

ESCOLA DE DIREITO

RAFAEL BEDIN TOMAZZONI

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO ANESTESISTA: ALGUMAS NOTAS À LUZ DO  
RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.014 - SP**

Porto Alegre  
2024

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica  
do Rio Grande do Sul

## RESPONSABILIDADE CIVÍL DO MÉDICO ANESTESISTA: ALGUMAS NOTAS À LUZ DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.014 – SP

Rafael Bedin Tomazzoni<sup>1</sup>  
Prof.<sup>a</sup>. Dra. Liane Tabarelli<sup>2</sup>

### RESUMO

A responsabilidade civil dos profissionais da área da saúde, tratando-se especificamente do médico anesthesiologista, vêm ganhando espaço nos debates jurídicos, considerado um tema de importante relevância na atualidade, pois está intrinsecamente ligado aos bens jurídicos protegidos por lei de valor extremamente significativo ao ser humano: o direito à vida e à saúde. Na contemporaneidade, evidencia-se o exponencial aumento de procedimentos hospitalares-cirúrgicos, principalmente estéticos, bem como a crescente judicialização de demandas movidas contra médicos, que versam sobre responsabilização civil mediante erro destes profissionais. A presente pesquisa, portanto, buscou analisar os pressupostos intrínsecos ligados ao dever de indenizar, partindo da análise do erro médico, assim como a responsabilidade civil atribuída especificamente ao médico anesthesiologista, visto o caráter contratual da relação de consumo estabelecida entre o médico e o paciente, regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, e também possíveis sanções aplicáveis a estes profissionais. Justifica-se a escolha do tema pela relevância na atualidade, ao passo em que, tratando-se do médico anesthesista, não há como deixar de mencionar os atos humanos e suas eventuais falhas decorrentes do exercício profissão. Desta forma, o método dedutivo foi utilizado para confecção deste artigo, tendo como fontes de pesquisa a revisão bibliográfica, doutrinas, a legislação nacional e a jurisprudência brasileira. Nesta senda, reunindo-se à temática a revisão do julgamento do Recurso Especial nº 1.790.014 – SP, conclui-se que embora a legislação e a jurisprudência ofereçam um grande arcabouço para tratar da responsabilidade civil do anesthesista em casos de erro médico, somente através da análise minuciosa de cada situação concreta permitirá definir com exatidão a solução jurídica mais adequada a ser empregada para solução destes conflitos.

**Palavras-chave:** Direito Civil; Código de Defesa do Consumidor; Responsabilidade Civil Médica; Erro Médico; Anesthesiologista; Método Dedutivo.

### ABSTRACT

Civil liability of health professionals, specifically anesthesiologists, has been increasingly gaining prominence in legal debates and is deemed to be an important matter in present times, as it is intrinsically linked to legal assets protected by law that are of extremely significant value to human beings: the right to life and health. Contemporaneously, there has been an exponential increase in hospital-surgical procedures, especially for the purposes of aesthetics, as well as the growing number of lawsuits filed against doctors, which deal with civil liability due to errors committed by these professionals. This research, therefore, sought to analyze the intrinsic assumptions linked to the duty to indemnify, starting from the analysis of medical error, as well as the civil liability specifically attributed to the anaesthesiologist, given the contractual nature of the consumer relationship established between the doctor and the patient, regulated by the Consumer Protection Code, and also possible sanctions applicable to these professionals. The

---

<sup>1</sup> Acadêmico da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: rafael.tomazzoni@edu.pucrs.br

<sup>2</sup> Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Liane Tabarelli. Professora adjunta da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: liane.tabarelli@pucrs.br

study's choice of topic is justified by its current relevance, since, in the case of medical anesthesiologists, there is no way of neglecting human acts and their possible failings as a result of exercising their profession. Thus, the deductive method was used to develop this article, supported by bibliographical reviews, national legislation, doctrinal and jurisprudence research. In this regard, the analysis of the court decision in Special Appeal N° 1.790.014 - SP concludes that although legislation and case law offer a large framework for dealing with the civil liability of anesthesiologists in cases of medical error, only a detailed analysis of each specific situation will permit the most appropriate legal solution to be adopted for solving these conflicts accurately.

**Keywords:** Civil Law; Consumer Defense Code; Medical Liability; Medical Error; Anesthesiologist; Deductive Method.

## 1 INTRODUÇÃO

Amparando-se cada vez mais em tecnologias de última geração na realização de procedimentos e cirurgias, a prática da medicina tornou-se cada vez mais segura na capacidade de avaliar, agrupar e classificar exames, auxiliando no tratamento de doenças e tornando as decisões médicas mais assertivas. Nesta seara, diante do aumento exponencial de procedimentos, especialmente estéticos, realizados nos últimos anos, a prática médica, em específico a área do anestesiolegista, passou a receber um olhar especial por diversos juristas e legisladores, singularmente a partir da criação e instituição da Lei 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor.

No ano de 2018, o Instituto de Estudos de Saúde Suplementar da Universidade Federal de Minas Gerais, IESS-UFMG, disponibilizou o 2º Anuário de Segurança Assistencial Hospitalar no Brasil.<sup>3</sup> O levantamento supramencionado destaca que, todos os anos, dos quase 20 milhões de pacientes tratados em hospitais no país, em média 1,3 milhão sofrem ao menos um efeito colateral de tratamentos realizados por profissionais despreparados da área da saúde. O desfecho deste despreparo de médicos espalhados pelo território nacional causa um total de aproximadamente 55 mil vítimas por ano em decorrência de negligência, imprudência ou imperícia durante o tratamento hospitalar, o equivalente a seis pacientes a cada hora. Essa discussão passou a ser matéria recorrente em diversos canais de comunicação no mundo inteiro, incluindo Revistas e Artigos Médicos. Estudos publicados pela World Health Organization (Organização Mundial da Saúde) evidenciam o aumento na ocorrência de erros médicos em todo o globo, sendo que os casos superaram 2,5 milhões em 2023, ou cinco a cada minuto.<sup>4</sup>

Neste compasso, o estudo da responsabilidade civil do profissional da medicina ganhou os debates forenses nos últimos anos. A presente pesquisa justifica-se pela relevância que o tema da responsabilidade civil médica abrange na atualidade, em especial no que tange ao médico anestesista, devido ao aumento exacerbado de procedimentos estéticos ocorridos nos últimos anos. Intrinsecamente ligado ao fato, o aumento da conscientização dos cidadãos sobre seus direitos, especialmente ligados à sua saúde, esclarece-se, por si só, a necessidade de análise deste tema com mais cautela.

Crucial destacar que nem todo resultado adverso ou indesejado configura, de fato, uma má prática profissional passível de indenização. Para que se configure um erro médico, três

<sup>3</sup> COUTO, Renato Camargos. et al. Anuário da segurança assistencial hospitalar no Brasil: propondo as prioridades nacionais. **Instituto de Estudos de Saúde Suplementar**, Belo Horizonte, v. 2, 2018. Disponível em: <https://www.iess.org.br/taxonomy/term/861>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>4</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. **World Health Statistics**. [Geneva]: World Health Organization, c2024. Disponível em: <https://www.who.int/data/gho/publications/world-health-statistics>. Acesso em: 23 abr. 2024.

elementos indispensáveis devem estar presentes e ser comprovados: o dano ao paciente; erro de conduta médica; e o nexo causal. A análise de cada caso é complexa e exige a avaliação de especialistas, considerando as particularidades de cada caso passível de indenização, as condutas médicas adotadas e os protocolos médicos vigentes.

Neste sentido, faz-se necessário tecer apontamentos ao instituto da responsabilidade civil médica, em especial a prática anestésica, bem como torna-se essencial analisar as disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor e demais Leis que abarcam a temática. Tais observações são de essencial análise, uma vez que a responsabilidade anestésica, bem como sua prática, tornou-se fator essencial constitutivo dos diversos procedimentos médicos, não somente por tornar o ato da cirurgia indolor, mas também por oferecer serenidade ao paciente durante os procedimentos cirúrgicos.

A responsabilidade atribuída ao anesthesiologista se eleva a um patamar ainda mais alto. Sua expertise reside em administrar o processo anestésico, orquestrando uma série de medidas que garantem o conforto e a segurança do paciente antes, durante e depois da cirurgia. Mais do que um mero procedimento técnico, a anestesia se configura como uma arte, exigindo do médico anestesista profundo conhecimento científico, habilidades técnicas impecáveis e, acima de tudo, uma sensibilidade ímpar para lidar com as nuances da vida humana.

Nesse cenário, a delicadeza se torna a marca registrada do anesthesiologista. Através de um toque preciso e humano, ele conduz o paciente por um momento delicado, garantindo que a experiência seja a mais tranquila e segura possível. Portanto, ao reconhecer a importância da medicina e do papel singular do anesthesiologista, celebra-se a união entre ciência, técnica e sensibilidade, pilares fundamentais para a preservação da vida e da saúde, valores incomensuráveis que norteiam a existência humana.

Desta forma, o presente estudo propõe examinar a responsabilidade civil do médico anestesista, em razão de erro médico cometido pelo profissional, transcendendo o âmbito jurídico e adentrando no campo da saúde com igual relevância. Essa temática assume um papel crucial não apenas para os cidadãos, que devem ter conhecimento de seus direitos como pacientes, mas também para os profissionais da medicina, que devem adotar medidas preventivas para evitar ou mitigar casos de responsabilização civil.

Nesse ínterim, inaugura-se o presente estudo abordando a centralidade do direito à vida e à saúde como direitos fundamentais sociais, conforme estabelecido na legislação brasileira. Tal noção, introduzida no segundo tópico, serve como base fundamental para a maioria das interpretações jurídicas na relação entre médico e paciente. Intrinsecamente ligado ao objeto de estudo deste trabalho, no terceiro tópico, a pesquisa aprofunda a análise da relação médico-paciente sob a perspectiva da Lei nº 8.078/1990, a legislação consumerista, uma vez que o médico autônomo é visto como fornecedor de serviços diante de tal código. De igual forma, além de minuciosa análise dos direitos e deveres do paciente, serão discutidos e abordados comentários sobre a aplicação do Código de Ética Médica à temática.

O quarto tópico, por sua vez, explora a responsabilidade civil médica no direito brasileiro, destacando suas particularidades, uma vez que tal definição é de essencial importância para entender a abrangência do tema no contexto médico. Nesse sentido, no quinto tópico, exploram-se os requisitos que levam à obrigação de indenizar na responsabilidade civil médica, bem como seus pressupostos. Desta forma, tal análise examinará mais profundamente a relação entre o risco inerente à profissão e o erro médico em sua integralidade, bem como as situações das quais essa obrigação decorre.

De maneira análoga, o sexto tópico aborda a responsabilidade civil específica do médico anestesista, objeto de estudo do presente artigo, realçando-se o erro médico decorrente especificamente de ato próprio. A presente pesquisa também examinará as causas excludentes da obrigação de indenizar nesse contexto.

Para além da análise legal, este trabalho busca uma abordagem interdisciplinar, integrando conhecimentos das áreas de direito, medicina e ética. Desta forma, torna-se necessário, de igual maneira, análise do Recurso Especial nº 1.790.014 – SP, com o objetivo de unir a teoria à prática e entender melhor como funciona a responsabilidade civil do anestesista e o posicionamento jurisprudencial brasileiro acerca da temática. Essa perspectiva, abordada no último tópico deste artigo, permite uma compreensão mais profunda do tema, considerando os diferentes aspectos que o influenciam.

## 2 A TUTELA CONSTITUCIONAL DA SAÚDE: UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

O ser humano é fisiologicamente passivo à dor e às enfermidades, de forma que, para preservar sua saúde, o homem recorre ao médico para diagnósticos de seus problemas físicos, bem como para tratar sua higidez mental.<sup>5</sup> Desta forma, o profissional da saúde torna-se um importante referencial, associado sempre à melhora das condições de vida da coletividade e também do aumento dos padrões de vida e saúde dos pacientes. Não obstante, a profissão do médico esteve sempre associada ao “poder de cura”, função essa revestida de caráter religioso e, muitas vezes, mágico.<sup>6</sup> A figura do médico era vista sob uma visão de onisciência, mostrando-se pilar essencial da relação médico-paciente. Neste sentido, não havia que se falar em dúvida quanto a qualidade das funções desempenhadas pelos profissionais da área da saúde, muito menos a litigância sobre eles.<sup>7</sup>

Por outro lado, essa visão centrada de que o ato médico se resumia na relação entre uma confiança (a do paciente) e uma única consciência (a do médico) mudou na contemporaneidade. Assim, a relação social entre o médico e seu paciente sofreu mudanças, ao passo que, sob a ótica de uma sociedade melhor orientada de seus direitos e mais consciente de suas obrigações jurídicas, a figura cordial do “médico de família” vêm esvaindo-se.<sup>8</sup> A nomenclatura desta relação também sofreu alterações: o paciente tornou-se “usuário”; o médico, por sua vez, “prestador de serviços”.<sup>9</sup> Neste contexto, a tutela constitucional do bem-estar social, tal como a atividade médica, tornam-se fatores essenciais na estrutura do chamado direito à saúde.

Expressamente prevista na Carta Magna de 1988, a vida e a saúde, sendo dois direitos fundamentais, estão previstos, respectivamente, no *caput* dos artigos 5º e 6º deste diploma legal. Desta forma, a proteção da saúde humana se impõe como atividade de valor indispensável, evidenciando-se a preocupação e obrigação do Estado para zelar com a saúde do cidadão, em decorrência da força normativa constitucional.<sup>10</sup> Por sua vez, a sociedade tem o direito de exigir do ente estatal a adoção de medidas visando a prevenção de enfermidades e ao tratamento delas, devendo-se instituir serviços públicos sanitários disponíveis a todos.<sup>11</sup>

De igual forma, o direito à saúde, garantido mediante políticas sociais e econômicas no âmbito público, está previsto expressamente no título VIII, seção II, da Constituição Federal,

<sup>5</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. p. 23

<sup>6</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 133-180. *E-book*. p. 01

<sup>7</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 133-180. *E-book*. p. 02

<sup>8</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. p. 26

<sup>9</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 133-180. *E-book*. p. 02

<sup>10</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. p. 26

<sup>11</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. p. 26

em seu artigo 196, abordando-se ser direito de todos e dever do Estado instituir medidas visando a “redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”<sup>12</sup>

A saúde, bem indispensável para a vida humana, é tema também tratado na seara privada, uma vez que possui amparo constitucional previsto no artigo 199 da Constituição Federal de 1988, ao passo que o fornecimento de serviços à saúde é livre à iniciativa privada.

A importância e a necessidade dos serviços dos profissionais da medicina na atualidade fazem com que o governo exija título reconhecido para o exercício das atividades médico-hospitalares (tanto na seara pública, quanto no âmbito privado), ou seja, além da necessidade de que estes profissionais detenham habilitação técnica específica, deverá ser realizada inscrição em órgão especial.<sup>13</sup> Tudo isso, entretanto, não torna o médico impune a responder pelos danos que praticar, preenchidos os requisitos legais.<sup>14</sup> Conforme discorre Sergio Cavaliere Filho, a satisfação dos requisitos mínimos para a prática da medicina “não exime o profissional de responder pelos danos que eventualmente causar a outrem por violação de dever a que estava profissionalmente adstrito”.<sup>15</sup>

O médico tem o dever de agir com diligência e cuidado no exercício da profissão. Quando essa linha é quebrada, a responsabilização e reparação de eventuais danos causados deverá ser imposta, uma vez que uma falha pode ter consequências irremediáveis.<sup>16</sup> Conforme destaca Miguel Kfoury Neto, a relação que se estabelece entre o médico e o paciente “deverá estar sempre impregnada de humana consideração pelo semelhante e pelos valores espirituais que ele representa”.<sup>17</sup>

A complexidade e amplitude da matéria tornam desafiador identificar os deveres jurídicos da ambas as partes a serem observados, os danos passíveis de indenização e os critérios para relacionar o agente causador e o dano resultante. Por este motivo, no decorrer do tópico seguinte, serão tecidos comentários sobre a natureza da avença celebrada entre o médico e o paciente, bem como a temática se relaciona com a legislação consumerista.

### **3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E A INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA (LEI Nº 8.078/1990 - CDC)**

Enquanto o tópico anterior abordou um breve conceito acerca do direito fundamental à saúde, neste será aprofundado o contrato de prestação de serviços realizados entre médico e paciente, bem como a forma como o código consumerista regula estas relações de consumo.

De pronto, retoma-se o conceito contemporâneo que a relação médico-paciente estabelece: usuário (paciente) e prestador de serviços (médico). No âmbito da atividade médica, a avença celebrada entre duas partes caracteriza-se como negócio jurídico. Neste viés, duas correntes majoritárias são formadas, ao passo que o profissional da medicina pode exercer suas

<sup>12</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 mar. 2024

<sup>13</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 457

<sup>14</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 26

<sup>15</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 457

<sup>16</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 27

<sup>17</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 27

funções de forma autônoma, sem vínculo de subordinação, ou regulado mediante regime trabalhista, assegurado, porém, o livre exercício da profissão em ambos os casos.<sup>18</sup>

Neste íterim, a avença firmada entre o usuário e o prestador de serviços detém caráter plenamente regulado pela Lei 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor. Tal norma estabelece, como regra, independente da área de atuação escolhida, subordinação dos profissionais liberais prestadores de serviços à mencionada lei.<sup>19</sup>

Diante do crescente predomínio da aplicação do Código de Defesa do Consumidor à responsabilidade civil do médico, a relação de consumo entre médico e paciente, para o direito brasileiro, retoma um nítido caráter contratual.<sup>20</sup> Complementa Maria Helena Diniz, ao passo que essa relação “apenas excepcionalmente terá natureza delitual, quando o médico cometer um ilícito penal ou violar normas regulamentares da profissão”.<sup>21</sup>

Importante destacar que eventual infração de obrigação compactuada entre o médico e o paciente não afasta o caráter contratual de responsabilização, uma vez que o profissional liberal sempre se destacara pela autonomia para tomar suas próprias decisões, com base em sua competência.<sup>22</sup> Esta significativa liberdade de atuação do médico constitui notória garantia consignada no Código de Ética Médica.<sup>23</sup>

Desta forma, com base no supramencionado código, faz-se necessário tecer comentários acerca dos direitos e deveres do profissional da medicina, bem como os do paciente, considerado consumidor da relação jurídica perante o Código de Defesa do Consumidor, analisando-se também sua relação com o Código Civil.

### 3.1 O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: APONTAMENTOS ACERCA DOS DIREITOS E DEVERES DO PROFISSIONAL

A Resolução CFM n° 2.217, modificada pelas Resoluções CFM n° 2.222/2018 e 2.226/2019, revisou e atualizou o Código de Ética Médica, importante norma que regula tanto os direitos como os deveres dos profissionais de medicina.<sup>24</sup> O capítulo primeiro da referida resolução elenca os princípios fundamentais da prática médica. Dentre estes, destaca-se a liberdade profissional do médico, assegurada no item VIII, que dispõe: “o médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho”.<sup>25</sup>

No segundo capítulo, o código elenca um rol de direito dos médicos em relação a prestação de seus serviços. Por fim, nos demais tópicos da resolução, estabeleceu-se, de maneira ampla, vedações impostas aos médicos, constituindo seus deveres.

<sup>18</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. *E-book*. p. 31

<sup>19</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 60.

<sup>20</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. *E-book*. p. 32

<sup>21</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. v.7. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 121

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. v.7. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 113

<sup>23</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. *E-book*. p. 31

<sup>24</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica: Resolução CFM N° 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM n° 2.222/2018 e 2.226/2019**. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2024

<sup>25</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica: Resolução CFM N° 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM n° 2.222/2018 e 2.226/2019**. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2024

De pronto, retoma-se a incidência da prática médica no rol de incidência da Lei 8.078/1990. Isso porque, independente da área da atuação escolhida, os profissionais liberais, em geral, são prestadores de serviços.<sup>26</sup> Assim, o artigo 2º da supramencionada Lei define consumidor como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.<sup>27</sup>

Depreende-se da leitura do dispositivo legal que o paciente se enquadra como destinatário final da relação de consumo, uma vez que os serviços prestados pelo médico serão fornecidos mediante remuneração, cobrada de forma justa tanto para o profissional, como para o paciente. Fabrício Zamprogna Matiello elucida a questão:

Ora, despiendo arvorar-se em maiores elucubrações para concluir pelo enquadramento da atividade objeto do contrato médico como prestação de serviços sujeita, no que autorizado, aos ditames contidos no estatuto protetivo. De outra parte, igualmente inequívoca a condição de consumidor assumida pelo paciente a partir do advento da normatização ora em estudo.<sup>28</sup>

Neste ínterim, retoma-se as obrigações estabelecidas pelo Código de Ética Médica ao profissional da medicina. Dentre todos os dispositivos elencados no supracitado código, destaca-se o dever de informar ao consumidor, bem como indicar os procedimentos que julgar mais corretos em favor do seu paciente, desde que respeitadas as práticas reconhecidas e aceitas pelas sociedades científicas e autorizadas pelos órgãos encarregados da fiscalização do exercício profissional.<sup>29</sup>

O profissional deve ouvir o paciente, interrogá-lo e averiguar a etiologia da moléstia.<sup>30</sup> Após, é incumbido ao enfermo averiguar se o tratamento ou intervenção cirúrgica será feito ou não, uma vez que é vedado ao médico deixar de informar objetivamente ao seu consumidor, na relação jurídica ora discutida, as questões importantes do caso clínico, como diagnósticos, prognósticos e riscos do tratamento<sup>31</sup>. Desta maneira, evidencia-se o princípio da transparência entre o consumidor e o fornecedor, ao passo que é dever do fornecedor transmitir efetivamente ao consumidor todas as informações indispensáveis à decisão de consumir ou não o produto ou serviço, de maneira clara, correta e precisa.<sup>32</sup>

O supracitado princípio encontra-se amparado constitucionalmente no artigo 5º, inciso XIV, da Carta Magna de 1988, bem como no Código de Defesa do Consumidor, artigos 6º, III, e 31, *caput*, ao dispor que produtos e serviços devem assegurar informações corretas e claras, sobre suas características e qualidades, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.<sup>33</sup>

<sup>26</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 60.

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 21 mar. 2024

<sup>28</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 60.

<sup>29</sup> FRANÇA, Genival Veloso. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2019. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 45

<sup>30</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 35

<sup>31</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 37

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 21 mar. 2024

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 21 mar. 2024

Importante frisar que os deveres do médico, nascidos dessa relação de natureza contratual que se estabelece entre ele e o paciente, situam-se em três momentos distintos: antes do início do tratamento, durante e após o ato médico ser finalizado.<sup>34</sup> Comentários à estes três pontos serão tecidos nos tópicos seguintes deste trabalho, pois tal conteúdo também será abordado de forma específica.

Desta maneira, ressalta-se também o dever de cuidado e zelo que dispõe o médico, ao passo que incumbe ao profissional aplicar todos os seus esforços, valendo-se da máxima prudência e dedicação, para auxiliar no melhor tratamento possível ao paciente.<sup>35</sup> Posiciona-se Sergio Cavalieri Filho, de forma que:

A obrigação que o médico assume, a toda evidência, é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência, para usar-se a fórmula consagrada na escola francesa. Não se compromete a curar, mas a prestar os seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, incluindo aí cuidados e conselhos.<sup>36</sup>

Por fim, ainda na seara dos deveres do médico, destaca-se, introdutoriamente, uma vez que tal matéria será aprofundada em tópico específico, que a regra geral da obrigação do médico é considerada de meio, ou seja, não estando associado a um resultado específico, bem como destaca-se que os deveres do profissional da saúde podem ser advindos de uma responsabilidade contratual ou extracontratual, eis que as duas possibilidades são admitidas e regidas no ordenamento jurídico brasileiro, ambas abarcando peculiaridades distintas.<sup>37</sup>

Desta forma, analisados os principais deveres do médico tanto no cuidado de sua prática profissional, como para com seu cliente, a temática carece de comentários acerca dos direitos e obrigações do paciente, ponto este que será objeto de análise no tópico a seguir.

### 3.2 DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO PACIENTE

Ao passo que o tópico anterior abordou os deveres e direitos dos médicos, neste serão abordados tanto direitos como obrigações do paciente. Gozando de diversos direitos, prerrogativas e obrigações atribuídas ao médico, o paciente também detém diversos princípios de resguardo na relação jurídica estabelecida entre o profissional liberal e o consumidor final.

Em primeira instância, analisa-se a presunção de vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Entendimento elencado no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, a presunção de vulnerabilidade do consumidor conduz à menor carga de exigências para ser possibilitado, bem como facilitado, o acesso do paciente ao Poder Judiciário.<sup>38</sup>

Neste ínterim, intrinsecamente ligado ao acesso facilitado à Justiça, torna-se direito indispensável do paciente obter todas as informações sobre seu caso, em letra legível, e cópias de sua documentação médica: prontuários, exames laboratoriais, raios X, laudos diversos, entre outros.<sup>39</sup> Aliado ao fato, o artigo 9º da Lei geral de Proteção de Dados, Lei 13.709/2018, prevê

<sup>34</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 35

<sup>35</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 35

<sup>36</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 458

<sup>37</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 458

<sup>38</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 60.

<sup>39</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 34

que, em atendimento ao princípio do livre acesso à informação, o paciente, enquanto titular de dados, possui o “direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizados de forma clara, adequada e ostensiva”.<sup>40</sup>

Isso porque, conforme discorre o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso III, o direito à informação está no elenco dos direitos básicos do consumidor: “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, bem como sobre os riscos que apresentam”.<sup>41</sup>

Por outro lado, o dever de informar pode também ser extraído do artigo 15 do Código Civil, o qual dispõe que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.<sup>42</sup> Depreende-se da leitura do dispositivo que todo e qualquer tratamento de risco deve ser precedido do consentimento informado do paciente.<sup>43</sup> Em outras palavras, a informação deve ser completa, verdadeira e adequada, pois somente esta permite o consentimento informado.

Neste sentido, para que se caracterize a responsabilidade civil do médico pela não obtenção do consentimento informado, deve-se estabelecer a relação clara entre a falta de informação e o prejuízo final.<sup>44</sup> Desta forma, entende-se que o dano deve ser consequência da informação falha ou inexistente.

A respeito do tema, destaca-se decisão prolatada pelo relator da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Carlos Eduardo Richinitti, ao passo em que fica demonstrado a responsabilização do médico pela ausência do dever de informar:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E PENSIONAMENTO. LAQUEADURA. ERRO MÉDICO NO ATO CIRÚRGICO NÃO COMPROVADO. **FALHA NO DEVER DE INFORMAR**. DEVER DE INDENIZAR PELOS DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO. DANOS MATERIAIS E PENSIONAMENTO AFASTADOS. 1. Responsabilidade Civil. O médico, enquanto pessoa física prestadora de serviço, assume obrigação de meio, com raras exceções como, por exemplo, a das intervenções estéticas embelezadoras e serviços radiológicos. Tanto a legislação substantiva civil e o Código de Defesa do Consumidor, em seu § 4º do artigo 14, estabelecem que a responsabilidade do médico é subjetiva, pressupondo-se, portanto, a comprovação de culpa para o resultado danoso em uma de suas formas: negligência, imprudência ou imperícia. 2. Caso concreto. **Cotejo probatório que permite responsabilizar o réu pela falha no dever de informação, considerando que a autora se submeteu à cirurgia de esterilização (laqueadura tubária) e não houve o devido esclarecimento dos riscos do procedimento, tanto que sobreveio uma gravidez poucos meses depois do ato cirúrgico. Ausência de termo de consentimento informado escrito, em violação ao que dispõe o artigo 10 da Lei n. 9.263/96. Dever de informação previsto no Código de Ética Médica que deveria ter sido observado.** Falha culposa do médico por negligência [...]. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível,

<sup>40</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 21 mar. 2024

<sup>41</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 21 mar. 2024

<sup>42</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 28 mar. 2024

<sup>43</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 465

<sup>44</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 52

Nº 70083124362, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em: 16-12-2020)<sup>45</sup> [grifou-se]

Por fim, conforme abordado previamente em tópico anterior, o paciente detém o dever de remunerar o médico, seguir os conselhos do profissional e obedecer rigorosamente às prescrições. Não o fazendo, a rescisão do contrato acontecerá, podendo o médico abster-se de continuar a prestar devida assistência.<sup>46</sup>

Ao examinar-se a dinâmica da relação entre médico e paciente sob uma perspectiva jurídica, considerando tanto os direitos e obrigações envolvidos quanto a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à temática, torna-se imprescindível uma análise minuciosa da responsabilidade civil no exercício da profissão médica.

#### 4 ALGUMAS LINHAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Pode-se definir a palavra ‘responsabilidade’, dentre tantas linguagens e simbologias distintas, como ser responsável por algo, atribuindo as consequências do próprio ato de agir ao indivíduo em si. Para tanto, a expressão ‘responsabilidade civil’ é compreendida, em sentido estrito, ao dever de indenizar, nascido de fato lesivo, imputada a determinada pessoa.<sup>47</sup>

Conforme discorrido anteriormente, a atuação médica detém como principal característica auxiliar no tratamento do enfermo, utilizando-se de todos os meios possíveis e disponíveis para tanto. O erro profissional, em certos casos, pode ser fatal, razão pela qual é preciso preencher requisitos legais para o exercício de determinadas atividades laborativas.<sup>48</sup> Por este motivo, a responsabilidade civil dos médicos possui tratamento específico no sistema normativo jurídico.

O Código Civil de 2002 adotou a teoria da culpa, também chamada de teoria subjetiva, como regra geral determinante do instituto da responsabilidade civil. Nesse sentido, o conceito de responsabilização civil se materializa, segundo a teoria clássica, em três pilares primordiais: um dano, a culpa do autor deste dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo ato danoso.<sup>49</sup> É o que se extrai da leitura dos artigos 186 e 927, *caput*, da supracitada norma.

O artigo 186, infere: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. De mesma forma, o artigo 927, *caput*, dispõe: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Ou seja, para a teoria subjetivista, torna-se imprescindível a necessidade de a vítima provar a culpa do autor do dano, gerando o dever de restabelecer a situação anterior ao prejuízo.<sup>50</sup>

<sup>45</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Nona Câmara Cível). **Apelação Cível Nº 70083124362**. Responsabilidade Civil. Ação indenizatória por Danos Materiais, Morais e Pensionamento. Laqueadura. Erro Médico no Ato Cirúrgico Não Comprovado. Falha no Dever de Informar. Dever de Indenizar pelos Danos Morais Configurados. Quantum Indenizatório Arbitrado. Danos Materiais e Pensionamento Afastados. Comarca de Porto Alegre. Apelante: Valeria Vicentina Porte e Marlon Grandini Porte. Apelado: Mauro Bairy Curi. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti, 16 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70083124362&codComarca=700>. Acesso em: 14 abr. 2024.

<sup>46</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 36

<sup>47</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 10ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur., 2018. p. 663.

<sup>48</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 457

<sup>49</sup> GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 19

<sup>50</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 14

De maneira oposta, o direito brasileiro também adota a teoria do risco, conhecida como teoria objetiva, ao passo que nesta não há a necessidade de comprovar a culpa do autor do evento danoso. A teoria objetiva encontra respaldo no próprio artigo 927, em seu parágrafo único, ao passo que: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Neste ínterim, apesar do médico estar inserido na perspectiva geral do instituto da responsabilidade civil, ou seja, amparado pela responsabilização subjetiva, ainda é necessário analisar e destacar alguns preceitos.

Inicialmente, com relação à fonte jurídica da responsabilidade civil médica, faz-se necessário destacar duas modalidades previstas no ordenamento jurídico brasileiro: a responsabilidade de natureza contratual e de natureza extracontratual.

Entende-se que eventual prejuízo sofrido por uma das partes, em decorrência de descumprimento de acordo estipulado entre os contraentes, como sendo a responsabilidade civil médica, resta caracterizada responsabilidade civil contratual. Em outras palavras, preexistindo um vínculo obrigacional, o dever indenizatório torna-se consequência da falta de adimplemento, configurando-se, portanto, o dever de indenizar.<sup>51</sup> Maria Helena Diniz complementa, afirmando que a responsabilidade civil contratual se baseia: “na presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte”.<sup>52</sup>

Contudo, o fato de a responsabilidade médica ser considerada contratual não delimita o resultado de presumir culpa. Ou seja, o médico não se compromete a curar, mas sim a agir e proceder de acordo com todos os métodos disponíveis para o exercício da profissão.<sup>53</sup> Posiciona-se Sergio Cavalieri Filho, ao passo que:

Tendo em vista que o médico não se limita a prestar serviços estritamente técnicos, acabando por se colocar numa posição de conselheiro, de guarda e protetor do enfermo e de seus familiares, parece-nos mais correto o entendimento (pelo menos em muitos casos) daqueles que sustentam ter a assistência médica a natureza de contrato *sui generis*, e não de mera locação de serviços.<sup>54</sup>

Por outro lado, com relação à responsabilidade civil médica extracontratual, a mesma resta caracterizada independente do elemento culpa.<sup>55</sup> Nesse sentido, não se afasta a possibilidade de responsabilização extracontrato em hipóteses como as de omissão de socorro, atestados falsos e quebra de sigilo profissional.<sup>56</sup> Desta forma, conforme disposto no artigo 951 do Código Civil, a obrigação de reparar eventual dano, entretanto, existirá dependendo de o paciente provar a atuação imprudente, imperita ou negligente do profissional.<sup>57</sup> Nesse sentido,

<sup>51</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 25

<sup>52</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. v.7. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 55

<sup>53</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 121

<sup>54</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 458

<sup>55</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 207

<sup>56</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 32

<sup>57</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 119

Bruno Miragem destaca que a responsabilidade médica, entretanto, não segue um regime unitário, uma vez que:

[...] a prestação de serviços médicos poderá decorrer tanto de um contrato previamente estabelecido quanto simplesmente de uma atuação profissional independente de prévio acordo das partes [...]. Em qualquer, caso, a utilidade da distinção diz respeito à carga de prova atribuída às partes, o que, no caso da responsabilidade contratual, admite a presunção da culpa médica, bastando à vítima demonstrar a existência do contrato, o dano e o nexo de causalidade com a conduta do profissional, necessitando em acréscimo, na hipótese de responsabilidade extracontratual, da demonstração do dolo, negligência, imprudência ou imperícia do médico.<sup>58</sup>

Assim, realizados breves esclarecimentos acerca dos tipos de obrigação que o médico pode contrair, a temática carece de comentários a respeito da natureza jurídica obrigacional da relação entre o médico e o paciente: obrigação de meio e obrigação de resultado.

Nesta primeira, entende-se que o agente necessita desempenhar seu papel, de forma diligente, atenta e conscienciosa, e apenas esperar o desfecho, sem se comprometer com a obtenção de um certo resultado.<sup>59</sup> Este é o caso, via de regra, do médico, que somente pode garantir o emprego da melhor técnica disponibilizada pela ciência no caso concreto, não podendo garantir a cura ou impedir a morte em certas ocasiões, uma vez que a medicina não pode ser considerada uma ciência exata das reações do corpo humano, nas condições contemporâneas.<sup>60</sup>

Outrossim, infere-se que há obrigação de resultado quando se evidencia um comprometimento de se realizar determinada tarefa almejando um certo fim, descumprindo o contrato ante a falta de consecução da finalidade almejada.<sup>61</sup> O médico a assume, por exemplo, quando se compromete a efetuar uma transfusão de sangue, bastando ao lesado demonstrar a não obtenção do resultado prometido, além da existência de um contrato prévio entre as partes.<sup>62</sup>

Ressalta-se que a responsabilidade da espécie obrigacional de meio é subjetiva, visto que o paciente teria que provar a culpa do médico por negligência, imperícia ou imprudência.<sup>63</sup> De maneira oposta, em se tratando de obrigação de resultado, a responsabilidade do médico é objetiva, não havendo necessidade de comprovação de culpa, considerando que nessa espécie de vínculo o médico assume dever específico de atingir um resultado almejado.<sup>64</sup>

Por fim, após tecidos esclarecimentos a respeito dos tipos de contrato existentes na relação jurídica médico-paciente, bem como as formas de suas obrigações estabelecidas entre os contraentes, a temática carece de esclarecimentos acerca do dano experienciado pelo lesado, em razão do inadimplemento da avença celebrada entre o paciente e o médico.

De pronto, retoma-se o artigo 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O dano ou prejuízo, evidenciado no dispositivo, refere-se a lesão de um interesse jurídico protegido por lei, causado pelo ato ilícito praticado

<sup>58</sup> MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 341

<sup>59</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 133-180. p. 07

<sup>60</sup> SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 97

<sup>61</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogná. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 43

<sup>62</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 133-180. p. 08

<sup>63</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 33

<sup>64</sup> SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 98

pelo agente, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo.<sup>65</sup> Ou seja, não basta o risco de dano, tão quanto não basta apenas a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar.<sup>66</sup> Sergio Cavalieri Filho discorre acerca deste tópico:

Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o dano sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum dano, a toda evidência não haverá o que ressarcir.<sup>67</sup>

Portanto, conforme abordado anteriormente, a violação de direitos está intrinsecamente ligada ao ato de indenizar. Contudo, o tema demanda comentários acerca dos pressupostos do dever de ressarcir, ponto este que será objeto de análise no tópico a seguir.

## 5 PRESSUPOSTOS DO DEVER DE RESSARCIR

O estudo da responsabilidade civil, no direito brasileiro, está intrinsecamente ligado ao princípio da reparação integral, ou dever de ressarcir. Isso porque o dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima.<sup>68</sup> Desta forma, há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*.<sup>69</sup>

Desta maneira, o estudo da responsabilidade civil médica abarca os principais pressupostos da teoria geral da responsabilidade civil, previstos no artigo 186 da Lei 10.406/2002.

De pronto, retoma-se o disposto no supramencionado dispositivo, o qual infere: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Da leitura do código, pode-se extrair quatro elementos estruturais essenciais, a saber: conduta, dano, nexo de causalidade e a culpa ou dolo do agente.<sup>70</sup>

No que tange ao âmbito da medicina, conforme discorrido nos tópicos anteriores, a sua responsabilidade é delimitada por caráter especial, ao passo que a legislação consumerista prevê a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, calçada na culpa *stricto sensu*, na qual há a necessidade da vítima provar a imperícia, negligência ou imprudência.<sup>71</sup> Conforme discorre Miguel Kfoury Neto, para a caracterização da culpa: “não se torna necessária a intenção – basta a simples voluntariedade da conduta, que deverá ser contrastante com as normas impostas pela prudência ou perícia comuns”.<sup>72</sup>

<sup>65</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. v.7. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 31

<sup>66</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 93

<sup>67</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 93

<sup>68</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 22

<sup>69</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 22

<sup>70</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 35

<sup>71</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 135

<sup>72</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 135

Nesta seara, a incidência da legislação especial no ordenamento jurídico brasileiro, no que compreende a reparação de danos causados pelos profissionais liberais, especificamente na relação médico-paciente, torna-se ponto de essencial destaque no presente trabalho, ao passo que será objeto de análise no tópico que segue.

### 5.1 A NATUREZA SUBJETIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS: ANÁLISE DO ART. 14, § 4º DO CDC

A legislação consumerista está diretamente relacionada com a responsabilidade civil do médico. Isso porque, além de sua rica natureza teórica, os debates jurídicos acerca dos aspectos da responsabilização do médico têm abarcado a aplicação direta do Código de Defesa do Consumidor aos danos decorrentes do exercício da profissão da medicina.<sup>73</sup> Desta forma, torna-se imprescindível analisar a natureza subjetiva da responsabilidade civil dos médicos e sua relação intrínseca com o CDC.

De pronto, retoma-se os conceitos contemporâneos de consumidor e prestador de serviços abordados anteriormente. O paciente configura-se como “usuário”; o médico, por sua vez, “prestador de serviços”. Não obstante, a qualificação da relação médico-paciente como relação de consumo tem sido reconhecida na doutrina e jurisprudência majoritárias. Nesse ínterim, torna-se imprescindível destacar a previsão da legislação consumerista quanto à temática.

Refere o artigo 14 do código consumerista que o fornecedor de serviços deverá responder: “independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”. Percebe-se pela leitura do *caput* do dispositivo que a teoria do risco, responsabilidade objetiva, predomina para caracterização da responsabilização civil de fornecedores em geral.<sup>74</sup>

Todavia, embora seja o médico um prestador de serviços, o Código de Defesa do Consumidor, abriu uma exceção ao sistema de responsabilidade objetiva nele estabelecido.<sup>75</sup> O artigo 14, § 4º, infere: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Importante ressaltar, todavia, que o Código do Consumidor é claro ao inferir que a exceção só abrange a responsabilidade pessoal do profissional liberal, não favorecendo, portanto, a pessoa jurídica na qual ele trabalhe como empregado ou sociedade em qual faça parte.<sup>76</sup>

Nesse sentido, Bruno Miragem discorre acerca do elemento culpa na responsabilização civil dos médicos, ao passo que:

O fundamento dessa disposição reside que em tais situações o profissional liberal, ao realizar um serviço objeto de relação de consumo (artigo 14), fá-lo-ia em situação de maior pessoalidade do que a do oferecimento massificado e despersonalizado de produtos e serviços. Nesse sentido, considerando a preponderância do elemento humano e de especialidade técnica nessa prestação de serviço, seria desproporcional a imputação de responsabilidade independentemente da avaliação da culpa.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. v.7. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 33

<sup>74</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 458

<sup>75</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. v.7. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 34

<sup>76</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 458

<sup>77</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Grupo GEN, 2024. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 634

Nesta seara, a prova da culpa para caracterização da responsabilidade civil do médico é de essencial fator constitutivo de demandas médicas. Porém, os tribunais são exigentes na aferição de culpa, ou seja, na exigência de prova.<sup>78</sup> Desta forma, aliado às disposições do CDC, bem como do Código Civil, torna-se essencial analisar os fatores constitutivos da culpa médica.

Conforme abordado nos tópicos anteriores, para caracterização da responsabilidade civil deverão estar presentes elementos básicos: ocorrência de dano a outrem, existência de conduta viciada por culpa e prática pelo agente, bem como nexos causal entre o resultado danoso e o ato executado pelo lesante.<sup>79</sup>

Importante ressaltar que, tratando-se de culpa médica, o comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente.<sup>80</sup> Desta forma, conforme discorre Fabrício Zamproga Matiello: “a falta de concretização do desiderato inicial de levar à cura não induz a existência da responsabilidade jurídica, que não dispensa a verificação.”<sup>81</sup>

Neste ínterim, caso haja violação de um direito do paciente e cometa algum ilícito, o médico deve ser responsabilizado tanto penal, quanto civilmente pelos atos praticados. Para tanto, a caracterização de culpa *strictu sensu* é reconhecida pela falta de um ou mais deveres de conduta, quais sejam: a imprudência, a negligência e a imperícia.<sup>82</sup>

O termo *negligentia*, do latim, é a origem da palavra em inglês *negligent*, que indica descuido, falta de diligência, indiferença. A negligência é evidenciada quando um profissional ignora as obrigações impostas na execução de qualquer ato, ou as omite, caracterizando-se um ato omissivo da conduta médica.<sup>83</sup> Desta forma, caracterizar-se-á negligência sempre que o médico deixar de observar um dever que a situação do paciente indica como imprescindível para impedir a superveniência de resultado lesivo.<sup>84</sup> Neste ínterim, configura-se como violado o dever de cuidado que o médico assume com seu paciente.

Por outro lado, a palavra "incompetência" é derivada da palavra latina *imperitia*, e pode ser definida como a incapacidade do médico para exercer determinado ofício, seja pela falta de habilidades, seja por ausência dos conhecimentos necessários exigidos para a profissão.<sup>85</sup> Caracterizando-se, de igual maneira, pelo desacordo entre a atuação prática e a recomendação teórica do médico.<sup>86</sup> Fabrício Zamproga Matiello afirma que agir com imperícia não significa: “desconhecer totalmente o procedimento que procura adotar, mas aplicar deficientemente os conhecimentos que possui”.<sup>87</sup>

Por fim, a imprudência, forma mais comum de culpa em erro médico, define-se quando o profissional assume um risco na realização de sua obrigação, escolhendo uma ação arriscada e ignorando as precauções necessárias para alcançar o objetivo pretendido: a saúde do enfermo.<sup>88</sup> Em outras palavras, imprudência decorre da falta do dever de cautela,

<sup>78</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 136

<sup>79</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 50

<sup>80</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. v.7. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 24

<sup>81</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 52

<sup>82</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 133-180. p. 14

<sup>83</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 158

<sup>84</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 53

<sup>85</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 170

<sup>86</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 54

<sup>87</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 54

<sup>88</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 53

desconsiderando-se as normas de procedimento sensato. Como exemplo, tem-se o médico que executa tarefas para as quais deveria valer-se de auxiliares em momentos cruciais de uma cirurgia age com imprudência, porque expõe desnecessariamente o paciente a risco que normalmente estaria afastado.<sup>89</sup> É o caso do cirurgião que não espera pelo anestesista, administra ele mesmo a aplicação do medicamento anestésico e o paciente falece de parada cardiorrespiratória.<sup>90</sup>

No âmbito médico, destaca-se, principalmente, a dificuldade que reside em distinguir o ato imprudente ou imperito, uma vez que a imprudência sempre deriva da imperícia. Desta forma, tecidos comentários acerca dos pressupostos da culpa médica, torna-se fator essencial analisar o erro médico de fato, bem como sua relação ao risco inerente ao exercício da profissão médica, ponto este que será objeto de estudo no tópico seguinte.

## 5.2 O RISCO INERENTE À PROFISSÃO E O ERRO MÉDICO.

Conforme discorrido anteriormente, a temática carece de esclarecimentos acerca do cerne da questão do erro médico, isto é, o risco inerente à profissão dos profissionais da medicina. Para entender plenamente a precisão e os limites da temática, assim como seus fundamentos, torna-se fator determinante a análise acerca do início do estudo de erros médicos resultantes de negligência, imperícia e imprudência.

Nesse ínterim, retoma-se o começo da avença celebrada entre o médico e o paciente. O médico detém as obrigações de informar, zelar e cuidar do bem-estar o enfermo, bem como utilizar de todos os meios necessários para auxiliar no tratamento da doença. O paciente, por sua vez, possui o dever de agir conforme o médico indica, contribuindo para o tratamento da enfermidade acometida. De igual forma, é prerrogativa do paciente dizer se aceita ou não ser submetido a determinado tratamento.

A integridade corporal, garantia constitucionalmente prevista mediante o direito à saúde, é tutelada no ordenamento jurídico brasileiro, havendo consequência severas ao afrontamento deste dever.<sup>91</sup> Nesta seara, o consentimento livre e esclarecido do paciente deve ser um processo de comunicação clara entre o médico e o enfermo, que resulta numa decisão precisa do doente sobre a intervenção médica.<sup>92</sup> Em função disso, o paciente detém o direito de recusar a submissão a determinado tratamento médico, ainda que a doença acometida indique a necessidade de procedimento a que não quer se submeter.<sup>93</sup>

Por outro lado, o médico tem a obrigação de respeitar a vontade de seu paciente, embora crendo injustificada a não aceitação do tratamento recomendada, visto existir sempre uma influência do profissional da medicina, que se espera benéfica, no auxílio do enfermo.<sup>94</sup> Desta forma, ao lado dos deveres de tratar com zelo, agir com diligência e organizar o processo clínico para consecução do tratamento, o médico deve respeitar o paciente, dever este que se desdobra nos de informar, confirmar o esclarecimento e obter o consentimento.<sup>95</sup> Fabrício Zamprogna Matiello reforça a maneira como o médico está adstrito à vontade do paciente, ao passo que:

<sup>89</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 53

<sup>90</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 168

<sup>91</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 80

<sup>92</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 482

<sup>93</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 80

<sup>94</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 80

<sup>95</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 482

Atuando contra a vontade do paciente, estará o médico deliberadamente assumindo todos os riscos por qualquer resultado danoso que venha a ocorrer, porque lhe é defeso dispor de forma livre do organismo alheio quando o titular conscientemente rejeita a atuação pretendida.<sup>96</sup>

Dadas as particularidades da atividade profissional, vários são os riscos potenciais decorrentes de procedimentos, tratamentos ou intervenções médicas, que variam desde o agravamento do estado de saúde do enfermo até o risco de morte.<sup>97</sup> Desta forma, a vontade do paciente demonstra-se fator determinante para avaliar a extensão em que os riscos inerentes à profissão do médico são válidos e considerados. Nesta seara, deve-se dar destaque ao erro médico de fato, suas hipóteses e seu campo probatório.

Em primeira análise, necessário diferenciarmos os conceitos de erro médico e culpa médica, uma vez que há distinção entre as duas condutas.<sup>98</sup> Conceitua-se erro profissional quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta, ou seja, resta caracterizada quando há falta de deveres específicos de conduta técnica do profissional, na sua área de atividade.<sup>99</sup>

Por outro lado, culpa médica, ou apenas erro médico, supõe uma falta de diligência ou de prudência em relação ao que era esperado de um bom profissional, agindo o médico com imperícia, sendo a conduta empregada como incorreta.<sup>100</sup> Embora não se possa falar em um direito ao erro, este é a falha do homem normal, consequência indiscutível da falibilidade humana.<sup>101</sup>

Neste ínterim, restando caracterizada a culpa médica, há que se falar em responsabilização civil médica por dano, através de uma conduta culposa do profissional médico. Assim, torna-se necessário analisar qual o tipo da conduta que causou o dano, seja ela omissiva ou comissiva, a partir de um nexo de causalidade, no exercício da profissão.<sup>102</sup>

De pronto, retomam-se os fatores componentes da culpa *stricto sensu*, quais sejam a negligência, imperícia e imprudência. A negligência é evidenciada, conforme analisado anteriormente, quando um profissional ignora as obrigações impostas na execução de qualquer ato, ou as omite, caracterizando-se, desta forma, um ato omissivo da conduta médica.<sup>103</sup> Em outras palavras, conduta omissiva é a conduta passiva do médico quando da realização de determinado ato no exercício da profissão, trazendo como consequência ao paciente algum dano.

Outrossim, ato comissivo é entendido quando o profissional de medicina ignora as obrigações impostas na execução de qualquer ato, ou as omite, ocasionando consequências danosas ao enfermo.<sup>104</sup> O dever de cuidado que o médico assume é violado, seja por descuido,

<sup>96</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 81

<sup>97</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 484

<sup>98</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 459

<sup>99</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 459

<sup>100</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 459

<sup>101</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 459

<sup>102</sup> SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 159

<sup>103</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 158

<sup>104</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 158

seja por falta de atenção, agravando a situação de enfermidade do paciente. Desta forma, considera-se havido dano ao paciente diante de uma lesão de qualquer bem jurídico.<sup>105</sup>

A recomposição dos danos obedece a um questionamento inicial que delimitará a reparação pelo ato lesivo de acordo com o tipo de dano experimentado. No que tange à alea médica, os tipos de danos podem ser: material, moral e/ou físico.<sup>106</sup> O dano material corresponde à lesão ao patrimônio, em sentido de perceptível diminuição de valor monetário. Por conseguinte, o dano moral caracteriza-se por intermédio de fatos humanos que conduzem a lesões na reserva psíquica do indivíduo, sem ofensa ao plano material.<sup>107</sup> É o caso, em grande maioria, dos danos estéticos. Por fim, dano físico conceitua-se quando há a lesão à integridade física do indivíduo, quando a cirurgia ocasiona a invalidez parcial ou total do paciente, por exemplo.

Nesta linha de raciocínio, considerando-se concluída a análise dos pressupostos para caracterização de erro médico na contemporaneidade - negligência, imperícia e imprudência -, torna-se essencial retomar o nexos de causalidade entre a conduta do agente e o dano experienciado pelo lesado, uma vez que responsabilização civil não pode existir sem a relação de causa entre o dano e a ação que o provocou.<sup>108</sup>

No caso da responsabilidade civil médica, o nexos causal é demonstrado a partir dos danos que se concretizam em razão de uma ação ou omissão do profissional médico. Nesse sentido, é evidente que o dano indenizável não pode ser aquele decorrente da continuidade da enfermidade em razão do insucesso do tratamento ou qualquer outra espécie de procedimento médico.<sup>109</sup> Isso porque, o profissional da medicina não se compromete a encontrar uma cura, mas sim, valendo-se da máxima prudência e dedicação, auxilia no melhor tratamento possível ao paciente.<sup>110</sup>

Por outro lado, não significa que não possa ser indenizado o dano decorrente da atuação do profissional que contribua com o agravamento da situação do enfermo.<sup>111</sup> Ou seja, não basta o risco de dano, tão quanto não basta apenas a conduta ilícita, ao passo que sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico, moral ou físico, não resta caracterizado erro médico, tão pouco se impõe o dever de reparar, uma vez que o pressuposto essencial da caracterização e demonstração do nexos causal não esteve presente.<sup>112</sup> Desta maneira, entende-se que a violação à quaisquer direitos está intrinsecamente ligada ao ato de indenizar.

Diante da complexidade da temática, findos comentários necessários à compreensão do estudo da caracterização do erro médico de fato, bem como seus pressupostos, torna-se de caráter fundamental explorar, detalhar e convergir todos os conceitos abordados nos tópicos anteriores à área médica objeto de estudo no presente artigo: o médico anestesiológico.

<sup>105</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 105

<sup>106</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 19

<sup>107</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 20

<sup>108</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. v.7. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 48

<sup>109</sup> MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 363

<sup>110</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 35

<sup>111</sup> MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 363

<sup>112</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 93

## 6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO ANESTESISTA

Dentre todas as especialidades médicas, a área da anestesiologia ganhou grande destaque na contemporaneidade. Isso se deve ao fato do descobrimento da anestesia, em meados de 1840, que revolucionou os atos médico-cirúrgicos. A dor, empecilho que limitou o campo de ação da cirurgia por milênios, foi finalmente vencida. Desta forma, com o advento da evolução da medicina e das técnicas anestésicas, o ato do médico anestesiológico, no âmbito cirúrgico, recebe um olhar especial na atualidade. Considerando suas técnicas e riscos, bem como relevância e delicadeza, esta especialidade médica carece de uma análise singular.

Nesse íterim, composta tanto por fatores humanos quanto tecnológicos, cuja harmonização entre estes pilares é imprescindível ao sucesso do procedimento, a área da anestesiologia é extremamente complexa, tanto científica como juridicamente.<sup>113</sup> Isso deve-se ao fato de que a anestesia, até cerca da primeira metade da década de 1950, não constituía especialidade autônoma na medicina, sendo o próprio cirurgião o administrador do medicamento anestésico. Desta forma, diante da necessidade de maior dedicação específica aos atos anestésicos, bem como de maior êxito de todas as demandas constituintes da sala de cirurgia, a anestesiologia conquistou posição de realce e tornou-se tão essencial quanto o ato cirúrgico.<sup>114</sup>

Nesse sentido, incumbe ao anestesista assegurar que o procedimento cirúrgico será tanto indolor ao paciente quanto seguro à equipe médica. Assim, a prática anestésica compreende assegurar o adormecimento do enfermo e seu despertar, bem como o controle de eventuais consequências posteriores à realização do procedimento.<sup>115</sup>

Nesta seara, apesar dos procedimentos e técnicas modernas adotadas pelo médico anestesista, há sempre a expectativa da reação particular do paciente aos fármacos utilizados para levá-lo momentaneamente à inconsciência ou à insensibilidade parcial, o que reclama extrema habilidade do profissional e condições materiais suficientes para combater eventuais intercorrências nocivas ao paciente.<sup>116</sup> Por este motivo, partir-se-á à análise da natureza obrigacional contraída por ato próprio do médico anestesiológico, de forma que, tratando-se especificamente da responsabilidade à ele atribuída, esta é amparada pelos princípios fundamentais da prática anestésica: zelar, cuidar e acompanhar o paciente em todo o ciclo da intervenção médico-cirúrgica.

Primeiramente, retoma-se o entendimento contemporâneo de que o trabalho anestesiológico detém plena obrigação de meio, de forma que o anestesista não está associado a certo resultado esperado, mas sim o profissional fica adstrito a agir e proceder de acordo com todos os métodos disponíveis para o exercício da profissão.<sup>117</sup>

Dessa maneira, o anestesista assume obrigação de meios simplesmente porque ele, mesmo que demonstre interesse, não pode assegurar o resultado, ou seja, não pode garantir que o paciente não vá apresentar uma hipersensibilidade a determinada droga, que inviabilize o seu retorno ileso ao estado de consciência, por exemplo.<sup>118</sup> Complementa Maria Helena Diniz, ao

<sup>113</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprognna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 94

<sup>114</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 355

<sup>115</sup> MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 345

<sup>116</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprognna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 94

<sup>117</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 121

<sup>118</sup> SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 153

passo que não se exige: “que o médico seja infalível, mas que faça o exame clínico de acordo com as normas aceitas em sua profissão”.<sup>119</sup>

A respeito da temática, destaca-se decisão prolatada pelo relator da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Desembargador Carlos Eduardo Richinitti, no sentido de que a obrigação do anestesista não está associada a determinado resultado, porém o médico, valendo-se de todos os meios disponíveis para exercer sua profissão, procede com máxima prudência para tal:

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE VÍCIOS NA SENTENÇA ACOLHIDA. PREFACIAL DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE UM DOS MÉDICOS REJEITADA. ERRO MÉDICO. ALEGAÇÃO DE FALHA NO ATO ANESTÉSICO PRESTADO À MÃE E COMPANHEIRA DOS AUTORES QUE VEIO A FALECER DIAS DEPOIS. DEMANDA CONTRA OS MÉDICOS E O NOSOCÔMIO. AUSÊNCIA DE PROVA DE ERRO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO APONTA DEFEITO DO SERVIÇO. [...] 3.1 Em procedimentos não estéticos, os médicos, enquanto pessoas naturais prestadoras de serviços, assumem obrigação de meio. Trata-se de responsabilidade na modalidade subjetiva, impondo-se a demonstração de culpa lato sensu (dolo ou culpa profissional por imprudência, negligência ou imperícia). Inteligência dos artigos 927 e 951 do CC, bem como do artigo 14 do CDC. [...] 4.2. Mesmo que no dia da anestesia da paciente o médico Mateus ainda fosse residente em anesthesiologia, estava apto a realizá-la, porquanto **o médico pode, a partir do registro de seu diploma em medicina no respectivo conselho profissional, exercer quaisquer atividades na área de diagnóstico e tratamento**, independente de ter um título de especialista. Inteligência do art. 17 da Lei nº 3.268/57. 4.3. O cotejo probatório não permite responsabilizar os réus, uma vez que a sra. Maria das Graças era portadora de hipertensão, diabetes, insuficiência renal e anemia crônicas, o que fazia dela uma **paciente extremamente delicada e mais suscetível a intercorrências**. Aliado a isso, **o ato anestésico foi precedido da devida avaliação pré-anestésica; a anestesia planejada - geral, combinada inalatória e venosa -, bem como as drogas ministradas eram as mais indicadas para o procedimento a que se submeteria a paciente; ela foi monitorada durante todo o transoperatório**, sendo a parada cardiorrespiratória imediatamente detectada e revertida com posterior encaminhamento ao CTI. Assim, porque **não evidenciada qualquer falha no atendimento médico** dispensado à mãe e companheira dos autores no dia 20/01/2012, inviável responsabilizar os réus pelos danos reclamados na inicial por ausente nexo de causalidade. Sentença de improcedência mantida. Vícios da sentença sanados, preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada, apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 50304306520128210001, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em: 14-12-2022)<sup>120</sup> [grifou-se]**

Conforme exemplifica Miguel Kfourri Neto, no que tange à profissão do médico anesthesiologista, faz-se necessário observar certas normas antes de administrar qualquer medicamento anestésico, bem como participar de qualquer ato cirúrgico, de forma que deverão ser exigidas máxima atenção, tais como: o risco da anestesia nunca deverá ser maior que o da

<sup>119</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. v.7. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 123

<sup>120</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Nona Câmara Cível). **Apelação Cível Nº 50304306520128210001**. Responsabilidade Civil. Ação Indenizatória por Danos Morais. Erro Médico. Alegação de Falha no Ato Anestésico Prestado à Mãe e Companheira dos Autores que Veio a Falecer Dias Depois. Ausência de Prova de Erro. Conjunto Probatório que Não Aponta Defeito no Serviço. Sentença de Improcedência Mantida. Comarca de Porto Alegre. Apelante: Alex Pereira Schulz. Apelado: Associação Educadora São Carlos - AESC, Matheus Dacol e Marcos Bastiani Pasa. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti, 14 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/resumo?numeroProcesso=50304306520128210001&codComarca=700>. Acesso em: 18 abr. 2024.

intervenção cirúrgica, isto é, em operações de menor importância não se deve aplicar anestesia geral; não deve anestesiá-lo sem a anuência do paciente ou de seus familiares; aplicar a anestesia na presença de testemunhas; examinar previamente as condições fisiopsíquicas do enfermo [...].<sup>121</sup> A violação de uma ou mais normas indica imperícia, negligência, imprudência e torpeza, portanto passível de responsabilização.

Nesse ínterim, conforme discorre Fabrício Zamproga Matiello, para a aferição da responsabilidade médica, não se pode dispensar a análise dos meios empregados pelo anestesiológico: “pois deles muitas vezes deflui claramente a culpa com que se portou, seja por opção equivocada quanto ao método ou às drogas, seja porque imperito no efetuar o procedimento”.<sup>122</sup>

Neste sentido, uma vez que o médico anestesista detém caráter autônomo no âmbito de sua profissão, bem como seu campo de atuação ser distinto, sua responsabilidade civil é considerada exclusivamente individual, ou seja, a que der causa por conduta pessoal, seja na fase pré-anestésica, intra-anestésica ou mesmo pós-anestésica.<sup>123</sup> Comentários às etapas do trabalho do médico anestesiológico serão tecidos posteriormente, uma vez que estes tópicos serão abordados de maneira específica e aprofundada.

Infere-se, por fim, responsabilidade quanto aos auxiliares do anestesista, ao passo que se ele os escolhe, torna-se responsável por atos decorrentes daqueles profissionais selecionados pelo médico.<sup>124</sup>

Por outro lado, durante o ato cirúrgico, no interior da sala de operação, o anestesista passa a integrar a equipe médico-cirúrgica. Desta forma, há que se examinar possível culpa concorrente entre o anestesista autônomo e o médico-chefe da equipe nas hipóteses em que houver comportamento culposo de ambas as partes durante o exercício de suas atribuições, sendo imprescindível a análise do caso concreto.<sup>125</sup> Tal matéria será discutida posteriormente em tópico próprio, diante de sua relevância em relação à temática.

Outrossim, o ordenamento jurídico brasileiro abrange causas excludentes da obrigação indenizatória aplicáveis, implicando-se, portanto, a isenção de responsabilidade e consequente exclusão do nexo causal. Em outras palavras, se o comportamento devido não foi possível, não se pode dizer que houve violação de deveres.<sup>126</sup> Esclarece Fabrício Zamproga Matiello, ao passo que: “descabem reprimendas a comportamentos positivos ou negativos dos quais não resultem danos, pois a mera criação de um perigo abstrato somente adquire relevância jurídica quando expressamente prevista pelo legislador [...]”.<sup>127</sup>

De acordo com a doutrina e jurisprudência majoritárias, além da não comprovação de culpa *strictu sensu* – ato imperito, imprudente ou negligente – por parte do profissional de medicina, a isenção de responsabilidade médica e consequente ausência do dever de indenizar poderá decorrer de três hipóteses, sendo elas: força maior ou caso fortuito, fato exclusivo da vítima e fato de terceiro.<sup>128</sup>

<sup>121</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 356

<sup>122</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 97

<sup>123</sup> GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 211

<sup>124</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 362

<sup>125</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 362

<sup>126</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 86

<sup>127</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 96

<sup>128</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 86

Caracteriza-se caso fortuito ou força maior quando fato decore de ato alheio à vontade das partes, considerando-se imprevisível. No âmbito médico, o fato que não poderia ter sido previsto, muito menos impedido, configura-se como caso fortuito. Conforme reforça Leonardo Vieira Santos, caso fortuito abrange: “o resultado incontrolável que a ciência médica atual não dispõe de meios para impedir”.<sup>129</sup> Para configuração desta excludente de ilicitude, o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do causador do dano, pois, se há culpa, não há caso fortuito; e reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa, na medida em que um exclui o outro.<sup>130</sup> Elencados no artigo 393 do Código Civil, constituem excludentes da responsabilidade o caso fortuito e a força maior porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima, decorrente da análise intrínseca do caso concreto.<sup>131</sup>

Por outro lado, culpa exclusiva da vítima caracteriza-se quando o lesado dá causa integral ao evento danoso experienciado. Atrélendo-se ao profissional de medicina, o paciente que não observa orientações do médico anestesista no pós operatório e, de igual forma, age ao contrário do combinado com o profissional, este não terá o direito a indenização.<sup>132</sup> Na hipótese de a culpa da vítima ser apenas parcial, ou concorrente com a do agente causador do dano, resta evidenciado a hipótese de culpa concorrente, ou seja, autor e vítima contribuem, ao mesmo tempo, para a produção de um mesmo fato danoso.<sup>133</sup> Nesses casos, existindo uma parcela de culpa também do agente, haverá repartição de responsabilidades de acordo com o grau de culpa, nos ditames do artigo 945 do Código Civil.

Importante ressaltar, no que se refere à culpa exclusiva do consumidor-paciente, nota-se que esta hipótese excludente deve ser demonstrada de modo inequívoco, especialmente porque, desde o ponto de vista da relação de causalidade, esse fato deve ser capaz de determinar por si só a realização do dano, sem qualquer espécie de culpa concorrente do médico ou da violação do dever de segurança pelo profissional.<sup>134</sup>

Por fim, entende-se fato de terceiro como um dano causado por agente externo ao médico anesthesiologista e ao paciente, o que, conseqüentemente, isenta o médico da obrigação de indenizar.

Neste sentido, após análise minuciosa das causas excludentes de responsabilidade civil do médico anestesista, incumbe tecer comentários específicos às etapas médicas designadas especificamente a este profissional, cabendo-lhe preparar o paciente durante o período pré-anestésico, tanto no campo médico como no âmbito psicológico; vigiar o estado do doente durante a intervenção médica; e auxiliar o enfermo após o ato cirúrgico ser finalizado.<sup>135</sup> Importante ressaltar que a atividade anestésica é regulada pela Resolução 2.174, de 14 de dezembro de 2017, do Conselho Federal de Medicina, ao passo que dispõe integralmente sobre a prática do ato anestésico, objeto de análise nos tópicos que seguem.<sup>136</sup>

<sup>129</sup> SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 163

<sup>130</sup> GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 424

<sup>131</sup> GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 424

<sup>132</sup> SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 164

<sup>133</sup> GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 416

<sup>134</sup> MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 357

<sup>135</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 360

<sup>136</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.174, de 27 de fevereiro de 2018**: Dispõe sobre a prática do ato anestésico e revoga a Resolução CFM nº 1.802/2006. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina.

## 6.1 A RESPONSABILIDADE PRÉ-ANESTÉSICA

A responsabilidade do anestesista para com o paciente tem início antes mesmo do ato cirúrgico começar, momento dedicado ao médico analisar e avaliar o quadro clínico do doente. O anesthesiologista realiza uma avaliação pré-anestésica, tendo como fim o contato prévio do com o paciente, oportunidade em que é certificado acerca das condições clínicas do enfermo. Além de procedimento padrão dos hospitais, este primeiro contato tem por fim aproximar o anestesista do paciente, dando um caráter mais humanista para a relação.

Nesse sentido, o médico anestesista possui deveres a cumprir antes mesmo do início do ato médico-cirúrgico, sendo incumbido ao profissional prever possíveis dificuldades durante o período em que o paciente está anestesiado, acalmar o doente, conquistando-lhe a colaboração e confiança, bem como escolher o anestésico mais conveniente.<sup>137</sup> Desta forma, evidencia-se o dever de diligência do médico, ao determinar o melhor medicamento a ser utilizado, bem como a segurança garantida ao paciente, porque todo e qualquer tratamento de risco deve ser precedido do consentimento informado do enfermo antes de ser concretizado.<sup>138</sup>

## 6.2 A RESPONSABILIDADE INTRA-ANESTÉSICA

A análise da responsabilidade intra-anestésica se faz indubitavelmente essencial. Isso pois, sem dúvida, o momento mais importante da atividade do anesthesiologista é a fase de indução anestésica, ou seja, o próprio ato da anestesia, momento em que o médico aplica todo o seu conhecimento técnico-científico para que a operação cirúrgica seja realizada de forma controlada e segura.

A Resolução 2.174 de 2017, do Conselho Federal de Medicina, impõe ao médico anesthesiologista, durante a realização do procedimento médico, o dever fundamental, como integrante da equipe cirúrgica, de permanecer todo o tempo junto ao doente, até total recuperação dos efeitos da anestesia.<sup>139</sup> Assim, do anestesista se espera uma vigilância absoluta durante o decurso da cirurgia, até a retomada da consciência do paciente.<sup>140</sup> Nesse sentido, o médico anestesista fica responsável por analisar as reações e mínimos efeitos adversos às drogas administradas ao enfermo.

De igual forma, exige-se acompanhamento permanente, não podendo se afastar da cabeceira do paciente durante o ato cirúrgico, no sentido de zelar e vigiar o doente, até a sua recuperação.<sup>141</sup> O anesthesiologista deve acompanhar, de perto, o estado do paciente durante a intervenção, observando os mais leves sintomas, e saber exatamente o grau que a anestesia atingiu. Nesse sentido, o profissional responsável incumbido de verificar as reações nervosas, o ritmo da respiração, bem como a pressão sanguínea do enfermo age com prudência e diligência, observando a obrigação de cuidado.<sup>142</sup>

---

Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2174>. Acesso em: 26 mar. 2024

- <sup>137</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 360
- <sup>138</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 465
- <sup>139</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 362
- <sup>140</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 133-180. p. 16
- <sup>141</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 133-180. p. 31
- <sup>142</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 360

Outro ponto importante a ser sanado no período intra-anestésico é a possível relação de existência de responsabilidade civil conjunta entre o anestesista e o cirurgião-chefe, caso algum dano for causado ao paciente durante o procedimento cirúrgico. A discussão que gira o assunto é a compreensão retrógrada de que a cirurgia e o ato da anestesia são uma só coisa, estando essa subordinada à primeira, ou seja, o procedimento anestésico é apenas um coadjuvante da cirurgia. Comentários a estes argumentos serão tecidos posteriormente em tópico próprio, devido a sua relevância e importância à temática.

### 6.3 A RESPONSABILIDADE PÓS-ANESTÉSICA

A última fase da responsabilidade do médico anestesista se concentra na etapa após encerrar o procedimento anestésico, com os acompanhamentos finais da recuperação do paciente. Após transcorrido o ato cirúrgico, o médico responsável deverá auxiliar o paciente a voltar às condições prévias ao medicamento anestésico aplicado, evitando efeitos adversos que possam obstruir a recuperação plena do enfermo.<sup>143</sup>

Desta forma, faz-se necessário averiguar e estabelecer o marco final da responsabilidade anesthesiológica. Ela se dá, conforme o art. 6º da resolução supramencionada, com a alta do paciente da sala de recuperação ou com a transferência do enfermo para a unidade de terapia intensiva, de acordo com os §§ 4º e 5º do art. 7º da mesma resolução.<sup>144</sup> Isso decorre do fato de que o profissional que ministrou a anestesia é obrigado a vigiar e assistir o paciente, empenhando todos os meios adequados para garantir o estado de sedação e analgesia no período pós-anestésico e o restabelecimento das funções biológicas do assistido, buscando-se evitar atos omissivos por parte do profissional anestesista responsável. Conforme explica Gabriel Jamur Gomes, a necessidade de vigiar o enfermo durante sua recuperação é essencial:

[...] a intercorrência não tem momento para ocorrer, não havendo previsibilidade em relação ao seu acontecimento, o que impõe ao médico anesthesiologista o dever de vigiar a integralidade do ato anestésico, mediante sua presença física ao lado do paciente. Essa exigência não tem como objetivo garantir o sucesso das técnicas adotadas, mas sim, primordialmente, garantir o aumento da segurança do paciente, dando condições ao médico anesthesiologista de impedir a ocorrência da intercorrência evitável, bem como de promover o pronto atendimento da intercorrência inevitável.<sup>145</sup>

Por fim, evidencia-se a necessidade de acompanhamento integral do paciente em todos os momentos do ato médico, seja no período pré-anestésico, intra, ou até mesmo pós-anestésico, com o resultado de alta anestésica, garantido o máximo grau de prudência e segurança quanto ao enfermo. Nesta seara, devido a sua relevância e importância à temática, o tópico a seguir abordará a responsabilidade civil do anesthesiologista em relação à equipe médica, ao passo que serão analisadas possíveis hipóteses de imputação de culpa *strictu sensu* ao anestesista em relação aos integrantes da equipe cirúrgica.

<sup>143</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. p. 360

<sup>144</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.174, de 27 de fevereiro de 2018**: Dispõe sobre a prática do ato anestésico e revoga a Resolução CFM nº 1.802/2006. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2174>. Acesso em: 26 mar. 2024

<sup>145</sup> GOMES, Gabriel Jamur. **Temas de responsabilidade médica na Anesthesiologia**: casos práticos e repercussões nas responsabilidades civil, penal e ético-profissional. Brasília: CFM/SBA, 2016. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2023/06/1437552/issue-71d7232b9fed020ca23729017873089e.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2024

#### 6.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ANESTESISTA EM RELAÇÃO À EQUIPE MÉDICA

Conforme perquirido nos tópicos anteriores, após minuciosa análise e caracterização do erro médico por ato próprio do anestesista, torna-se crucial compreender a natureza da sua responsabilidade civil perante a equipe médica, presente na intervenção jurídica em questão, uma vez que as múltiplas especialidades da medicina e o aprimoramento das técnicas cirúrgicas permitem fazer nítida divisão de tarefas entre os vários médicos que atuam em uma mesma cirurgia.<sup>146</sup>

A divisão doutrinária é evidente. Em primeiro ponto, há entendimento no sentido de que o médico-chefe, por estar no comando da equipe, é o responsável, uma vez que os outros médicos presentes na sala cirúrgica são seus auxiliares e executam atos sob suas ordens, necessárias ao bom desempenho da intervenção.<sup>147</sup> Por outro lado, há um segundo entendimento no sentido de que se atuam como profissionais autônomos, cada qual em sua especialidade, a responsabilidade médica deverá ser individualizada, cada um respondendo pelos seus próprios atos, de acordo com as regras que disciplinam o nexo de causalidade.<sup>148</sup>

Nesse sentido, torna-se necessário distinguir o ato médico propriamente dito, que somente pode ser realizado pelo anestesista e pelo qual ele responde, dos atos realizados pelo cirurgião-chefe e pessoal auxiliar, diretamente selecionado por ele, mediante a sua direta supervisão, ou por pessoal qualificado que segue suas instruções.<sup>149</sup> A solução da questão, portanto, dependerá de saber, em análise do caso concreto, se o anestesista atua como preposto do cirurgião chefe ou se como profissional autônomo.

A concepção unitária da operação cirúrgica, entretanto, não é mais entendimento absoluto em face da moderna ciência médica. Desta maneira, a teoria mais aceita na contemporaneidade é a de que o anesthesiologista e o cirurgião respondem exclusiva e individualmente por danos a que derem causa por conduta pessoal, sem que haja ligação entre as atribuições de um e de outro.<sup>150</sup> Em outras palavras, Sérgio Cavalieri Filho discorre acerca desta modalidade de responsabilização, pois embora: “a equipe médica atue em conjunto, não há, só por isso, solidariedade entre todos os que a integram. Será preciso apurar que tipo de relação jurídica há entre eles.”<sup>151</sup>

Outrossim, em situações especiais, em que o dano tenha como origem o comportamento culposo de ambos os médicos durante o desenvolvimento em separado das atribuições de cada um, haverá responsabilidade solidária por concorrência de culpas na deflagração do resultado lesivo.<sup>152</sup> Ou seja, evidencia-se a responsabilidade solidária quando qualquer um dos sujeitos passivos venha responder juntamente com os demais com mesma intensidade em um determinado ato.<sup>153</sup> Nesse sentido, a responsabilização solidária também é evidenciada quando o médico que tem sob suas ordens aprendizes, acadêmicos de medicina, desencadeiam eventual

<sup>146</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 462

<sup>147</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 462

<sup>148</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 462

<sup>149</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 133-180, p. 24

<sup>150</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 95

<sup>151</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 462

<sup>152</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 95

<sup>153</sup> FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 301

dano a partir da ação ou omissão desses.<sup>154</sup> Todavia, isso exige concreta associação de causas na produção do dano e apuração da relevância destas na configuração do prejuízo, pois comumente o dano é derivado do comportamento específico do anestesologista ou do cirurgião, mas raramente tem nos dois a caracterização de comportamentos lesivos estanques.<sup>155</sup>

Desta maneira, o médico anestesista atuante tanto como profissional autônomo, quanto em relação à equipe médica, detém um conjunto de deveres e obrigações morais a que está sujeito, cujo não cumprimento o leva a sofrer consequências impostas normativamente pelo Código de Ética Médica. Neste ínterim, no tópico que segue, devido a sua importância e relevância à temática, serão tecidos comentários acerca das sanções legais imputáveis ao médico anestesologista, decorrente de sua responsabilidade profissional perante o paciente.

## 7 AS SANÇÕES LEGAIS IMPUTÁVEIS AO MÉDICO ANESTESISTA

Conforme discorrido nos tópicos anteriores, pode-se dizer, de um modo geral, que responsabilidade ético-profissional do médico é o dever de agir dentro dos ditames legais impostos à profissão, ao passo em que há a obrigação de reparar prejuízo decorrente de eventual ação de que se é culpado, direta ou indiretamente.<sup>156</sup>

Nesta seara, tratando-se da responsabilidade médica previamente abordada, retoma-se o caráter individual da responsabilização civil médica. Desta forma, a responsabilidade profissional encontra-se subordinada à ordem jurídica, perante a qual o médico, como cidadão, pode responder às sanções ali previstas. Isso se deve ao fato não somente pelo dever de reparar eventual dano causado, mas também pelo caráter intrínseco da responsabilidade moral atribuída ao profissional de medicina, exigida de igual forma pela razão, pelo respeito humano e pelos interesses de ordem pública.<sup>157</sup>

Conforme perquirido anteriormente neste trabalho, tratando-se da álea médica, demonstrada imperícia, negligência e/ou imprudência no ato médico, elementos indispensáveis da culpa *strictu sensu*, deverá ser imposto o dever de reparar, porque a culpa médica não se presume, ela deve ser provada.<sup>158</sup> Nesse ínterim, a transgressão à deveres jurídicos do paciente importará na aplicação das sanções disciplinares perante o Conselho Federal de Medicina, conforme dispõe a Lei 3.268/57, bem como as punições previstas no Código de Ética Médica.<sup>159</sup>

Intrinsecamente ligado às sanções aplicáveis aos médicos, a doutrina divide-se em duas correntes majoritárias: o médico deverá responder por erro de diagnóstico ou se deverá responder por erro de conduta. A maioria dos juristas contemporâneos pronunciou-se concluindo que o erro de diagnóstico não é considerado ato culposo, desde que não tenha sido provocado por manifesta negligência, e que o médico não tenha examinado seu paciente segundo as regras e técnicas atualizadas e disponíveis da medicina e da sua especialidade em particular.<sup>160</sup> Analogamente à corrente predominante, os erros de conduta, comumente encontrados nas demandas perante os tribunais, podem ocorrer, mas convém que sejam

<sup>154</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 536

<sup>155</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 95

<sup>156</sup> FRANÇA, Genival Veloso. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2019. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 60

<sup>157</sup> FRANÇA, Genival Veloso. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2019. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. p. 60

<sup>158</sup> FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 246

<sup>159</sup> GOMES, Gabriel Jamur. **Temas de responsabilidade médica na Anestesiologia**: casos práticos e repercussões nas responsabilidades civil, penal e ético-profissional. Brasília: CFM/SBA, 2016. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2023/06/1437552/issue-71d7232b9fed020ca23729017873089e.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2024. p. 149

<sup>160</sup> FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 247

analisados criteriosamente, uma vez que ainda persistem discordâncias sobre a validade e a eficiência de cada método e conduta profissional.<sup>161</sup>

Nesse sentido, tratando-se especificamente do anesthesiologista, a extensão das sanções aplicáveis ao profissional deverá ser medida com base na análise do caso concreto. Em primeira instância, as penalidades disciplinares aplicáveis abrangem advertências confidenciais em aviso reservado, bem como censura confidencial também em aviso reservado, com base no artigo 22, alíneas “a” e “b”, da Lei 3.268/57.<sup>162</sup> Por outro lado, penalidades mais severas resultantes de processos ético-disciplinares contra médicos comportam censura pública em publicação oficial, suspensão do exercício profissional por até 30 dias e possível cassação do exercício profissional pelo Conselho Federal de Medicina, conforme disposto também no artigo 22, alíneas “c”, “d” e “e”, do supramencionado código.

Ressalta-se, por outro lado, uma vez que a medicina não pode ser considerada uma ciência exata das reações do corpo humano, o médico somente pode garantir o emprego da melhor técnica disponibilizada ao caso concreto.<sup>163</sup> Ou seja, entende-se que o anesthesiologista necessita desempenhar seu papel, de forma diligente, atenta e conscienciosa, e apenas esperar o desfecho, não comprometendo-se com a obtenção de um certo resultado.<sup>164</sup>

Nesse ínterim, após detalhada análise acerca da responsabilidade civil do médico anestesista, bem como sua responsabilidade perante a equipe médica e possíveis sanções aplicáveis ao profissional, deve-se relacionar teoria à prática mediante análise do entendimento jurisprudencial acerca da temática.

## 8 CASUÍSMO: COMENTÁRIOS AO RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.014 - SP

Diante da necessidade de conectar teoria à prática, contribui-se ao presente artigo a análise jurisprudencial da matéria, abordando-se o entendimento jurídico contemporâneo, evidenciando a relevância da responsabilidade civil discutida, no que tange ao médico anestesista. Desta forma, serão tecidos comentários ao importantíssimo caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, demonstrando-se entendimento de extrema relevância para a aferição de responsabilidade civil do anestesista em caso de erro médico.

O Recurso Especial nº 1.790.014 – SP, sob relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em 2021, demonstra a abordagem prática dos conceitos perquiridos neste artigo. O importante julgado diferencia as responsabilidades do cirurgião-chefe e do médico anestesista, evidenciando a complexidade entre as diferentes especialidades participantes do ato cirúrgico, com múltiplas atribuições e competências distintas durante o procedimento hospitalar. Destaca-se a ementa do referido processo:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. ERRO MÉDICO COMETIDO EXCLUSIVAMENTE PELO ANESTESISTA, QUE NÃO FAZ PARTE DO POLO PASSIVO. RESPONSABILIZAÇÃO DO MÉDICO CIRURGIÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP 605.435/RJ. 3. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO.

<sup>161</sup> FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 247

<sup>162</sup> BRASIL. **Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1957. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13268.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13268.htm). Acesso em: 17 abr. 2024

<sup>163</sup> MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006, p. 43

<sup>164</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 133-180. p. 07

1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, pois todas as alegações formuladas no recurso de apelação interposto pelo ora recorrente foram devidamente analisadas pelo Tribunal de Justiça.

2. O acórdão recorrido está em manifesta dissonância com o entendimento pacificado na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, por ocasião do julgamento do EREsp 605.435/RJ, entendeu que o médico cirurgião, ainda que se trate de chefe de equipe, não pode ser responsabilizado por erro médico cometido exclusivamente pelo médico anestesista, como ocorrido na hipótese.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1790014/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, R.P/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 10/06/2021)<sup>165</sup>

Nesse ínterim, a posição do julgador quanto à responsabilidade civil atribuída ao médico anestesista, evidencia a aplicação prática da temática abordada no presente artigo, mediante aplicação dos preceitos abordados nos tópicos anteriores pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

A controvérsia interposta perante os tribunais superiores abrange a responsabilidade civil do cirurgião-chefe por erro médico do anestesista, ocorrido durante o pós-operatório, na fase de recuperação anestésica. Relatam os autos que a paciente submeteu-se a cirurgia de redução de mamas chefiada pelo cirurgião, tendo a cirurgia estética transcorrido normalmente, sem intercorrências na sala de cirurgia.

Porém, já na sala de recuperação anestésica, a paciente apresentou quadro de instabilidade respiratória, o qual somente compareceu ao local duas horas e 45 minutos após o desencadeamento do quadro e retardou a intubação orotraqueal por uma hora e 15 minutos, tempo determinante para a ocorrência de lesões neurológicas à paciente. Conforme conclusão pericial pós-operatório, confirmou-se que o anesthesiologista agiu com negligência quanto ao atendimento à enferma.

Ante os fatos destacados, o juízo de primeiro grau entendeu que a responsabilidade pelo evento danoso se caracterizou exclusivamente por negligência do médico anestesista, julgando então improcedentes os pedidos deduzidos contra o cirurgião-chefe. Por outro lado, o Tribunal de origem reformou a sentença, sob o fundamento de que o cirurgião, na medida em que escolheu o anestesista, detém igual responsabilidade pelo evento danoso. Embora os problemas sofridos pela autora decorram do procedimento anestésico, firmou-se entendimento de que as providências subsequentes ao procedimento estético cabem a toda equipe, especialmente ao responsável pelo procedimento cirúrgico. Ou seja, o cirurgião-chefe responde solidariamente pelo evento danoso, mediante culpa *in eligendo*.

Nesse sentido, o entendimento também é abordado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, uma vez que:

[...] demonstrada a causalidade exclusiva do ato anestésico, sem a concorrência do cirurgião, isto é, sem que este pratique atos ou expeça ordens contrárias ao recomendado pelo anestesista, não há razão para a imputação do cirurgião; porém, se foi ele quem escolheu o anestesista, poderá responder pela culpa *in eligendo*.<sup>166</sup>

<sup>165</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.790.014 – SP**. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Erro médico cometido exclusivamente pelo anestesista, que não faz parte do polo passivo. Responsabilização do médico cirurgião. Impossibilidade [...]. Recorrente: Roberto Tristão Paiva. Recorrido: Osvaldo Pedrozo. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 11 de maio de 2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=integra&documento\\_sequencial=128492815&registro\\_numero=201801807777&peticao\\_numero=-1&publicacao\\_data=20210610&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=128492815&registro_numero=201801807777&peticao_numero=-1&publicacao_data=20210610&formato=PDF). Acesso em: 17 abr. 2024

<sup>166</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 133-180. p. 30

Díspar do entendimento supramencionado, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.790.014, interposto pelo cirurgião-chefe, decidiu por reformar o acórdão recorrido. Isso porque, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze, a manifesta dissonância com o entendimento pacificado na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça é claro e evidente, uma vez que, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 605.435 – RJ, firmou-se entendimento que o cirurgião, ainda que se trate de chefe de equipe médico-cirúrgica, não pode ser responsabilizado por erro médico cometido exclusivamente pelo anestesista, em virtude da autonomia decorrente das diferentes especialidades médicas.

A relatora dos Embargos de Divergência em Recurso Especial, Ministra Nancy Andrighi, pacifica o entendimento da corrente que separa as atividades atribuídas ao cirurgião, bem como das atribuídas ao anestesista. Destaca-se trecho que elucida a questão debatida:

Nos embargos de divergência no recurso especial advindo de ação de indenização por danos materiais e morais por erro do anestesista durante cirurgia plástica, a Seção, por maioria, entendeu que, diante do desenvolvimento das especialidades médicas, não se pode atribuir ao cirurgião chefe a responsabilidade por tudo que ocorre na sala de cirurgia, especialmente quando comprovado, como no caso, que as complicações deram-se por erro exclusivo do anestesista, em relação às quais não competia ao cirurgião intervir. Assim, afastou a responsabilidade solidária do cirurgião chefe, porquanto não se lhe pode atribuir tal responsabilidade pela escolha de anestesista de renome e qualificado.<sup>167</sup>

Nessa linha de entendimento, o tribunal superior entendeu por afastar a culpa *in eligendo* atribuída ao cirurgião-chefe, impondo-se a reforma do acórdão recorrido para declarar erro médico decorrente exclusivamente do médico anestesista.

Por fim, resta evidenciada a necessidade de análise concreta do caso para caracterização de responsabilização civil por erro médico. A teoria jurídica se configura como ferramenta indispensável para a compreensão adequada da prática no ordenamento jurídico brasileiro. Sua relevância reside na fundamentação das decisões judiciais, orientando os julgadores na busca por soluções justas e coerentes, conforme analisado no julgamento do Recurso Especial nº 1.790.014 – SP, bem como discorrido na decisão dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 605.435 – RJ.

## 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do crescente aumento das demandas médico-cirúrgicas nos últimos anos, a prática da medicina, em específico a área do anestesista, passou a receber um olhar especial por diversos juristas e legisladores, uma vez que o uso de tecnologias de última geração na realização de procedimentos e cirurgias têm auxiliado a prática médica a tornar-se cada vez mais segura na capacidade de avaliar, agrupar e classificar exames, auxiliar no tratamento de doenças e produzir decisões clínicas mais assertivas.

Nesse sentido, tendo em vista a literatura e as pesquisas legais que fundamentam a temática, entende-se que o médico anestesista desempenha um papel fundamental na área da

<sup>167</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 605.435 RJ**. Erro médico. Responsabilidade dos médicos cirurgião e anestesista. Culpa do profissional liberal (CDC, art. 14, §4º). Responsabilidade pessoal e subjetiva. Predominância da autonomia do anestesista, durante a cirurgia. Solidariedade e responsabilidade objetiva afastadas. Embargante: Roberto Debs Bicudo. Embargado: Celso do Nascimento e cônjuge. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 14 de setembro de 2009. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088609&num\\_registro=201100414220&data=20121128&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088609&num_registro=201100414220&data=20121128&peticao_numero=-1&formato=PDF). Acesso em: 18 abr. 2024

medicina que vai muito além de simplesmente tornar os procedimentos médicos, principalmente cirúrgicos, indolores aos pacientes, mas também exige que os anestesiólogos sejam responsáveis por trazer um toque humano para o serviço.

A prática da medicina envolve principalmente cuidados com a vida e a saúde, ambos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988. Portanto, é crucial abordar a prática médica com atenção especial, entendendo os fundamentos da atribuição de culpa nesse contexto e seus limites, abordando, nesse contexto, a responsabilidade civil médica.

Após detalhada análise acerca do assunto, resta claro e evidente que a responsabilidade civil do profissional da medicina demonstra-se tema de extrema importância no contexto jurídico brasileiro, especialmente no que diz respeito à atribuição de culpa aos médicos anestesistas durante o exercício de suas funções. Isso se deve à natureza delicada do trabalho médico e às possíveis consequências adversas que podem surgir para o paciente como resultado de uma intervenção médica, de forma que a medicina, por não poder ser considerada uma ciência exata das reações do corpo humano, somente pode garantir o emprego da melhor técnica disponibilizada ao caso a que se é designado.

Nesse ínterim, a profissão do médico esteve sempre associada ao “poder de cura”, função essa revestida de caráter religioso e, muitas vezes, mágico, não havendo que se falar em dúvida quanto a qualidade das funções desempenhadas pelos profissionais da área da saúde, muito menos a litigância sobre eles. Por outro lado, a relação médico-paciente contemporânea firma-se com base na legislação consumerista, estabelecida pela Lei nº 8.078/1990. Desta forma, os médicos são considerados fornecedores de serviços para os pacientes, ao passo que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos eventuais casos de necessidade de reparação de danos causados.

O artigo 14 da supramencionada lei estabelece a responsabilidade objetiva para fornecedores de serviços em geral. Por outro lado, o parágrafo 4º do mesmo artigo especifica a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, incluindo médicos, baseada na verificação e comprovação de culpa.

Nesse sentido, analisando-se diretamente a relação jurídica existente entre médico e paciente, resta evidente que ambos detêm direitos a cumprir e deveres a respeitar. O médico, por sua vez, tem o dever de fornecer informações completas sobre eventuais riscos do procedimento a ser iniciado, agir com diligência e zelar pela saúde e bem-estar do paciente. De maneira análoga, o paciente possui o direito de acessar suas informações médicas, ser atendido pelo profissional contratado e seguir as orientações médicas para o efetivo sucesso do tratamento, caso contrário estará adstrito a resultados não atribuídos à má conduta profissional, mas sim inteiramente por má conduta do enfermo.

Assim, a relação médico-paciente poderá envolver obrigações consideradas de meio, ao passo em que o médico se compromete a agir com diligência perante o auxílio no tratamento do doente, ou obrigação de resultado, em casos excepcionais onde o médico se compromete a atingir um resultado específico. Para que o médico seja responsabilizado, é estritamente necessário restar provado o dano sofrido, a ação ou omissão prejudicial ao paciente, bem como estabelecer um nexo de causalidade entre o dano experienciado e a conduta do médico.

Da relação destes três pilares primordiais da responsabilidade civil, surge o dever de ressarcir, conforme disposto no artigo 927 do Código Civil de 2002. A responsabilidade civil dos médicos possui tratamento específico no sistema normativo jurídico, diante de seu caráter complexo e restrito. A jurisprudência brasileira adota a teoria subjetivista, ou teoria da culpa, para caracterização de responsabilidade civil dos profissionais da medicina, exigindo que o ofendido prove a negligência, imprudência ou imperícia do agente. Ou seja, torna-se imprescindível a necessidade de a vítima provar a culpa do autor do dano, para que seja gerado o dever de restabelecer a situação anterior ao prejuízo.

Para o direito brasileiro, a relação de consumo entre médico e paciente retoma um nítido caráter contratual, ao passo em que há prévio acordo entre as partes para a realização da intervenção médica em questão, estando todas as hipóteses de adimplemento e inadimplemento expressamente previstas, e eventualmente terá natureza extracontratual, cuja responsabilidade do médico advém de uma relação singular e de confiança, que exige um compromisso ético e profissional com o bem-estar do paciente. O médico assume uma responsabilidade inerente à sua profissão, que por vezes não se limita a um contrato formal.

Na esfera prática, a comprovação de erro médico se revela um obstáculo árduo, especialmente quando são considerados os riscos inerentes à própria medicina. No âmbito da anesthesiologia, essa análise se torna ainda mais crucial devido à natureza crítica da especialidade, que impacta diretamente a saúde do paciente em todas as etapas anestésicas.

Desta forma, a responsabilidade civil anesthesiológica advém de natureza obrigacional de meio, onde entende-se que o agente necessita desempenhar seu papel, de forma diligente, atenta e conscienciosa, sem se comprometer com o resultado. Outrossim, o ordenamento jurídico brasileiro também aborda a obrigação de resultado do médico, ao passo que poderá ser inferida este tipo de obrigação quando se evidencia um comprometimento de se realizar determinada tarefa almejando um certo fim, descumprindo o contrato ante a falta de consecução da finalidade almejada.

Nesse ínterim, a responsabilidade do médico anestesista está presente em três diferentes etapas do procedimento anestésico: o momento pré anestésico, tendo como fim o contato prévio do médico anestesista com o paciente, oportunidade em que é certificado acerca das condições clínicas do enfermo, seguido pelo momento intra-anestésico, fase mais importante da atividade do anesthesiologista, em que o médico aplica todo o seu conhecimento técnico-científico para que a operação cirúrgica transcorra de forma controlada e segura e, por fim, a fase pós-anestésica, onde ocorrem todos acompanhamentos finais da recuperação do paciente, depois de finalizado o ato cirúrgico.

Ressalta-se que a responsabilidade do médico anesthesiologista pode variar dependendo das circunstâncias específicas de cada caso, especialmente se o anestesista compõe parte da equipe cirúrgica.

Isso pois, em geral, o anestesista, atuando como profissional autônomo em relação à equipe médica durante um procedimento cirúrgico, será o único responsável por danos causados ao paciente, desde que comprovada sua imperícia, imprudência ou negligência. No entanto, quando o anestesista integra a equipe médica, a análise da responsabilidade se torna mais complexa e exige uma avaliação minuciosa do caso concreto, ao passo em que, demonstrada relação de subordinação entre anestesista e cirurgião-chefe, em caso de erro médico cometido pelo anestesista durante o período intra-anestésico, a responsabilidade solidária entre o profissional especialista e o médico-chefe da equipe pode ser configurada.

Nesse ínterim, ocorrendo danos ao paciente, além do dever de reparar eventual lesão, o médico anesthesiologista estará sujeito a aplicação de sanções disciplinares perante o Conselho Federal de Medicina, conforme dispõe a Lei 3.268/57, bem como as punições previstas no Código de Ética Médica.

De modo geral, o artigo 22 da referida lei abrange as possíveis penalidades disciplinares aplicáveis, sendo elas advertências confidenciais em aviso reservado, bem como censura confidencial também em aviso reservado. Por outro lado, penalidades mais severas resultantes de processos ético-disciplinares contra médicos comportam censura pública em publicação oficial, suspensão do exercício profissional por até 30 dias e possível cassação do exercício profissional pelo Conselho Federal de Medicina.

Conclui-se, diante do discorrido no presente artigo, em função dos princípios que regem a responsabilidade civil médica, especialmente no contexto dos anesthesistas, cada caso deve ser examinado individualmente com cuidado para determinar a solução jurídica mais apropriada,

como evidenciado no julgamento do Recurso Especial nº 1.790.014 – SP. A intrínseca adequação da teoria doutrinária à prática não dispensa a análise cautelosa de cada caso concreto de responsabilidade civil médica, principalmente na área da anesthesiologia, a fim de se alcançar a solução de controvérsias de forma mais justa e eficaz.

Em última análise, ressalta-se que a presente pesquisa, embora não pretenda exaurir a complexa temática abordada, almeja oferecer um panorama aprofundado e crítico sobre o tema em questão, lançando luz sobre suas nuances e desvendando aspectos relevantes que, porventura, ainda careçam de devida atenção na jurisprudência contemporânea. Reconhecendo a vastidão da matéria e a multiplicidade de abordagens possíveis, este estudo propõe-se a servir como um ponto de partida para futuras pesquisas e debates, estimulando a reflexão aprofundada sobre o tema e a busca por soluções jurídicas inovadoras e eficazes.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 133-180.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 10ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur., 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1957. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3268.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3268.htm). Acesso em: 17 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 28 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 605.435 – RJ**. Erro médico. Responsabilidade dos médicos cirurgião e anestesista. Culpa do profissional liberal (CDC, art. 14, §4º). Responsabilidade pessoal e subjetiva. Predominância da autonomia do anestesista, durante a cirurgia. Solidariedade e responsabilidade objetiva afastadas. Embargante: Roberto Debs Bicudo. Embargado: Celso do Nascimento e cônjuge. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 14 de setembro de 2009. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia>

l=1088609&num\_registro=201100414220&data=20121128&peticao\_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.790.014 – SP**. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Erro médico cometido exclusivamente pelo anestesista, que não faz parte do polo passivo. Responsabilização do médico cirurgião. Impossibilidade [...]. Recorrente: Roberto Tristão Paiva. Recorrido: Osvaldo Pedrozo. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 11 de maio de 2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=integra&documento\\_sequencial=128492815&registro\\_numero=201801807777&peticao\\_numero=-1&publicacao\\_data=20210610&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=128492815&registro_numero=201801807777&peticao_numero=-1&publicacao_data=20210610&formato=PDF). Acesso em: 17 abr. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM Nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.174, de 27 de fevereiro de 2018**: Dispõe sobre a prática do ato anestésico e revoga a Resolução CFM nº 1.802/2006. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2174>. Acesso em: 26 mar. 2024.

COUTO, Renato Camargos. et al. Anuário da segurança assistencial hospitalar no Brasil: propondo as prioridades nacionais. **Instituto de Estudos de Saúde Suplementar**, Belo Horizonte, v. 2, 2018. Disponível em: <https://www.iess.org.br/taxonomy/term/861>. Acesso em: 23 abr. 2024

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. v.7. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca.

FRANÇA, Genival Veloso. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2019. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca.

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GOMES, Gabriel Jamur. **Temas de responsabilidade médica na Anestesiologia**: casos práticos e repercussões nas responsabilidades civil, penal e ético-profissional. Brasília: CFM/SBA, 2016. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2023/06/1437552/issue-71d7232b9fed020ca23729017873089e.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2024.

GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: LTr, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Grupo GEN, 2024. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Nona Câmara Cível). **Apelação Cível Nº 70083124362**. Responsabilidade Civil. Ação indenizatória por Danos Materiais, Morais e Pensionamento. Laqueadura. Erro Médico no Ato Cirúrgico Não Comprovado. Falha no Dever de Informar. Dever de Indenizar pelos Danos Morais Configurados. Quantum Indenizatório Arbitrado. Danos Materiais e Pensionamento Afastados. Comarca de Porto Alegre. Apelante: Valeria Vicentina Porte e Marlon Grandini Porte. Apelado: Mauro Bairy Curi. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti, 16 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70083124362&codComarca=700>. Acesso em: 14 abr. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Nona Câmara Cível). **Apelação Cível Nº 50304306520128210001**. Responsabilidade Civil. Ação Indenizatória por Danos Morais. Erro Médico. Alegação de Falha no Ato Anestésico Prestado à Mãe e Companheira dos Autores que Veio a Falecer Dias Depois. Ausência de Prova de Erro. Conjunto Probatório que Não Aponta Defeito no Serviço. Sentença de Improcedência Mantida. Comarca de Porto Alegre. Apelante: Alex Pereira Schulz. Apelado: Associação Educadora São Carlos - AESC, Matheus Dacol e Marcos Bastiani Pasa. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti, 14 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/resumo?numeroProcesso=50304306520128210001&codComarca=700>. Acesso em: 18 abr. 2024.

SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2008.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **World Health Statistics**. [Geneva]: World Health Organization, c2024. Disponível em: <https://www.who.int/data/gho/publications/world-health-statistics>. Acesso em: 23 abr. 2024.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul  
Pró-Reitoria de Graduação e Educação Continuada  
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar  
Porto Alegre - RS - Brasil  
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564  
E-mail: [prograd@pucrs.br](mailto:prograd@pucrs.br)  
Site: [www.pucrs.br](http://www.pucrs.br)