito fundamental à proteção de dados pessoais, porém considera-se que se trata de uma temática que exige atenção.

f) Observados a racionalidade e duração razoável do processo, a vedação da denunciação da lide como mecanismo de proteção do consumidor merece ser revisitada no campo da saúde privada, sobretudo nas situações em que a demanda tem por fundamento a atribuição de responsabilidade por falha do profissional liberal. Não se discute aqui a denunciação da lide em face da seguradora que assume o risco de danos sem seguro facultativo de responsabilidade civil, mas dos próprios envolvidos, de forme direta ou indireta no dano.

g) Os desafios da responsabilidade civil na saúde se aprofundam no campo da saúde suplementar, em face da complexidade e multiplicidade das relações entre os diferentes personagens (players).

h) É preciso compreender a solidariedade de maneira externa e interna, ou seja, relações dos devedores com o credor e nas dos devedores entre si. A condenação solidária ao dever de reparar, ou mesmo a compreensão de que há litisconsórcio passivo necessário, não significa que na demanda de regresso as questões se resumam a apurar a fração da dívida partilhada entre os que figuraram como réus da demanda primitiva, que aliás, pode inclusive ter sido movida apenas contra a operadora de plano de saúde, já que a solidariedade permite ao paciente assim agir.

i) A lide regressiva nem é simples, nem constitui mera medida de cobrança da divisão do valor pago na condenação solidária em demanda movida pelo paciente. Na demanda regressiva, via de regra será preciso averiguar o nexo de causalidade, nexo de atribuição, interesses envolvidos, culpa, enfim, determinar a responsabilidade do causador do dano (ou dos causadores) e sua extensão.

Com estas singelas proposições, espera-se contribuir ao importante debate e trazer à luz algumas discussões consideradas relevantes, sempre na perspectiva de contribuir na promoção de um direito em movimento e, em constante transformação. Como nos lembra Mia Couto, “Quem viveu pregado a um só chão não sabe sonhar outros lugares”<sup>74</sup>.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA(Coord.). *Direito & Medicina: aspectos jurídicos da medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ALMEIDA JUNIOR, Vitor Almeida. Responsabilidade civil dos profissionais liberais no campo da saúde mental: direitos e deveres de psiquiatras e psicólogos. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Orgs.). *Responsabilidade civil de profissionais liberais*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 79-123.

ALTHEIM, Roberto. *Direito de Danos: Pressupostos Contemporâneos Do Dever De Indenizar*. Curitiba: Juruá, 2008.

BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil médica no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19. Rio de Janeiro: Padma, jul.-set/2004.

BLACK, Bernard S., et. al. *Medical malpractice litigation: how it works, why tort reform hasn't helped*. Washington (EUA): Cato Institute, 2021. p. 3.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 95, n. 854, p. 11-37, dez. 2006.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Anotações sobre a responsabilidade civil do profissional liberal. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/anotacoes-sobre-a-responsabilidade-civil-do-profissional-liberal/>>. Acesso em: 10.01.2022.

---

<sup>74</sup> COUTO, Mia. *Antes do mundo nascer*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. Digital.

- CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: RT, 2013.
- COUTO, Mia. *Antes do mundo nascer*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. Digital.
- COUTO, Mia. *Vozes Anoitecidas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. Digital.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Obrigações*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *A imputação sem nexos causal e a responsabilidade por danos*. Curitiba. Juruá. 2013.
- HARPWOOD, Vivienne. *Principles of Tort Law*. 4. ed. Reino Unido: Cavendish Publishing, 2000.
- JOHNSON, Burke; ONWUEGBUZIE, Anthony. Mixed methods research: a research paradigm whose time has come. *Educational Researcher*, v. 33, n. 7, 2004. p. 14-26.
- KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (Coord.). *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: RT, 2016.
- MELLO, Marco Aurélio. Saúde suplementar, segurança jurídica e equilíbrio econômico-financeiro. In: *Planos de saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos*. Rio de Janeiro: Forense. 2012.
- MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 63. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./2007.
- MONTONE, Januario. *Evolução e Desafios da Regulação do Setor de Saúde Suplementar*. Subsídios ao Fórum de Saúde Suplementar. Série ANS nº 4. Rio de Janeiro: ANS, 2003.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. (Coord.). *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil: direito fundamental à saúde*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- NUNES, Eduardo. *Do Erro à Culpa na Responsabilidade Civil do Médico: Estudo na Perspectiva Civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.
- PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (coords.). *Metodologia da pesquisa em direito - técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. Série GVlaw Editora. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- PIRES, Álvaro. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: Poupart J, Deslauriers et. al. (Org). *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Editora Vozes; 2008. p. 154-211.
- RIBAS, Barbara Kirchner Correa. *Processo Regulatório em Saúde Suplementar no Brasil: Dinâmica e aperfeiçoamento da regulação para a produção da saúde*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.
- RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. 12. ed. Laterza, 2018.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013.

ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceanne Bezerra; DADALTO, Luciana (Org.). *Responsabilidade Civil e Medicina*. 2. ed. Indaiatuba/SP: IBERC - Editora Foco, 2021.

SCHAEFER, Fernanda. *Responsabilidade Civil dos Planos e Seguros de Saúde*. Curitiba: Editora Juruá, 2003.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2009.

SCHULMAN, Gabriel. Duas novidades surpreendentes na jurisprudência do STJ sobre a cobertura de tratamentos por planos de saúde: necessidade de registro de medicamentos na Anvisa (2018) e caráter taxativo do rol da ANS (2020). *Revista do Advogado – AASP*, n. 146, jun. 2020. p. 53-67.

SCHULMAN, Gabriel. *Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SILVA Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – V. II*. 29. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

STJ. *Jurisprudência – Pesquisa*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/r/Jurisprudencia/Pesquisa/Dicas-de-Pesquisa>. Acesso em 01.12.2021.

TEBANO Gianpiero, *et. al.* Defensive medicine among antibiotic stewards: the international ESCMID AntibioLegalMap survey. *Journal of Antimicrobial Chemotherapy*, v. 73, n. 7, Jul 2018.

TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. In: *Temas de direito civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

VENTO, Sandro et al. Defensive medicine: It is time to finally slow down an epidemic. *World journal of clinical cases*, vol. 6, n.11, out. 2018, p. 406-409.

WERTHEIMER, Ellen. Calling it a Leg Doesn't Make it a Leg: Doctors, Lawyers, and Tort Reform. vol. 13, Issue 1, article 6, *Roger Williams University Law Review*, 2008.

WILLIAMS, Preston; WILLIAMS Joana, WILLIAMS, Bryce. The fine line of defensive medicine. *Journal of Forensic and Legal Medicine*. v. 80. 2021.

### **Jurisprudência (Precedentes mencionados)**

TJDF. Apelação n. 00087015320158070001 - Segredo de Justiça. Rel. Desa. LEILA ARLANCH, 7ª Turma Cível, DJE : 30/03/2021.

TJPR. Apelação n. 0024823-19.2020.8.16.0001 (Acórdão), Rel. Des.: Gilberto Ferreira, 8ª Câmara Cível, DJe: 08/10/2021.

TJSP. Apelação n. 1000715-79.2015.8.26.0299, Rel. Des. Enéas Costa Garcia, 1ª Câmara de Direito Privado, DJe: 27/11/2018.

TJSP. Agravo de Instrumento de n. 21277124120208260000, Rel. Des.: Galdino Toledo Júnior, 9ª Câmara de Direito Privado, DJe: 09/06/2021.

REINO UNIDO. House Of Lords Session. *Opinions Of The Lords Of Appeal*. Savage v South Essex Partnership NHS Foundation Trust. 2008.

STJ. REsp n. 1665698 CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª. Turma, DJe 31/05/2017.

STJ. REsp n. 1673366 RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. 3ª. Turma, DJe: 21/08/2017.

STJ. AgInt no AREsp n. 1180880. Rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES 4ª. Turma, DJe 22/08/2018.

STJ. AgInt no AREsp n. 1380905/ES, Rel. Min. MARCO BUZZI, 4ª. Turma, DJe 03/06/2019.

STJ. AgInt no AREsp n. 835.892/MA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, 4ª. Turma, DJe: 30/8/2019.

STJ. AgInt no AREsp n. 943838 SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª. Turma, DJe 27/06/2017.

STF. RE n. 1.027.633/SP. Rel. Min. Marco Aurélio, DJe: 06/12/2019.

STJ. AgInt no AgInt no AREsp n. 1841747. Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª. Turma DJe 14/12/2021.

STJ. AgInt no AREsp 1794157/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª. Turma DJe 01/12/2021.

STJ. AgInt nos EDcl no AREsp n. 1132511/DF, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª. Turma, DJe 23/08/2018.

STJ. AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp n. 1569919/AM, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, 3ª Turma. DJe: 24/06/2020.

STJ. AgRg no AREsp n. 353.195/RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª. Turma. DJe 5/11/2013.

STJ. AgRg no REsp 1.442.794/DF, Rel. Min. MARCO BUZZI, 4ª. Turma, DJe 19/12/2014.

STJ. AgRg no REsp 1.533.920/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3ª. Turma. DJe 12/12/2016.

STJ. AgRg no Resp n. 1.442.794/DF, Rel. Min. MARCO BUZZI, 4ª Turma, DJe 19/12/2014.

STJ. AREsp n. 1513129. Decisão Monocrática. Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. DJe: 17/08/2021.

STJ. AREsp n. 1695027, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, Decisão Monocrática. DJe: 25/03/2021.

STJ. AREsp n. 1801847. Decisão Monocrática. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe: 02/12/2021

STJ. REsp 1.145.728/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª. Turma, DJe de 08.09.2011.

STJ. REsp 1644829 SP, Rel. Minª. NANCY ANDRIGHI, 3ª. Turma, DJe 23/02/2017.

STJ. REsp 605.435/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª. Turma. DJe: 16/11/2009.

STJ. REsp n. 1.3591.56/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª Turma, DJe 26/3/2015.

STJ. REsp n. 1121067 PR, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, 3ª. Turma, DJe 03/02/2012.

STJ. REsp n. 1285483 PB, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 2ª. Seção, DJe 16/08/2016.

STJ. Resp n. 1285483, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 2ª. Seção, DJe: 16/08/2016.

STJ. Resp n. 1725092 SP. Rel. Minª. NANCY ANDRIGHI, 3ª. Turma, DJe 23/03/2018.

STJ. AgInt no AgInt no AREsp: 1841747, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª. Turma, DJe 14/12/2021.

**Recebido:** 06.03.2022

**Aprovado:** 08.06.2022

**Como citar:** SCHULMAN, Gabriel. Responsabilidade civil dos planos de saúde e suas nuances: “erro médico”, ações regressivas e responsabilidade solidária na saúde suplementar. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 220-246, maio/ago. 2022.

