

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ANESTESISTA EM CASO DE ERRO MÉDICO: COMENTÁRIOS A APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020629-07.2011.8.19.0001 – TJRJ

Pedro Antônio Fiori*
Prof.^a Dra. Liane Tabarelli**

RESUMO

O presente estudo visa fazer abordagem quanto a questão da responsabilização do médico anestesista quando evidenciado erro em sua prestação de serviço. Tema que se transpassa sob a responsabilidade civil subjetiva do profissional médico, do qual necessita trabalhar sempre à luz do maior zelo e cuidado possível, pois a área da anestesiologia lida com questões que são em sua maioria das vezes imprevisíveis, pertinentes à reação do organismo do paciente para com a anestesia. Discorre-se sobre a importância da qualidade do serviço do médico, e sobre a relação de confiança que deve ser criada entre o paciente e o médico. Demonstra-se as condições necessárias para a observância dos direitos e deveres entre as partes sob o manto da relação jurídica estabelecida. O estudo mostra-se importante pois é recente a especialização destinada ao médico anesthesiologista, e sua ocupação é uma das mais importantes na medicina, em virtude de apresentar-se em quase todos os atos cirúrgicos e representar atuação de grande risco em virtude da possibilidade de óbito ou de sequelas irreversíveis, sendo assim, área de relevância, principalmente com a ascensão exponencial da formação de novos médicos nas faculdades brasileiras de medicina. O método utilizado é o método dedutivo através da argumentação dedutiva de premissas maiores e menores e uma conclusão. Como resultado entende-se que o tema da responsabilidade civil subjetiva do médico anestesista possui matéria farta para estudo, do qual depreende-se que em relação a alguns aspectos possui entendimentos com posições majoritárias e minoritárias, a exemplo da questão da obrigação de meio e resultado do médico. Com isso, conclui-se necessário haver um olhar minucioso quanto à matéria pois somente através de análise profunda há de se ter entendimento do caso em apreço.

Palavras-chave: Responsabilidade civil médica; Erro médico; Apelação nº 0020629-07.2011.8.19.0001; Médico anestesista; Código de Defesa do Consumidor; método dedutivo.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como objetivo central estudar a responsabilidade civil do médico anestesista, evidenciando de que maneira o médico será responsabilizado quando houver uma falha na prestação de serviço. O problema central encontra-se exatamente na questão da responsabilidade, que pode variar de acordo com a situação fática, pois, os médicos em geral enquadram-se nas hipóteses de responsabilidade subjetiva, no qual a reparação do dano é devida quanto à personalidade do médico, ligada a uma falha na prestação do serviço do médico, porém, mesmo diante dessa situação de falha por ato próprio, pode se atribuir a incidência da responsabilidade civil objetiva à pessoa jurídica do

* Acadêmico do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: pedroafiori@hotmail.com

** Orientadora: Prof.^a Dra. Liane Tabarelli. Professora adjunta do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: liane.tabarelli@puers.br.

hospital em que foi realizado o ato médico, de forma solidária. Dessa maneira, faz-se necessário o estudo do presente assunto, para a determinação das condições necessárias para caracterizar a reparação do dano, uma vez que também existem possibilidades de não enquadramento da obrigação de reparar, existindo alguma excludente de responsabilidade por exemplo.

Sabe-se que a profissão médica possui as suas características e requisitos quanto à responsabilização em virtude de danos causados ao paciente, porém, a anestesiologia é um ramo dentro da medicina que se difere dos demais, cujo as diferenças serão abordadas durante o presente estudo, a exemplo de ser uma área relativamente nova para a medicina, e por ser de vital importância para todos os atos cirúrgicos que envolvem a anestesia.

Continuadamente, ao longo do estudo, traz-se as questões pertinentes ao entendimento da matéria, em consonância com a exemplificação da importância do direito à saúde e do porquê ele ser um direito fundamental, no qual o Estado deve garantir condições adequadas e serviços de saúde com qualidade, estendendo-se a um controle na qualidade do ensino das escolas médicas e na formação de novos médicos, visto que é uma profissão que possui grande importância e é fundamental para a saúde e vida das pessoas.

Dessa forma, o estudo aborda como dão-se as relações entre o paciente e o médico, de forma a explicitar a maneira em que é tida a relação entre eles, e explica de que maneira o Código Civil Brasileiro, o Código de Ética Médica, e o Código de Defesa do Consumidor abordam e ditam a relação jurídica médico-paciente, independente da maneira em que ela for acordada.

A relação jurídica entre o paciente e o médico varia caso a caso, mas sempre deve-se respeitar algumas condições pré-estabelecidas, do qual circundam sobre os direitos e deveres do médico, e direitos e deveres do paciente.

Pretende-se, com a elaboração dessa pesquisa, revelar através do método dedutivo, os cuidados e a importância que é dada à relação jurídica entre o médico-paciente através do Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, e Código de Ética Médica.

Por fim, ao final de todo o exposto faz-se comentários à Apelação Cível nº 0020629-07.2011.8.19.0001 julgada pela Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no qual em decorrência de cirurgia bariátrica foi constatado erro médico que levou à paraplegia do paciente com sequelas irreversíveis, e em virtude de perícia constatou-se a comprovação da culpa exclusiva do médico anestesista, sendo causa determinante para a lesão suportada pelo paciente.

No item seguinte, tratar-se-á sobre a relação jurídica estabelecida entre o médico e o paciente, de modo a demonstrar a importância que a qualidade do serviço do médico possui, bem como explica-se como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) insere-se nessa relação.

2 A IMPORTÂNCIA DA QUALIDADE DE SERVIÇO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E A INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA (LEI Nº 8.078/1990)

Apesar da acentuada evolução da Ciência Médica, com o desenvolvimento de equipamentos de trabalho, técnicas e novos estudos, a figura do médico muitas vezes ainda continua a ser remetida como um “sacerdote, ungido com o dom da cura”¹, uma figura paternalista², em que dita as regras, é autoridade e não deve ser confrontado.

¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 22

² IBERC Lives: **Legal design no termo de consentimento do paciente e responsabilidade civil**. [S. l.]: IBERC, 30 maio 2022. 1 vídeo (1 h 14 min 19 seg). Publicado pelo canal do IBERC. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1u8cOZDgtEQ&t=1450s>. Acesso em: 23 mar. 2023.

A ideia da paternalidade no âmbito da medicina hoje em dia é confrontada a partir do momento em que percebe-se que não existe subordinação entre o paciente e o médico, no qual a relação jurídica médico-paciente é lastreada entre um profissional que recebe uma compensação econômica para servir ao paciente, em conformidade com a sua obrigação profissional, e fundamentada no respeito recíproco entre os contratantes, evitando-se assim uma questão de subordinação de um ao outro e garantindo ao paciente um maior benefício dos serviços e habilidades do médico.³

Assim, tomado como ponto central a evolução dos estudos na área médica, e de uma mudança progressiva no espectro da relação jurídica médico-paciente ao longo dos anos, verifica-se que o atual cenário médico no Brasil possui uma grande ascensão quanto à formação de médicos, possuindo no ano de 2020 cerca de 357 escolas médicas, número este do qual 173 faculdades foram abertas entre 2011 e 2021, com o fornecimento 37.823 vagas de graduação, números aliados a marca de meio milhão de médicos em atividade.^{4;5}

Fato esse que nas palavras de Miguel Kfoury Neto⁶ acaba por gerar um baixo nível qualitativo do ensino médico, em paralelo com uma mudança do relacionamento médico-paciente, em razão da socialização da medicina e dos altos níveis de especialização da arte médica, corroborando com o desaparecimento da clássica figura do “médico de família”, profissional em que depositava-se a confiança e portanto, jamais cogitaria-se intentar uma ação judicial.⁷

Desse modo, é de suma importância observar-se que com o decaimento na qualidade do ensino médico, e uma presença maior de profissionais para a atuação, resulta-se em adversidade a partir do momento que para além dos riscos⁸ normais presentes na área médica o profissional médico anestesista necessita de maior cuidado na realização de seu serviço, pois a anestesiologia possui um risco inerente, que pode ocasionar ao paciente severos danos à sua integridade física, e inclusive sua morte. Este risco inerente à atividade anestésica dá-se em virtude da aleatoriedade envolvida no procedimento, porque por mais que haja a maior diligência e técnica possível do médico anesthesiologista, o resultado final não depende somente do médico anesthesiologista por envolver a imprevisibilidade de reação do corpo humano, juntamente com a relação dos medicamentos e equipamentos utilizados.⁹

A partir do entendimento sobre a importância da qualidade do serviço médico, passa-se a entender de que maneira a legislação consumerista, consubstanciada na Lei nº 8.078 também conhecida como Código de Defesa do Consumidor pode vir a ser inserida na relação jurídica entre o médico e o paciente, e a sua importância.

³ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 29.

⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Conselheiro denuncia, na Câmara dos Deputados, que 80% das faculdades de medicina estão em municípios sem a infraestrutura**. Brasília, DF, 3 ago. 2021. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/conselheiro-do-cfm-denuncia-na-camara-dos-deputados-que-80-das-faculdades-de-medicina-estao-em-municipios-sem-a-infraestrutura-ideal/>. Acesso em: 4 jun. 2023.

⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. A expansão da oferta de graduação em Medicina no Brasil. **ProvMed 2030**, Brasília, Informe Técnico nº 2, nov. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sgtes/acoes-em-educacao-em-saude/provmed/14-informe-tecnico-provmed-no-2.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2023.

⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 23-24.

⁷ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. (Curso de direito civil brasileiro, v. 7). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627765/>. Acesso em: 09 jun. 2023. p. 116.

⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE ANESTESIOLOGIA. **Temas de responsabilidade médica na anestesiologia: casos práticos e repercussões nas responsabilidades civil, penal e ético-profissional**. Brasília: CFM/SBA, 2016. p. 19.

Desse modo, destaca-se que a relação estabelecida entre o médico e o paciente pauta-se através da boa-fé objetiva, pois através deste dispositivo, insere-se proteção à confiança legítima do consumidor pelo princípio da confiança¹⁰, e também garante-se uma conduta pautada na boa-fé objetiva por parte deste diante do seu fornecedor/médico que presta o serviço. Entende-se assim, a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a partir do momento em que nessa relação o médico é considerado um profissional liberal, há a existência de uma relação de consumo¹¹ entre as partes, e uma presunção de vulnerabilidade do consumidor¹².

Após o entendimento sobre a relação jurídica médico-paciente e a incidência do Código de Defesa do Consumidor, no item seguinte, tratar-se-á sobre o direito à saúde como um direito fundamental social, e de que maneira esse direito garantido pela Constituição da República do Brasil está relacionado com a responsabilidade civil do médico anesthesiologista.

3 A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE ATRAVÉS DA ORDEM PRIVADA

A Constituição da República Federativa do Brasil traz no caput dos seus artigos 5º e 6º¹³ a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, como um direito e uma garantia fundamental a todos.

Nesse sentido, o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 impõe como dever do Estado garantir a saúde para todos, através de acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Assim, resulta-se o Sistema Único de Saúde, sistema em que os recursos são custeados mediante recursos públicos *uti universi*. O que acaba por não configurar uma relação de consumo e a não utilização do Código de Defesa do Consumidor por consequência.¹⁴

O artigo 198 da Constituição da República Federativa do Brasil reforça a atividade do Sistema Único de Saúde, no qual os serviços de saúde integram-se em uma rede regionalizada e hierarquizada, com a especificação de regras do sistema e a instituição de obrigações aos Estados.¹⁵ Portanto, encara-se a saúde como uma atividade em que o risco é onipresente, do qual é assegurada à generalidade de pessoas pela Constituição Federal da República.¹⁶

Para Bruno Miragem, o direito da responsabilidade civil médica está inserido na área da medicina, e vincula tanto o profissional médico, quanto as instituições que fornecem os serviços de saúde, como as instituições hospitalares e clínicas. De maneira que existe uma diferença na imputação da responsabilidade a essas instituições hospitalares, e ao médico, como profissional autônomo. Ainda, ressalta-se que a responsabilidade civil do médico

¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 328-329.

¹¹ 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

¹² BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 93.

¹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 maio 2023.

¹⁴ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 572-573.

¹⁵ BUHRING, Marcia Andrea. **Mobilidade, fronteiras & direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 178.

¹⁶ MARQUES, Rejane Chagas. **O direito à saúde no Brasil: entre a norma e o fato**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2012. p. 54.

implica numa série de deveres com o cliente, desde o contrato até os deveres de informação e conselho.¹⁷

Assim, o parágrafo 6º do artigo 37 dispõe sobre a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público ou privado, prestadoras de serviço público. É disposto que havendo dano causado pelos seus agentes, as pessoas de direito público ou privado responderão objetivamente pelo dano, independentemente da comprovação da culpa, sendo assegurado o direito de regresso contra o profissional médico nos casos em que houver culpa, caracterizando a responsabilidade civil subjetiva deste, sujeito a comprovação da culpa.¹⁸

Deve ficar claro que o direito à saúde abordado na Constituição Federal possui o status de direito social fundamental do ser humano, contido no artigo 6º da Constituição e declarado nos artigos 196 ao 200¹⁹, e de mesmo modo declara-se no tocante à atividade econômica privada sendo especificado no artigo 199 que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada²⁰.

Cabe a ressalva que para fins de estudo do presente artigo, utiliza-se o método dedutivo, no qual baseia-se sobre o raciocínio dedutivo quanto à análise da doutrina, jurisprudência, legislação e documentos^{21:22}, do qual depreende-se a utilização da norma quanto às relações jurídicas adquiridas de maneira contratual privada²³, para atender-se o requisito de entendimento da responsabilidade civil médica do médico antestesista como profissional liberal que responde através da comprovação de sua culpa, portanto, através do viés subjetivo.

Dessa forma, deve-se interpretar a lição do artigo 199 em consonância com os artigos 170 e 197 da Constituição Federal, do qual depreende-se na adequação quanto a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, bem como quanto à relevância pública das ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, a executar-se por pessoa física ou jurídica de direito privado.²⁴

¹⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 567-569.

¹⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 maio 2023.

¹⁹ BUHRING, Marcia Andrea. **Mobilidade, fronteiras & direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 224.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; et al. **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2018. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 10 jun. 2023. p. 2025.

²¹ FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sérgio Augusto da Costa. **A Pesquisa Jurídica sem Mistérios: do Projeto de Pesquisa à Banca** [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2018. *E-book*. Disponível em: https://www.editorafi.org/_files/ugd/48d206_83d3db8e48074a479ea6e1e819c8b5fc.pdf. Acesso em: 10 jun. 2023. p. 43.

²² MOROSINI, Fábio; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. Introdução à pesquisa empírica em direito. In: POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila; PITHAN, Livia Haygert (org.). **O trabalho de conclusão no curso de direito**. Porto Alegre: Edipucrs, 2018. p. 106.

²³ CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; et al. **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2018. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 10 jun. 2023. p. 2025.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; et al. **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2018. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 10 jun. 2023. p. 2025.

A liberdade colacionada diante do artigo 199 “se deve dirigir à garantia de existência digna, segundo os princípios de defesa do consumidor e do meio ambiente”²⁵ bem como a garantia da assistência à saúde, de modo que a assistência é garantida por meio de contrato privado entre o médico e o paciente, com a observância de normas consumeristas que protegem o direito e dever de informação, a proteção contra as cláusulas abusivas, a possibilidade de inversão do ônus da prova, e a presença da boa-fé objetiva^{26;27}

Salientado o esclarecimento do tema elaborado neste tópico, passa-se a analisar no próximo tópico a regulação do profissional médico através do código de ética médica, cujo indica quais são os direitos e deveres presentes na área médica.

3 DIREITOS E DEVERES DO MÉDICO – BASE LEGAL DIANTE DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

Primeiramente, é necessário entender que o profissional médico, antes de tudo, para exercer a sua profissão de forma lícita, deve estar de acordo com os requisitos exigidos para o exercício legal da medicina, do qual são a habilitação profissional e a habilitação legal²⁸, que segundo Delton Croce e Delton Croce Jr. a primeira seria a habilitação técnica que “é outorgada pelo estudo curricular universitário regular e completo, numa Faculdade de Medicina”, já a habilitação legal seria “pela posse de um título idôneo, o diploma médico, e o seu registro nas repartições competentes.”²⁹

Quanto à natureza jurídica da responsabilidade profissional, Maria Helena Diniz encara a responsabilidade contratual e extracontratual da seguinte forma: a contratual seria “a responsabilidade dos profissionais liberais em que se aplicam as noções de obrigação de meio e resultado, que partem de um contrato”, já a extracontratual seria a responsabilidade “se o profissional violar apenas dever legal, sancionado pelas normas regulamentares de sua profissão, sem que haja inadimplência contratual”.³⁰

Nessa perspectiva, o Conselho Federal de Medicina no uso de suas atribuições modificou pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019, a Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, que aprovou o Código de Ética Médica, documento em que há a organização dos deveres e direitos pertinentes a área médica, em busca de proporcionar um melhor relacionamento entre o paciente e o médico, e garantir uma maior autonomia à sua vontade para desempenhar seu trabalho.³¹ Em consequência ao ato de aprovação da CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, revogou-se o Código de Ética Médica anterior, aprovado pela Resolução CFM nº 1.931, de 2009.

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; et al. **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2018. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 10 jun. 2023. p. 2025.

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 328-329.

²⁷ CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; et al. **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2018. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 10 jun. 2023. p. 2027.

²⁸ CROCE, Delton. CROCE JR, Delton. **Manual da medicina legal**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 446.

²⁹ CROCE, Delton. CROCE JR, Delton. **Manual da medicina legal**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 446.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. (Curso de direito civil brasileiro, v. 7). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627765/>. Acesso em: 9 jun. 2023. p. 109.

³¹ 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: CFM, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2023.

Consoante este cenário, importa-se destacar que o Código de Ética Médica³² apresenta diversos capítulos dos quais direciona e indica a conduta para os princípios fundamentais da profissão médica, dita quais são as vedações diante da relação com o paciente e familiares, e dispõe aos assuntos pertinentes a responsabilidade profissional do médico e aos direitos humanos.

Como pontos importantes pode-se destacar que a partir dos princípios fundamentais trazidos no Código de Ética Médica, a atenção do médico deve-se à saúde do ser humano, no qual “deverá agir com o máximo zelo e o melhor de sua capacidade profissional”, também “cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da medicina”, bem como “se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência”.³³

Não obstante, é vedado ao médico no artigo 1º do Código de Ética Médica “causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência”. Sendo a responsabilidade do médico sempre pessoal, e não presumida.

Ainda, deve-se considerar que a relação jurídica contratual entre o médico e o paciente deve pautar-se em observância ao princípio da boa-fé objetiva³⁴ e da teoria da confiança³⁵, ambas correlacionadas com o dever de informação³⁶, do qual resulta-se no pensamento de Flaviana Rampazzo Soares, que afirma que os princípios impedem que uma parte venha a exigir conduta diversa do contratado entre as partes, a exemplo de:

O médico que afirma que o paciente deixou de observar algum cuidado específico em relação ao tratamento, que o doente sequer sabia que deveria atender; ou, inversamente, o paciente que quer exigir do esculápio um determinado resultado se ele próprio deixou de tomar alguma providência que lhe competia para o sucesso do tratamento³⁷

Nessa toada, adimplidas as condições acima referenciadas, e em consonância com os artigos 422 e 187 do Código Civil, percebe-se a importância da boa-fé objetiva na relação jurídica médico-paciente, pois a soma dos artigos resulta no entendimento de que ao não haver o respeito a boa-fé objetiva, caracteriza-se ato ilícito quanto ao encadeamento do processo contratual entabulado entre as partes.³⁸

Por conseguinte, entende-se que ao médico cabe os deveres de proteção e cuidado, de informação, e de transparência e clareza nas informações dadas ao paciente³⁹. Cabe a

³² 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: CFM, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2023.

³³ 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: CFM, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2023. p. 17.

³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 328-329.

³⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico**: validade, interpretação e responsabilidade. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 201.

³⁶ Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal. (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: CFM, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2023. p. 29.)

³⁷ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico**: validade, interpretação e responsabilidade. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 202.

³⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico**: validade, interpretação e responsabilidade. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 203.

³⁹ VENDRAMINI, Sylvia Maria Machado; DIAS, Wagner Inácio Freitas. **A responsabilidade médica**: um cotejo legal, jurisprudencial e doutrinário acerca da teoria da culpa. Viçosa: Editora UFV, 2002. p. 119.

ressalva que os deveres do médico podem atingir a relação tanto na sua fase pré-contratual, na fase de execução, bem como na fase pós-contratual (a exemplo de o médico ser ausente no período pós-operatório)⁴⁰.

A despeito dos deveres de informação pertinentes ao profissional médico importa destacar o entendimento diante da visão de Miguel Kfoury Neto do qual depreende-se que:

O médico deve informar ao paciente diagnóstico, prognóstico, riscos e objetivos do tratamento. Haverá, também, de aconselhá-lo, informando-o dos riscos e prescrevendo o comportamento que o enfermo deverá adotar. Deve-se valer da melhor diligência e cuidado.⁴¹

À vista disso, o médico possui direitos que são abordados ao longo do Código de Ética Médica, direitos que exprimem maior autonomia ao trabalho do médico e respeitam os direitos fundamentais trazidos à baila pela Constituição Federal, do qual direciona-se à decisão do médico sobre o valor de seus honorários, garanta-se à possibilidade de recusa a realizar atos médicos que sejam contrários à sua consciência ou que sejam exercidos em local onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a sua saúde ou a do paciente, além de poder exercer a medicina sem ser discriminado por questão de qualquer natureza.⁴²

Diante de todo o exposto, o próximo item irá tratar sobre as obrigações e os direitos que o paciente possui na relação jurídica médico-paciente, onde primeiramente analisar-se-á quais são os direitos do paciente.

3.1 DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO PACIENTE

Miguel Kfoury Neto⁴³ assinala que o paciente possui o direito de obter todas as informações sobre o seu caso, em letra legível, e cópia de sua documentação médica. Do qual importa-se frisar que os deveres do médico para com o paciente encontram-se antes do início do tratamento, durante e depois. Dentro dessa condição, cabe como dever do paciente informar ao médico todas as informações pertinentes às indagações e interrogações do profissional para compor o histórico clínico do enfermo. Importa mencionar que em caso de haver negativa do médico ao fornecimento de informações e documentos, convém a utilização do Habeas Data, remédio constitucional para a solução do problema.⁴⁴

Permeando o direito do paciente às informações sobre o seu caso, e a exigência da letra legível, cabe salientar sobre a importância desse direito para a obtenção de documentação como o prontuário médico⁴⁵, objeto de grande importância para o estudo, que será explicado brevemente nos próximos tópicos.

Também, diante dos direitos do paciente, quanto às questões que se relacionam com a consulta médica, o tratamento e o diagnóstico da pessoa, entende-se como prerrogativa do paciente o direito à liberdade e à dignidade de tratamento, do qual são permitidas situações de escolha do paciente, como poder gravar os atos médicos

⁴⁰ VENDRAMINI, Sylvia Maria Machado; DIAS, Wagner Inácio Freitas. **A responsabilidade médica**: um cotejo legal, jurisprudencial e doutrinário acerca da teoria da culpa. Viçosa: Editora UFV, 2002. p. 120.

⁴¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 31.

⁴² 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: CFM, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2023. p. 21.

⁴³ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 28-29.

⁴⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 28-29.

⁴⁵ WEBER, César Augusto Trinta. **O prontuário médico e a responsabilidade civil**. Porto Alegre: Editora Edipucrs, 2010. p. 42.

realizados, para avaliar se há divergência de interpretação diante de outros médicos, bem como o direito de confrontar ou recusar tratamentos, internações e intervenções cirúrgicas⁴⁶.

Ao passo que a relação entre o médico e o paciente forja sua construção através do respeito aos direitos acima elencados, cria-se uma condição de confiança entre as partes, algo que é imprescindível para a essência da relação médico-paciente, pois o médico é “quem detém o conhecimento técnico e pode direcionar o atendimento”⁴⁷ e “um paciente zeloso com a sua saúde não tem escolha, a não ser a de se submeter ao atendimento que seja necessário, e assim age porque confia e legitimamente acredita que o profissional agirá de forma diligente”⁴⁸ e de maneira que venha a unir todos os seus esforços para buscar a cura.⁴⁹

A obrigação que o paciente possui seria a contraprestação ao serviço do médico que lhe é oferecido, pois, ambas as partes possuem obrigações dentro da relação médico-paciente, o paciente a efetuar o pagamento à prestação do serviço ofertada, independentemente de o tratamento não ter trazido a cura, pois apresenta-se como “contraprestação de um serviço profissional, e não o preço de um resultado alcançado por esse serviço”⁵⁰. Além de “seguir os conselhos do profissional” e “realizar rigorosamente as prescrições.”⁵¹

Diante do exposto, entende-se assim que o paciente além de possuir direitos e a obrigação de remunerar, possui também deveres de cuidado, preocupação e diligência ao tratar de sua saúde. Desse modo, no próximo item de forma detalhada abordar-se-á a definição da responsabilidade civil médica.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: DEFINIÇÃO

A responsabilidade civil médica será abordada em busca de sua definição, através da explicação e diferenciação entre as obrigações de meio e de resultado assumidas, e a responsabilidade civil contratual e extracontratual advindas da relação jurídica contratual estabelecida entre o médico e o paciente.

A responsabilidade civil encontra-se no Livro I, Parte Especial, Título IX do Código Civil de 2002⁵², no qual possui um rol de situações, que apesar de ser extenso, não limita a disposição da matéria, pois “a responsabilidade civil é uma espécie de estuário onde deságuam todas as áreas do Direito – Público e Privado, contratual e extracontratual, material e processual”⁵³

⁴⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 28-29.

⁴⁷ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade**. Indaiatuba: Editora Foco. 2021. p. 204.

⁴⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade**. Indaiatuba: Editora Foco. 2021. p. 204.

⁴⁹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 29.

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. (Curso de direito civil brasileiro, v. 7). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627765/>. Acesso em: 09 jun. 2023. p. 109.

⁵¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 29.

⁵² 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/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Barueri, São Paulo: Atlas Ltda, 2011. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 8.

Com isso, sobre a responsabilidade civil médica é importante estabelecer um ponto de partida a partir da maneira que o atendimento médico foi estabelecido para estabelecer o tipo de responsabilidade. Isso porque tanto o Código de Defesa do Consumidor, quanto o Código Civil⁵⁴ estabelecem ora responsabilidade objetiva, outrora responsabilidade subjetiva, para atendimentos e atividades médicas, a depender da maneira em que se tratou a obrigação entre as partes médico-paciente. Para Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavalieri Filho a análise deve ser feita mediante dois ângulos distintos, a primeira, através da prestação de serviços médicos de forma empresarial, em que se enquadram os serviços de hospitais, clínicas, casas de saúde, bancos de sangue e laboratórios médicos etc. Já o segundo ângulo seria quando a relação jurídica é feita somente entre o paciente e o profissional liberal médico, de maneira pessoal e direta⁵⁵. Ou seja, basicamente, se há envolvimento empresarial, com mais de um profissional médico, há a possibilidade de incidência da responsabilidade civil objetiva.

A partir daí, necessário pontuar-se que na atuação médica existe a obrigação de resultado, e a obrigação de meios, na qual em ambas o médico deve “colocar à disposição do seu paciente todos os conhecimentos e instrumentos da arte e da ciência médicas para buscar a cura da enfermidade.”⁵⁶

Nesse íterim, para Ruy Rosado Aguiar Junior, diante da obrigação de meios entende-se de maneira que “o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com o seu título, com os recursos de que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de um certo resultado”.⁵⁷

Com efeito, nessa hipótese entende-se que não há como o profissional médico prometer uma garantia de resultado sobre o organismo humano, este seria o cerne da obrigação de meio⁵⁸. Importa referir que o objetivo do médico é salvar a vida do paciente,

⁵⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. 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. (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/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24 maio 2023.)

⁵⁵ DIREITO, Carlos Alberto M.; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. (v. 8). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3878-9/>. Acesso em: 31 maio 2023. p. 476.

⁵⁶ FORSTER, Nestor José. **Coleção Aldus 5: Erro médico**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002. p. 70.

⁵⁷ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 507 – 541. (Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, v. 5). Acesso mediante assinatura da base de dados RT Online. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad82d9a00000188cb1a5d7e599e9ec4&docguid=lc17bb990f25411dfab6f010000000000&hitguid=lc17bb990f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 15 maio 2023.

⁵⁸ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 507 – 541. (Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, v. 5). Acesso mediante assinatura da base de dados RT Online. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad82d9a00000188cb1a5d7e599e9ec4&docguid=lc17bb990f25411dfab6f010000000000&hitguid=lc17bb990f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 15 maio 2023.

porém existem quadros terminais, doenças incuráveis e casos em que há o comprometimento de órgãos vitais.⁵⁹

Já diante da obrigação de resultado, Ruy Rosado Aguiar Junior entende que se contempla a obrigação de resultado quando se procura garantir um certo fim, no caso do médico, seria assumir a obrigação quando se compromete a realizar transfusão de sangue, ou realizar certa visita⁶⁰, necessitando obter-se o resultado esperado mediante à promessa convencional, senão, haverá dano, que deverá ser ressarcido.⁶¹

Outrossim, para Fabrício Zamprogna Matielo pode-se considerar que existe obrigação de resultado nos procedimentos cirúrgicos alicerçados na questão estética, a partir da cirurgia plástica, no qual cria-se a expectativa de que o procedimento embelezador terá resultado positivo, possuindo como questão central do ato médico unicamente a melhora de aparência⁶².

Reitera-se que a cirurgia plástica estética não possui caráter de urgência, mas de igual modo possuirá as mesmas características das outras cirurgias como as imprevisibilidades de reações do organismo humano, bem como as consequências indesejadas que podem sobrevir.⁶³

Nesse diapasão, no que se refere à cirurgia plástica estética Genival Veloso de Franca aduz que:

Esta forma de encarar a cirurgia plástica estética, diante da existência de dano, tem como desdobramento a presunção de culpa do médico pela inadimplência do contrato, redundando na reversão do ônus da prova, ficando para o paciente a obrigação de provar que o resultado não foi obtido como rezava no contrato.⁶⁴

E pode-se complementar o deslinde a partir do pensamento de Bruno Miragem, que alega que diante da “discussão sobre a natureza da prestação de serviços médicos”, a obrigação de meio remete-se o ônus da prova a quem alega o descumprimento, “sendo, de regra, presumida quando havido o inadimplemento das obrigações de resultado.”⁶⁵

Reforça-se esse entendimento através de acórdão proferido pela Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sendo relator o Desembargador Manoel dos Reis Morais:

⁵⁹ DIREITO, Carlos Alberto M.; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. (v. 8). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3878-9/>. Acesso em: 31 maio 2023. 478.

⁶⁰ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 507 – 541. (Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, v. 5). Acesso mediante assinatura da base de dados RT Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000188cb1a5d7e599e9ec4&docguid=lc17bb990f25411dfab6f010000000000&hitguid=lc17bb990f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 15 maio 2023.

⁶¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE ANESTESIOLOGIA. **Temas de responsabilidade médica na anestesiologia: casos práticos e repercussões nas responsabilidades civil, penal e ético-profissional**. Brasília: CFM/SBA, 2016. p. 10.

⁶² MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p. 56.

⁶³ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 166.

⁶⁴ FRANCA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 01 jun. 2023. p. 297.

⁶⁵ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 568-569.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PROCEDIMENTO ESTÉTICO - LESÃO PÓS-OPERATÓRIA - ANESTESIA - INEXISTÊNCIA DE ERRO MÉDICO. A responsabilidade dos profissionais liberais é de natureza subjetiva, consoante o art. 14, § 4º do CDC. **A relação médico-paciente encerra obrigação de "meio"**, ressalvada a hipótese de procedimento de natureza exclusivamente estética, cujo compromisso é de "resultado". Ato cirúrgico consistente em implante de próteses mamárias, lipoaspiração, mini abdome e glúteo, mas com "quadro sequelar de mielite torácico lombar" desenvolvido no pós-operatório. Inexistência de prova acerca de possível insatisfação quanto à cirurgia estética, que é de "resultado", mas possível conexão do "quadro sequelar" do pós-operatório com ato anestésico. Assertiva do expert no sentido da existência de possível nexos causal entre o ato anestésico e o "quadro sequelar", mas sem conclusão devido à incompletude da documentação. Ademais, ainda segundo o expert, amparado em artigo médico-científico ("Complicações Neurológicas Determinadas pela Anestesia Subaracnóidea"), perfeitamente possíveis complicações neurológicas decorrentes da anestesia, embora raras. Assim sendo, inexistente prova de "erro médico" e considerando que **o ato anestésico em si se traduz em obrigação de "meio"**, impossível atribuir responsabilidade civil ao médico anestesista ou ao hospital. Recurso desprovido. (Apelação Cível: 10702160163441001, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do MG, Relator: Manoel dos Reis Morais, Julgado em: 10/03/2021.).⁶⁶

Em contrapartida, deve-se atribuir obrigação de sentido diferente à cirurgia plástica reparadora, do qual segue outra linha. Para Maria Celina Bodin de Moraes e Gisela Sampaio da C. Guedes a cirurgia que tem finalidade de "correção de defeitos congênitos ou lesões adquiridas, tais como a reconstituição de tecidos nas hipóteses de queimadura", representa assunção da obrigação de meios.⁶⁷

Por seu turno, é importante saber se a responsabilidade civil presente na relação do médico-paciente está lastreada pela obrigação de resultado ou de meio pois diante de obrigação de resultado a culpa é presumida, e sendo obrigação de meio deve ser provada, tal como na responsabilidade delitual⁶⁸

Diante da relação do contrato voltado à responsabilidade civil subjetiva, tem-se a diferenciação entre a relação contratual ou extracontratual. A diferença para Sergio Cavalieri Filho encontra-se a partir de violação do dever imposto pela relação médico-paciente, de maneira que ambas as partes previamente já haviam constituído um contrato, ou através de uma obrigação imposta por um preceito geral do Direito, ou pela própria Lei.⁶⁹ Segue a mesma linha de raciocínio Bruno Miragem, no qual entende que diante da situação

⁶⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (Vigésima Câmara Cível). **Apelação Cível nº 10702160163441001**. Apelação Cível. Ação de Indenização. Procedimento Estético. Lesão Pós-Operatória. Anestesia. Inexistência de Erro Médico. Apelante: Ana Paula De Lima. Apelado (s): Joaquim Luiz Lima Filho; Umc Complexo Hospitalar Uberlândia S/A. Relator: Manoel dos Reis Morais, 10 de março de 2021. Disponível em:

https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=76BEB9F6E6A6622FBFF5922FD9FEECF0.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.16.016344-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 8 maio 2023. Grifo nosso.

⁶⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972394/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 138-139.

⁶⁸ DIREITO, Carlos Alberto M.; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. (v. 8). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3878-9/>. Acesso em: 31 maio 2023. p. 478.

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2011. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Barueri, São Paulo: Atlas Ltda. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 51.

de reparação de dano por relação contratual, o paciente não precisaria comprovar a culpa do profissional médico, somente demonstrando a existência do contrato, o dano causado e o nexo causal, pois admite-se a presunção da culpa médica. Já na relação extracontratual haveria a adição da comprovação da culpa, por meio das condições elencadas no artigo 186 do Código Civil, da demonstração do dolo, sua negligência, ou imprudência, ou imperícia.⁷⁰

Desse modo, entende-se que quando o médico se encontra em uma relação contratual de obrigação de meio, ele deverá agir de acordo com a cautela que requer o instituto que permeia a responsabilização da culpa, isto é, agir com zelo e cuidado⁷¹, de modo contrário aos institutos da comprovação da culpa, que são a imperícia, a negligência e a imprudência⁷².

Desta feita, após terem sido tecidos comentários acerca da definição da responsabilidade civil médica, segue-se com o próximo item no qual será tratado os requisitos do dever de indenizar.

5 DA OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL: O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL MÉDICA

O Código Civil de 2002 traz a ideia da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, do qual ambas responsabilidades necessitam de três elementos para haver a constituição do dever de reparar o dano. Dentre os três elementos tem-se a conduta, o dano, e o nexo causal.

Ainda, para obter-se a diferenciação entre as duas responsabilidades, entende-se a objetiva como a responsabilidade que independe da culpa do agente. Desse modo, basta adicionar o quarto elemento a responsabilidade subjetiva⁷³, pois ela necessita da comprovação da culpa para haver o dever de indenizar. Para caracterizar-se a obrigação de indenizar na responsabilidade civil médica faz-se necessário preencher os quatro requisitos, visto que o médico é um profissional autônomo, e portanto possui responsabilidade civil subjetiva, que deve ser comprovada mediante sua culpa.⁷⁴

Bem assim, o artigo 927 do Código Civil dispõe sobre o assunto, dessa forma:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

⁷⁰ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 567-571; Na mesma linha de pensamento, BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 571; Também segue o raciocínio, BONHO, T.; CARVALHO, Francisco T. de; ARAUJO, Marjorie de A.; *et al.* **Responsabilidade civil**. Grupo A, 2018. *E-book*. Porto Alegre: Editora Sagah. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595024199/>. Acesso em: 28 maio 2023.

⁷¹ MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p. 46.

⁷² DIREITO, Carlos Alberto M.; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. (v. 8). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3878-9/>. Acesso em: 31 maio 2023. p. 478.

⁷³ DIREITO, Carlos Alberto M.; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. (v. 8). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3878-9/>. Acesso em: 31 maio 2023. p. 60-64.

⁷⁴ 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/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

Parágrafo único. 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.⁷⁵

Sob o disposto analisa-se que o *caput* do artigo 927 demonstra como haverá a responsabilidade do agente através da reparação do dano, que depende da comprovação da culpa, por cometer ato ilícito, diante da inteligência do artigo 186 do Código Civil, que dispõe que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito, portanto, fica obrigado a repará-lo⁷⁶. Do qual demonstra-se transcrito da seguinte forma: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”⁷⁷

Nesse diapasão, vale-se de grande importância a diferenciação das três esferas da culpa: a negligência, caracteriza-se pela falta de atenção ou cuidado, de acordo com os deveres e obrigações do profissional médico, a imperícia está relacionada com as capacidades do médico, se ele possui conhecimento suficiente ou experiência para lidar com o caso do paciente, e a modalidade da imprudência está relacionada a falta de precaução ou moderação do profissional, sem a cautela que se espera de um bom médico.⁷⁸ Nesse mesmo sentido, Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavalieri Filho, afirmam que a “responsabilidade somente poderá ser definida quando provado que o resultado negativo decorreu de negligência, imprudência ou imperícia”.⁷⁹

Outrossim, caracterizado ato ilícito realizado pelo médico, e ocasionado dano em virtude dessa ação ou omissão, perfectibiliza-se uma falha na prestação do serviço, portanto, resultará na obrigação de reparar o dano. A partir daí mede-se a indenização através da extensão do dano, conforme o artigo 944, *caput* do Código Civil. Incorre-se também a utilização do artigo 951 do Código Civil para o caso, mediante adequação.⁸⁰

⁷⁵ 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. Acesso em: 24 maio 2023.

⁷⁶ DIREITO, Carlos Alberto M.; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. (v. 8). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3878-9/>. Acesso em: 31 maio 2023. p. 60.

⁷⁷ 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. Acesso em: 24 maio 2023.

⁷⁸ MOURA, Laísa Dário Faustino de; BARBERIS, Alexandre Eisele. A responsabilidade civil do cirurgião plástico em razão de atos de terceiros: breve análise do Recurso Especial 1.790.014/SP. **Revista de Direito e Medicina**, São Paulo, v. 10, ano 3, set./dez. 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/search/navigate?fullResult=true&valueDisplay=Doutrina&crumb-action=reset&rpp=25&linkVisionGlobal=true&snippets=true&isFromMultiSumm=true&precedentTab=&crumb=label=Resultados+da+Pesquisa&multisrguid=i0ad82d9b0000018849f72e8fed1417af&page=0&srguid=i0ad82d9b0000018849f72e8fed1417af>. Acesso em: 23 maio 2023.

⁷⁹ DIREITO, Carlos Alberto M.; FILHO, Sergio C. **Comentários ao Novo Código Civil - Vol. XIII, 3ª edição**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3878-9/>. Acesso em: 31 maio 2023. p. 478.

⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. (Curso de direito civil brasileiro, v. 7). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627765/>. Acesso em: 09 jun. 2023. p. 116.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.⁸¹

Ainda, existe a possibilidade do médico ser responsabilizado também pelo Código de Defesa do Consumidor, pois caracterizada a relação de consumo entre o paciente e o médico, sendo o paciente o consumidor que adquire ou utiliza o serviço como destinatário final, conforme o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, e o médico caracterizado como o fornecedor de serviços, e por ser profissional liberal a caracterização de sua responsabilidade dar-se-á mediante a verificação de sua culpa⁸², consoante artigo 14 § 4º do Código de Defesa do Consumidor.⁸³

Externado neste item comentários sobre quais são os requisitos para a reparação civil na relação jurídica médico-paciente dentro da atividade médica, no item a seguir aborda-se a questão da qualidade do serviço médico, evidenciando a importância da prestação de serviço qualificada, e situações em que há defeito na prestação de serviço.

5.1 A QUESTÃO DA QUALIDADE DO SERVIÇO MÉDICO DIANTE DO ART. 14, § 4º do CDC

A questão qualidade do serviço está atrelada à condição de que quem presta um serviço é denominado como fornecedor, nos termos do artigo 3º *caput* e § 3º do Código de Defesa do Consumidor, e sendo o consumidor quem utiliza-se dessa prestação de serviço como um destinatário final.

Nessa relação contratual, o consumidor deve ser atendido em conformidade com as regras evidenciadas no artigo 6º, em respeito aos seus direitos básicos, como a proteção de sua vida, saúde, e segurança, além do fornecimento das informações necessárias e adequadas ao seu respeito, consoante dispõe o artigo 8º *caput* do Código de Defesa do Consumidor.⁸⁴

Atribui-se importância a qualidade do serviço pois o profissional médico só será responsabilizado mediante a comprovação de falha na prestação do seu serviço, portanto, se não houver falha no ato médico, impossível haver a reparação do dano.⁸⁵

Frisa-se que o médico é um profissional liberal, ou seja, que presta o serviço de maneira solitária, de mesmo modo que advogados, dentistas e engenheiros. Dessa forma a regra do *standard*⁸⁶ de responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor não incide na prestação de serviço do profissional.

⁸¹ 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. Acesso em: 24 maio 2023.

⁸² BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 165

⁸³ 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

⁸⁴ 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2011. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Barueri, São Paulo: Atlas Ltda. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 486.

⁸⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 165.

Ou seja, o médico, possui sua profissão fundamentada através da obrigação de fazer⁸⁷, que remete diretamente à sua força de trabalho em favor do paciente (credor), da qual implica em uma de maneira a manter uma qualidade positiva em sua prestação do serviço, valendo-se de seus conhecimentos científicos, valores intelectuais, capacidade de implantar “diagnóstico, prognóstico e tratamentos: examinar, prescrever, intervir, aconselhar”⁸⁸, bem como na obrigação de adimplemento das regras de conduta

Exigíveis em cada uma das etapas do relacionamento com o paciente desde a anamnese (informação acerca do princípio e evolução dos sintomas), passando pela exigência de exames de laboratório e outros testes complementares, diagnóstico, tratamento, dever de informação e confidencialidade - torna-se passível de responsabilização.⁸⁹

Na visão de Antônio Herman V. Benjamin “O código, em todo o seu sistema, prevê uma única exceção ao princípio da responsabilização objetiva para os acidentes de consumo: os serviços prestados por profissionais liberais”⁹⁰.

Portanto, entende-se que o Código Civil de 2002 adota uma postura de responsabilidade civil subjetiva, com base no artigo 927, *caput*, sendo a exceção o parágrafo único do artigo 927, no qual dosa a culpa em sentido *lato sensu* e *stricto sensu*, sendo a primeira baseada no dolo, com a intenção de praticar a ação ou omissão, e a segunda lastreada em um dever preexistente, seja legal, contratual ou social. Já o Código de Defesa do Consumidor, no geral adota a responsabilidade civil objetiva, entretanto, o artigo 14, par. 4º expõe a exceção, referente a responsabilidade civil subjetiva dos profissionais liberais apurada mediante a verificação da culpa.⁹¹

Sendo assim, a responsabilidade civil objetiva é regradada no Código Civil diante de situações provenientes da lei, e calculadas pelo risco, porém, quando analisada a responsabilidade civil sob a ótica médica, ela trata-se da culpabilidade, pois o profissional liberal médico responde em sua maior parte subjetivamente.⁹²

Destarte, demonstrada análise do conteúdo disposto no artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, que trata sobre a exceção de responsabilidade objetiva, diante dos profissionais liberais, segue-se ao próximo item que pretende trazer comentários sobre o espectro dos riscos que podem ser submetidos à profissão médica, em busca da responsabilização do profissional mediante à falha na prestação do serviço.

⁸⁷ MATIELO, Fabrício Zamproga. Responsabilidade civil do médico. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, p. 47-55.

⁸⁸ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica E ônus Da Prova: Presunções, Perda De Uma Chance, Cargas Probatórias Dinâmicas, Inversão Do ônus Probatório E Consentimento Informado: Responsabilidade Civil Em Pediatria, Responsabilidade Civil Em Gineco-obstetrícia.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 226-227.

⁸⁹ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica E ônus Da Prova: Presunções, Perda De Uma Chance, Cargas Probatórias Dinâmicas, Inversão Do ônus Probatório E Consentimento Informado: Responsabilidade Civil Em Pediatria, Responsabilidade Civil Em Gineco-obstetrícia.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 240.

⁹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 165.

⁹¹ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book.* Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645251/>. Acesso em: 4 jun. 2023. p. 462.

⁹² MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico.** Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, p. 66.

5.2 A QUESTÃO DO RISCO INERENTE E RISCO ADQUIRIDO

Neste tópico busca-se especificar brevemente os diferentes riscos submetidos ao trabalho do profissional médico no contexto da prestação de serviço como profissional liberal. Sob essa análise, sabe-se que existem na atuação médica cotidianamente situações que possuem um risco moderado e outras situações que apresentam riscos elevados, à vista disso é notório que a profissão médica é uma atividade de risco.

O Código de Defesa do Consumidor remete à ideia de risco no seu artigo 8º do qual lê-se:

“Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.”⁹³

Para Sergio Cavalieri Filho o ponto central da figura da responsabilidade civil médica encontra-se envolvido pela prestação de serviço, que ao ser desenvolvida possui duas espécies de risco, o risco inerente ao serviço e o risco adquirido. A questão do risco inerente percorre-se diretamente à própria natureza do caso em apreço, onde não é possível realizar ações sem altos riscos, a exemplo do manejo de medicamentos com contraindicações, uma faca afiada, e uma arma. Sabe-se que todas essas circunstâncias possuem um risco inerente à qualidade de sua coisa, ou funcionamento, o que acaba por tornar a sua periculosidade conhecida.⁹⁴

Por logicidade a atuação médica em favor de uma cirurgia de uma pessoa idosa irá apresentar “riscos que não podem ser eliminados. São riscos normais e previsíveis que não decorrem de nenhum defeito”⁹⁵. Porém, vale destacar, que esses riscos devem ser mencionados ao paciente, respeitando os princípios de transparência na relação médico-paciente. Assim, com a devida informação não caberá responsabilização ao médico pelo insucesso do tratamento, mas somente a responsabilização pelo risco adquirido, se houve falha na prestação do serviço.⁹⁶

Já o risco adquirido, pelo próprio nome aduz-se que o risco se adquire, adiciona-se ao ato médico. Além de o ato médico envolver o risco inerente, a soma do risco adquirido seria uma questão de que ao agir o profissional médico não observou de maneira correta a melhor técnica, com o cuidado e zelo necessários, ocasionando-se uma falha na prestação do serviço. Falha essa que está associada à presença um dos institutos da culpabilidade do médico, dos quais são a imperícia, imprudência e negligência.⁹⁷

Destarte, importa destacar que medicina possui um olhar diferenciado quanto a questão do risco, e pode ser melhor entendido através do entendimento da expressão álea

⁹³ 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2011. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Barueri, São Paulo: Atlas Ltda. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 567.

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2011. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Barueri, São Paulo: Atlas Ltda. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 567.

⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2011. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Barueri, São Paulo: Atlas Ltda. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 567.

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2011. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Barueri, São Paulo: Atlas Ltda. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 567.

médica, segundo o entendimento do Conselho Federal de Medicina e da Sociedade Brasileira de Anestesiologia:

A álea médica ou terapêutica pode ser conceituada como o fator de risco excepcional, imprevisível e/ou inevitável inerente a todo ato médico, qualquer seja sua natureza, que vem acarretar dano anormal e grave ao paciente, sem decorrer de culpa do médico que o pratica.⁹⁸

Entretanto, em virtude de a configuração de hipótese de álea médica possuir proximidade com o instituto das causas de exclusão da culpabilidade, em que haverá possibilidade de interrupção do nexos causal entre o ato médico e o dano causado⁹⁹, esse ponto em específico irá ser tratado mais detalhadamente no próximo tópico.

Com isso, evidenciada brevemente a importante diferenciação da questão do risco adquirido e risco inerente à profissão médica, passa-se a expor de que maneira se dá a responsabilidade civil do anestesista, sendo ela verificada por ato próprio, da personalidade do médico anestesista, portanto faz-se necessária a comprovação da falha no serviço, uma vez que existem causas excludentes da obrigação indenizatória aplicáveis nesta seara.

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ANESTESISTA

No campo de estudos dentro da área médica, além da cirurgia plástica, a área da anestesiologia é de importante estudo. Hodiernamente é conhecida como especialidade imprescindível para a realização de cirurgias, e por representar atuação de grande risco em virtude da possibilidade de óbito ou de sequelas irreversíveis, tornando-se impossível o profissional médico anesthesiologista não compor a sala de cirurgias.

Em contrapartida aos dias correntes, até meados do século XX a área sequer existia como especialidade, situação em que o próprio cirurgião aplicava a anestesia, também podendo a atividade ser confiada a médicos assistentes ou estudantes de medicina.^{100;101}

As fases inseridas na área da anestesiologia são a fase pré-anestésica, a fase da anestesia, e a fase pós-anestésica¹⁰². Sendo que no período de efeito do ato anestésico, ou seja, no período cirúrgico, há a possibilidade de incidência da culpa concorrente traçada pelo artigo 945 do Código Civil¹⁰³.

Bem vale ressaltar os deveres que ao anestesista lhe são incumbidos

- a) preparar o paciente, no campo médico e psicológico: prever possíveis dificuldades, acalmar o doente, conquistar-lhe a colaboração e confiança, preparar-lhe o organismo para o ato cirúrgico, escolher o anestésico mais conveniente; b) vigiar, de perto, o estado do paciente, durante a intervenção: observar os mais leves sintomas, saber exatamente o grau que a anestesia atingiu, verificar

⁹⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE ANESTESIOLOGIA. **Temas de responsabilidade médica na anestesiologia**: casos práticos e repercussões nas responsabilidades civil, penal e ético-profissional. Brasília: CFM/SBA, 2016. p. 24.

⁹⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE ANESTESIOLOGIA. **Temas de responsabilidade médica na anestesiologia**: casos práticos e repercussões nas responsabilidades civil, penal e ético-profissional. Brasília: CFM/SBA, 2016. p. 25.

¹⁰⁰ VENOSA, Sílvio de S. **Obrigações e Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Atlas Ltda. 2023. (Direito Civil, v. 2). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774692/>. Acesso em: 04 jun. 2023. p. 489.

¹⁰¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 111.

¹⁰² KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 148.

¹⁰³ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 148.

as reações nervosas, o ritmo da respiração, a pressão sanguínea; c) evitar todas as complicações possíveis: espasmos de laringe, convulsões, perturbações cardíacas ou respiratórias; d) após o ato cirúrgico, sua missão é ainda mais delicada: auxiliar o paciente a voltar a si, evitar acidentes com a obstrução das vias respiratórias, as manifestações de choque e administrar-lhe líquidos fisiológicos.¹⁰⁴

Nessa área, a importância dada aos documentos como a ficha de prontuário do paciente e avaliação pré-anestésica é imprescindível para a caracterização do agir com zelo e diligência do médico, também se traduz em um direito do paciente, ao ponto que o médico ao registrar e documentar todos os procedimentos traz maior segurança à prática do ato médico.¹⁰⁵

Sendo que, no entendimento do Conselho Federal de Medicina e da Sociedade Brasileira de Anestesiologia, esses documentos não podem ser negligenciados pelo médico anestesista, pois é capaz de comprovar o comportamento “diligente do médico e evitar futuras ações de responsabilidade”¹⁰⁶.

Sob essa posição, através do pensamento de Miguel Kfoury Neto, entende-se que o médico anestesista, quando sob sua responsabilidade, deixa de prestar esclarecimentos ao paciente sobre seu tratamento, ou realiza-o sem seu consentimento, incorre em responsabilidade, devendo-se estabelecer relação clara entre a falta de informação e o prejuízo final, no que resulta nonexo causal entre o dano sofrido pelo paciente e inexistência ou falta de esclarecimentos. Sob essa hipótese, pode-se indicar a situação em que o paciente realiza um procedimento como uma cirurgia, e o médico responsável pelo procedimento não informa ao paciente todos os possíveis riscos¹⁰⁷

Vale destacar que o médico anestesista deve-se valer da consulta pré-anestésica, para aferir avaliação psicológica e física, também para considerar qual é o quadro clínico do paciente, calcular seus riscos e dar a oportunidade de escolha a qual procedimento oferecerá menos riscos em virtude dessa avaliação prévia¹⁰⁸

Destaca-se que para Flávio Tartuce, o termo de consentimento informado serve para atender o dever profissional, e pode vir traduzir a condição de possibilidade de atenuação da responsabilidade civil do profissional médico, em virtude de defeito na prestação de serviço. Porém, o termo não pode afastar por exemplo cláusula de não indenizar, que por ordem pública, não pode reduzir eventual obrigação de reparação.¹⁰⁹

Quanto ao tempo em que o médico anestesista deve amparar o paciente, Fabrício Zamproga Matielo, aduz que “os deveres do anestesista cessam a partir do

¹⁰⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 147.

¹⁰⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE ANESTESIOLOGIA. **Temas de responsabilidade médica na anestesiologia: casos práticos e repercussões nas responsabilidades civil, penal e ético-profissional**. Brasília: CFM/SBA, 2016. p. 37.

¹⁰⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE ANESTESIOLOGIA. **Temas de responsabilidade médica na anestesiologia: casos práticos e repercussões nas responsabilidades civil, penal e ético-profissional**. Brasília: CFM/SBA, 2016. p.37.

¹⁰⁷ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 29.

¹⁰⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE ANESTESIOLOGIA. **Temas de responsabilidade médica na anestesiologia: casos práticos e repercussões nas responsabilidades civil, penal e ético-profissional**. Brasília: CFM/SBA, 2016. p. 57.

¹⁰⁹ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645251/>. Acesso em: 4 jun. 2023. p. 906.

momento em que retorne à condição inicial de normalidade o paciente, recuperado que esteja de todos os efeitos do anestésico ministrado.”¹¹⁰

A seu turno, vale dizer que há situações em que se faz possível a dispensa de consentimento do paciente, situações em que envolvam quadro de emergência, em que o atendimento deva ser obrigatório e não interrompido.¹¹¹

Para fins de esclarecimento, também existem situações em que se resulta em exclusão da responsabilidade por fato adverso ao médico, do qual não prepondera e não se leva em conta as condições do atendimento e os meios empregados.¹¹²

Portanto, a obrigação de o anesthesiologista informar corretamente o paciente sobre todos os aspectos relevantes do procedimento anestésico e, além disso, obter a autorização por expresso do enfermo é essencial para que o médico não seja responsabilizado por negligência médica, ou seja, que não culmine em sua responsabilização civil.¹¹³

Nessa toada, pode-se assimilar três institutos diferentes em que se causa a exclusão do nexo de causalidade, fazendo-se não incidir a responsabilidade imputável ao médico anesthesiologista. São elas: fato exclusivo da vítima, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.¹¹⁴

Corroborar-se o entendimento diante do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor¹¹⁵ no artigo 14 § 3º, incisos I e II, do qual aduz-se que o fornecedor ou prestador de serviços não será responsabilizado quando realizado o serviço e o defeito inexistir, e quando existir culpa exclusiva de terceiro ou do consumidor.

Como bem ventila Maria Celina Bodin de Moraes e Gisela Sampaio da C. Guedes quanto a esse ponto, depreende-se o entendimento de quando deve-se valer do fato exclusivo da vítima, de modo que a conduta do paciente seja de certa maneira negligente, do qual não siga as recomendações médicas, ou quando “recusa-se a cumprir qualquer aspecto do tratamento indicado”, a fazer-se valer dessa negativa para a verificação do dano, e “se a conduta do paciente foi suficiente para interromper o nexo causal que ligava o tratamento médico ao dano sofrido” haverá configuração do fato exclusivo da vítima.¹¹⁶

¹¹⁰ MATIELO, Fabrício Zamprogná. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p. 129.

¹¹¹ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade**. Indaiatuba: Editora Foco. 2021. p. 50.

¹¹² FRANCA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 01 jun. 2023. p. 294.

¹¹³ MOURA, Laísa Dário Faustino de; BARBERIS, Alexandre Eisele. A responsabilidade civil do cirurgião plástico em razão de atos de terceiros: breve análise do Recurso Especial 1.790.014/SP. **Revista de Direito e Medicina**, São Paulo, v. 10, ano 3, set./dez. 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/search/navigate?fullResult=true&valueDisplay=Doutrina&crumb-action=reset&rpp=25&linkVisionGlobal=true&snippets=true&isFromMultiSumm=true&precedentTab=&crumb=label=Resultados+da+Pesquisa&multisrguid=i0ad82d9b0000018849f72e8fed1417af&page=0&srguid=i0ad82d9b0000018849f72e8fed1417af>. Acesso em: 23 maio 2023.

¹¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2011. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Barueri, São Paulo: Atlas Ltda. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 110.

¹¹⁵ 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

¹¹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972394/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 72.

Dessa forma, para exclusão da responsabilidade diante do fato de terceiro também há o rompimento do nexa causal. Em contrapartida, pode-se apreciar o presente entendimento:

A hipótese em que o paciente decide recorrer a outro médico após ter começado a tratar-se com um primeiro profissional, segue a terapia prescrita por esse segundo médico, e sofre dano. O segundo tratamento pode ser responsável pelo rompimento do nexa de causalidade entre o primeiro tratamento e o dano sofrido, a eximir o primeiro médico de responsabilidade pelo prejuízo (patrimonial ou não) advindo ao paciente.¹¹⁷

Conforme inteligência dos institutos conhecidos ao caso fortuito e da força maior dá-se lugar ao acidente imprevisível, sob as palavras de Genival Veloso de Franca,

No acidente imprevisível há um resultado lesivo, supostamente oriundo de caso fortuito ou força maior, à integridade física ou psíquica do paciente durante o ato médico ou em face dele, porém incapaz de ser previsto e evitado, não só pelo autor, mas por outro qualquer em seu lugar.¹¹⁸

Diante dos esclarecimentos acerca da responsabilidade civil do anestesista, é fundamental apreciar a análise presente no próximo tópico, em que detalha quando o médico anestesista será civilmente responsável e demonstra quando haverá solidariedade e de que forma se dará a reparação de danos ao paciente.

6.1 QUANDO O MÉDICO ANESTESISTA SERÁ CIVILMENTE RESPONSÁVEL? QUANDO HÁ SOLIDARIEDADE?

Basicamente, para Arnaldo Rizzardo, a questão da responsabilidade do anestesista pode ser caracterizada diante da relação contratual, ou seja, se o médico anestesista não compõe a equipe do médico-cirurgião este terá a responsabilidade isolada perante os outros médicos, porém, quando o médico anestesista é indicado pelo cirurgião, ou faz parte da equipe de cirurgias, ao médico que comanda o tratamento ou cirurgia recairá o ônus.¹¹⁹

Nessa mesma linha, Genival Veloso de Franca refere que em se tratando de procedimento médico, se o médico anestesista foi escolhido pela família ou pelo paciente, há a indicação de que houve a contratação direta entre as partes na relação jurídica pactuada, portanto o médico cirurgião não responde civilmente pelos atos do médico anestesista. De modo contrário, responderá civilmente quando houver qualquer situação em que o médico anestesista seja indicado, seja quando o médico anestesista faz parte da equipe do médico cirurgião, ou quando houver a indicação do médico cirurgião a um determinado médico anestesista ao paciente.¹²⁰

Nesse passo, analisa-se a questão da solidariedade forte no artigo 932, inciso III do Código Civil, cujo qual aduz que é responsável pela reparação civil o empregador, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes compete, ou em razão

¹¹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972394/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 73.

¹¹⁸ FRANCA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 01 jun. 2023. p. 294.

¹¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 8 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986087/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 489.

¹²⁰ FRANCA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 01 jun. 2023. p. 297.

dele. Situação que caracteriza a responsabilidade objetiva do estabelecimento quanto aos seus funcionários no geral, independente da configuração de o profissional médico ser configurado como profissional liberal, pois necessária a participação do médico ao quadro de funcionários. Dessa forma, havendo danos causados ao paciente por médico que faça parte do quadro de funcionários do hospital ou entidade que pratique a atividade médica, de maneira que haja o nexo causal, e a comprovação da culpa, este responderá solidária e objetivamente ao médico, incorrendo ao empregador quanto à questão da solidariedade e a possibilidade de direito de regresso contra o profissional médico.¹²¹

Complementa-se o entendimento em razão do posicionamento de Fabrício Zamproga Matielo¹²², do qual pode-se entender que a condição de profissional liberal do médico caracterizada pelo artigo 14, par. 4º no Código de Defesa do consumidor não é afastada diante de situação em que ele seja empregado de pessoa jurídica, em que possua uma relação trabalhista médico-hospital, portanto, ao médico recai-se “em todas as ocasiões, a condição de profissional liberal, a partir do que estará sujeito ao norteamto estatuído pelo Código de Defesa do Consumidor”, pois o legislador não pretendeu “apenas atribuir resguardo ao profissional liberal enquanto estiver realizando seu trabalho por conta e risco próprios”¹²³

Ainda, diante do exposto, cabe ressaltar que existe situação em que o profissional médico, que não faz parte do quadro de funcionários de determinado hospital, realiza o ato médico no nosocômio, falha na prestação de serviço, agindo com culpa, portanto perfectibilizando a presença de nexo causal, e resultando na presença de requisitos para a comprovação de sua culpa. Poderá este responder à reparação de danos de forma subjetiva, de forma a excluir o hospital, pessoa jurídica, da solidariedade em virtude de apenas ter cedido as dependências para as prestações de serviços do médico.¹²⁴

Mister frisar, que para Maria Celina Bodin de Moraes e Gisela Sampaio da C. Guedes, diante de hospitais públicos, observada a regra do artigo 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, quando pertinente adequar-se ao caso haverá a responsabilização objetiva do hospital público, sendo considerada responsabilidade extracontratual, e neste caso determina-se a culpa do médico visando ação de regresso e responsabilização pessoal, subjetiva do profissional.¹²⁵

Pelo exposto, através de minuciosa exemplificação da responsabilidade e solidariedade do médico anestesista, faz-se necessário apreciar o breve comentário acerca da responsabilidade civil do anestesista vista na prática a partir do conteúdo julgado na Apelação Cível nº 0020629-07.2011.8.19.0001 pela Vigésima Câmara Cível do Tribunal do Rio de Janeiro.

¹²¹ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972394/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 138-139.

¹²² MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p 79-80.

¹²³ MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p 79-80.

¹²⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972394/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 140-142.

¹²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972394/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 140-142.

7 COMENTÁRIOS A APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020629-07.2011.8.19.0001 – TJRJ

A Apelação Civil nº 0020629-07.2011.8.19.0001, objeto do presente estudo, trata como tema central acerca da responsabilidade civil por erro médico em virtude da falha do anestesista. À vista disso, tendo em vista a posição teórica apresentada pela doutrina, é necessário adentrar-se também a posição aplicada ao caso prático no ordenamento jurídico brasileiro.

Desta feita, o presente trabalho busca analisar o julgado acima mencionado, no intuito de entender a responsabilidade civil aplicada. Colaciona-se a ementa do julgado em comento:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA BARIATRICA. PROVA PERICIAL INDICATIVA DE FALHA DO ANESTESISTA. INEXISTENCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE O CIRURGIÃO-CHEFE E O ANESTESISTA, POR ERRO DESTES.

Cirurgia bariátrica. Ocorrência de “infarto medular por obstrução da artéria adamkwicz” levando à paraplegia do paciente com sequelas irreversíveis. Laudo pericial conclusivo no sentido de que o erro do anestesista foi a causa determinante da lesão suportada pelo autor, que restou paraplégico. Culpa manifesta do anestesista. Inexistência de responsabilidade solidária do chefe da equipe, do hospital e do plano de saúde.

Provimento dos recursos do plano de saúde e do hospital para julgamento de improcedência do pedido. Desprovimento dos demais recursos. Inversão da sucumbência. Decisão Unânime. (TJ/RJ - Apelação: 00206290720118190001, Relator: Des(a). MARÍLIA DE CASTRO NEVES VIEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2020, VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL, Data de publicação: 2020-03-13)¹²⁶

Em breve síntese, o caso em análise, trata-se de ação ajuizada em decorrência de cirurgia bariátrica em que foi constatada a ocorrência de “infarto medular por obstrução da artéria Adamkwicz” levando à paraplegia do paciente, autor da lide, ocasionando sequelas irreversíveis.

A lide foi proposta, a priori, em face do plano de saúde e do hospital, todavia, posteriormente, o hospital denunciou a lide ao médico cirurgião. Não obstante, através da perícia realizada nos autos do processo constatou-se que o problema causado ao autor se deu por culpa exclusiva do anestesista, sendo a causa determinante para a lesão suportada pelo paciente.

Assim, em que pese o Juízo de primeiro grau tenha condenado solidariamente todos os réus a indenizarem os prejuízos materiais e imateriais causados ao Autor, a Vigésima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu pela reforma da decisão com a consequente improcedência da demanda pelo fato de que não restou demonstrada

¹²⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (Vigésima Câmara Cível). **Apelação Cível nº 00206290720118190001**. Responsabilidade civil. Erro médico. Cirurgia bariátrica. Prova pericial indicativa de falha do anestesista. Inexistência de solidariedade entre o cirurgião-chefe e o anestesista, por erro deste. Comarca do Rio de Janeiro. Apelante: Amil Assistência médica Internacional S/A e outros. (Impar Serviços Hospitalares S/A, Espólio de Fernando Luiz Barroso rep/p/s/invent. Carlos Henrique Barroso, Carlos Eduardo de V. Ratier Thomaz e Paula de Oliveira Ramanauskas). Apelado: Amil Assistência médica Internacional S/A e outros. (Impar Serviços Hospitalares S/A, Espólio de Fernando Luiz Barroso rep/p/s/invent. Carlos Henrique Barroso, Carlos Eduardo de V. Ratier Thomaz e Paula de Oliveira Ramanauskas. Relatora: Des. Marília de Castro Neves Vieira, 11 de março de 2020. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0020629-07.2011.8.19.0001>. Acesso em: 19 abr. 2023.

nenhuma falha na prestação de serviço dos réus, inexistindo, portanto, qualquer responsabilidade a ser atribuída.

Vislumbra-se que a culpa foi atribuída integralmente ao anestesista em razão da constatação da imperícia praticada pelo médico anestesista, contudo, restou impossível eventual condenação, considerando que esse não integrava o polo passivo da demanda.

Denota-se que o posicionamento jurisprudencial do caso foi ao encontro do entendimento doutrinário estudado, o qual reconhece que, havendo falha na prestação de serviço através da comprovação da culpa¹²⁷, deve imputar-se a responsabilidade ao agente causador, para que este repare o dano¹²⁸, não havendo que se falar em responsabilidade solidária dos outros entes, como o hospital ou o médico cirurgião, e sim responsabilidade individual sobre ato próprio do anestesista. Nesse sentido, leciona Miguel Kfoury Neto:

A responsabilidade do anestesista é individual nos períodos pré e pós-operatórios. Durante o ato cirúrgico, no interior da sala de operação, há que se examinar possível culpa concorrente. Quanto à anestesia, não se pode imputar culpa ao cirurgião. O anestesista é autônomo e seu campo de atuação é distinto. O quadro fático, porém, é de difícil análise: as competências se interferem e superpõem. Só o exame do caso concreto indicará as conclusões apropriada.¹²⁹

Desse modo, infere-se que ainda que a decisão não tenha atribuído o dever de indenizar ao médico anestesista, em razão do equívoco processual quando do ajuizamento da ação, uma vez que o anestesista não integrava o polo passivo da demanda, foi possível verificar que a culpa foi reconhecida mediante a prova pericial que constatou a imperícia cometida, isentando os demais réus de qualquer responsabilidade.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme disposto, percebeu-se que o direito à saúde é um direito fundamental a ser garantido pela Constituição Federal de 1988, que impõe como dever do Estado garantir a saúde para todos, através de acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.

Dessa maneira, a fim de obter-se essa garantia, a Constituição Federal fundamenta em seu artigo 199 a adequação desse instituto quanto a ordem econômica, cabendo ao Poder Público dispor sobre a regulamentação e controle do serviço de saúde a ser executado tanto por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Através disso, sob o viés privado estabelece-se o ponto central do estudo, do qual reporta-se a importância da qualidade do serviço do médico, cujo trabalho trabalha com a vida, saúde, e bem-estar dos seus pacientes, devendo-se valer do princípio da confiança e pautar-se em consonância com a boa-fé objetiva. De mesmo modo deve-se atender aos deveres pertinentes à sua profissão e respeitar direitos previstos ao paciente, como o dever de informação, no qual o profissional médico proporciona diligência sobre os seus atos,

¹²⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972394/>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 138-139.

¹²⁸ 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. Acesso em: 24 maio 2023 DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. (Curso de direito civil brasileiro, v. 7). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627765/>. Acesso em: 09 jun. 2023. p. 116.

¹²⁹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 148.

zelo, e cuidado, cumprindo ao seu bom papel diante do rol de deveres médicos elencado no Código de Ética Médica.

Tratou-se de forma sucinta sobre os deveres que o paciente possui, pois deve ser zeloso com a sua saúde, deve confiar e legitimamente acreditar que o profissional cujo contratou agirá de forma diligente. Bem como tomar todas as providências para o sucesso do tratamento, de modo que sua conduta também observe os deveres adimplidos através da boa-fé objetiva e do princípio da confiança. Sendo que entende-se que o paciente que recusa-se a cumprir qualquer aspecto do tratamento indicado, a fazer-se valer dessa negativa para a verificação do dano, pode incorrer-se em conduta do qual resulta em uma das hipóteses de exclusão da responsabilidade a vir a ser atribuída ao médico anesthesiologista, a demonstrar-se diante da configuração de fato exclusivo da vítima.

A responsabilidade dos médicos no geral corresponde à responsabilidade civil subjetiva, pois está adstrita à condição de o médico ser um profissional liberal, podendo vir a trabalhar sozinho, e atendendo os seus pacientes de maneira a estabelecer-se uma relação de consumo, ditada por ambos os códigos Código Civil e Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, o médico anesthesiologista pode organizar-se de forma a trabalhar com outros médicos, com viés empresarial, ou ser funcionário de uma instituição de saúde, como um hospital. Fato que ocasiona para além de sua responsabilidade civil subjetiva fundamentada em sua pessoa, a responsabilidade civil objetiva da pessoa jurídica que detém ligação com este profissional médico, podendo-se valer do direito de regresso contra profissional liberal.

Destacou-se que as fases inseridas na área da anesthesiologia são a fase pré-anestésica, a fase da anestesia, e a fase pós-anestésica. Dessa forma, conclui-se que o profissional anesthesiologista possui uma profissão voltada à uma área de extremo destaque e prudência, pois é solicitada em muitos atos cirúrgicos em razão de sua função anesthesiológica. Visto que lida com situações com certo grau de imprevisibilidade, pertinente à reação do organismo do paciente com a anestesia. Por isso a importância da qualidade do serviço do anesthesista, principalmente em relação ao preenchimento dos documentos como a ficha de prontuário e a avaliação pré-anestésica do paciente, pois através desse ato prudente, prova-se a diligência do médico, e evita-se as chances de erro médico do qual pode gerar sequelas irreversíveis ao paciente e até mesmo a morte.

Como pode-se observar através do estudo exarcebado, a posição em que o médico anesthesiologista se encontra na área médica varia caso a caso, portanto necessário estudo da situação fática para haver o entendimento e a resolução do problema.

Quanto ao erro médico, importa ressaltar que o profissional médico em virtude de sua responsabilidade subjetiva incorre responsabilização através da comprovação de sua culpa, quando provado que o resultado negativo decorreu-se através da caracterização de imprudência, imperícia, ou negligência. Sendo possível também, através de detalhada análise do quadro fático verificar se durante o ato cirúrgico houve a culpa concorrente entre o médico cirurgião e o médico anesthesista, de modo a concluir se houve culpa concorrente entre os médicos.

Inexistindo a falha na prestação do serviço, não existe maneira para imputar responsabilidade ao profissional liberal médico anesthesista.

Por fim, ao final de todo o exposto faz-se comentários à Apelação Cível nº 0020629-07.2011.8.19.0001 julgada pela Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no qual em decorrência de cirurgia bariátrica foi constatado erro médico que levou à paraplegia do paciente com sequelas irreversíveis. E em virtude da perícia constatou-se a comprovação da culpa exclusiva do médico anesthesista, sendo causa determinante para a lesão suportada pelo paciente, portanto conclui-se a observância dos ditames doutrinários à prática através do estudo da responsabilização do médico anesthesiologista em virtude da falha no seu serviço.

Ressalta-se que o artigo possui o objetivo de esclarecer brevemente sobre algumas questões quanto ao erro médico, em específico ao quadro de responsabilidade atribuído ao médico anesthesiologista em virtude de anestesia. Dessa forma não pretende exaurir as disposições pertinentes a esse tema.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 507 – 541. (Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, v. 5). Acesso mediante assinatura da base de dados RT Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000188cb1a5d7e599e9ec4&docguid=lc17bb990f25411dfab6f010000000000&hitguid=lc17bb990f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 15 maio 2023.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BONHO, T.; CARVALHO, Francisco T de; ARAUJO, Marjorie de A.; *et al.* **Responsabilidade civil**. Grupo A, 2018. E-book. Porto Alegre: Sagah. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595024199/>. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 maio 2023.

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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 24 mai 2023.

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. Acesso em: 24 maio 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. A expansão da oferta de graduação em Medicina no Brasil. **ProvMed 2030**, Brasília, Informe Técnico nº 2, nov. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sgtes/acoes-em-educacao-em-saude/provmed/14-informe-tecnico-provmed-no-2.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2023.

BUHRING, Marcia Andrea. **Mobilidade, fronteiras & direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; *et al.* **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 10 jun. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Barueri, São Paulo: Atlas Ltda. 2011. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 28 maio 2023.

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: CFM, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Conselheiro denuncia, na Câmara dos Deputados, que 80% das faculdades de medicina estão em municípios sem a infraestrutura**. Brasília, DF, 3 ago. 2021. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/conselheiro-do-cfm-denuncia-na-camara-dos-deputados-que-80-das-faculdades-de-medicina-estao-em-municipios-sem-a-infraestrutura-ideal/>. Acesso em: 4 jun. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE ANESTESIOLOGIA. **Temas de responsabilidade médica na anestesiologia**: casos práticos e repercussões nas responsabilidades civil, penal e ético-profissional. Brasília: CFM/SBA, 2016.

CROCE, Delton. CROCE JR, Delton. **Manual da medicina legal**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. (Curso de direito civil brasileiro, v. 7). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627765/>. Acesso em: 09 jun. 2023.

DIREITO, Carlos Alberto M.; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. (v. 8). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3878-9/>. Acesso em: 31 maio 2023.

FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sérgio Augusto da Costa. **A Pesquisa Jurídica sem Mistérios**: do Projeto de Pesquisa à Banca [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2018. *E-book*. Disponível em: https://www.editorafi.org/_files/ugd/48d206_83d3db8e48074a479ea6e1e819c8b5fc.pdf. Acesso em: 10 jun 2023.

FORSTER, Nestor José. **Coleção Aldus 5: Erro médico**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002.

FRANCA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 01 jun. 2023.

GONCALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. v.4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628410/>. Acesso em: 30 mai. 2023.

IBERC Lives: **Legal design no termo de consentimento do paciente e responsabilidade civil**. [S. l.]: IBERC, 30 maio 2022. 1 vídeo (1 h 14 min 19 seg). Publicado pelo canal do IBERC. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1u8cOZDgtEQ&t=1450s>. Acesso em: 23 mar. 2023.

JR., Humberto T. **Direitos do Consumidor**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992941/>. Acesso em: 04 jun. 2023.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica E ônus Da Prova: Presunções, Perda De Uma Chance, Cargas Probatórias Dinâmicas, Inversão Do ônus Probatório E Consentimento Informado: Responsabilidade Civil Em Pediatria, Responsabilidade Civil Em Gineco-obstetrícia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Rejane Chagas. **O direito à saúde no Brasil: entre a norma e o fato**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (Vigésima Câmara Cível). **Apelação Cível nº 10702160163441001**. Apelação Cível. Ação de Indenização. Procedimento Estético. Lesão Pós-Operatória. Anestesia. Inexistência de Erro Médico. Apelante: Ana Paula De Lima. Apelado (s): Joaquim Luiz Lima Filho; Umc Complexo Hospitalar Uberlandia S/A. Relator: Manoel dos Reis Moraes. 10 de março de 2021. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=76BEB9F6E6A6622FBFF5922FD9FEECF0.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.16.016344-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 8 maio 2023.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972394/>. Acesso em: 28 maio 2023.

MOROSINI, Fábio; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. Introdução à pesquisa empírica em direito. *In*: POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila; PITHAN, Livia Haygert (org.). **O trabalho de conclusão no curso de direito**. Porto Alegre: Edipucrs, 2018.

MOURA, Laísa Dário Faustino de; BARBERIS, Alexandre Eisele. **A responsabilidade civil do cirurgião plástico em razão de atos de terceiros**: breve análise do Recurso Especial 1.790.014/SP. *Revista de Direito e Medicina*, São Paulo, v. 10, ano 3, set./dez. 2021. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/search/navigate?fullResult=true&valueDisplay=Doutrina&crumb-action=reset&rpp=25&linkVisionGlobal=true&snippets=true&isFromMultiSumm=true&precedentTab=&crumb=label=Resultados+da+Pesquisa&multisrguid=i0ad82d9b0000018849f72e8fed1417af&page=0&srguid=i0ad82d9b0000018849f72e8fed1417af>. Acesso em: 23 maio 2023.

NUNES, Luiz Antônio R. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616271/>. Acesso em: 04 jun. 2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (Vigésima Câmara Cível). **Apelação Cível nº 00206290720118190001**. Responsabilidade civil. Erro médico. Cirurgia bariátrica. Prova pericial indicativa de falha do anestesista. Inexistência de solidariedade entre o cirurgião-chefe e o anestesista, por erro deste. Comarca do Rio de Janeiro. Apelante: Amil Assistência médica Internacional S/A e outros. (Impar Serviços Hospitalares S/A, Espólio de Fernando Luiz Barroso rep/p/s/invent. Carlos Henrique Barroso, Carlos Eduardo de V. Ratier Thomaz e Paula de Oliveira Ramanauskas). Apelado: Amil Assistência médica Internacional S/A e outros. (Impar Serviços Hospitalares S/A, Espólio de Fernando Luiz Barroso rep/p/s/invent. Carlos Henrique Barroso, Carlos Eduardo de V. Ratier Thomaz e Paula de Oliveira Ramanauskas. Relatora: Des. Marília de Castro Neves Vieira, 11 de março de 2020. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNPJ=0020629-07.2011.8.19.0001>. Acesso em: 19 abr. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986087/>. Acesso em: 28 maio 2023.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do paciente no direito médico**: validade, interpretação e responsabilidade. Indaiatuba: Editora Foco. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645251/>. Acesso em: 4 jun. 2023.

VENDRAMINI, Sylvia Maria Machado; DIAS, Wagner Inácio Freitas. **A responsabilidade médica**: um cotejo legal, jurisprudencial e doutrinário acerca da teoria da culpa. Viçosa: Editora UFV, 2002.

VENOSA, Sílvio de S. **Obrigações e Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Atlas Ltda, 2023. (Direito civil, v.2). *E-book*. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774692/>. Acesso em: 04 jun. 2023.

WEBER, César Augusto Trinta. **O prontuário médico e a responsabilidade civil**. Porto Alegre: Editora Edipucrs, 2010.