



Número: **0813265-40.2021.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador MAIRTON MARQUES CARNEIRO**

Última distribuição : **11/02/2022**

Valor da causa: **R\$ 153.500,00**

Processo referência: **0801026-51.2021.8.14.0049**

Assuntos: **Erro Médico, Acidente de Trânsito**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
PRO SAUDE - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E HOSPITALAR (AGRAVANTE)	ALEXSANDRA AZEVEDO DO FOJO (ADVOGADO)
ANDERSON DUARTE FARIAS (AGRAVADO)	DOMINGOS BRUNO GONCALVES MARQUES (PROCURADOR)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	NELSON PEREIRA MEDRADO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
12770185	24/02/2023 09:10	Acórdão	Acórdão
12421116	24/02/2023 09:10	Relatório	Relatório
12421117	24/02/2023 09:10	Voto do Magistrado	Voto
12421118	24/02/2023 09:10	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0813265-40.2021.8.14.0000

AGRAVANTE: PRO SAUDE - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E HOSPITALAR

AGRAVADO: ANDERSON DUARTE FARIAS
PROCURADOR: DOMINGOS BRUNO GONCALVES MARQUES

RELATOR(A): Desembargador MAIRTON MARQUES CARNEIRO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OCORRÊNCIA DE SUPOSTO ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO INDIVISÍVEL E UNIVERSAL. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ONUS DA PROVA COM BASE NO ART. 373, §1º DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da segunda Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de agravo de instrumento e dar-lhe parcial provimento, tudo nos termos do



voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da segunda Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, presidida pela Exma. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

Belém/PA, datado e assinado eletronicamente.

Desembargador Mairton Marques Carneiro
Relator

RELATÓRIO

Proc. nº 0813265-40.2021.8.14.0000

2ª Turma de Direito Público

Agravo de Instrumento

Agravante: Pró-Saúde associação beneficente de assistência social e hospitalar

Agravado: Anderson Duarte Farias

Relator: Des. Mairton Marques Carneiro

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PRO-SAÚDE ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E HOSPITALAR, na qualidade de gestora do Hospital de Urgência e Emergência de Ananindeua – HMUE, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível e empresarial da comarca de Santa Izabel do Pará, que, nos autos da Ação de indenização por danos morais, materiais e estético por erro médico, formulada por ANDERSON DUARTE FARIAS, proferiu decisão nos seguintes termos:

“DESPACHO 1. Defiro os benefícios da justiça gratuita nos termos do art. 98 do CPC. 2. Determino a inversão do ônus da prova nos moldes do art. 6º, VIII do CDC. Contudo, ressalte-se que a aplicação desta regra não exime a parte autora do ônus de comprovar minimamente dos fatos constitutivos do direito alegado. Cumpre destacar as decisões do TJE-RS sobre a inversão do ônus da prova em se tratando de responsabilidade civil decorrente por erro médico, in verbis: Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO



MÉDICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HOSPITAL. POSSIBILIDADE. 1. É possível a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), ainda que se trate de responsabilidade subjetiva de médico, cabendo ao profissional a demonstração de que procedeu com atenção às orientações técnicas devidas. (AgRg no AREsp 25.838/PR). 2. No caso, a ação é movida contra hospital e associação dos funcionários públicos. Nosocômio que detém documentação e prontuários, além das condições técnicas de elucidar o ocorrido. Hipossuficiência do consumidor. **AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. DECISAO UNÂNIME.** (Agravado de Instrumento, Nº 70073650145, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em: 28-09-2017) 3. Apesar da previsão de designação de audiência de conciliação ou de mediação (art. 334 do CPC), alerta-se que tal expediente, aplicado de forma peremptória e inflexível, implicará em colapso da pauta de audiências deste Juízo, sem correspondente ganho em celeridade e efetividade processuais. Assim, com fulcro no novo sistema processual (CPC/2015), o qual confere ao Magistrado o poder geral de adaptabilidade procedimental às especificidades do litígio e no dever do Juiz de velar pela duração razoável do processo (CPC, art. 139, II e VI e ENFAM, Enuñciado nº 35), deixo de designar audiência de tentativa de conciliação neste momento procedimental, sem prejuízo de ulterior adoção de tal ato, conforme solicitado pelas partes ou diante do surgimento de fundados indícios de sua conveniência (art. 139, V do CPC). 4. Cite-se a parte requerida, (...)"

O Agravante, após sumariar os fatos, pugna pela concessão dos benefícios da justiça gratuita; pela inaplicabilidade do Código do Consumidor no presente caso, bem como sobre a impropriedade de se determinar a inversão do ônus da prova em prejuízo da agravante.

Conclui requerendo a concessão de efeito suspensivo, e no mérito, o conhecimento e provimento do recurso, revogando a decisão agravada.

Concedi o pedido de efeito suspensivo (id nº 8315726 - Pág. 1/5).

Consta certidão (Num. 8702900 - Pág. 1) informando que o prazo para contrarrazoar transcorreu *in albis*.

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO.

É o breve relatório, síntese do necessário.

VOTO



VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ponto, que em sede de **agravo de instrumento**, o julgamento deve ater-se ao acerto ou eventual desacerto da decisão interlocutória de primeiro grau, abstraindo-se o quanto possível de adentrar ao mérito da causa discutido na demanda principal, cingindo-se, pois, à decisão vergastada.

No presente caso, a questão ora debatida cinge-se à análise da aplicabilidade, ou não, do Código de Defesa do Consumidor, para determinar a quem caberá o ônus da prova.

O Hospital réu (agravante) realiza atendimento médico por intermédio do Sistema único de Saúde (SUS), portanto, no caso dos autos, não há que se falar em prestação de serviço subordinada às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois não existe qualquer remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público.

Prevalece na jurisprudência pátria que problemas relacionados ao atendimento médico custeado pelo Sistema Unico de Saúde – **SUS não estão sujeitos à aplicação do Código de Defesa do Consumidor – CDC, mas sim às regras que tratam da responsabilidade civil do Estado.**

A propósito:

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUM. 284/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. MORTE DE PACIENTE ATENDIDO EM HOSPITAL PARTICULAR, CONVENIADO AO SUS. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO INDIVISÍVEL E UNIVERSAL (UTI UNIVERSI). NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. ART. 1º DA LEI 9.494/97. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ALEGADA MÁ VALORAÇÃO DA PROVA. CULPA DOS MÉDICOS E CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. SUMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de compensação de dano moral ajuizada em 06/09/2011, da qual foram extraídos os presentes recursos especiais, interpostos em 16/03/2018, 10/04/2018 e 13/04/2018, e atribuídos ao gabinete em 25/10/2018. 2. O propósito recursal consiste em decidir sobre: (i) a prescrição da pretensão deduzida, relativa à responsabilidade civil dos médicos pela morte do paciente, em atendimento custeado pelo SUS; (ii) a valoração da prova quanto à culpa dos médicos e à caracterização do dano moral; (iii) o valor arbitrado a título de compensação do dano moral. 3. Os argumentos invocados pela recorrente não demonstram como o



Tribunal de origem ofendeu os dispositivos legais indicados, o que importa na inviabilidade do recurso especial (súm. 284/STF). 4. E inviável o recurso especial em que não se aponta violação de qualquer dispositivo infraconstitucional (súm. 284/STF). 5. A mera referência à ocorrência de omissão e contradição, sem demonstrar, concreta e efetivamente, em que consistiriam tais vícios, não é apta a anulação do acórdão por negativa de prestação jurisdicional. 6. Segundo estabelecem os arts. 196 e seguintes da CF/1988, a saúde, enquanto direito fundamental de todos, é dever do Estado, cabendo à iniciativa privada participar, em caráter complementar (art. 4º, § 2º, da Lei 8.080/1990), do conjunto de ações e serviços que visa a favorecer o acesso universal e igualitário às atividades voltadas a sua promoção, proteção e recuperação, assim constituindo um sistema único – o SUS –, o qual é financiado com recursos do orçamento dos entes federativos. 7. A participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde se formaliza mediante contrato ou convênio com a administração pública (parágrafo único do art. 24 da Lei 8.080/1990), nos termos da Lei 8.666/1990 (art. 5º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde), utilizando-se como referência, para efeito de remuneração, a Tabela de Procedimentos do SUS (§ 6º do art. 3º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde). 8. **Quando prestado diretamente pelo Estado, no âmbito de seus hospitais ou postos de saúde, ou quando delegado à iniciativa privada, por convênio ou contrato com a administração pública, para prestá-lo às expensas do SUS, o serviço de saúde constitui serviço público social.** 9. **A participação complementar da iniciativa privada – seja das pessoas jurídicas, seja dos respectivos profissionais – na execução de atividades de saúde caracteriza-se como serviço público indivisível e universal (uti universi), o que afasta, por conseguinte, a incidência das regras do CDC.** 10. Hipótese em que tem aplicação o art. 1º-C da Lei 9.494/97, segundo o qual prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. 11. Não há como alterar as conclusões do Tribunal de origem, relativas à configuração da conduta culposa dos médicos e à caracterização do dano moral, sem o vedado reexame de fatos e provas (súmula 07/STJ). 12. As circunstâncias que levam o Tribunal de origem a fixar o valor da condenação a título de compensação por dano moral são de caráter personalíssimo, de modo que, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos, o que impossibilita a comparação para efeito de configuração da divergência, com outras decisões assemelhadas. Precedentes. 13. Entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência (arts. 1.029, § 1º, do CPC/15 e 255, § 1º, do RISTJ). 14. Recurso especial de JOSÉ ARNALDO DE SOUZA e RITA DE CASSIA MORAIS DE



MENDONÇA não conhecidos. Recurso especial de RODRIGO HENRIQUE CANABARRO FERNANDES conhecido e desprovido. (STJ – Recurso Especial: REsp 1771169/SC. Órgão Julgador: T3 – TERCEIRA TURMA. Julgamento: 26 de maio de 2020. Publicação: DJe 29/05/2020. Relatora: Mina. Nancy Andrichi) (Grifo nosso)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INVERSAO DO ONUS DA PROVA. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PÚBLICO. SUS. CDC. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO INDIRETA. CUSTEIO DE SERVIÇO ESSENCIAL PELO ESTADO. RECURSO DESPROVIDO. Quando o serviço público é prestado diretamente pelo Estado e custeado por meio de receitas tributárias não se caracteriza uma relação de consumo nem se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. (REsp 1187456/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010). Desta forma, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, o atendimento médico prestado em Hospital Público não se trata de relação de consumo, mas de assistência médica universal preconizada pela Constituição da República, inexistindo remuneração pelo serviço, mas custeio social de direito constitucional. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-MG - AI: 10000200639557001 MG, Relator: Fábio Torres de Sousa (JD Convocado), Data de Julgamento: 27/08/2020, Data de Publicação: 04/09/2020)

Desse modo, extrai-se que os serviços públicos prestados sem a exigência de uma remuneração por parte do consumidor, não se enquadra como relação de consumo, não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor.

Todavia, ainda que não se aplique o Código de Defesa do Consumidor no caso em análise – impossibilitando a inversão do ônus da prova **nos moldes do art. 6^a, VIII do CDC** – O Código de Processo Civil dispõe no art. 373, §1^o, *in verbis*:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§1^o 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. (Grifo nosso)”

Desse modo, estando diante de caso envolvendo suposta falha na prestação de serviço médico e, considerando que a agravante dispõe de toda a documentação relativa aos procedimentos realizados no tratamento do agravado, **necessária a inversão do ônus da prova.**

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. ART. 373, § 1º, DO CPC/2015. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pelo Distrito Federal contra decisão que, em ação de indenização por danos morais, decorrentes de erro médico, determinara a inversão do ônus da prova, com fundamento no art. 373, § 1º, do CPC/2015. III. **O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos e diante das peculiaridades da causa, concluiu pela hipossuficiência técnica da parte autora, notadamente diante da excessiva dificuldade de se desincumbir do ônus que lhe fora atribuído, e também da maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário pelo réu, ora agravante, defendendo, assim, o acerto da decisão de 1º Grau, que determinara a inversão do ônus da prova.** Segundo o acórdão recorrido, "ao contrário do que alega o agravante, a inversão não impossibilita seu direito de defesa, na medida em que poderá valer-se de meios probatórios idôneos para elucidar os fatos, especialmente acerca da regularidade do atendimento médico a que foi submetida a autora, e, por conseguinte, afastar eventual nexo de causalidade entre a conduta e os alegados danos experimentados". Tal entendimento, firmado pelo Tribunal a quo, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Precedentes do STJ. IV. A título de obiter dictum, cabe registrar que esta Corte, em casos análogos, tem admitido a inversão do ônus da prova, em casos de vulnerabilidade e hipossuficiência técnica da vítima, como na hipótese: STJ, AgInt no AREsp 1.292.086/RJ, Rel. Ministra ASSUSÊTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de



13/09/2018; REsp 1.667.776/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/08/2017. V. Agravo interno improvido.

(STJ - AgInt no AREsp: 1814936 DF 2020/0349322-5, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 21/06/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2021)

Desse modo, entendo pela possibilidade da inversão do ônus da prova, com base no art. 373, §1º, do CPC/15.

Ante o exposto e na companhia do parecer ministerial, **CONHEÇO** do recurso de **Agravo de Instrumento e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, confirmando em parte a liminar de id 8315726, tão somente para afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

É como voto.

Belém/PA, data da assinatura digital.

Des. Mairton Marques Carneiro

Relator

Belém, 23/02/2023



Proc. nº 0813265-40.2021.8.14.0000

2ª Turma de Direito Público

Agravo de Instrumento

Agravante: Pró-Saúde associação beneficente de assistência social e hospitalar

Agravado: Anderson Duarte Farias

Relator: Des. Mairton Marques Carneiro

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PRO-SAÚDE ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E HOSPITALAR, na qualidade de gestora do Hospital de Urgência e Emergência de Ananindeua – HMUE, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível e empresarial da comarca de Santa Izabel do Pará, que, nos autos da Ação de indenização por danos morais, materiais e estético por erro médico, formulada por ANDERSON DUARTE FARIAS, proferiu decisão nos seguintes termos:

“DESPACHO 1. Defiro os benefícios da justiça gratuita nos termos do art. 98 do CPC. 2. Determino a inversão do ônus da prova nos moldes do art. 6º, VIII do CDC. Contudo, ressalte-se que a aplicação desta regra não exime a parte autora do ônus de comprovar minimamente dos fatos constitutivos do direito alegado. Cumpre destacar as decisões do TJE-RS sobre a inversão do ônus da prova em se tratando de responsabilidade civil decorrente por erro médico, in verbis: Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATORIA. ERRO MÉDICO. INVERSAO DO ÔNUS DA PROVA. HOSPITAL. POSSIBILIDADE. 1. É possível a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), ainda que se trate de responsabilidade subjetiva de médico, cabendo ao profissional a demonstração de que procedeu com atenção às orientações técnicas devidas. (AgRg no AREsp 25.838/PR). 2. No caso, a ação é movida contra hospital e associação dos funcionários públicos. Nosocômio que detém documentação e prontuários, além das condições técnicas de elucidar o ocorrido. Hipossuficiência do consumidor. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (Agravo de Instrumento, Nº 70073650145, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em: 28-09-2017) 3. A despeito da previsão de designação de audiência de conciliação ou de mediação (art. 334 do CPC), alerta-se que tal expediente, aplicado de forma peremptória e inflexível, implicará em colapso da pauta de audiências deste Juízo, sem correspondente ganho em celeridade e efetividade processuais. Assim, com fulcro no



novo sistema processual (CPC/2015), o qual confere ao Magistrado o poder geral de adaptabilidade procedimental às especificidades do litígio e no dever do Juiz de velar pela duração razoável do processo (CPC, art. 139, II e VI e ENFAM, Enuñciado nº 35), deixo de designar audiência de tentativa de conciliação neste momento procedimental, sem prejuízo de ulterior adoção de tal ato, conforme solicitado pelas partes ou diante do surgimento de fundados indícios de sua conveniência (art. 139, V do CPC). 4.Cite-se a parte requerida, (...)"

O Agravante, após sumariar os fatos, pugna pela concessão dos benefícios da justiça gratuita; pela inaplicabilidade do Código do Consumidor no presente caso, bem como sobre a impropriedade de se determinar a inversão do ônus da prova em prejuízo da agravante.

Conclui requerendo a concessão de efeito suspensivo, e no mérito, o conhecimento e provimento do recurso, revogando a decisão agravada.

Concedi o pedido de efeito suspensivo (id nº 8315726 - Pág. 1/5).

Consta certidão (Num. 8702900 - Pág. 1) informando que o prazo para contrarrazoar transcorreu *in albis*.

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO.

É o breve relatório, síntese do necessário.



VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ponto, que em sede de **agravo de instrumento**, o julgamento deve ater-se ao acerto ou eventual desacerto da decisão interlocutória de primeiro grau, abstraindo-se o quanto possível de adentrar ao mérito da causa discutido na demanda principal, cingindo-se, pois, à decisão vergastada.

No presente caso, a questão ora debatida cinge-se à análise da aplicabilidade, ou não, do Código de Defesa do Consumidor, para determinar a quem caberá o ônus da prova.

O Hospital réu (agravante) realiza atendimento médico por intermédio do Sistema único de Saúde (SUS), portanto, no caso dos autos, não há que se falar em prestação de serviço subordinada às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois não existe qualquer remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público.

Prevalece na jurisprudência pátria que problemas relacionados ao atendimento médico custeado pelo Sistema Unico de Saúde – **SUS não estão sujeitos à aplicação do Código de Defesa do Consumidor – CDC, mas sim às regras que tratam da responsabilidade civil do Estado.**

A propósito:

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUM. 284/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. MORTE DE PACIENTE ATENDIDO EM HOSPITAL PARTICULAR, CONVENIADO AO SUS. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO INDIVISÍVEL E UNIVERSAL (UTI UNIVERSI). NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. ART. 1º DA LEI 9.494/97. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ALEGADA MÁ VALORAÇÃO DA PROVA. CULPA DOS MÉDICOS E CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. SUMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de compensação de dano moral ajuizada em 06/09/2011, da qual foram extraídos os presentes recursos especiais, interpostos em 16/03/2018, 10/04/2018 e 13/04/2018, e atribuídos ao gabinete em 25/10/2018. 2. O propósito recursal consiste em decidir sobre: (i) a prescrição da pretensão deduzida, relativa à responsabilidade civil dos médicos pela morte do paciente, em atendimento custeado pelo SUS; (ii) a valoração da prova quanto à culpa dos médicos e à caracterização do dano moral; (iii) o valor arbitrado a título de compensação do dano moral. 3. Os argumentos invocados pela recorrente não demonstram como o



Tribunal de origem ofendeu os dispositivos legais indicados, o que importa na inviabilidade do recurso especial (súm. 284/STF). 4. E inviável o recurso especial em que não se aponta violação de qualquer dispositivo infraconstitucional (súm. 284/STF). 5. A mera referência à ocorrência de omissão e contradição, sem demonstrar, concreta e efetivamente, em que consistiriam tais vícios, não é apta a anulação do acórdão por negativa de prestação jurisdicional. 6. Segundo estabelecem os arts. 196 e seguintes da CF/1988, a saúde, enquanto direito fundamental de todos, é dever do Estado, cabendo à iniciativa privada participar, em caráter complementar (art. 4º, § 2º, da Lei 8.080/1990), do conjunto de ações e serviços que visa a favorecer o acesso universal e igualitário às atividades voltadas a sua promoção, proteção e recuperação, assim constituindo um sistema único – o SUS –, o qual é financiado com recursos do orçamento dos entes federativos. 7. A participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde se formaliza mediante contrato ou convênio com a administração pública (parágrafo único do art. 24 da Lei 8.080/1990), nos termos da Lei 8.666/1990 (art. 5º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde), utilizando-se como referência, para efeito de remuneração, a Tabela de Procedimentos do SUS (§ 6º do art. 3º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde). 8. **Quando prestado diretamente pelo Estado, no âmbito de seus hospitais ou postos de saúde, ou quando delegado à iniciativa privada, por convênio ou contrato com a administração pública, para prestá-lo às expensas do SUS, o serviço de saúde constitui serviço público social.** 9. **A participação complementar da iniciativa privada – seja das pessoas jurídicas, seja dos respectivos profissionais – na execução de atividades de saúde caracteriza-se como serviço público indivisível e universal (uti universi), o que afasta, por conseguinte, a incidência das regras do CDC.** 10. Hipótese em que tem aplicação o art. 1º-C da Lei 9.494/97, segundo o qual prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. 11. Não há como alterar as conclusões do Tribunal de origem, relativas à configuração da conduta culposa dos médicos e à caracterização do dano moral, sem o vedado reexame de fatos e provas (súmula 07/STJ). 12. As circunstâncias que levam o Tribunal de origem a fixar o valor da condenação a título de compensação por dano moral são de caráter personalíssimo, de modo que, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos, o que impossibilita a comparação para efeito de configuração da divergência, com outras decisões assemelhadas. Precedentes. 13. Entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência (arts. 1.029, § 1º, do CPC/15 e 255, § 1º, do RISTJ). 14. Recurso especial de JOSÉ ARNALDO DE SOUZA e RITA DE CASSIA MORAIS DE



MENDONÇA não conhecidos. Recurso especial de RODRIGO HENRIQUE CANABARRO FERNANDES conhecido e desprovido. (STJ – Recurso Especial: REsp 1771169/SC. Órgão Julgador: T3 – TERCEIRA TURMA. Julgamento: 26 de maio de 2020. Publicação: DJe 29/05/2020. Relatora: Mina. Nancy Andrichi) (Grifo nosso)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INVERSAO DO ÔNUS DA PROVA. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PÚBLICO. SUS. CDC. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO INDIRETA. CUSTEIO DE SERVIÇO ESSENCIAL PELO ESTADO. RECURSO DESPROVIDO. Quando o serviço público é prestado diretamente pelo Estado e custeado por meio de receitas tributárias não se caracteriza uma relação de consumo nem se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. (REsp 1187456/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010). Desta forma, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, o atendimento médico prestado em Hospital Público não se trata de relação de consumo, mas de assistência médica universal preconizada pela Constituição da República, inexistindo remuneração pelo serviço, mas custeio social de direito constitucional. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-MG - AI: 10000200639557001 MG, Relator: Fábio Torres de Sousa (JD Convocado), Data de Julgamento: 27/08/2020, Data de Publicação: 04/09/2020)

Desse modo, extrai-se que os serviços públicos prestados sem a exigência de uma remuneração por parte do consumidor, não se enquadra como relação de consumo, não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor.

Todavia, ainda que não se aplique o Código de Defesa do Consumidor no caso em análise – impossibilitando a inversão do ônus da prova **nos moldes do art. 6^a, VIII do CDC** – O Código de Processo Civil dispõe no art. 373, §1^o, *in verbis*:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§1^o 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. (Grifo nosso)”

Desse modo, estando diante de caso envolvendo suposta falha na prestação de serviço médico e, considerando que a agravante dispõe de toda a documentação relativa aos procedimentos realizados no tratamento do agravado, **necessária a inversão do ônus da prova.**

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. ART. 373, § 1º, DO CPC/2015. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pelo Distrito Federal contra decisão que, em ação de indenização por danos morais, decorrentes de erro médico, determinara a inversão do ônus da prova, com fundamento no art. 373, § 1º, do CPC/2015. III. **O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos e diante das peculiaridades da causa, concluiu pela hipossuficiência técnica da parte autora, notadamente diante da excessiva dificuldade de se desincumbir do ônus que lhe fora atribuído, e também da maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário pelo réu, ora agravante, defendendo, assim, o acerto da decisão de 1º Grau, que determinara a inversão do ônus da prova.** Segundo o acórdão recorrido, "ao contrário do que alega o agravante, a inversão não impossibilita seu direito de defesa, na medida em que poderá valer-se de meios probatórios idôneos para elucidar os fatos, especialmente acerca da regularidade do atendimento médico a que foi submetida a autora, e, por conseguinte, afastar eventual nexo de causalidade entre a conduta e os alegados danos experimentados". Tal entendimento, firmado pelo Tribunal a quo, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Precedentes do STJ. IV. A título de obiter dictum, cabe registrar que esta Corte, em casos análogos, tem admitido a inversão do ônus da prova, em casos de vulnerabilidade e hipossuficiência técnica da vítima, como na hipótese: STJ, AgInt no AREsp 1.292.086/RJ, Rel. Ministra ASSUSÊTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de



13/09/2018; REsp 1.667.776/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/08/2017. V. Agravo interno improvido.

(STJ - AgInt no AREsp: 1814936 DF 2020/0349322-5, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHAES, Data de Julgamento: 21/06/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2021)

Desse modo, entendo pela possibilidade da inversão do ônus da prova, com base no art. 373, §1º, do CPC/15.

Ante o exposto e na companhia do parecer ministerial, **CONHEÇO** do recurso de **Agravo de Instrumento e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, confirmando em parte a liminar de id 8315726, tão somente para afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

É como voto.

Belém/PA, data da assinatura digital.

Des. Mairton Marques Carneiro

Relator



AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OCORRÊNCIA DE SUPOSTO ERRO MEDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO INDIVISIVEL E UNIVERSAL. NAO INCIDENCIA DO CDC. POSSIBILIDADE DE INVERSAO DO ONUS DA PROVA COM BASE NO ART. 373, §1º DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da segunda Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de agravo de instrumento e dar-lhe parcial provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da segunda Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, presidida pela Exma. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

Belém/PA, datado e assinado eletronicamente.

Desembargador Mairton Marques Carneiro

Relator

