



Sociedade Brasileira de Anestesiologia

A

ANESTESIOLOGO

REPONSABILIDADE CIVIL DO ANESTESIOLOGISTA

VIDA

VIDA

JUDICIARIO ANESTESIA

JUDICIARIO ANESTESIA

VIDA ANESTESISTA

VIDA ANESTESISTA

CIVIL PESSOAS COND

CIVIL PESSOAS COND

SAUDE SOCIEDADE ABRANGENC

SAUDE SOCIEDADE ABRANGENC

PACIENTE EXAMF ANESTESIOLOGISTA

VIDA SAUDE DANOS

SAUDE SAUL ANESTESIOLOGO PESSOAS CIVIL

REPONSABILIDADE



Sociedade Brasileira
de Anestesiologia

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ANESTESIOLOGISTA



SBA

Sociedade Brasileira de Anestesiologia

Rio de Janeiro

2020

A Responsabilidade Civil do Anestesiologista

Copyright© 2020, Sociedade Brasileira de Anestesiologia

Diretoria - Gestão 2019

Erick Freitas Curi - Diretor Presidente
Rogean Rodrigues Nunes - Diretor Vice-Presidente
Gualter Lisboa Ramalho - Diretor Secretário Geral
Augusto Key Karazawa Takaschima - Diretor Financeiro
Heber de Moraes Penna - Diretor do Departamento de Defesa Profissional
Marcos Antonio Costa de Albuquerque - Diretor do Departamento Administrativo
Maria Angela Tardelli - Diretora do Departamento Científico
Ana Cristina Pinho Mendes Pereira - Vice-Diretora do Departamento Científico

Diretoria - Gestão 2020

Rogean Rodrigues Nunes - Diretor Presidente
Augusto Key Karazawa Takaschima - Diretor Vice-Presidente
Gualter Lisboa Ramalho - Diretor Secretário Geral
Vicente Faraon Fonseca - Diretor Financeiro
Luis Antonio dos Santos Diego - Diretor do Departamento de Defesa Profissional
Antônio Carlos Aguiar Brandão - Diretor do Departamento Administrativo
Maria Angela Tardelli - Diretora do Departamento Científico
Marcos Antonio Costa de Albuquerque - Vice-Diretor do Departamento Científico

Editores:

Diretor Presidente da SBA
Diretor do Departamento de Defesa Profissional
Adriana de Alcântara Luchtenberg
Annie Vaskevicius Fernandes da Cruz
Claudia Barroso de Pinho Tavares Montanha Teixeira
Karla Fernanda Alcântara Reipert
Maria Clara Pereira Próspero

Assessoria Jurídica responsável pela sistematização da jurisprudência:

Adriana de Alcântara Luchtenberg
Annie Vaskevicius Fernandes da Cruz
Claudia Barroso de Pinho Tavares Montanha Teixeira
Isabella Santos de Castilho
Josikelle de Souza Santos
Karla Fernanda Alcântara Reipert
Maria Clara Pereira Próspero
Sarah Ketlyn Vieira de Almeida
Thais Rosiak da Luz

Capa e diagramação

Marcelo de Azevedo Marinho

Supervisão

Maria de Las Mercedes Gregoria Martin de Azevedo

Revisão Bibliográfica

Teresa Maria Maia Libório - CRB7 - 1050

Ficha catalográfica

S678a A Responsabilidade Civil do Anestesiologista / Editores: Rogean Rodrigues Nunes, Luis Antonio dos Santos Diego, Adriana de Alcântara Luchtenberg, Annie Vaskevicius Fernandes da Cruz, Claudia Barroso de Pinho Tavares Montanha Teixeira, Karla Fernanda Alcântara Reipert e Maria Clara Pereira Próspero.

Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Anestesiologia/SBA, 2019.
147 p.; ilust.

ISBN 978-65-88139-02-8

Vários colaboradores.

1. Anestesiologia - Jurisprudência. I. Sociedade Brasileira de Anestesiologia. II. Nunes, Rogean Rodrigues. III. Diego, Luis Antonio dos Santos. IV. Luchtenberg, Adriana de Alcântara. V. Cruz, Annie Vaskevicius Fernandes da. VI. Teixeira, Claudia Barroso de Pinho Tavares Montanha. VII. Reipert, Karla Fernanda Alcântara. VIII. Próspero, Maria Clara Pereira.

CDD - 617-96

O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade de seu(s) autor(es).
Produzido pela Sociedade Brasileira de Anestesiologia.
Material de distribuição exclusiva aos médicos anestesiologistas.

Produzido em Setembro/2020

Sociedade Brasileira de Anestesiologia
Rua Professor Alfredo Gomes, 36 - Botafogo - Rio de Janeiro - RJ
CEP 22251-080 - Tel.: (21) 3528-1050 - E-Mail: contato@sbaHQ.org - Portal: <https://www.sbaHQ.org/>
Fanpage: <https://www.facebook.com/sba.sociedade> - YouTube: <https://www.youtube.com/user/SBAwebtv>
Instagram: <https://www.instagram.com/sba.sociedade/> - Twitter: <https://twitter.com/SbaSociedade>

Sumário

Apresentação	6
Introdução	8
1. A Judicialização da Saúde	9
2. Escopo da Pesquisa	10
3. Limitações do Escopo	10
4. Objetivos	11
5. Metodologia	11
6. A Responsabilidade Médica	12
6.1. A responsabilidade penal médica	12
6.2. A responsabilidade administrativa médica	13
6.3. A responsabilidade ético-profissional do médico	14
6.4. Responsabilidade civil médica	14
6.5. Responsabilidade civil do anestesiológico — Resolução CFM nº 2.174/2017	15
7. Análise dos Aspectos Quantitativos da Pesquisa	18
7.1 Análise dos aspectos quantitativos da pesquisa: danos morais	22
7.2 Análise dos aspectos quantitativos da pesquisa: danos materiais	27
8. Análise dos Aspectos Qualitativos da Pesquisa Específicos sobre a Responsabilidade Civil do Anestesiológico	29
9. Condutas Culposas Frequentes do Anestesiológico	30
a) Consulta e avaliação pré-anestésica	31
b) Não realização/realização deficiente do exame ou da consulta pré-anestésica	37
b.1) Exames pré-anestésicos	38
b.2) Falha na consulta pré-anestésica, na avaliação pré-anestésica e na verificação das condições mínimas de segurança para o ato anestésico	44
c) Ausência de acompanhamento ou acompanhamento deficiente durante a anestesia	49
c.1) Ausência do anestesiológico durante o procedimento cirúrgico	49
d) Anestesia simultânea	51
d.1) Anestesiológico que praticou anestésias simultâneas	51
e) Acompanhamento do paciente no pós-operatório	51
e.1) Não acompanhamento/acompanhamento deficiente no pós-operatório	53
f) Planejamento e execução do ato anestésico	59
f.1) Quebra da agulha anestésica	60
g) Monitorização e condições mínimas de segurança	62
g.1) Falha na monitorização do paciente no intraoperatório	66
g.2) Falha ou inexistência de equipamentos e instrumentos obrigatórios para a realização do ato anestésico, de acordo com as condições mínimas de segurança	67

h) Imperícia, negligência e imprudência do médico anestesiológicoista	70
h.1) Erro na escolha de técnica anestésica a ser administrada.....	71
h.2) Erro na intubação e proteção das vias aéreas.....	76
h.3) Excesso de fármaco anestésico ou equívoco em sua aplicação	80
i) Ausência ou falha de registro (anotação em prontuário, ficha anestésica etc.).....	82
j) Ausência ou falha no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido	86
k) Aplicação de anestésico pelo mesmo médico que realiza o procedimento	93
l) Erro médico por imperícia	98
l.1) Imperícia do profissional médico.....	98
10. Situações de alto risco jurídico: casos reincidentes na jurisprudência.....	101
m) Raquianestesia.....	101
n) Cirurgias obstétricas	105
o) Cirurgias oftalmológicas.....	108
11. Análise dos aspectos qualitativos da pesquisa, específicos sobre a responsabilidade civil do hospital.....	110
a) Ação regressiva	112
b) Responsabilidade objetiva do hospital	112
c) Responsabilidade subjetiva do hospital	119
d) Médico não pertencente ao quadro de funcionários	124
e) Hospital público.....	128
f) Solidariedade ou subsidiariedade	132
12. Análise dos aspectos qualitativos da pesquisa específicos sobre a responsabilidade civil dos planos de saúde e cooperativas médicas	135
a) Cooperativas	135
b) Operadora de plano de saúde	137
13. Conclusão	144
Referências	145
Sociedade Brasileira de Anestesiologia	147

Apresentação

A Diretoria da Sociedade Brasileira de Anestesiologia, sempre atenta e preocupada com um dos pilares importantes em seu contexto, a defesa profissional, está lançando este excelente livro, que procura enfatizar pontos de extrema relevância para nossa especialidade, como as responsabilidades penal, administrativa, ético-profissional e civil e a análise da Resolução 2.174/17, com observação para as condições mínimas de segurança. Especificamente no capítulo 10, o autor faz minuciosa dissertação sobre um importante tópico: as situações de alto risco jurídico.

Esta destacada obra vem reforçar o compromisso, sempre presente, da SBA com a segurança do ato anestésico, visando a resultados com padrões de elevada valia para o binômio anestesiológico/paciente e com senso de proteção permanente à vida.

A SBA somos todos nós!

Luis Antonio dos Santos Diego
Diretor do Departamento de Defesa Profissional

Rogean Rodrigues Nunes
Diretor Presidente

Introdução

Em 2013, o escritório Montanha, Alcântara & Advogados Associados, em parceria com a Sociedade Brasileira de Anestesiologia (SBA), realizou uma pesquisa de mapeamento e análise da jurisprudência brasileira concernente à responsabilidade civil do médico anesthesiologista, com base na vigência do Código Civil de 2002. Naquela época, foi analisado o período compreendido entre janeiro de 2003 e julho de 2013, que resultou na produção do livro *A Responsabilidade Civil na Anestesiologia*.

A pesquisa que compreendeu a análise de dados daqueles dez anos foi realizada em todos os tribunais de Justiça brasileiros, a fim de catalogar e examinar o maior número possível de casos que envolvessem a responsabilidade civil médica do profissional anesthesiologista. Tal busca foi feita com base em quatro palavras-chave, que delimitaram o tema/escopo da pesquisa, quais sejam “anestesia”, “anestesista”, “anestesiologia” e “anesthesiologista”.

Restaram analisados 8.847 julgados em segundo grau de jurisdição em todo o país (tanto da justiça estadual, quanto federal), dos quais 583 se enquadraram no escopo da pesquisa e fizeram parte do banco de dados apresentado à época.

Decorridos seis anos da primeira pesquisa, e tendo o Conselho Federal de Medicina (CFM) ampliado e atualizado a regulamentação do ato anestésico, a SBA, por meio do seu Departamento de Defesa Profissional, na constante busca por informações que permitam aumentar a segurança do exercício da especialidade profissional e de adotar medidas eficazes para melhorar o treinamento dos especialistas em relação às condutas que, efetivamente, vêm causando danos à saúde e à vida dos pacientes, realizou nova parceria para a elaboração do presente livro, que consiste na atualização daquele produzido em 2013, para identificar as condutas mais recorrentes, bem como as distinções e evolução da concepção judicial quanto à responsabilidade na anestesiologia. Somados, os dois livros fornecem um panorama de ações judiciais referentes à área da anestesiologia dos últimos 15 anos.

A presente pesquisa adotou os mesmos critérios empregados na anterior, respeitando uma metodologia que possibilita a comparação dos dados. Dessa forma, foram verificados dados de 27 tribunais de justiça estaduais e do Distrito Federal, de cinco Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, totalizando 34 bases de dados.

No período de julho de 2013 até dezembro de 2018, foram localizados 5.266 acórdãos com a palavra “anestesia”; 4.452 com a palavra “anestesista”; 969 com a palavra “anesthesiologista” e 1.145 com a palavra “anestesiologia”, totalizando 11.832 julgados passíveis de análise.

Após a catalogação e criação de um banco de dados, foram realizadas a análise crítica de todo o material e a sua devida sistematização, visto que apenas a entrega das informações brutas não serviria para alcançar os objetivos buscados pela SBA, que permanecem sendo a identificação das condutas médicas que vêm causando danos aos pacientes, de forma a constatar se as normas relativas à prática do ato anestésico vêm sendo observadas e como a SBA poderá intervir nesse cenário para aumentar a capacitação e melhorar a segurança da atividade do médico anesthesiologista no Brasil.

O presente trabalho foi elaborado com uma introdução sobre os aspectos teóricos das formas de responsabilidade do anesthesiologista, focando na apuração civil das condutas levadas no Judiciário e nos principais dados da sistematização da pesquisa. Assim, respeitando a mesma clareza e o legado do trabalho realizado anteriormente, foram seguidos os parâmetros estabelecidos primariamente.

Uma vez desenvolvido o tema da responsabilidade do anesthesiologista em seus âmbitos de abrangência, este livro apresentará um panorama quantitativo, demonstrando em números e estatísticas o aumento da judicialização da saúde em todo o país, e em seguida, fará uma exposição qualitativa da pesquisa, demonstrando o levantamento de condutas que levaram à condenação do médico anesthesiologista em razão de agir com ne-

gligência, imprudência e/ou imperícia no exercício de sua função e em desatendimento às normas do Conselho Federal de Medicina, com base na análise de acórdãos que envolveram, majoritariamente, a responsabilização de natureza civil perante o Judiciário.

O trabalho demonstrará, ainda, com base em determinações vigentes do Conselho Federal de Medicina, de que forma os médicos anesthesiologistas deveriam proceder em todos os momentos do ato anestésico (pré, intra e pós-anestésico), para evitar o dano causado ao paciente e sua consequente responsabilização civil, conscientizando o profissional sobre as normas e os limites de sua atuação e colaborando para o aumento da segurança na prática do ato anestésico.

1. A Judicialização da Saúde

Cotejada com a pesquisa realizada em 2013 pela Sociedade Brasileira de Anestesiologia¹, a análise dos dados recolhidos revelou um crescimento significativo do *quantum* total indenizatório e do número de indenizações (proporcionalmente ao tempo de análise de cada pesquisa).

Ao analisar os dados do trabalho de 2013, verificou-se que a pesquisa gerou um total de 581 casos no período compreendido entre janeiro de 2003 e julho de 2013 quanto aos “Julgados por Ano Que Tratam da Responsabilidade Civil do Anestesiologista”. Dentro dessa mesma premissa, atualmente, 409 casos foram localizados, porém, em um período menor, compreendido entre julho de 2013 e dezembro 2018 – ou seja, na metade do tempo decorrido –, os números de ações se equivaleram. Em síntese, houve um aumento de cerca de 40,76% no número de indenizações entre as duas pesquisas realizadas, ou seja, no período de cinco anos.

Para a compilação e melhor aprofundamento dos índices apresentados, os dados da atual pesquisa foram confrontados com o estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que tem por finalidade analisar as demandas na área de saúde em todo o país, em um período de tempo de dez anos (2008–2018), denominado *Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução*².

O relatório dessa pesquisa do CNJ serviu de base para a análise dos aspectos gerais e para a maior compreensão quanto ao crescimento das demandas correlacionados com a saúde no judiciário brasileiro.

Nesse estudo do CNJ foram separados tópicos de análise dentro de vários ramos da judicialização da saúde, com apresentação de números gerais (ou seja, entre as outras demandas), categorizando os ramos da saúde que mais possuem demandas (planos de saúde; erros médicos; custeio de tratamentos específicos, seja por parte do Estado ou pela saúde suplementar; entre outros). Foi analisado, estatisticamente, cada tipo de demanda nos estados da federação, e apresentados, por fim, dados quanto ao número de indenizações concedidas em cada um dos estados.

Nos dados apontados pelo CNJ, observou-se que, em 2013, o número de ações ajuizadas na área da saúde era de 41.453, e que, passados quatro anos, ou seja, em 2017, o número cresceu para 95.752 processos, ou seja, houve um aumento de 130% no número de ações ajuizadas de 2013 para 2017. A exemplo do número de demandas ajuizadas no estado de São Paulo, em 2008, foram verificadas 2.317 ações, enquanto, em 2017, a primeira instância julgou 23.465 recursos, isto é, um aumento expressivo no período de nove anos (2008–2017). Segundo consta no relatório do CNJ: “O volume de novas ações judiciais no estado é o maior dentre todos os estudados qualitativamente – o número de novas ações cresce todos os anos, em média, 15%, contando, em 2015, com um acervo de 42.868 processos ativos e um gasto anual com a judicialização de R\$ 1 bilhão (Vasconcelos, 2018, p. 90).” (CNJ, 2019, p. 106).

¹ SBA. Sociedade Brasileira de Anestesiologia. A Responsabilidade Civil na Anestesiologia, Rio de Janeiro, 2013. Pesquisa realizada pelo escritório Montanha & Alcântara Advogados Associados.

² CNJ. Relatório Analítico Propositivo. Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução. Realização: Instituto de Ensino e Pesquisa. Brasília (Insper), DF, 2019.

Na primeira instância, o CNJ apurou que apenas 2,15% das ações na área de saúde tratam de erros médicos. Percentual muito reduzido se comparado com a categoria “planos de saúde”, em que foram verificadas 116.518 ações, e, segundo o conselho, o predomínio de litígios na área diz respeito a ações movidas em face de planos de saúde e seguros, representando o percentual de 30,32% e 21,16%, respectivamente, de ações propostas no período entre 2008 e 2018 (CNJ, 2019, p. 49).

Com base na pesquisa realizada pelo CNJ e com a verificação das demais referências utilizadas para análise do panorama geral referente a judicialização, é possível perceber um aumento significativo nas demandas sobre saúde ajuizadas no Brasil. Apesar disso, o número de condenações, proporcionalmente, mostra-se estável, ou seja, não houve uma tendência de aumento nem de queda nesse quadro.

Essa estabilidade foi constatada também na presente pesquisa, em relação aos números de indenizações concedidas. Na pesquisa anterior (relativa ao período de 2003 a 2013), na análise de 581 acórdãos, foram extraídos 298 casos com repercussão indenizatória em desfavor do anestesiológico (51,3%). Na presente pesquisa, da análise de 409 casos (correspondentes ao período de julho de 2013 a dezembro de 2018), foram concedidos danos morais em favor de pacientes ou familiares em 210 acórdãos (51,3%), significando, portanto, que não houve um aumento percentual de condenações. Desse modo, apesar do aumento no número de ações ajuizadas e do valor das condenações, a proporção de procedências das demandas manteve-se estável.

2. Escopo da Pesquisa

A pesquisa tem por objetivo compilar e analisar a jurisprudência dos tribunais brasileiros, em período previamente estipulado, compreendido entre o mês de julho de 2013 e o mês de dezembro de 2018, especificamente em relação à responsabilidade civil do médico anestesiológico.

Para fins de interpretação deste trabalho, entende-se a responsabilidade civil como a “obrigação que pode incumbir uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou das coisas dela dependentes”³.

O fundamento legal da responsabilidade civil se dá nos seguintes artigos: 43, 186, 188, 197, 932, I, 944, 948, 949, 950, 951 e 927 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), e 14, 17 e 34 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990).

A responsabilidade civil analisada decorre da prática do erro anestésico durante a vigência das Resoluções CFM nº 1363/1993, nº 1.802/2006 e nº 2.174/2017 e do Código de Ética Médica e suas revisões sistemáticas.

3. Limitações do Escopo

- a) **Limitação espacial:** constitui objeto de análise de jurisprudência apenas os tribunais situados em território nacional.
- b) **Limitação temporal:** as decisões e acórdãos analisados são datados de julho de 2013 a dezembro de 2018.
- c) **Limitação quanto à matéria:** direito civil, mais especificamente a responsabilidade civil do médico anestesiológico (não se incluem as responsabilidades penais, trabalhistas e previdenciárias, entre outras decorrentes do ato anestésico).
- d) **Limitação quanto ao grau de jurisdição e competência:** analisou-se a jurisprudência dos tribunais estaduais (TJ), dos tribunais regionais federais (TRF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF). Não estão inclusos na pesquisa os julgamentos de primeiro grau, de outros tribunais do

³ Stoco, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6 ed. São Paulo, RT, 2014, p.120 *apud* OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. Responsabilidade Civil dos Médicos, Curitiba, Juruá, 2007.

Poder Judiciário e de órgãos administrativos (p. ex., Conselhos Regionais de Medicina e Conselho Federal de Medicina).

- e) **Limitação quanto ao caráter coletivo e/ou individual da decisão:** a pesquisa abrangeu apenas decisões colegiadas, tendo sido desconsideradas as decisões monocráticas proferidas.
- f) **Limitação quanto ao caráter de mérito da decisão:** foram analisadas apenas as decisões de mérito da prática do ato anestésico e desconsideradas decisões meramente processuais ou formais.
- g) **Limitação quanto à publicidade da decisão:** apenas fizeram parte da pesquisa aquelas decisões já proferidas e devidamente publicadas, disponíveis no sistema de consulta on-line de cada tribunal, com a utilização das palavras-chave definidas e de processos que não se encontram em segredo de justiça.
- h) **Limitação quanto às palavras:** constam do banco de dados pesquisas com as palavras “anestesia”, “anestesista”, “anestesiologista” e “anestesiologia”.

4. Objetivos

Constituem os objetivos da pesquisa:

- a) Estabelecer um quadro claro sobre a jurisprudência brasileira relativa à responsabilidade civil do anestesista, analisando, especificamente, o cumprimento e/ou descumprimento das Resoluções CFM nº 1.806/2006 e nº 2.174/2017 em cada caso concreto. Não obstante a pesquisa ter sido iniciada anteriormente à vigência da Resolução nº 2.174/2017, buscou-se analisar se as exigências nela contidas já eram averiguadas pelos tribunais do nosso país.
- b) Melhorar o atendimento dos pacientes, diminuindo os riscos associados à anestesia.
- c) Elaborar material para conscientizar os associados sobre a responsabilidade civil do anestesista.
- d) Prevenir e reduzir os conflitos e litígios associados à anestesia.
- e) Reduzir custos com indenizações e processos judiciais com o envolvimento dos associados.

5. Metodologia

Para a localização dos julgados, utilizou-se a plataforma on-line de cada tribunal, em que há o armazenamento dos acórdãos, com base nas palavras delimitadoras que constaram do banco de dados: “anestesia”, “anestesista”, “anestesiologista” e “anestesiologia”.

Foram utilizados os filtros de busca que possibilitaram a pesquisa das palavras-chave no inteiro teor das decisões, as quais foram analisadas individualmente, sendo excluídas as que não se adaptam ao escopo da pesquisa.

Durante o processo de sistematização, foi realizada tanto a análise qualitativa como quantitativa, com maior ênfase à análise qualitativa, que privilegiou a qualidade dos dados, visando a uma maior utilidade do estudo.

Dessa forma, o presente trabalho auxiliará na busca de melhor compreensão de processos e dos partícipes do segmento anestesiológico (médicos, associações de classe, advogados, magistrados, pesquisadores etc.), com o objetivo de proporcionar a reflexão sobre as diversas particularidades que envolvem essa importante especialidade médica, como também a possibilidade de aperfeiçoamento do ato anestésico, mediante a capacitação do médico anestesista.

6. A Responsabilidade Médica

A responsabilização do profissional médico pode se enquadrar em quatro espectros jurídicos: penal (criminal), civil (privado), administrativo (público) e ético-profissional (conselhos regionais de medicina).

Nesse sentido, o médico que pratica uma conduta lesiva pode: (i) incorrer em crime tipificado pela lei penal; (ii) ser condenado ao pagamento de indenização e/ou pensão à vítima ou reembolso a quem suportar o ônus financeiro do dano decorrente da conduta médica (por exemplo, o hospital, em caso de ação regressiva); (iii) em sendo funcionário público ou a ele se equiparando, sofrer sanções administrativas; (iv) sofrer uma ou mais penas disciplinares aplicadas pelo CRM (prescritas no art. 22, da Lei 3.268/57)⁴, respectivamente.

A condenação em uma esfera não implica necessariamente a responsabilização nas demais, da mesma forma que a absolvição, por exemplo, criminal, não escusa o médico de eventuais sanções administrativas ou do dever de indenizar civilmente o paciente (exceto se não comprovada a materialidade do fato ou de sua autoria – incisos I e IV do artigo 386 do Código de Processo Penal⁵), vez que a inexistência de prova da infração penal ou de concorrência do médico para a infração penal não exclui, nem inviabiliza, por si só, a pretensão de reparação de danos materiais e/ou morais.

A seguir, cada uma das responsabilidades será tratada de forma particular, para que fique mais claro como cada uma delas poderá ser aplicada ao profissional anestesiológico.

6.1. A responsabilidade penal médica

A responsabilidade penal decorre da prática de um ato, reputado como delituoso, que dá ensejo à pretensão punitiva do Estado.

A conduta tipificada (isto é, definida em lei), antijurídica e culpável é definida como crime.

A exigência de tipificação significa que, para que ocorra a responsabilização criminal do profissional médico por condutas realizadas no exercício de sua profissão, é preciso que a conduta esteja previamente descrita em lei como crime. Alguns dos tipos penais mais recorrentes em atividades da área da saúde são: violação do segredo profissional; omissão de notificação de doença; omissão de socorro; periclitamento da vida e da saúde; lesão corporal; homicídio; atestado falso; exercício ilegal de medicina; charlatanismo e curandeirismo.

A antijuridicidade da conduta consiste na contrariedade de um comportamento ao que está previsto no ordenamento legal, causando danos a um bem jurídico tutelado pela lei.

A culpabilidade, por sua vez, pode ser configurada quando (i) o agente agiu com culpa em sentido amplo (*lato sensu*), isto é, quando restou comprovado que havia intenção, por parte do médico, de causar um dano ao paciente, sendo este crime enquadrado como crime doloso ou (ii) quando o agente agiu com culpa em sentido estrito (*strictu*

⁴ Lei nº 3.268/1957:

“Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos conselhos regionais a seus membros são as seguintes:

a) advertência confidencial em aviso reservado;
b) censura confidencial em aviso reservado;
c) censura pública em publicação oficial;
d) suspensão do exercício profissional por até 30 (trinta) dias;
e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.”

⁵ Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941):

“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I – estar provada a inexistência do fato;
II – não haver prova da existência do fato;
III – não constituir o fato infração penal;
IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;
V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23 e 26 e §1º do art. 28, todos do Código Penal) ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;
VII – não existir prova suficiente para a condenação.”

sensu), que é o caso da conduta realizada com imperícia (ato praticado em desacordo com a técnica necessária), imprudência (ato praticado sem os cuidados necessários – comissivo) e/ou negligência (ato praticado com desleixo – omissivo), recebendo esse crime o enquadramento de culposo.

Ressalte-se a possibilidade de existir culpa transmutada em dolo eventual, que se dá quando o médico assume o risco de causar o dano ou a morte do paciente, o que só poderá ser analisado nos julgados mediante a verificação da instrução probatória de cada caso concreto, tendo em vista que a linha divisória entre os conceitos é muito tênue, sendo sempre um grande desafio para o julgador aplicar adequadamente esses conceitos.

Sendo assim, apenas quando comprovada a materialidade do crime – isto é, quando restar comprovado que houve dano decorrente da conduta médica, nexos causal (ligação) entre conduta e lesão e que o profissional médico agiu com culpa ou dolo – é que estará caracterizada a responsabilidade penal do profissional.

O autor da obra *Responsabilidade Civil e Penal do Médico*, Neri Tadeu Câmara Souza⁶, reforça que, muito embora as responsabilidades penal e civil sejam independentes uma da outra, as questões de fato e de autoria decididas no juízo criminal fazem coisa julgada no juízo cível, ou seja, uma eventual sentença condenatória poderá ser executada na esfera cível, buscando a reparação do dano, uma vez já verificada a conduta dolosa ou culposa do agente na esfera criminal.

O Código de Processo Penal também estabelece que: “Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”⁷, afastando o dever de indenizar.

Entretanto, mesmo havendo absolvição na esfera criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não houver sido reconhecida a inexistência material do fato, quando extinta a punibilidade ou quando a sentença absolutória decidir que o fato não constitui crime, podendo, no entanto, tratar-se de um ilícito civil⁸.

6.2. A responsabilidade administrativa médica

A responsabilidade administrativa recai exclusivamente sobre profissionais no exercício de cargo público ou aqueles que a eles se equiparam por determinação legal, por prestarem serviços em instituições públicas.

O Código Penal, em seu artigo 327, caput e §1º, traz as seguintes definições:

“Funcionário público

Art. 327 – Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§1º – Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.”

Desse modo, a responsabilidade administrativa só poderá ser aplicada àquele médico anestesiológico que é servidor público, caso haja violação do estatuto ao qual está vinculado.

⁶ Souza, Neri Tadeu Câmara. *Responsabilidade Civil e Penal do Médico*. Campinas, SP: LZN Ed., 2006, p. 138-139.

⁷ Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941):

“Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.”

⁸ Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941):

“Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 67. Não impedirão, igualmente, a propositura da ação civil:

I – o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II – a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III – a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.”

Cada ente federativo possui o próprio estatuto do servidor público, no qual ficam estabelecidas diferentes normas para cada categoria de servidor.

Diferentemente do Direito Penal, em que as condutas são objetivas, no Direito Administrativo, as condutas são mais genéricas e geralmente correspondem a descumprimento de deveres, que dão margem à interpretação, resguardando certa liberalidade e subjetividade ao administrador, permitindo-lhe punir os servidores que se comportam de forma incompatível com os interesses públicos.

Assim, a responsabilidade administrativa é aquela apurada no âmbito da administração pública, mediante a instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar, com a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade.

Em sendo comprovadas as infrações administrativas, são aplicadas pelo ente público sanções disciplinares que podem variar entre advertência, suspensão, demissão e cassação de aposentadoria, entre outras.

6.3. A responsabilidade ético-profissional do médico

A responsabilidade ético-profissional decorre do descumprimento de normas, valores ou princípios éticos nos quais deve estar pautado o comportamento do profissional médico no exercício da medicina.

À violação de deveres deontológicos se impõe a responsabilização ético-profissional, que será apurada e julgada pelo Conselho Regional de Medicina (CRM) competente.

Quando reconhecida a culpa do profissional, este poderá receber sanções que podem ser, conforme o art. 22 da Lei 3.268/57 (que institui os CRMs), desde advertência confidencial até cassação do registro profissional.

O Código de Ética Médica (CEM)⁹ define a responsabilidade médica como pessoal e impresumível, não sendo admitida a imputação de culpa ao profissional sem que antes haja a sua devida comprovação, o que deverá ocorrer no processo administrativo ético-profissional.

Vale ressaltar que o processo administrativo também está sujeito às cláusulas pétreas constitucionais que resguardam o devido processo legal, como a ampla defesa, o contraditório e a presunção da inocência¹⁰.

6.4. Responsabilidade civil médica

A responsabilidade civil, conforme define o Código Civil Brasileiro (art. 186 e 937/CC)¹¹, é a imputação do dever de reparação a alguém que causa dano a outrem, seja por ação, seja por omissão voluntária.

A responsabilidade se configura quando há: (i) vontade de causar o dano (dolo) ou por (ii) negligência, imprudência e/ou imperícia (culpa).

Conforme Bittar (2004) define: “Dano é prejuízo. É diminuição de patrimônio ou detrimento a afeições legítimas. Todo ato que diminua ou cause menoscabo aos bens materiais e imateriais pode ser considerado dano.” (apud BARROS JÚNIOR, 2011, p. 52).

Portanto, o dano pode ser tanto material – quando gera perda econômica aos pacientes/familiares, como também moral – quando gera angústia, dor ou qualquer outro sofrimento de ordem psicológica.

⁹ Resolução CFM nº 2.217/2018.

¹⁰ Constituição Federal, art. 5º, LV. “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

¹¹ Código Civil Brasileiro, art. 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

A responsabilidade civil pode ser definida de duas formas: objetiva e subjetiva. A responsabilidade objetiva é aquela que não necessita da comprovação da culpa para ser caracterizada, enquanto a responsabilidade subjetiva é a que necessita da comprovação da culpa do agente para sua configuração.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) determine que a responsabilidade do prestador de serviços é objetiva, quando se refere aos profissionais liberais, entre os quais estão inseridos os médicos, faz ressalva a essa regra e determina ser necessária a apuração de culpa (art. 14, §4º, do CDC)¹² para que haja condenação.

Além de subjetiva, a responsabilidade do profissional médico é, em regra, de meio, ou seja, o médico não tem o dever de cura ou sucesso do tratamento, mas deve empregar todos os seus esforços, todo o conhecimento que estiver ao seu alcance, toda a sua capacidade técnica no diagnóstico e tratamento do paciente, sem, contudo, garantir ao paciente êxito no resultado final. Não há, portanto, responsabilização do médico por danos aos quais não deu causa, provenientes de situação sobre a qual não poderia controlar.

Salvas as exceções, como a cirurgia plástica estética, transfusão de sangue e segurança de instrumentos utilizados, que ficam comprometidas com o resultado e constituem, portanto, a designada responsabilidade “de fim”, a maioria das atividades médicas caracteriza-se pela responsabilidade “de meio”.

A distinção dos tipos de responsabilidade diz respeito à forma com que se dá a relação médico-paciente, a obrigação envolvida e as eventualidades alheias à vontade do prestador de serviço, conforme define Mariana Massara Rodrigues de Oliveira:

“Os elementos de distinção que podem permitir a caracterização do tipo de uma obrigação, se de meio ou de resultado, vêm de dados tais quais a **vontade das partes, a natureza da obrigação envolvida, o fator álea, a coparticipação do interessado e a noção de equidade** [sic].” (OLIVEIRA, 2007) [com grifos no original]

O fator álea é o elemento de maior importância, uma vez que, sendo a causa de infortúnio alheia à conduta do médico, não há como responsabilizá-lo por complicações originadas do estado clínico do paciente.

Apesar de ser possível apontar generalidades quanto à maneira como todos os profissionais médicos respondem por seus atos profissionais, há peculiaridades específicas em cada especialidade médica.

Portanto, no tópico seguinte será definida a responsabilidade civil com foco na especialidade da anestesiologia, com o exame da Resolução CFM nº 2.174/2017, responsável por normatizar o ato anestésico.

6.5. Responsabilidade civil do anestesista — Resolução CFM nº 2.174/2017

Notando as mudanças típicas da sociedade massificada, como o aumento de complexidade nas relações humanas e, por conseguinte, a responsabilidade médica do anestesista, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 2.174/2017, que derogou a Resolução CFM nº 1.802/2006, sendo esta responsável por determinar uma conduta ainda mais cuidadosa desse especialista.

A referida resolução ratifica o Código de Ética Médica (inciso XXI dos Princípios Fundamentais e os artigos 22, 31 e 34), assim como a Recomendação CFM nº 01/2016, determinando expressamente a necessidade do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido do paciente com esclarecimento acerca dos riscos do procedimento, senão vejamos:

“O médico anestesista deve obter o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido específico para a anestesia, contendo informações e esclarecimentos acerca das técnicas de anestesia, vantagens

¹² Código de Defesa do Consumidor. Art. 14. “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...]”

§4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

e desvantagens e riscos associados, fazendo-o em linguagem clara e acessível aos pacientes.” (Anexo I, Resolução CFM nº 2174, de 2017)

Todos os procedimentos e cuidados nos quais há o envolvimento e a responsabilidade direta do anestesio- logista são especificamente abordados pela referida resolução, determinando a conduta a ser observada pelos médicos nas diversas situações que envolvem o ato anestésico.

É possível averiguar a existência de diversos momentos que circundam a execução dos procedimentos anes- tésicos: planejamento do serviço de anestesiologia; aferição de equipamentos/medicação; consulta pré-anesté- sica; estratificação do risco do paciente e do procedimento; consentimento do paciente; avaliação pré-anestésica para confirmação dos dados averiguados na consulta pré-anestésica; possibilidade de suspensão do procedimen- to; vigilância em tempo integral e permanente do paciente durante o procedimento; transferência do paciente para o médico responsável pela recuperação pós-anestésica; alta anestésica e o preenchimento da documentação anestésica ao longo de todos esses momentos do ato anestésico.

Passa-se, a seguir, à análise de algumas das medidas que devem ser observadas pelo profissional aneste- siologista quando da realização do ato anestésico, em todas as suas etapas, visando à minoração dos riscos e da ocorrência de eventos adversos.

- a) **As fichas anestésicas** são de vital importância para o registro de todos os atos praticados pelo anes- tesiologista, bem como para produzir prova documental a ser juntada em eventual processo ajuizado contra o profissional médico. A existência de documentação completa, que comprove o passo a pas- so procedimental, pode ser levantada em favor do médico quando houver discussão acerca da técnica adotada, da adequada monitorização do paciente e da diligência da sua conduta. Fundamental, pois, que sejam cumpridas as determinações da Resolução CFM nº 2.174/2017 ao serem preenchidas as fichas pré-anestésica, anestésica e pós-anestésica, devendo estar presentes em seu conteúdo: a identificação da equipe anestésica e do paciente; o horário de início e fim do procedimento cirúrgico; os medicamentos ministrados; a descrição quanto às intercorrências cirúrgicas etc.
- b) **A consulta pré-anestésica** é fundamental para evitar possíveis intercorrências e propiciar o planeja- mento da anestesia. Caso não seja realizada da forma devida, poderá ser motivo de responsabiliza- ção do anestesio- logista por eventual dano causado ao paciente, considerando-se a sua conduta como negligente. Daí a importância de registrar adequadamente a estratificação do risco do paciente e da cirurgia; a avaliação das vias aéreas do paciente; o período de jejum a ser guardado; as condições pree- xistentes; o histórico alérgico; os dados antropométricos; o uso de próteses; as técnicas apropriadas para o procedimento etc.
- c) **O Termo de Consentimento Livre, Esclarecido e Informado** vai além da mera notícia ao paciente do tratamento a ser empregado. É necessário que a informação transmitida seja simplificada para o en- tendimento do leigo, em razão da tecnicidade característica da especialidade. Procedimentos médicos podem ser mal compreendidos pelo paciente e não é raro existirem processos judiciais em que a única reclamação do paciente é o fato de não ter sido devidamente esclarecido quanto aos riscos inerentes ao procedimento. Os pacientes alegam que, se soubessem, não teriam consentido com o tratamento. Assim, a doutrina prevê como requisitos mínimos a constar do termo:

“A informação fornecida pelo médico deve ter como escopo básico o alcance da autodetermi- nação esclarecida do paciente. Assim, deve ter, no mínimo, os seguintes requisitos: diagnóstico, prognóstico possível para cada tipo de tratamento, opções terapêuticas padrão e alternativas, riscos, complicações, vantagens e desvantagens.” (BARROS JÚNIOR, 2011)

Portanto, não se tratando de procedimento urgente ou emergencial, o anestesiológico deve especificar, no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, os riscos que foram informados ao paciente, para eximir-se da responsabilidade decorrente de alegações quanto à ausência de informação.

- d) **O acompanhamento do paciente:** deverá o médico anestesiológico acompanhar a transferência do paciente tanto para a sala de recuperação pós-anestésica (SRPA) quanto para o centro de terapia intensiva (CTI), quando for o caso.
- e) **A sala de recuperação pós-anestésica (SRPA)** deverá possuir os equipamentos mínimos para a monitoração e os cuidados do paciente, além de um médico responsável pelo setor. Caso inexistir um plantonista responsável pela SRPA, é dever do anestesiológico que realizou o procedimento permanecer com o paciente até a sua alta e transferência aos cuidados do médico assistente. Grande número de intercorrências se dá no momento da recuperação pós-anestésica. Por essa razão, é vital que sempre esteja presente o anestesiológico quando não houver médico plantonista na SRPA, sob pena de restar configurado o abandono e a desassistência do paciente. Nesse ponto, se faz necessário salientar ser expressamente proibida a transferência de paciente para a equipe de enfermagem da SRPA. Comprovar que estava presente e, portanto, fez todo o necessário no acompanhamento do paciente pode escusar o médico de culpa, em caso de dano decorrente de evento adverso ocorrido na SRPA, em eventual ação judicial promovida pelo paciente.
- f) **A vigilância permanente e a vedação de anestésias simultâneas** são exigências da Resolução CFM nº 2.174/2017. A vigilância permanente diz respeito à permanência do anestesiológico durante todo o procedimento cirúrgico, até a alta da SRPA ou a transferência do paciente para o plantonista da SRPA. No mesmo sentido, é vedada a realização simultânea de anestésias em dois ou mais pacientes, uma vez que toda a atenção do médico anestesiológico deverá estar voltada para a manutenção da vida de um único paciente por vez, não sendo possível que um mesmo anestesiológico execute várias anestésias em diversos pacientes e continue monitorando-os de maneira plena e eficaz. Tal atitude é, inclusive, considerada infração ética, passível das já citadas sanções administrativas, podendo configurar ato ilícito e conduta penalmente tipificada.
- g) **A aferição prévia de equipamentos e medicações** é dever que incumbe ao anestesiológico, cabendo-lhe, inclusive, suspender procedimentos caso não existam condições técnicas mínimas e obrigatórias de segurança para a condução do ato anestésico. Em vista disso, é fundamental que, antes mesmo de administrar a medicação pré-anestésica, faça-se o levantamento de equipamentos e medicações que serão obrigatórios e necessários para o ato, e não prossiga o profissional com a anestesia caso estes não estejam disponíveis. Ante a ausência de alguma medicação ou equipamento obrigatório, deverá o anestesiológico suspender o procedimento e comunicar ao diretor técnico da instituição o ocorrido, bem como requerer providências, devendo realizar a anotação de todas as irregularidades na ficha anestésica.

Entretanto, se notada a ausência de tais equipamentos e medicações, mas o caso for de urgência ou emergência, o procedimento deverá ser realizado nas condições em que se encontrar o centro cirúrgico, senão vejamos o inciso VI do art. 1º da Resolução CFM nº 2.174/2017:

“VI – Caso o médico anestesista responsável verifique não existirem as condições mínimas de segurança para a prática do ato anestésico, pode ele suspender a realização do procedimento até que tais inconformidades sejam sanadas, salvo em casos de urgência ou emergência, nos quais o atraso no procedimento acarretará maiores riscos ao paciente do que a realização do ato anestésico em condições não satisfatórias. Em qualquer uma dessas situações, deverá o médico anestesista responsável registrar no prontuário médico e informar o ocorrido por escrito ao diretor técnico da instituição e, se necessário, à Comissão de Ética Médica ou ao Conselho Regional de Medicina (CRM).” (Art. 1º, da Resolução CFM nº 2.174, de 14 de dezembro de 2017)

Ressalta-se, ainda, que, nesses casos, deve o médico anestesiológico anotar, de forma pormenorizada, na ficha anestésica do paciente, o motivo pelo qual realizou o procedimento anestésico mesmo não estando presentes as condições mínimas de segurança obrigatórias para a anestesia.

Nesse ponto e finalizando a breve análise da responsabilidade civil médica em cotejo com a Resolução CFM nº 2.174/2017, salienta-se que o apresentado neste tópico não tem o intuito de esgotar o tema, mas apenas pincelar alguns dos assuntos necessários para a compreensão da análise quantitativa e qualitativa das decisões judiciais relativas ao erro médico anestesiológico, a seguir exposta.

7. Análise dos Aspectos Quantitativos da Pesquisa

A crescente judicialização da saúde em todo o país é notável. Conforme pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, no período compreendido entre 2008 e 2017, ocorreu um aumento de 130% em ações que envolvem questões de saúde propostas no Brasil (CNJ, 2019, p. 13).

Esse vertiginoso aumento tem reflexo na especialidade da anestesiologia, consoante se vê do **Gráfico 1** colacionado abaixo, que demonstra uma linha de tendência com curva ascendente para o número de julgados cíveis pelos Tribunais:

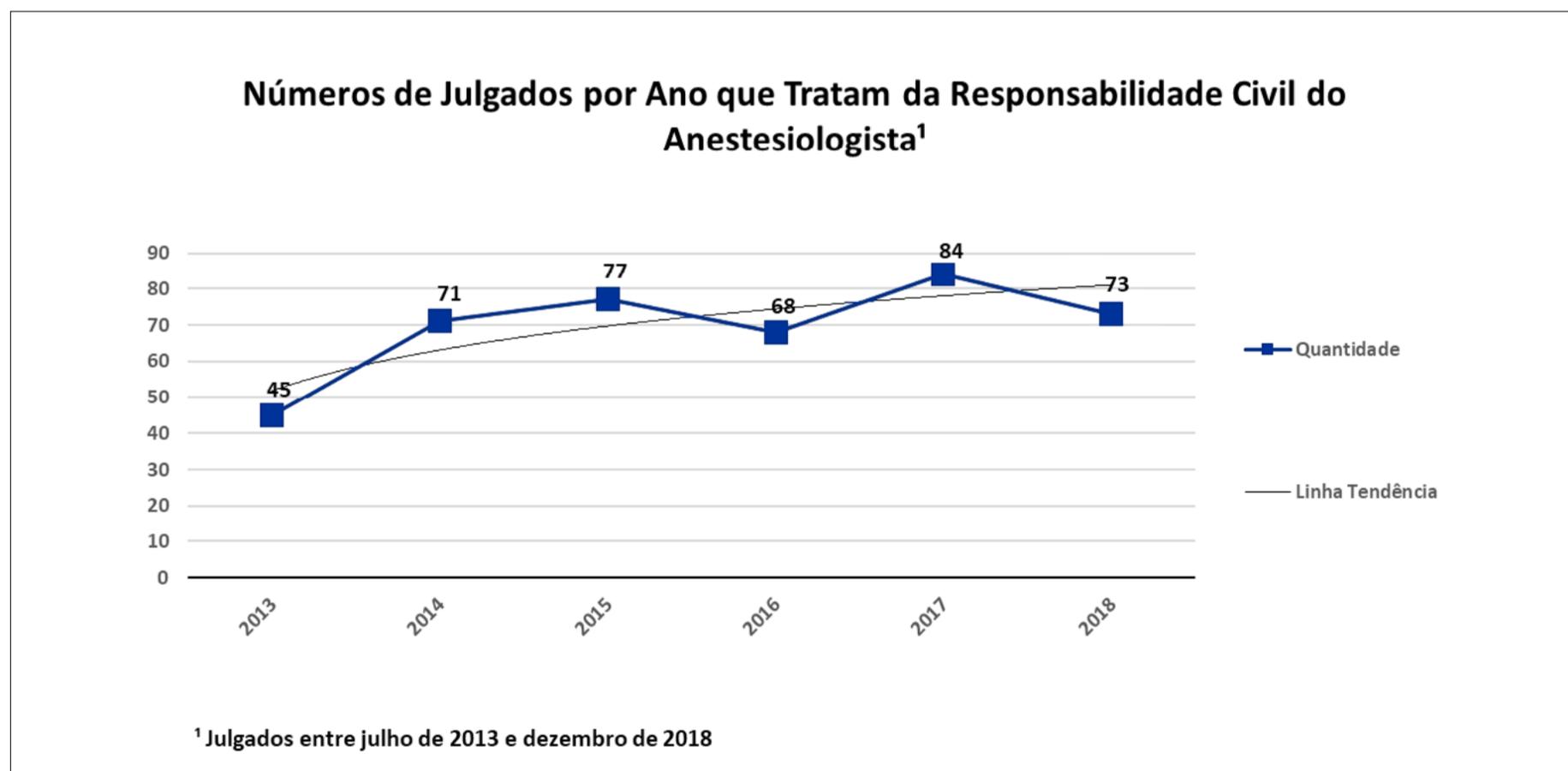
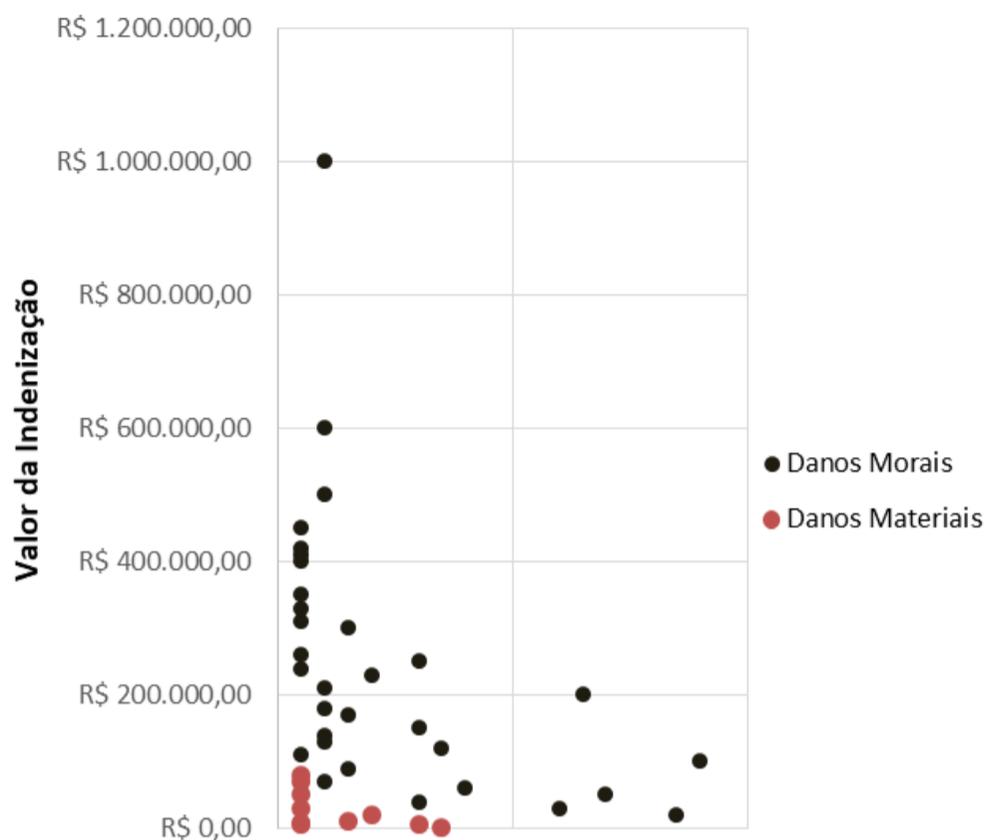


Gráfico 1 – Número de julgados por ano que tratam da responsabilidade civil do anestesiologista – acórdãos proferidos em 2º grau no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

No Gráfico acima, os 45 (quarenta e cinco) julgados indicados foram considerados a partir de julho de 2013. Somando aos 54 (cinquenta e quatro) acórdãos filtrados no livro que analisou a jurisprudência de janeiro de 2003 a junho de 2013, tem-se que o ano de 2013 tratou sobre 99 (noventa e nove) recursos de responsabilidade civil do médico anestesiologista.

Com relação aos valores de condenação, o **Gráfico 2** abaixo demonstra que os valores concedidos a título de danos morais aos autores de tais demandas variaram de R\$7.000,00 (sete mil reais) a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), valores muito superiores aos concedidos a título de danos materiais no mesmo período (2013/2018), que variaram de R\$212,00 (duzentos e doze reais) a R\$82.900,32 (oitenta e dois mil e novecentos reais e trinta e dois centavos), senão vejamos:

Indenização - Recorrência de Valores¹²



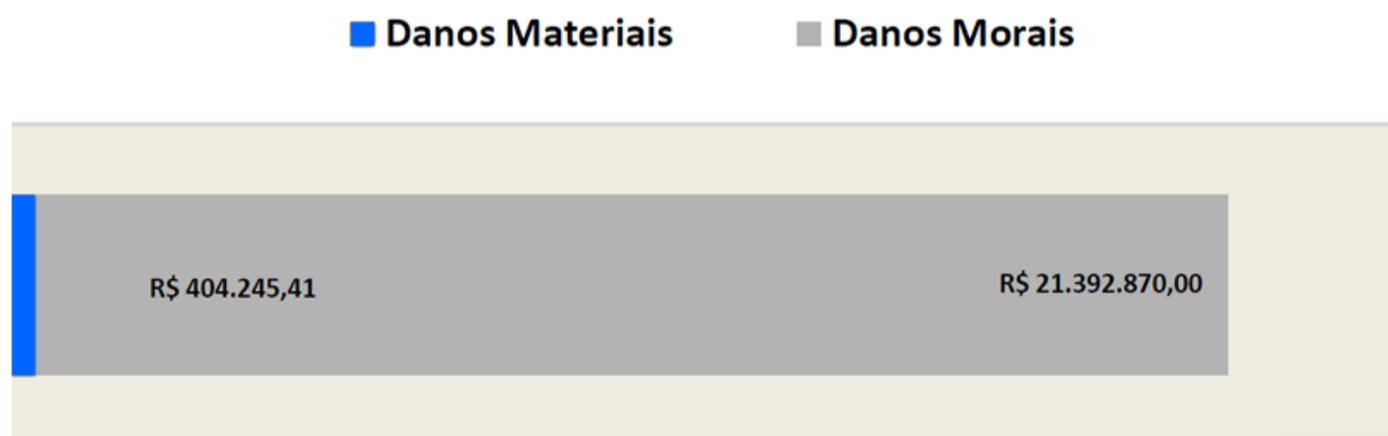
¹ Valores de Danos Morais que variam de R\$ 7.000,00 a R\$ 1.000.000,00;

² Valores de Danos Materiais que variam de R\$ 212,00 a R\$ 82.900,32.

Gráfico 2 – Margem de procedência dos pedidos de danos morais – acórdãos proferidos em 2º grau no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Ao todo foram concedidos R\$21.392.870,00 (vinte e um milhões, trezentos e noventa e dois mil e oitocentos e setenta reais) em reparações referentes a danos morais durante os meses de julho de 2013 a dezembro de 2018, enquanto a título de danos materiais, em todo o país, no mesmo período, foram concedidos R\$404.425,41 (quatrocentos e quatro mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e quarenta e um centavos), valor consideravelmente menor, conforme demonstrado no **Gráfico 3** a desproporção entre os tipos de danos:

Valores Nacionais Totais de Reparação de Danos (2013-2018)¹²



¹ Não estão inclusos os danos materiais concedidos sob forma de pensão

² Julgados entre julho de 2013 e dezembro de 2018

Gráfico 3 – Recorrência de valores das indenizações – acórdãos proferidos em 2º grau no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Amédia de valores das indenizações também mostram enorme distinção, sendo a de danos morais R\$135.397,91 (cento e trinta e cinco mil reais e trezentos e noventa e sete reais e noventa e um centavos), e de danos materiais R\$8.276,26 (oito mil, duzentos e setenta e seis reais e vinte e três centavos), consoante se expõe nos **Gráficos 4 e 5**, a seguir:

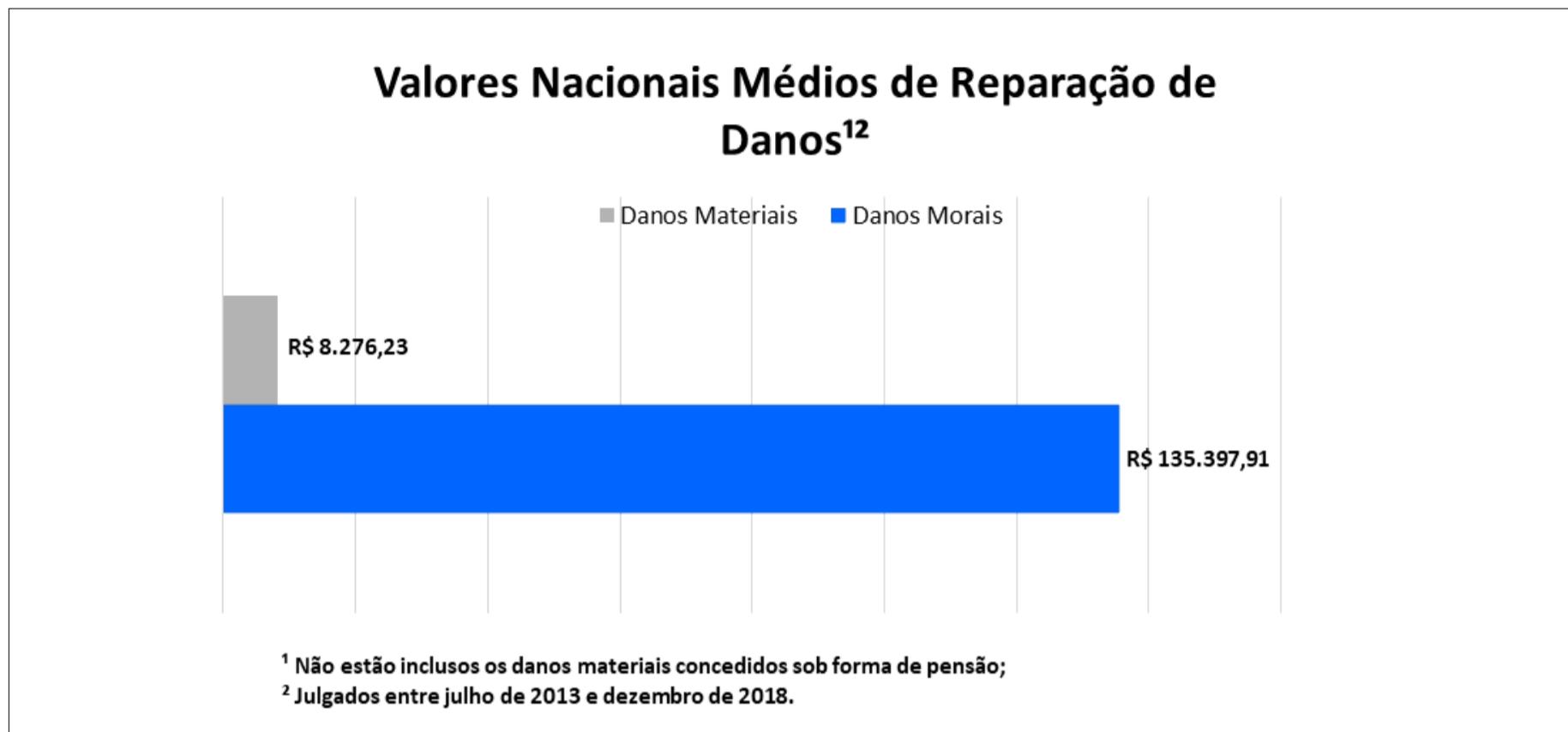


Gráfico 4 – Valores nacionais médios de reparação de danos – acórdãos proferidos em 2º grau no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

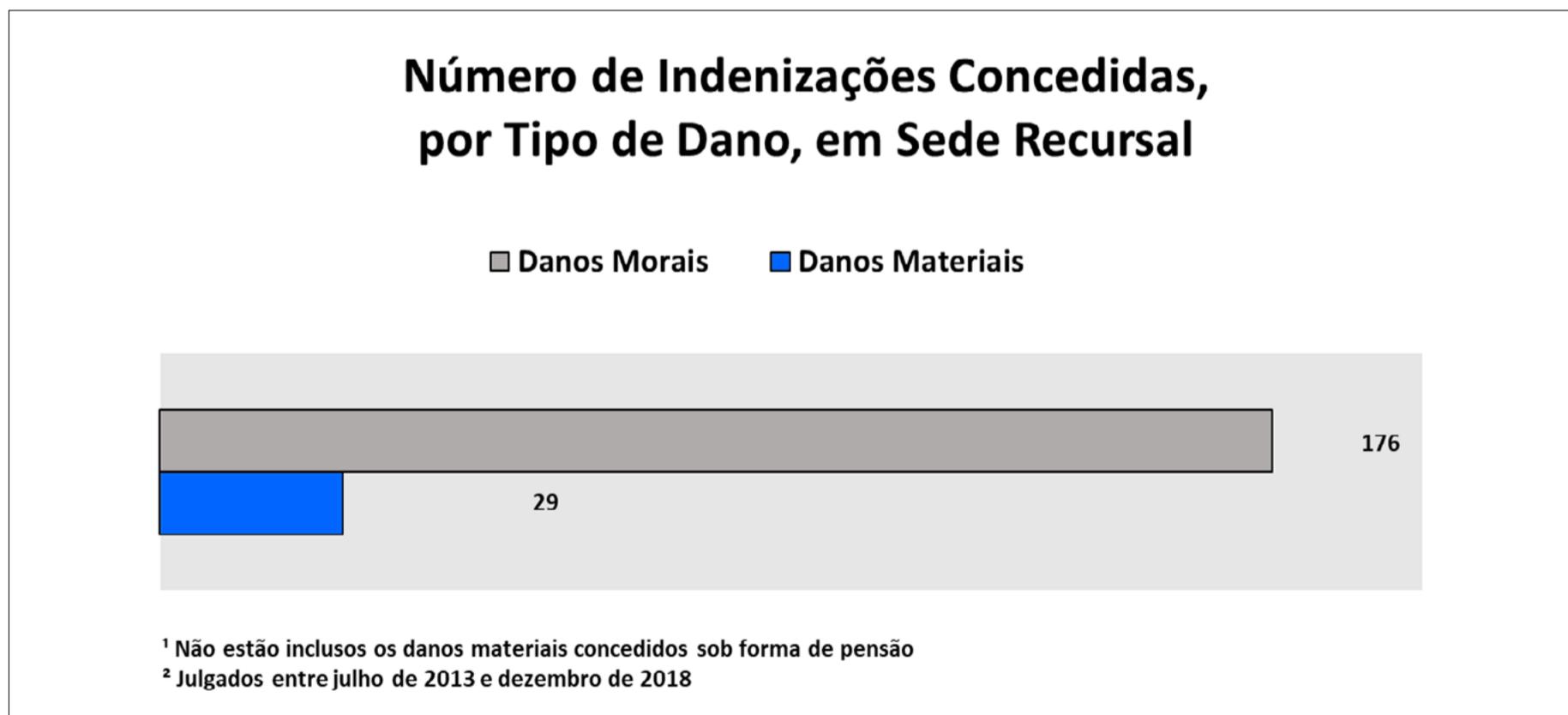
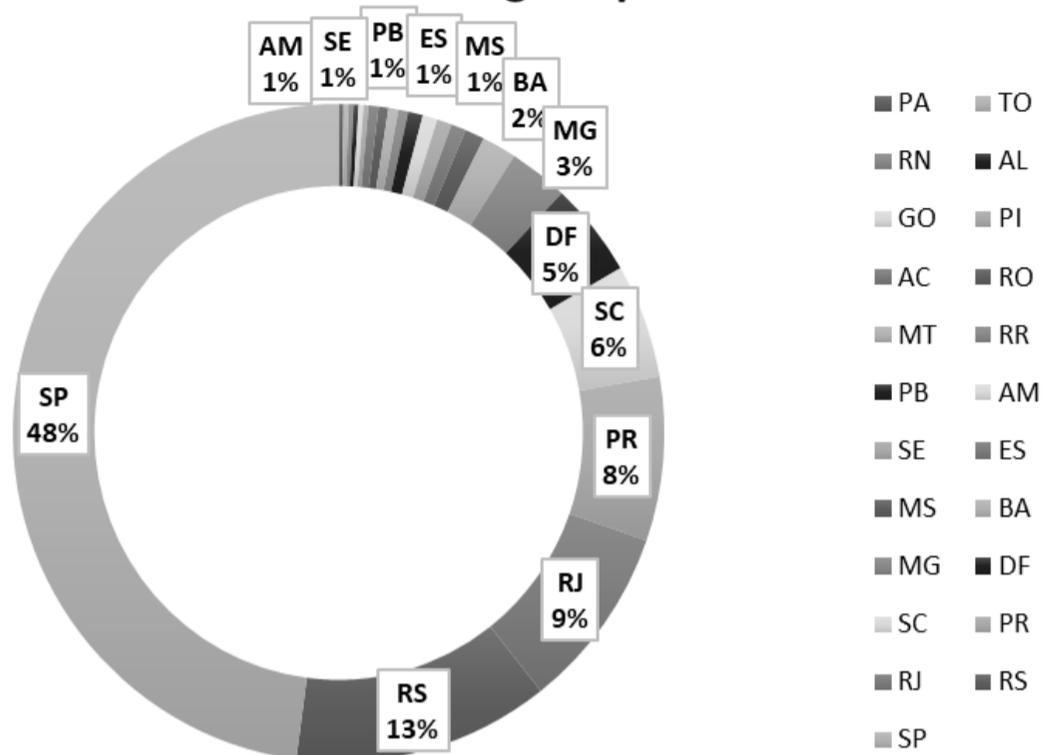


Gráfico 5 – Número de acórdãos por tipos de dano concedidos – período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Com relação à proporção geográfica das condenações apresentada na sequência, salienta-se que, em geral, o número de ações é geograficamente proporcional ao tamanho populacional dos estados.

A exceção disso é o estado de Minas Gerais, que apresenta um percentual de 3% (três por cento), apesar de possuir a segunda maior população do país, e o estado do Rio Grande do Sul, que detém maior índice de recursos judiciais do que o Rio de Janeiro, apesar deste deter maior população, senão vejamos (**Gráfico 6**):

Proporção de Recursos Sobre Responsabilidade Civil do Médico Anestesiologista por Estado



* Não estão inclusos os Estados de PA, TO, RN, AL, GO, PI, AC, RO, MT e RR, uma vez que possuem apenas um ou nenhum acórdão sobre o tema

Gráfico 6 – Valores nacionais totais de reparação de danos – acórdãos proferidos no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Quanto aos danos e procedimentos adotados pelos anestesiológicos em que há maior incidência de erro, expressos no **Gráfico 7** abaixo, verifica-se a preponderância de recursos que versam sobre danos como paraplegia e tetraplegia, relacionadas à aplicação de raquianestesia e anestesia peridural, além de quebra de agulhas, ausência de exames pré-operatórios, e não acompanhamento do paciente na recuperação pós-anestésica:

Incidência de Ocorrências por Procedimento Adotado

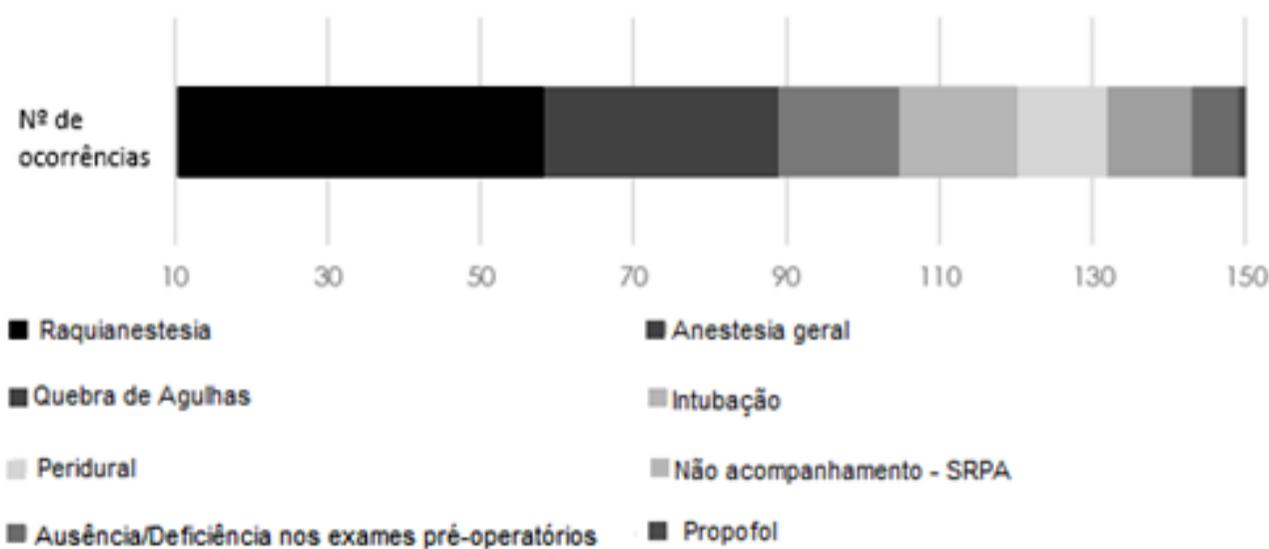


Gráfico 7 – Valores totais de condenações por danos morais por ano – acórdãos proferidos no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Além das análises do número de recursos procedentes e dos valores de condenações, foi estabelecido e analisado, no processo de modelagem das informações do banco de dados, quatro diferentes níveis para a definição

da gravidade do dano sofrido pelo paciente, os quais foram baseados na intensidade, extensão e irreparabilidade do dano, da seguinte maneira:

- a) Insignificante – inexistência de sequelas ou sequelas de fácil reparação;
- b) Menor – sequelas de extensão pequena, baixa intensidade, irreparáveis;
- c) Significante – sequelas de extensão média, média intensidade, irreparáveis;
- d) Grave – óbito ou sequelas de extensão grande, grande intensidade, irreparáveis;

Com base nisso, foi possível identificar a recorrência dos danos levados ao Tribunais de Justiça brasileiros, permitindo a criação de procedimentos específicos para melhoria na prestação do serviço médico, evitando ou, pelo menos, diminuindo a judicialização pelo os mesmos danos.

7.1 Análise dos aspectos quantitativos da pesquisa: danos morais

No que se refere à proporção da condenação em danos morais pelo número de acórdãos lavrados ao ano, em que a matéria discutida seja o erro médico causado por anestesiológico, vê-se que a média de procedência atingiu 58,23% (cinquenta e oito vírgula vinte e três por cento) dos casos, no período de julho de 2013 a dezembro de 2018, com variações anuais de até 13,49%, (treze vírgula quarenta e nove por cento), consoante **Gráfico 8**:

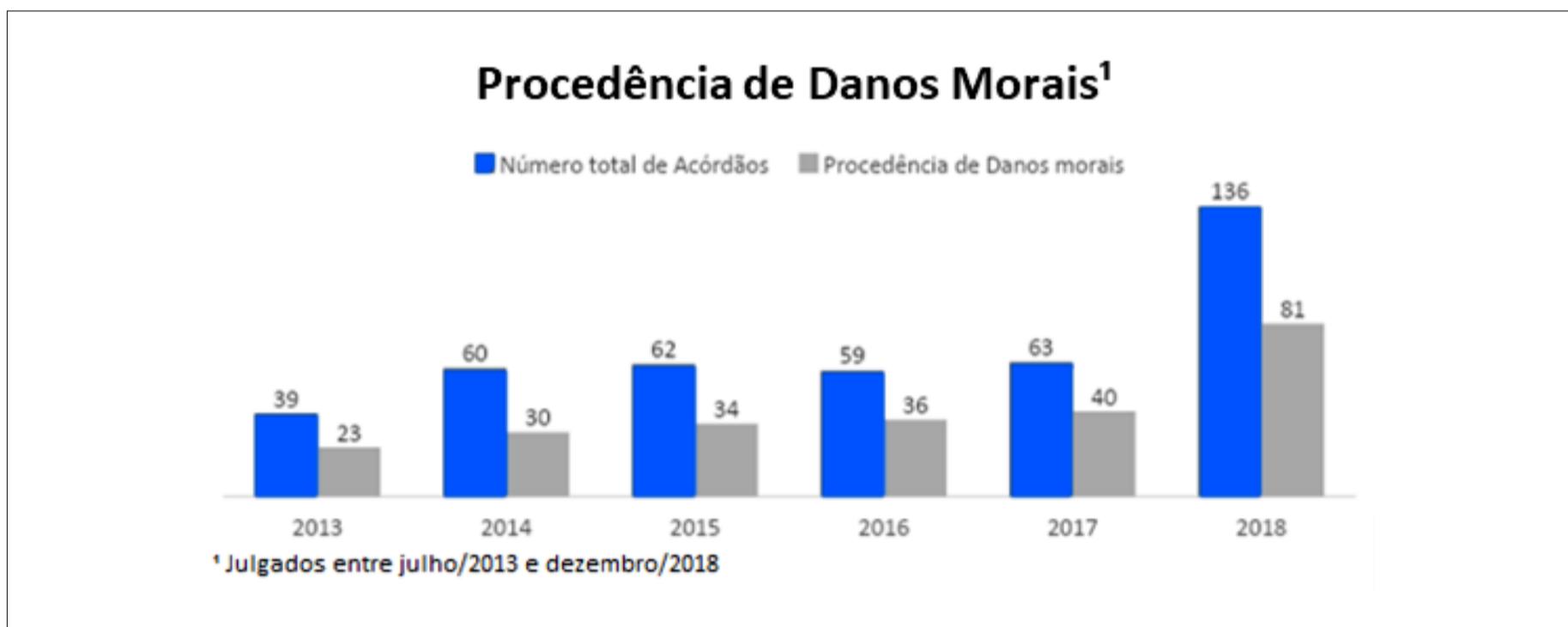
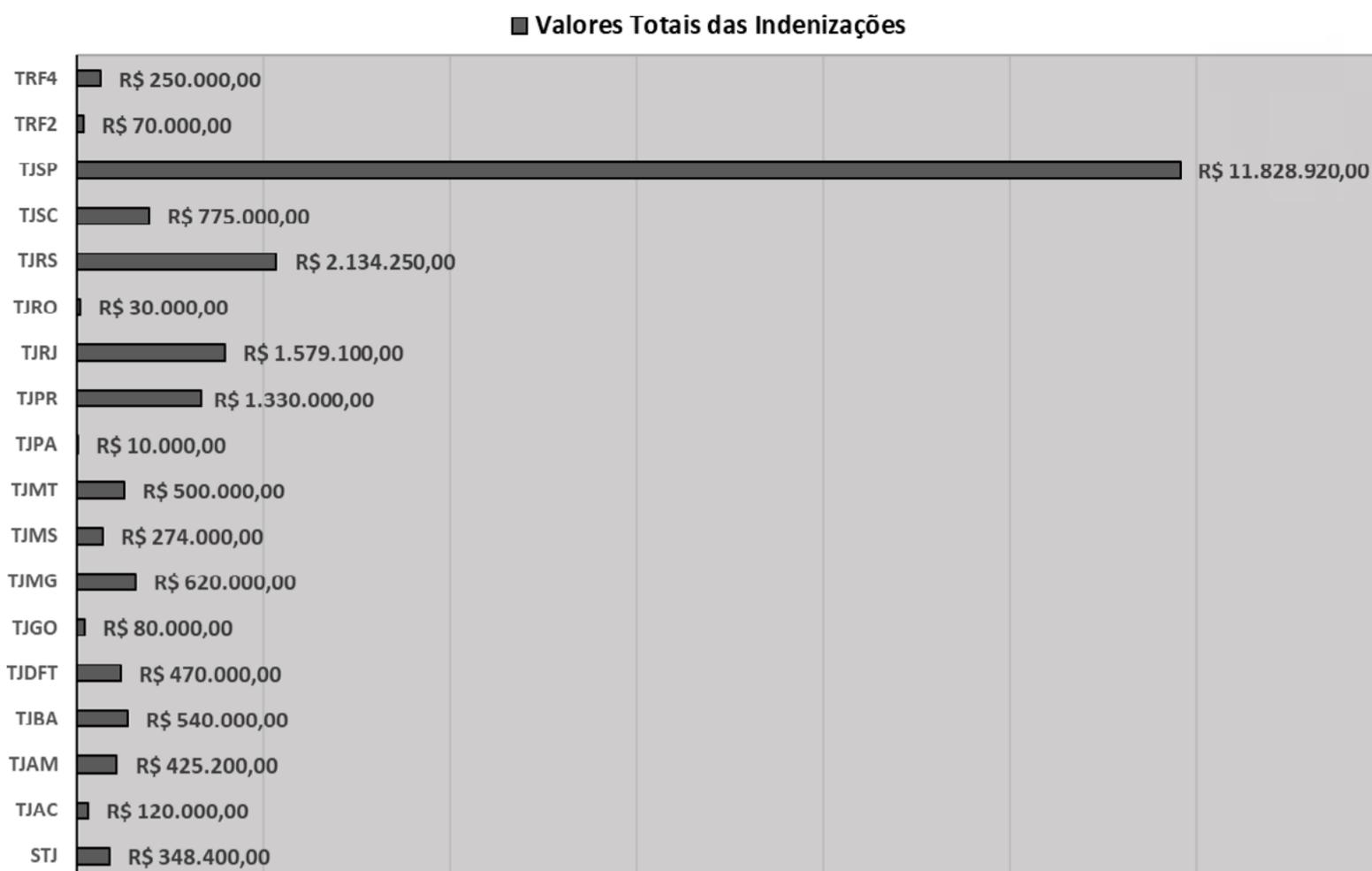


Gráfico 8 – Valores médios, mínimos e máximos de indenizações por danos morais de acordo com a gravidade do dano – acórdãos proferidos no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Da análise do Gráfico 8 acima, é possível perceber que a proporção de procedência para pedidos de danos morais em 2014 era de 50%, subindo em 2015 para 54,83%, atingido seus picos em 2016 (61,01%) e 2017 (63,49%). Contudo, o número diminuiu em 2018, com proporção de procedência de 59,55%. Ainda assim, a tendência geral é de aumento, tanto no número de ações propostas, quanto de procedência dos pedidos indenizatórios.

Os números apresentados no **Gráfico 8**, em conjunto com o **Gráfico 9** (abaixo), mostram os estados nos quais foram concedidas mais indenizações por danos morais (tanto por Tribunais estaduais quanto federais), sendo eles São Paulo e Rio Grande do Sul, os quais, respectivamente, condenaram os médicos ao pagamento de R\$11.828.920,00 (onze milhões, oitocentos e vinte e oito mil, novecentos e vinte reais) e R\$2.134.250,00 (dois milhões, cento e trinta e quatro mil, duzentos e cinquenta reais) em danos morais:

Valores Totais de Indenizações de Danos Morais por Tribunal ¹

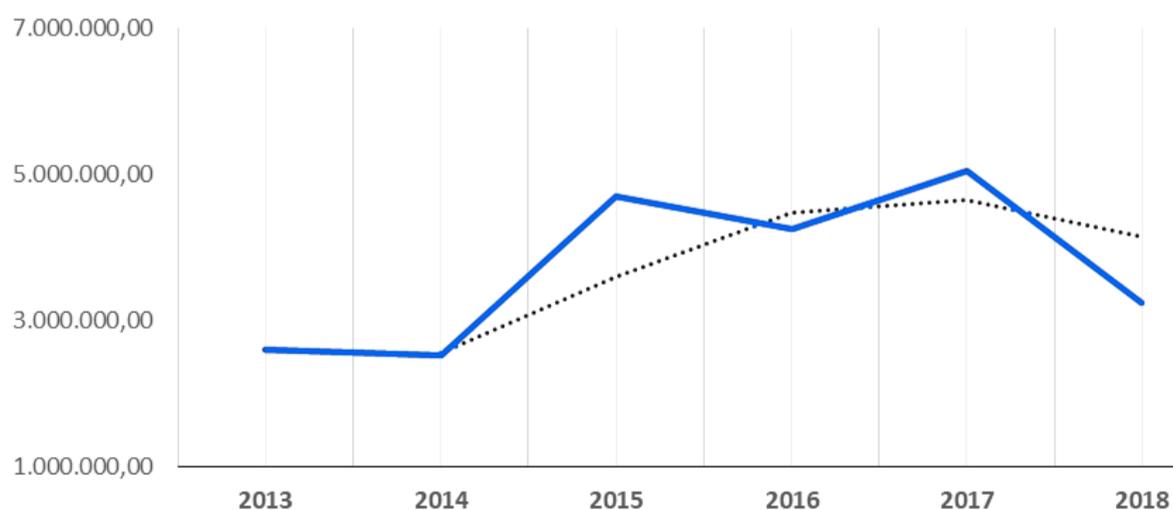


¹ Julgados entre julho de 2013 e dezembro de 2018

Gráfico 9 – Proporção de indenizações por danos morais concedidas de acordo com a intensidade do dano sofrido – acórdãos proferidos no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Igualmente ao número de recursos, a tendência para os valores concedidos a título de reparação de danos morais é de crescimento. Como se vê no **Gráfico 10** abaixo, apesar da queda apresentada no ano de 2018 em relação a 2016 e 2017, quando tal ano é cotejado aos dois primeiros anos analisados (2013 e 2014), nota-se um aumento de cerca de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) nos valores de condenações a título de danos morais:

Valores Totais por Ano de Condenações à Indenizações por Danos Morais¹



¹ Julgados entre julho/2013 e dezembro/2018

Gráfico 10 – Proporção de concessão de indenização por danos morais por gravidade do dano – acórdãos proferidos no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Deste modo, verifica-se, pelo **Gráfico 11**, que a média de valores concedidos pelos Tribunais dos respectivos estados e regiões, expõem: a média nacional de condenação em danos morais inferior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), considerando a condenação mínima de R\$7.000,00 (sete mil reais) e máxima de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais); a predominância de condenações mais elevadas por danos morais na região Sul; e o rigorismo do judiciário em São Paulo, em razão de indenizações de valor bastante superior à média nacional:

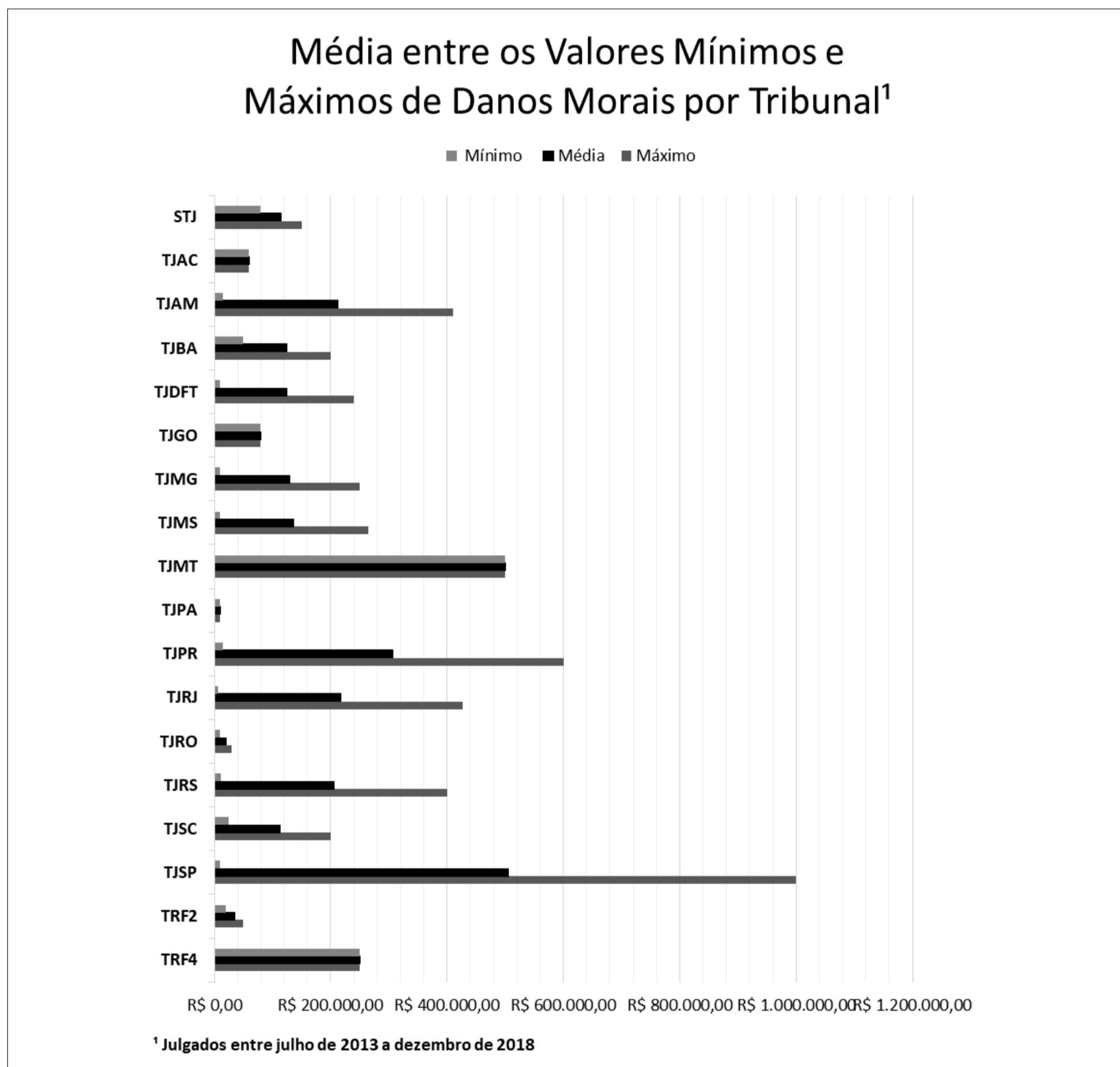


Gráfico 11 – Proporção de ações de responsabilidade civil do médico anestesiológico por estado brasileiro – acórdãos proferidos no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Das cinco regiões brasileiras, a Sudeste é a que mais condenou em danos morais no período de 2013 a 2018, sendo um total de R\$14.172.390,00 (quatorze milhões, cento e setenta e dois mil, trezentos e noventa reais), estando em segundo lugar a região Sul, com um total de R\$4.388.200,00 (quatro milhões, trezentos e oitenta e oito mil e duzentos reais). Importante frisar a participação inexpressiva do estado de Minas Gerais nesse somatório, uma vez que, apesar dos valores fixados no estado variarem de forma semelhante aos estabelecidos no Rio de Janeiro (MG – valor mínimo de R\$10.000,00 e valor máximo de R\$250.000,00; RJ – valor

mínimo R\$7.000,00 e valor máximo R\$427.500,00), o número de casos levados ao Tribunal no primeiro estado é diminuto, perfazendo menos da metade do valor total de danos morais concedidos nos anos, conforme se vê do **Mapa 1** abaixo colacionado:

Distribuição das Condenações à Reparação de Danos Morais Relativos à Anestesiologia no Brasil (2013–2018)



Mapa 1 – Distribuição de condenações por reparação de danos morais relativos à anestesiologia no Brasil – período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Os Estados do Espírito Santo, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Ceará, Tocantins, Piauí, Maranhão, Roraima e Amapá, por sua vez, não tiveram nenhuma condenação ao pagamento de danos morais no período de julho de 2013 a dezembro de 2018.

Da análise dos valores concedidos para reparação de danos morais com o efetivo dano sofrido, é possível verificar uma correlação de proporção, isto é, quanto maior a gravidade do dano sofrido, maior o valor máximo concedido, e menor a variação do *quantum* indenizatório.

O **Gráfico 12** demonstra os valores mínimos, médios e máximos de condenação ao pagamento de indenização por danos morais de acordo com a gravidade de cada dano. Neste gráfico é possível visualizar a ocorrência de duas distorções quanto à indenização máxima concedida a danos significantes e graves, tendo os valores chegado, em

ambos os casos, a condenação de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) provenientes de acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Valores Mínimos, Médios e Máximos para Indenização de Danos Morais de Acordo com a Gravidade do Danos

■ Média ■ Máximo ■ Mínimo

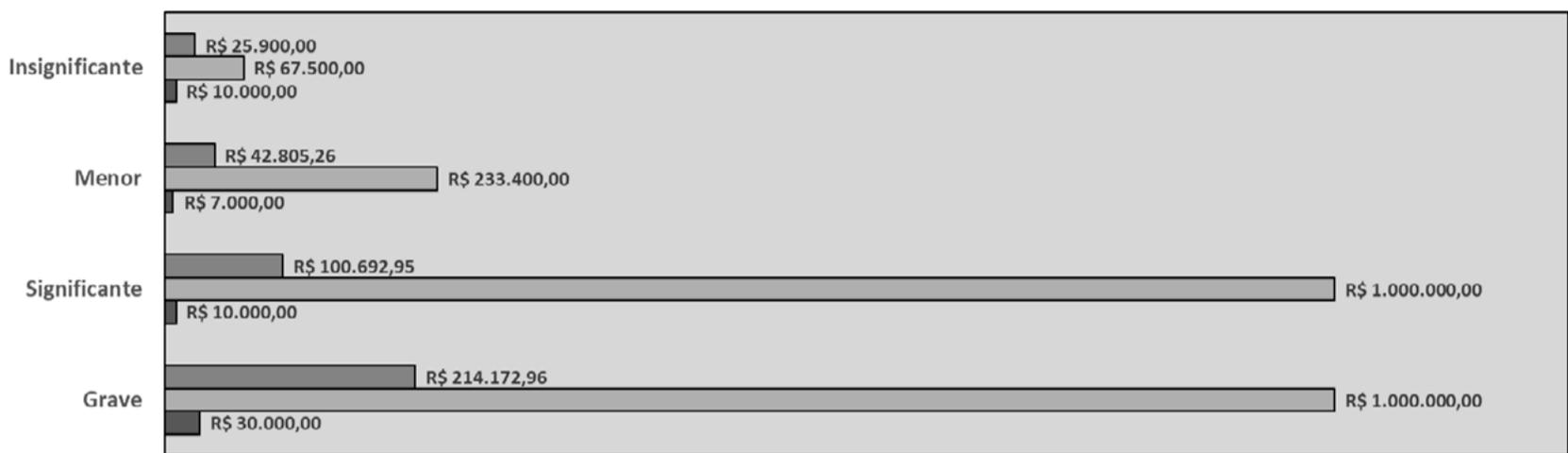
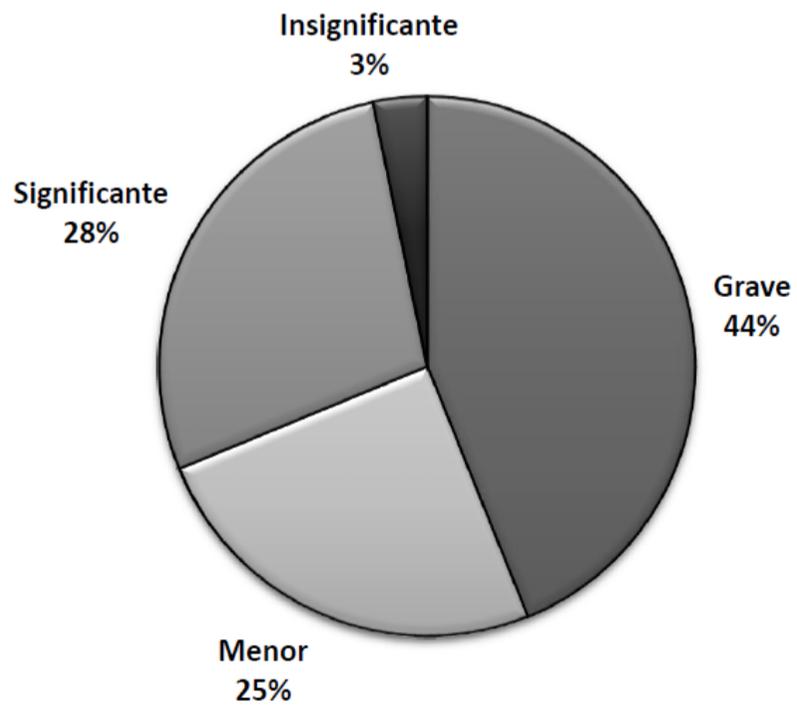


Gráfico 12 – Valores totais de indenizações por danos morais por tribunal – acórdãos proferidos no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Fazendo uma análise conjunta com o **Gráfico 12**, o **Gráfico 13** apresentado abaixo demonstra que a maior parte das indenizações concedidas a título de danos morais (44%) foi destinada à reparação de danos graves, sendo apenas 3% (três por cento) referente à reparação de danos insignificantes (aqueles que não deixam sequelas):

Proporção Aproximada de Indenizações por Danos Morais Concedidas de Acordo com a Intensidade do Dano Sofrido ¹



¹ Valores Aproximados

Gráfico 13 – Valores médios, mínimos e máximos em condenações por danos morais por tribunal – acórdãos de julho de 2013 a dezembro de 2018

No que se refere aos valores apresentados pelo **Gráfico 14**, afere-se que quanto maior a gravidade do dano, maiores as chances de deferimento do pedido de condenação em danos morais. Os danos insignificantes recebem reparação moral apenas em 18% dos casos, crescendo este valor para 38% quando os danos são significantes, e atinge 50% (de um total de 148 acórdãos) de deferimento para os danos graves:

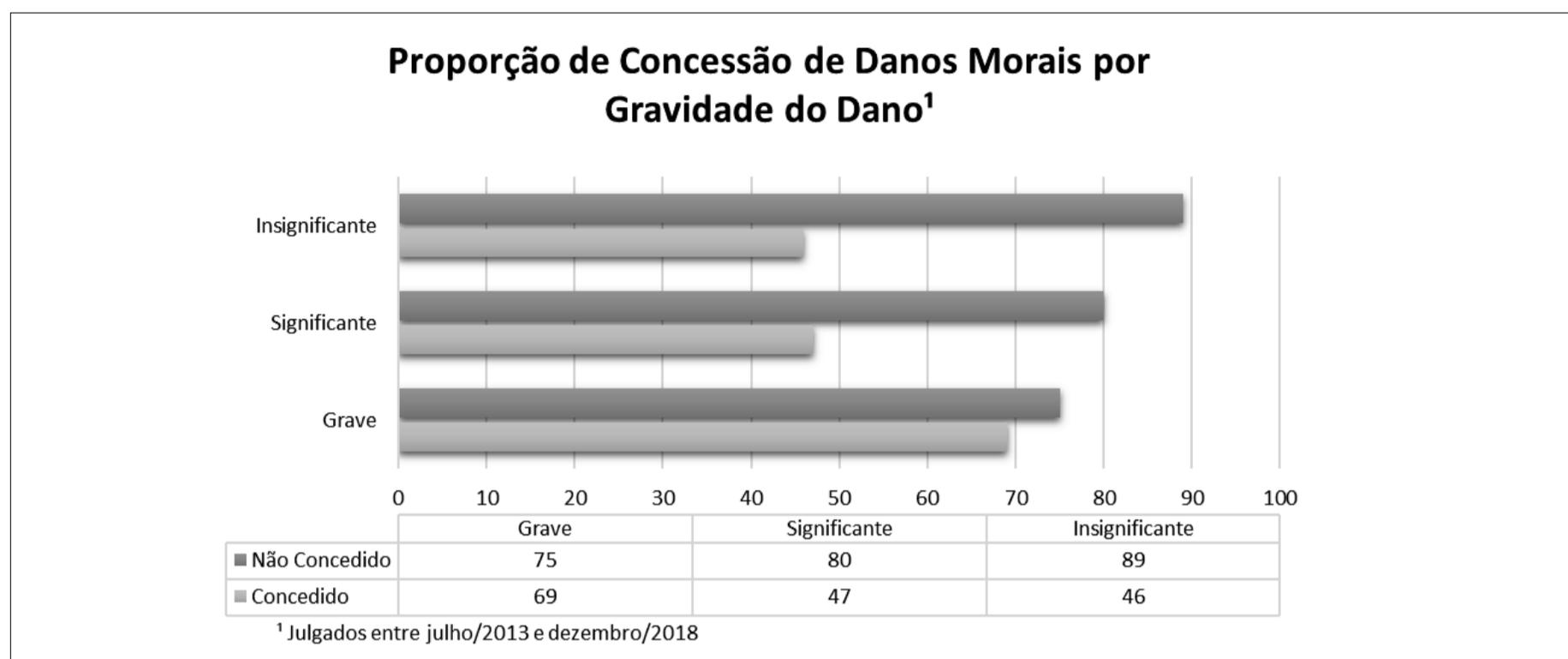


Gráfico 14 – Incidência de responsabilidade civil do anestesiológico por procedimento adotado – acórdãos proferidos no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

7.2 Análise dos aspectos quantitativos da pesquisa: danos materiais

Em relação aos danos materiais, configura-se, conforme a linha de tendência apresentada no **Gráfico 15** e o valores apresentados no **Gráfico 16**, uma queda quanto às indenizações concedidas nos últimos anos. Apesar de um expressivo aumento entre os anos de 2016 e 2018, não é possível atribuir uma tendência a crescimento, uma vez que, em um período de 5 (cinco) anos e meio foi registrada a concessão de apenas 24 (vinte e quatro) indenizações por danos materiais:

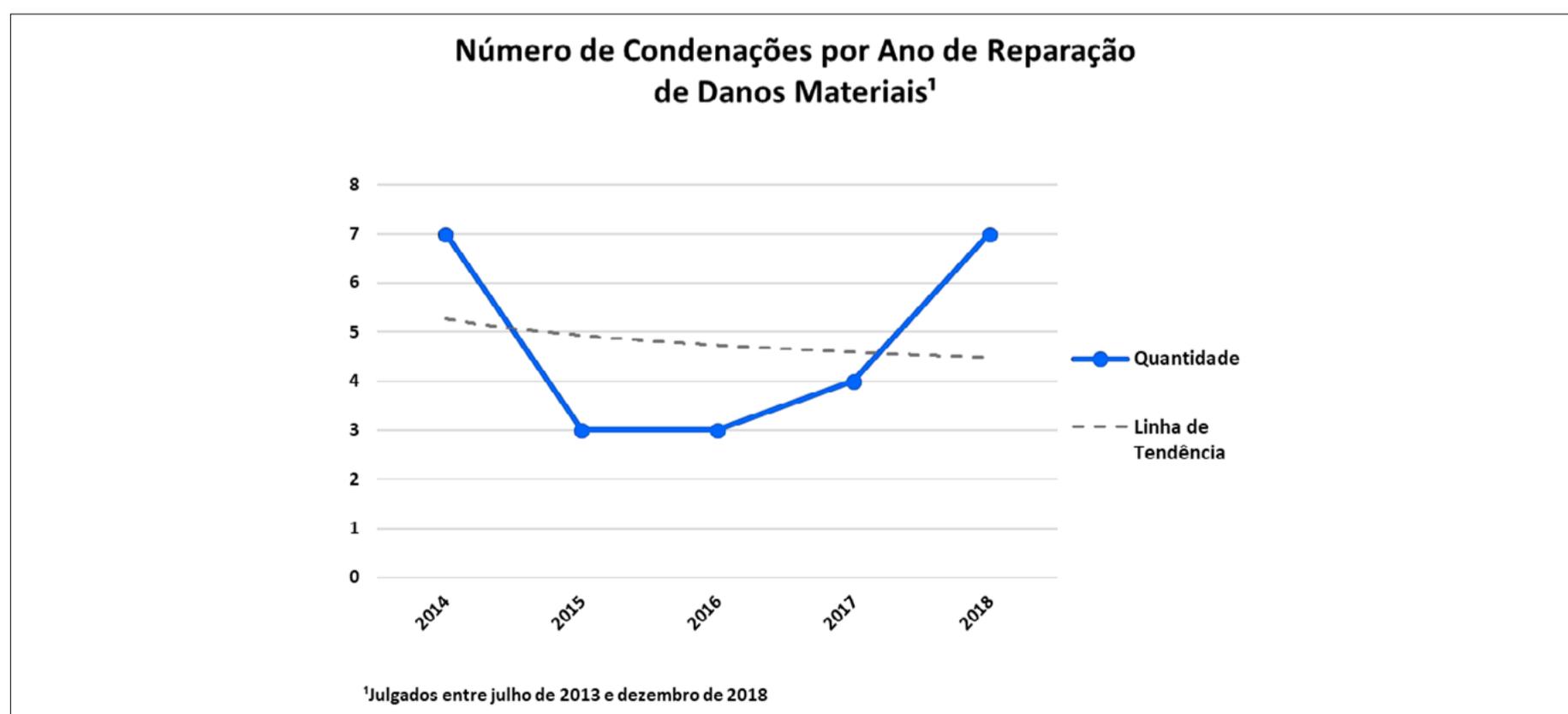
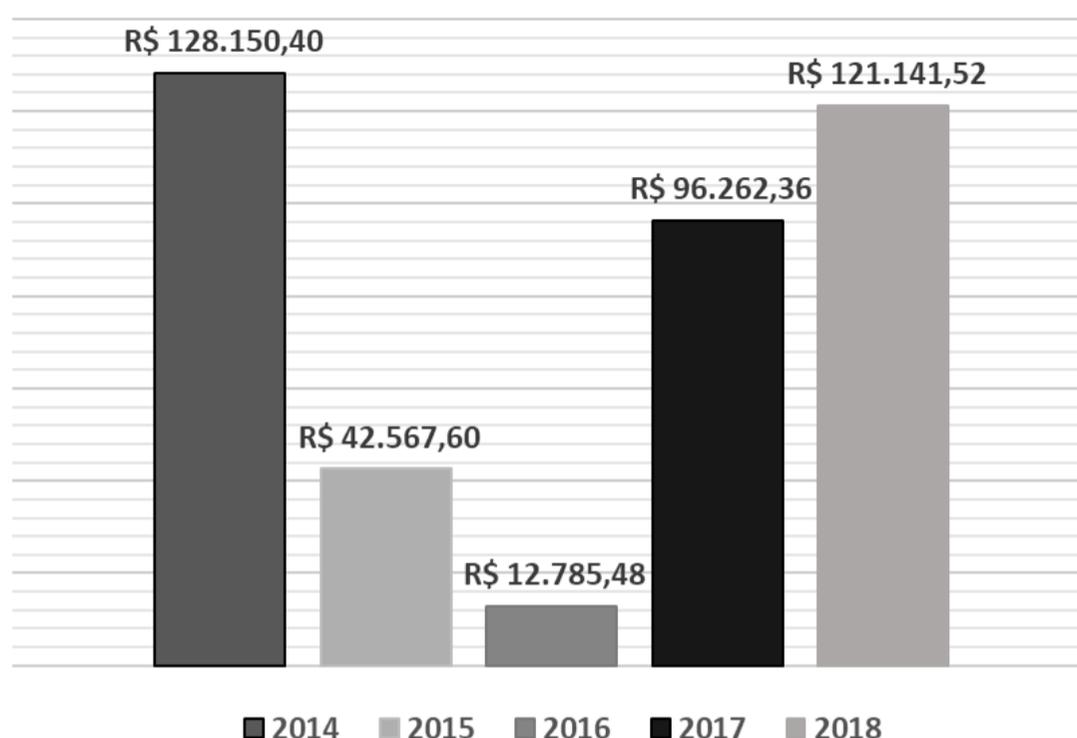


Gráfico 15 – Número de condenações por reparação de danos materiais por ano – acórdãos proferidos no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Valor de Total Indenização de Dano Materiais por Ano (2013-2018)¹

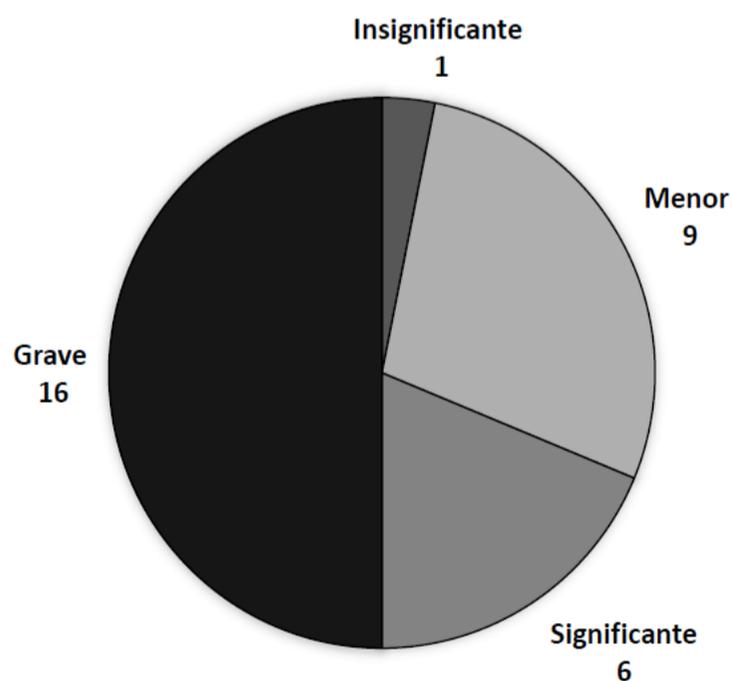


¹Julgados entre janeiro de 2014 e dezembro de 2018

Gráfico 16 – Valor total de indenizações por danos materiais ao ano – acórdãos proferidos no período compreendido de julho de 2013 a dezembro de 2018

Nota-se, no **Gráfico 17**, um número maior de indenizações a título de danos materiais de intensidade grave, uma vez que os pacientes que ficam permanentemente incapazes normalmente pleiteiam lucros cessantes e cobertura de despesas com cuidados especiais:

Número de Indenizações de Danos Materiais Concedidas de acordo com a Intensidade do Dano Sofrido



¹ Julgados entre julho de 2013 e dezembro de 2018

Gráfico 17 – Número de indenizações por danos materiais concedidas de acordo com a intensidade do dano sofrido – acórdãos proferidos no período de julho de 2013 a dezembro de 2018

Assim, é possível concluir que a análise quantitativa dos dados colhidos é importante para estabelecer um quadro geral da progressão do número de ações e decisões referentes à matéria pesquisada.

Contudo, para um aprofundamento no tema, também é importante a análise qualitativa dos acórdãos, pois, somente assim, será possível compreender a opinião majoritária, minoritária e eventuais inovações que vêm ocorrendo nos últimos anos, no que concerne à responsabilidade civil do médico anestesiológico, consoante será exposto nos próximos tópicos.

8. Análise dos Aspectos Qualitativos da Pesquisa Específicos sobre a Responsabilidade Civil do Anestesiológico

Da análise dos acórdãos obtidos na coleta de dados, foram constatados os posicionamentos jurisprudenciais mais recorrentes, bem como analisados aqueles que divergem da maioria das decisões, no que concerne à responsabilidade civil dos médicos anestesiológicos.

Ao realizar referida análise, foi possível perceber tanto a manutenção do pensamento jurídico, que perdura nesses últimos 15 anos, como também as alterações de fundamentação e entendimento sobre algumas questões pontuais.

A maioria dos entendimentos apurada no estudo anterior (que analisou o período compreendido entre janeiro de 2003 e junho de 2013) foi mantida na atual pesquisa, principalmente no que se refere à preponderância da interpretação de que a responsabilidade do médico anestesiológico é de meio, ou seja, sem dever de resultado.

Em todos os tribunais analisados, a responsabilização do profissional anestesiológico decorreu da apuração de sua culpa pelo dano causado ao paciente. Essa percepção do Judiciário coincide com o prescrito no Código de Defesa do Consumidor, que determina, consoante já mencionado, que a responsabilização do profissional liberal depende da caracterização da culpa.

Apesar de o código consumerista ser amplamente aplicado nas decisões, uma vez que a atuação do médico anestesiológico se dá na qualidade de prestador de serviços, verificou-se uma diferença juridicamente relevante em sua aplicação em comparação com a pesquisa anterior, tendo sido constatada significativa redução da aplicação do Código do Consumidor na fundamentação das decisões que trataram do erro médico anestesiológico.

O mesmo não aconteceu em relação à responsabilização dos hospitais, em que o Código de Defesa do Consumidor foi amplamente utilizado nas fundamentações, principalmente o seu artigo 34, que prescreve que são responsáveis do fornecedor os atos praticados pelos seus funcionários. Nesse ponto, vale ressaltar que existe diferença técnica entre a responsabilidade do médico e a responsabilidade do hospital.

A responsabilidade dos hospitais, diferente da dos médicos, é considerada objetiva, isto é, para que o hospital seja condenado ao pagamento de indenizações, é necessária apenas a comprovação do dano causado ao paciente por parte de seus prepostos (médicos, enfermeiros etc.), não importando se o nosocômio concorreu ou não culposamente para a ocorrência desse dano.

Inclusive, o entendimento majoritário da jurisprudência analisada é o de que, mesmo que o médico anestesiológico não pertença ao quadro de funcionários do hospital, ainda assim, haverá a responsabilização deste por atos culposos daquele.

A responsabilidade do nosocômio alcança, inclusive, as situações em que o médico anestesiológico foi contratado diretamente pelo paciente. Isso porque, se o erro foi causado por ausência de material, por exemplo, alguns tribunais consideram que o hospital é responsável solidário pelo dano causado.

Além do artigo 34 do Código de Defesa do Consumidor, verificou-se, em muitas decisões, a aplicação do artigo 17, que, em seu texto, equipara todas as vítimas de prestação de serviço defeituoso à condição de consumi-

dor, permitindo, assim, que familiares de pacientes proponham ações de reparação, mediante a proteção legal e beneficiada da legislação consumerista.

Outra diferença constatada entre as pesquisas realizadas diz respeito à interferência da perícia técnica, meio de prova muito importante em processos que envolvem erro médico no convencimento dos magistrados.

Na pesquisa anterior, verificou-se a prevalência da manutenção de decisões baseadas na prova pericial para eximir ou condenar anesthesiologistas, ao passo que, na atual pesquisa, foi verificado um aumento de decisões não atreladas às conclusões dos laudos periciais, ou seja, em que as conclusões periciais não foram utilizadas como fundamento da procedência ou improcedência das ações.

Ou seja, apesar de, em regra, ser produzida a prova técnica, instrumento vital para que seja possível auferir a regularidade dos procedimentos adotados durante o ato anestésico, muitos juízes, baseados no art. 479 do Código de Processo Civil¹³, decidiram de forma contrária ao laudo pericial, sob a fundamentação de que não estão adstritos a decidir em conformidade com as conclusões do perito.

A maior distinção entre a pesquisa apresentada em 2013 e a presente é a legislação aplicada nos casos examinados, ainda prevalecendo na jurisprudência aqui examinada a Resolução CFM nº 1.802/2006, substituída pela vigente Resolução CFM nº 2.174/2017, que possui uma abordagem mais detalhista da prática da anesthesiologia, visando justamente à prevenção de erros e tendo como objetivo alertar o profissional médico sobre a prática de condutas que podem gerar responsabilização em caso de eventuais ações judiciais.

Essa situação decorre da morosidade do Judiciário brasileiro, que em razão do desaparelhamento e da complexidade recursal, ainda está julgando as demandas que envolvem situações ocorridas sob a égide da Resolução CFM nº 1.802/2006.

Essas e outras particularidades serão abordadas de forma mais aprofundada nos tópicos seguintes, na análise de alguns julgados que esboçam aspectos práticos de maior relevância e eventuais exceções ao pensamento majoritário da jurisprudência brasileira, tudo isto cotejado à Resolução CFM nº 2.174/2017, de forma que seja possível visualizar como as determinações da resolução são eficientes para evitar erros e acidentes médicos, buscando a proteção da saúde do paciente e o afastamento da responsabilidade do médico por eventuais danos sofridos pelo paciente.

Os julgados a seguir analisados não representam a integralidade dos resultados encontrados na busca e na compilação jurisprudencial, tratando-se mera projeção de seus aspectos totais.

9. Condutas Culposas Frequentes do Anesthesiologista

Primeiramente, serão analisadas as condutas que levaram à condenação do médico anesthesiologista nas decisões examinadas, em decorrência de negligência, imprudência e/ou imperícia, comparando-as com a determinação do Conselho Federal de Medicina, a respeito de como deveriam os médicos anesthesiologistas proceder para evitar o dano causado ao paciente e a consequente responsabilização civil.

Quanto ao momento da conduta, salienta-se que ocorreram tanto no intraoperatório, quanto no pré ou pós-anestésico, tendo sido, a maioria delas, sob a vigência da Resolução CFM nº 1.802/2006.

Com base nas análises a seguir apresentadas, busca-se demonstrar como as mudanças na abordagem do procedimento podem evitar a ocorrência de danos para o paciente e a condenação do médico anesthesiologista.

¹³ Art. 479. “O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.”

a) Consulta e avaliação pré-anestésica

A Resolução CFM nº 2.174/2017, que revogou a Resolução CFM nº 1.802/2006, citada na maioria das decisões que iremos analisar, prescreve, em seu art. 1º, inciso V, que, para a prática de qualquer anestesia, deve o médico anesthesiologista responsável avaliar e definir previamente o risco do procedimento cirúrgico, o risco do paciente e as condições de segurança do ambiente cirúrgico e da sala de recuperação pós-anestésica, senão vejamos:

“Art. 1º. Determinar aos médicos anestesistas que:

[...]

V – Para a prática da anestesia, deve o médico anestesista responsável avaliar e definir previamente, na forma prevista no artigo 2º, o risco do procedimento cirúrgico, o risco do paciente e as condições de segurança do ambiente cirúrgico e da sala de recuperação pós-anestésica.” [sem negrito no original]

O art. 2º da citada resolução, mencionado no dispositivo anteriormente colacionado, dispõe que é responsabilidade do diretor técnico da instituição assegurar as condições mínimas de segurança para a realização da anestesia com segurança, que devem ser definidas previamente entre o médico anesthesiologista responsável, o serviço de anestesia e o diretor técnico do hospital, com observância das exigências previstas no art. 3º da Resolução, *in verbis*:

“Art. 2º. É responsabilidade do diretor técnico da instituição, nos termos da Resolução CFM nº 2.147/2016, assegurar as condições mínimas para a realização da anestesia com segurança, as quais devem ser definidas previamente entre: o médico anestesista responsável, o serviço de anestesia e o diretor técnico da instituição hospitalar, com observância das exigências previstas no artigo 3º da presente Resolução.”

Por sua vez, o art. 3º da resolução estabelece quais são as condições mínimas de segurança para todo ato anestésico, conforme se observa:

“Art. 3º. Entende-se por condições mínimas de segurança para a prática da anestesia a disponibilidade de:

I – Monitorização do paciente, incluindo:

a) Determinação da pressão arterial e dos batimentos cardíacos;

b) Determinação contínua do ritmo cardíaco, por meio de cardioscopia; e

c) Determinação da temperatura e dos meios para assegurar a normotermia, em procedimentos com duração superior a 60 (sessenta) minutos e, nas condições de alto risco, independentemente do tempo do procedimento (prematuros, recém-nascidos, história anterior ou risco de hipertermia maligna e síndromes neurolépticas).

II – Monitorização contínua da saturação da hemoglobina, por meio de oximetria de pulso.

III – Monitorização contínua da ventilação, incluindo os teores de gás carbônico exalados, monitorados por capnógrafo, nas seguintes situações: anestesia sob via aérea artificial (como intubação traqueal, brônquica ou dispositivo supraglótico) e/ou ventilação artificial e/ou exposição a agentes capazes de desencadear hipertermia maligna; e

IV – Equipamentos obrigatórios (ANEXO VI), instrumental e materiais (ANEXO VIII) e fármacos (ANEXO IX) que permitam a realização de qualquer ato anestésico com segurança, assim como a realização de procedimentos técnicos da equipe voltados à reanimação cardiorrespiratória.”

Verifica-se que o art. 3º, supramencionado, dispõe ainda que, entre as condições mínimas de segurança para a realização do ato anestésico, estão as monitorizações obrigatórias e os equipamentos obrigatórios, responsáveis por garantir a segurança do paciente nos períodos intra e pós-anestésicos, ou seja, durante a realização da anestesia, bem como permitir o seu imediato socorro no caso de uma intercorrência ou evento adverso.

Especificamente em relação aos equipamentos obrigatórios para a realização do ato anestésico, necessário se faz ressaltar o que dispõe o Anexo VI da Resolução CFM nº 2.174/2017:

“ANEXO VI

Equipamentos obrigatórios para a administração da anestesia e suporte cardiorrespiratório.

1. Cada sala onde se administra anestesia deverá conter equipamentos para monitorização mínima: determinação da pressão arterial e dos batimentos cardíacos; determinação contínua do ritmo cardíaco por meio de cardioscopia; monitorização contínua da saturação da hemoglobina, por meio de oximetria de pulso e monitorização contínua da ventilação, incluindo os teores de gás carbônico exalados, monitorados por capnógrafo, nas situações em que for realizada anestesia geral sob via aérea artificial; seção de fluxo contínuo de gases, sistema respiratório e ventilatório completo (aparelho de anestesia) e sistema de aspiração.

2. Na unidade onde se administra anestesia: desfibrilador/cardioversor, recomendando-se disponibilização de marca-passo transcutâneo. Nos equipamentos de desfibrilação e cardioversão que não possuam marca-passo transcutâneo, recomenda-se a disponibilização do marca-passo transvenoso (incluindo gerador e cabos), sendo necessário o recurso de equipamentos de imagem.

3. Na unidade onde se administra anestesia: equipamentos que permitam a monitorização da temperatura e meios para a manutenção da normotermia, com a finalidade de controle da temperatura (acima de 36 °C).

4. Recomenda-se a existência de equipamentos com sistemas automáticos de infusão para a administração contínua de fármacos vasoativos e anestesia intravenosa contínua.

5. Para as situações de via aérea difícil previstas, é obrigatória a disponibilidade de máscara laríngea, guia bougie e atomizador para anestesia tópica.

6. Dispositivo para cricotireotomia.”

Caso o profissional anestesiológico verifique que não estão presentes as condições mínimas de segurança para o procedimento anestésico, pode ele suspender a sua realização até que tais inconformidades sejam sanadas, com exceção dos casos de urgência e emergência, devendo, em qualquer das situações, fazer todo o registro no prontuário médico do paciente e informar o ocorrido ao diretor técnico da instituição e, se necessário, à Comissão de Ética Médica ou ao Conselho Regional de Medicina da sua jurisdição, senão vejamos o conteúdo do inciso VI do art. 1º da Resolução CFM nº 2.174/2017:

“Art. 1º. Determinar aos médicos anestesistas que:

[...]

VI – Caso o médico anestesista responsável verifique não existirem as condições mínimas de segurança para a prática do ato anestésico, pode ele suspender a realização do procedimento até que tais inconformidades sejam sanadas, salvo em casos de urgência ou emergência nos quais o atraso no procedimento acarretará maiores riscos ao paciente do que a realização do ato anestésico em condições não satisfatórias. Em qualquer uma dessas situações, deverá o médico anestesista

responsável registrar no prontuário médico e informar o ocorrido por escrito ao diretor técnico da instituição e, se necessário, à Comissão de Ética Médica ou ao Conselho Regional de Medicina (CRM).”

Tomando por base a legislação vigente, passamos a avaliar os acórdãos que trataram exatamente desses aspectos, em que pese a égide da Resolução CFM nº 1802/2006,

No caso do qual trata o Acórdão 1, ocorreu intercorrência relacionada com a ventilação mecânica, que ocasionou alta concentração de dióxido de carbono contra baixa concentração de oxigênio no cérebro do paciente. Os julgadores entenderam que o procedimento foi inadequado, tendo o relator, em seu voto, fundamentado ser responsabilidade do anestesiológico:

“[...]a obrigação de checar o funcionamento do aparelho e, conseqüentemente, autorizar a cirurgia, de maneira que não lhe é escusável afirmar que, durante a cirurgia, os dois alarmes de segurança do equipamento hajam [sic] falhado” (na fl. 7, *ibidem*).

A intercorrência causou hipóxia e fez com que a paciente entrasse em estado vegetativo.

Portanto, o colegiado reconheceu a culpa do anestesiológico e condenou o hospital e a cooperativa de trabalho na qual o anestesiológico era cooperado ao pagamento: (i) de todas as despesas com o tratamento suportadas e que estejam relacionadas com os cuidados necessários ao paciente; (ii) do valor de R\$ 360 mil, a título de danos morais em benefício do paciente; (iii) do valor de R\$ 50 mil a título de danos morais em benefício da mãe do paciente e de (iv) pensão mensal vitalícia no valor de quatro salários mínimos a partir do evento danoso em favor do paciente:

Acórdão 1

“Apelações cíveis. Agravos retidos. Intervenção do Ministério Público. Erro médico. Responsabilidade objetiva da cooperativa e do hospital. Culpa *in eligendo*. Fornecimento de material anestésico. Risco proveito. Dano material. Custas e pensão mensal vitalícia proporcionais à extensão do dano irreversível. Dano moral e gravidade do direito infringido. Índice de correção monetária em juros de mora. Termo inicial dos juros de mora em dano moral.

1 – A intervenção do Ministério Público em segunda instância supre a falta de intervenção em primeira instância, haja vista a unicidade da instituição e a falta de prejuízo processual ao interesse do incapaz.

2 – Na relação consumerista, a cooperativa médica responde civilmente por seus cooperados por culpa de escolha (*culpa in eligendo*) na vinculação do paciente aos médicos.

3 – Na relação consumerista, o hospital, que fornece a hospedaria hospitalar e o material anestésico, responde solidária e objetivamente pelos danos.

4 – A sentença que, na ação principal, confirma a ação cautelar preparatória, não incide em *bis in idem*.

5 – Pensão vitalícia proporcional às necessidades básicas e diárias do ofendido, na constância irreversível de seu dano.

6 – Dano moral direto à vítima e, em ricochete, à representante legal da vítima.

7 – A taxa Selic corrige os juros moratórios, por orientação uniformizadora do STJ.

8 – A data do evento danoso é o termo inicial dos juros moratórios da compensação por dano moral, por orientação uniformizadora do STJ.

9 – Agravos regimentais conhecidos e, no mérito, não providos.

10 – Apelações conhecidas e, no mérito, parcialmente providas.”

(TJAM – CNJ nº 0330865–98.2007.8.04.0001. Relator: João de Jesus Abdala Simões. Data do julgamento: 31/5/2015)

No Acórdão 2, constatou-se que o paciente foi anestesiado em centro cirúrgico que não possuía equipamentos suficientes para garantir a segurança mínima do ato anestésico, como se confere a seguir:

Acórdão 2

“Atendimento médico-hospitalar. Falecimento de uma criança. Indenização postulada pelos pais. Alegação de falha no atendimento. Legitimidade passiva do hospital e da autarquia municipal, responsável pelo credenciamento de hospitais, dentre eles o que atendeu o paciente. Princípio da solidariedade entre os fornecedores. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Criança que sofreu uma queda e fraturou o antebraço direito, com indicação de cirurgia. **Perícia que apontou intercorrências ou complicações do ato anestésico.** Permanência por sete meses na Unidade de Terapia Intensiva, onde desenvolveu pneumonia, endocardite, sofreu nova parada cardiorrespiratória, paralisação dos rins, hemorragia, cianose, choque (pressão zero), alergia, bradicardia, má circulação nos membros inferiores, vindo finalmente a falecer. **Centro cirúrgico que não estava devidamente aparelhado para atendimento de intercorrências durante cirurgias, o que pode ter contribuído para o agravamento do estado de saúde do paciente e consequentes complicações pelo retardo no atendimento de emergência.** Falha do serviço e o nexo de causalidade bem estabelecidos, o que basta para a responsabilidade, nos termos do artigo 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, também aplicável aos entes públicos, caso da ré uma autarquia municipal, por força de seu artigo 22. Danos materiais correspondentes aos gastos com fraldas e serviços de enfermagem. Valores que devem ser ressarcidos. Cabimento da pensão mensal, que a sentença fixou em dois terços do salário mínimo vigente à época do pagamento, limitada ao período dos 14 aos 25 anos da criança, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Indenização por dano moral de R\$ 72.400,00 por autor, sem motivo de redução, tendo em vista a intensidade do sofrimento pela morte de um filho. Honorários advocatícios fixados em R\$ 25 mil, igualmente sem motivo de alteração. Não providos os recursos e o reexame necessário.”

(TJSP – CNJ nº 0021013–85.2006.8.26.0506. Relator: Edson Ferreira. Data do julgamento: 12/9/2016) [sem destaques no original]

A condenação se deu sob os seguintes fundamentos:

“Os registros demonstram o quadro de bradicardia, com detalhamento da forma e dos modos de reversão e evolução para assistolia. **Não se identificam elementos de registro da SatO² por oximetria.** A inexistência desse registro não permite o entendimento de elementos de hipoventilação, transtornos ventilatórios ou mesmo déficit de oxigenação e, por isso, constato inobservância e não conformidade com a Resolução CFM nº 1802/2006, de 1/11/2006, art. 3º, item III, Anexo 2, letra f, que dispõe sobre a prática do ato anestésico.” E ainda que “A enfermeira que se encontrava de plantão no dia da cirurgia afirmou que o centro cirúrgico não dispunha de aparelho de eletro, que foi levado por uma funcionária no momento em que ocorreu a parada cardiorrespiratória (fl. 515). Tal circunstância, somada à conclusão técnica do laudo pericial, evidencia que houve falha na prestação do serviço médico, pois o local não estava devidamente aparelhado para atendimento de intercorrências durante cirurgias, o que pode ter contribuído para o agravamento do estado de saúde e consequentes complicações pelo retardo no atendimento de emergência.”

O acórdão concluiu que o centro cirúrgico “(...) **não estava devidamente aparelhado para atendimento de intercorrências durante cirurgias,** o que pode ter contribuído para o agravamento do estado de saúde do paciente e consequentes complicações pelo retardo no atendimento de emergência.”

O anestesiológico e o hospital foram condenados ao pagamento, aos pais da criança, de indenização por danos materiais no valor de R\$ 1.678,82, acrescidos de pensão mensal de dois terços do salário mínimo, em razão das necessidades da família, e indenização no valor de R\$ 144.800 a título de danos morais.

No caso tratado no Acórdão 3, o anestesiológico não planejou adequadamente o procedimento anestésico ao aplicar a substância bupivacaína no paciente, em hospital que não possuía centro de tratamento intensivo. Entendeu o Judiciário que a substância a que se refere o caso é de maior risco, porque se trata de um fármaco potente, que pode resultar em maiores chances de parada cardíaca e, portanto, é vital que, quando administrada, exista CTI nas dependências hospitalares.

Concluíram os julgadores pela existência de responsabilidade do anestesiológico, pois este poderia ter procedido de maneira diversa, suspendendo a cirurgia em razão da falta de estrutura necessária para a realização do ato anestésico.

Condenaram, assim, o estado do Rio de Janeiro – uma vez que este responde objetivamente pelos danos gerados por seus servidores – ao pagamento de indenização no valor de R\$ 170 mil, a título de danos morais e estéticos, além de pensão mensal vitalícia no valor de três salários mínimos.

Acórdão 3

“Apelações cíveis. Ação indenizatória. Autor que sofreu parada cardiorrespiratória em decorrência da aplicação de anestesia em cirurgia reparatória no pé esquerdo. Sentença de procedência com relação ao estado do rio de janeiro e de improcedência quanto ao hospital réu. Lauda pericial atesta que a demora na transferência do paciente para hospital equipado com UTI e a falta de tratamento adequado diminuíram as chances de recuperação ou de minoração dos danos causados. Responsabilidade civil do estado e do hospital réu, que prestou serviço pelo sus, agindo como se estado fosse, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal. Irrelevância de configuração de erro médico. O uso da bupivacaína requer estrutura especial mínima, conforme esclarecido pelo expert, tratando-se de anestésico quatro vezes mais potente que a lidocaína, cujas reações, como parada cardiorrespiratória, são previsíveis. Não se tratando de cirurgia de emergência, caberia aos profissionais, in casu, estabelecer a impossibilidade de realização do procedimento no hospital, em razão da falta de estrutura necessária. Valores fixados a título de indenização por danos morais (R\$ 100 mil) e estéticos (R\$ 70 mil), que devem ser prestigiados, considerando-se a gravidade do fato, o prejuízo à plena capacidade para gozar a vida e a deformidade permanente e irreversível traduzida na imposição do uso de cadeira de rodas. Pensão vitalícia arbitrada em três salários mínimos, que deve ser mantida. Tratando-se de pensionamento decorrente de ato ilícito, é possível sua vinculação ao salário mínimo. Precedentes do STJ. Recurso do estado do Rio de Janeiro a que se nega provimento. Recurso do autor a que se dá provimento.”

(TJR) – Apelação Cível nº 0096545-86.2007.8.19.0001. Relator: des. Fernando Fernandy Fernandes. Data do julgamento: 28/6/2017) [sem destaques no original]

O Acórdão 4 trata de caso em que a paciente se submeteu a procedimento cirúrgico estético e faleceu em razão da comprovada perfuração múltipla de seu fígado com a cânula de lipoaspiração durante o procedimento, após a ocorrência de parada cardiorrespiratória. A decisão sobre a condenação do médico anestesiológico assim dispôs:

“Não obstante o anestesiológico ter agido de forma correta no ato médico propriamente, ele deve ser responsabilizado pelos riscos que assumiu ao exercer o ato médico em clínica sem condições para sua realização.

Conforme já referido em parte anterior da presente decisão, o acórdão do CRMERS é enfático ao referir que a clínica deveria ter à disposição um sistema para emergência/complicações cirúrgicas graves e sem providências de transporte para um hospital de referência.

O médico (...), ao aceitar participar de ato médico sem as condições mínimas necessárias, assumiu um risco. É evidente que apenas aceitou participar por interesse em auferir ganhos.

Importante salientar que o médico não praticou o ato objetivando salvar uma vida ou porque estas são as condições que o profissional possui e, portanto, foi obrigado a realizar o ato médicos com risco.”

Nesse caso em especial, não houve, por parte do anestesiolegista responsável, a devida conferência das condições mínimas de segurança para a realização do ato anestésico, o que lhe causou uma condenação em indenização por danos morais no valor de R\$ 30 mil:

Acórdão 4

“Apelação. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais e morais.

1 – A prova produzida permite concluir que a causa principal para o falecimento da vítima foram as lesões ocorridas em seu fígado.

2 – Conduta que revela imperícia do médico ao realizar procedimento de cirurgia estética na vítima. Dever de indenizar caracterizado.

3 – Igualmente, evidencia-se o dever da clínica, eis que o procedimento realizado em suas dependências era absolutamente não adequado, ante a complexidade que o envolvia.

4 – Responsabilidade do anestesiolegista evidenciado, pois aceitou praticar ato médico em local sem a segurança necessária para sua efetivação.

5 – Dano moral do médico-cirurgião e da clínica elevado para R\$ 75 mil em favor da genitora da vítima e R\$ 22.500,00 em favor de cada um dos irmãos.

6 – Fixar em R\$ 30 mil a condenação em danos morais, que devem ser suportados exclusivamente pelo anestesiolegista.

7 – Reduzir o pensionamento fixado levando em consideração as despesas da vítima. Redução de um terço.

8 – Fica admitida compensação na presente decisão de eventuais valores de indenização fixados na sentença criminal.

Apelo dos autores e dos réus parcialmente provido.”

(TJRS – CNJ) nº 0260357-25.2018.8.21.7000. Relator: Eduardo Kraemer. Data do julgamento: 18/12/2018)

Por meio das análises anteriormente apresentadas, resta demonstrada a importância do cumprimento da Resolução CFM nº 2.174/2017 no que se refere à verificação das condições mínimas de segurança para a realização do procedimento anestésico, tanto com relação aos equipamentos quanto em relação aos fármacos aplicados.

O cumprimento dessas determinações tem como finalidade proteger a saúde e a vida do paciente e evitar a responsabilização do médico anestesiolegista por eventual dano causado.

b) Não realização/realização deficiente do exame ou da consulta pré-anestésica

A Resolução CFM nº 2.174/2017, que dispõe sobre a prática do ato anestésico, em seu art. 1º, determina ser indispensável que o médico anestesista conheça, com devida antecedência, as condições clínicas do paciente, salvo em situação de urgência e emergência.

Na alínea “a” do referido dispositivo, o Conselho Federal de Medicina recomenda que, no caso de procedimentos eletivos, ou seja, aqueles que não possuem caráter de urgência/emergência, podendo ser agendados com antecedência, e que, se adiados, não oferecem riscos graves ao paciente, seja realizada a consulta pré-anestésica pelo profissional médico anesthesiologista, anteriormente à admissão do paciente na unidade hospitalar.

Ainda, na alínea “b”, determina que, diante da impossibilidade de realização da consulta pré-anestésica anteriormente à admissão do paciente na unidade hospitalar, é dever do profissional médico anestesista proceder à avaliação pré-anestésica do paciente anteriormente à sua admissão no centro cirúrgico.

Assim sendo, a consulta pré-anestésica é aquela realizada, normalmente, alguns dias antes do procedimento cirúrgico. É nessa consulta que o profissional anesthesiologista avalia os exames do paciente, faz perguntas, responde questionamentos, explica como funcionará o ato anestésico, realiza o preenchimento da ficha pré-anestésica do paciente, entrega a este o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido – documento responsável por descrever o tratamento a que este será submetido – e avalia se o paciente precisa ser submetido a algum tratamento prévio para colocá-lo em condições de se submeter ao procedimento anesthesiológico.

A consulta pré-anestésica propicia o melhor planejamento do procedimento anestésico, com tempo hábil para a escolha da melhor técnica e do melhor centro cirúrgico, de acordo com as condições clínicas do paciente e com o risco cirúrgico, havendo tempo, ainda, para melhorar os aspectos clínicos de forma a minimizar/eliminar o perigo da ocorrência de eventos adversos durante o procedimento anestésico.

A avaliação pré-anestésica, por sua vez, é aquela realizada pelo médico anesthesiologista imediatamente antes de o paciente adentrar o centro cirúrgico, a fim de conferir se as suas condições clínicas continuam sendo as verificadas pelo anesthesiologista responsável pela consulta pré-anestésica, ou seja, se no espaço de tempo entre a consulta pré-anestésica e a cirurgia não houve alteração no quadro clínico do paciente.

Ou seja, é procedimento que deve ser realizado sempre, mesmo tendo o paciente feito a consulta pré-anestésica, pois a situação clínica dele pode ter se alterado, razão pela qual o médico anesthesiologista deve realizar novamente a estratificação de risco do paciente e da cirurgia, avaliando as suas condições clínicas, verificando se o paciente está devidamente preparado para o ato anestésico e se a técnica eleita é realmente a mais apropriada, de forma prévia à admissão deste no centro cirúrgico.

Nessa circunstância, sendo verificada a alteração do quadro clínico do paciente, poderá o médico anesthesiologista suspender o procedimento cirúrgico eletivo, para colocá-lo em condições clínicas mais favoráveis, bem como estudar qual a melhor técnica a ser adotada para minimizar o risco da ocorrência de um evento adverso.

Desatenção ou descuido pode levar a intercorrências anestésicas quando algum detalhe ou informação deixa de ser verificada pelo profissional, o que, em geral, culmina com a condenação judicial do anesthesiologista.

Atentar-se aos exames que foram realizados é vital para que o procedimento anestésico corra com tranquilidade, e o anesthesiologista está autorizado a suspender o procedimento cirúrgico se notar a ausência de um exame específico, conforme o inciso VI do artigo 1º da Resolução CFM nº 2.174/2017:

“Art. 1º. Determinar aos médicos anestesistas que:

I – Antes da realização de qualquer anestesia, exceto nas situações de urgência e emergência, é indispensável conhecer, com a devida antecedência, as condições clínicas do paciente, cabendo ao médico anestesista decidir sobre a realização ou não do ato anestésico.

[...]

VI – Caso o médico anestesista responsável verifique não existirem as condições mínimas de segurança para a prática do ato anestésico, pode ele suspender a realização do procedimento até que tais inconformidades sejam sanadas, salvo em casos de urgência ou emergência, nos quais o atraso no procedimento acarretará maiores riscos ao paciente do que a realização do ato anestésico em condições não satisfatórias. Em qualquer uma dessas situações, deverá o médico anestesista responsável registrar no prontuário médico e informar o ocorrido por escrito ao diretor técnico da instituição e, se necessário, à Comissão de Ética Médica ou ao Conselho Regional de Medicina (CRM).”

Essa fase do procedimento é de suma importância e exige atenção do médico anesthesiologista. Mesmo que ocorra uma intercorrência por fatores alheios ao ato anestésico, caso o paciente não tenha sido regularmente avaliado e examinado, e tendo sido esse aspecto decisivo para a ocorrência do dano, é provável a responsabilização do médico que conduziu o ato e, conseqüentemente, a sua condenação.

Conforme se verifica nas decisões judiciais que serão analisadas a seguir, são várias as condenações de médicos anesthesiologistas em razão da falta de observância dos exames do paciente e da sua adequada estratificação de risco.

b.1) Exames pré-anestésicos

No Acórdão 5, a seguir, constatou-se a condenação do médico anesthesiologista, tendo ficado comprovado que ele não realizou adequadamente a consulta pré-anestésica, nem se atentou ao fato de que a paciente era portadora de deformidade na coluna, o que inviabilizava a aplicação de raquianestesia.

A conduta do anesthesiologista foi determinante para a ocorrência do dano, consistente com deficiência física permanente, razão pela qual ele foi condenado a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 30 mil, como se observa:

Acórdão 5

“Direito civil. Ação indenizatória. Responsabilização civil por erro médico. Deficiência física causada por anestesia em procedimento cirúrgico. Relação consumerista. A responsabilidade dos hospitais será objetiva somente no que se refere diretamente aos serviços prestados pelo estabelecimento, ou seja, aqueles que digam respeito à internação, às instalações físicas, aos equipamentos, aos serviços auxiliares, como enfermagem, exames, radiologia etc., e solidária na hipótese de comprovação de falha dos serviços profissionais dos médicos que ali atuam ou prestem serviços ao aludido estabelecimento, visto que, para estes, a responsabilidade será subjetiva, isto é, dependerá da comprovação da culpa no procedimento médico. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já consignou a responsabilidade das sociedades empresárias hospitalares, no caso de atos praticados por profissional de saúde vinculado ao hospital. Precedentes. No caso de médico anestesista, em razão de sua capacitação especializada e de suas específicas funções durante a cirurgia, age com acentuada autonomia, segundo as técnicas médico-científicas que domina, e de acordo com suas convicções e decisões pessoais, assumindo, assim, responsabilidades próprias, segregadas, dentro da equipe médica. E diante do vínculo contratual existente entre as partes, deve, nesses casos, compor a relação jurídico-processual, até para a aferição de eventuais responsabilidades, se ocorrente erro profissional, a qual exige a participação do hospital e do médico na lide. Destarte, se o dano ao paciente advém, comprovadamente, de ato praticado pelo anesthesiologista, no exercício de seu mister, este responde individualmente pelo evento. Precedente. Na hipótese em cotejo, verifica-se que o nosocômio réu não empreendeu

as cautelas necessárias para afastar o risco no procedimento cirúrgico adotado para a autora, nem suas possíveis consequências, pois não disponibilizou os meios adequados para minimizar o sofrimento da paciente internada em suas dependências, como se depreende fartamente dos autos. Igualmente, o litisdenunciado, sendo o médico anestesista responsável pelo preparo da autora no centro cirúrgico, outrora encaminhada para parto cesariano, foi extremamente negligente, ao não providenciar os exames pré-operatórios pertinentes à condição clínica da paciente, tendo em vista a existência de noticiado quadro de deformidade na coluna, plenamente ignorado, atuando culposamente, ao não prestar os esclarecimentos devidos, o que se lamenta. E muito embora a mãe da autora tenha buscado obter o suporte do estabelecimento hospitalar para minorar toda a conjuntura, não recebeu a assistência vital que a gravidade do caso requeria, ao atuar com menoscabo, e colaborando, com a sua conduta reprovável, para um aumento considerável da incerteza sobre a recuperação da filha da reclamante, a teor do relato constante no feito. Frise-se que, diante da complexidade da matéria em cotejo e a necessidade de elucidação dos fatos aduzidos, de modo a permitir o convencimento do julgador e a satisfatória resolução do feito, o litígio deve passar pelo crivo da prova pericial técnica e nela se basear, com a expertise que a demanda requer, para apuração de potenciais responsabilidades. E assim foi feito, conforme se depreende dos laudos adunados. Evidente a falha na prestação do serviço pelo médico anestesista, litisdenunciado, ao não explanar para a paciente a técnica viável a ser utilizada na cirurgia e os riscos plausíveis, em razão do estado prévio em que se encontrava a autora, conhecido por todas as partes integrantes da lide, faltando, assim, com o dever de informação, previsto no artigo 6º, III, da legislação consumerista. Resta caracterizado o dano causado à autora no evento, sequelas decorrentes de má aplicação de anestesia. Axiomático que tal erro não poderia ser cometido pelo anestesista, que deve deter o conhecimento técnico para não permitir que tal situação ocorra, sob pena de pôr em risco a integridade física e a vida da paciente, como efetivamente houve, ocorrência de dano físico permanente e incapacitação para a realização de atividades habituais ou laborativas provocada pelo procedimento cirúrgico infortunado. Em suma, veja-se que houve, de fato, um concurso de fatores que resultará no infausto.

Errou o anestesista que, por ser profissional autônomo, agiu de forma voluntária, comportamento como causa do dano, caracterizando o liame entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, com base na teoria da culpa, pressuposto da responsabilidade civil. Do mesmo modo, e de forma consistente, também assumiu o risco o hospital réu, que não atentou a tempo na hora em que podia fazê-lo, para atenuar o que resultou das omissões, até porque o profissional litisdenunciado integrava, naquele momento, seu corpo clínico, incumbido do trabalho de parto, a se ver. Nesse diapasão e sopesando o que ficou cabalmente demonstrado pela expertise, tem-se que o hospital deve assimilar a maior parte da condenação que lhe foi imposta, 70%, (setenta por cento), ficando a condenação do litisdenunciado em ressarcir 30% (trinta por cento) do que aferido a título de prejuízo, sobre o total dimensionado, com custas e honorários na mesma proporção, reformando-se, nesse ponto, a sentença em parte. Há dano moral a ser compensado, devendo-se observar o Enunciado de Súmula nº 343 deste Egrégio Tribunal de Justiça. A indenização pelo dano moral deve se aproximar de uma compensação capaz de amenizar o sofrimento e a humilhação experimentados, de forma a reparar o abalo causado pelo evento. Dessa forma, o dano moral deve ser estipulado com base nas circunstâncias e consequências do fato, no grau de reprovabilidade da conduta do réu, nas condições econômicas das vítimas, bem como atentando para o caráter punitivo-pedagógico que deve orientar tais condenações. À vista disso, pautado

pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e sopesando as peculiaridades do caso concreto, harmoniza-se com os danos experimentados pela autora a quantia posta na sentença, R\$ 100.000,00 (cem mil reais), diante dos acontecimentos narrados. Igualmente, a demandante comprovou os danos materiais consubstanciados nas despesas com a realização de exames diversos, junto com os documentos acostados aos autos, que não foram impugnados especificamente pelos réus, logo, aplica-se o teor do artigo 374, inciso III, do CPC/2015. Em relação a juros e correção monetária, no que se refere aos danos materiais, incidem a partir da citação; e a compensação por danos morais, correção monetária, a partir do julgado que a arbitrou, nos termos do Verbete de Súmula nº 362 do STJ, e juros legais desde a citação, tudo já delimitado na sentença de piso, que também não carece de reforma. Desprovemento do primeiro recurso e parcial provimento ao segundo.”

(TJR) – Apelação Cível nº 0007850-17.2007.8.19.0209. Relator: des. Adolpho Andrade Mello. Data do julgamento 6/9/2016) [sem destaques no original]

No Acórdão 6, que se segue, refere-se a um caso concreto, em que o médico anestesiológico deixou de solicitar exames específicos para a apuração de condição preexistente do paciente recém-nascido prematuro.

Durante o ato cirúrgico, sobreveio a intercorrência – parada cardiorrespiratória –, tendo o recém-nato desenvolvido sequelas neurológicas. Apesar de ter sido apresentado o argumento de que o paciente já possuía os danos neurológicos antes da cirurgia, a inexistência de exames que comprovassem a preexistência da condição neurológica foi decisiva para a condenação e responsabilização do anestesiológico, tendo sido declarada a negligência e imprudência da sua conduta.

Dessa forma, os desembargadores condenaram o hospital, instituição na qual foram prestados os serviços pelo profissional anestesiológico, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 100 mil, a título de danos morais, tendo em vista a conduta de seu preposto, conforme julgado abaixo transcrito:

Acórdão 6

“Ação com pedido de indenização por danos materiais e morais. Procedimento cirúrgico de correção de hérnia inguinal. **Recém-nascido prematuro**. Parada cardiorrespiratória durante o procedimento anestésico-cirúrgico. Paciente encaminhado à UTI. Sequelas neurológicas com debilidades físicas e mentais. Alegação de lesão por leucomalácia periventricular. **Ausência de comprovação de que a lesão já existia antes do procedimento cirúrgico**. Tomografia computadorizada realizada após a cirurgia. Presença de citomegalovírus. Exame de sorologia positiva com data posterior ao procedimento. Ausência de comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado. **Prepostos do hospital que agiram com negligência e imprudência. Ausência de exames pré-cirúrgicos específicos considerando o histórico de saúde do apelante**. Responsabilidade objetiva da instituição. Danos materiais não demonstrados. Danos morais arbitrados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) conforme circunstâncias do caso concreto. Correção monetária pelo INPC desde o arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, após, 1% ao mês incidente desde o evento danoso (Súmula 54 do STJ) já inclusos no valor fixado. Incidindo juros e correção a partir da data do presente julgamento. Sentença reformada.”

(TJPR – Apelação Cível nº 980.189-8. Relator: des. Fagundes Cunha. Data do julgamento: 6/2/2014) [sem destaques no original]

A realização e o registro dos exames preliminares seriam suficientes para afastar a condenação, se pudessem corroborar a alegação de que os danos neurológicos eram preexistentes.

A realização de exames preliminares poderia também ter evitado a morte da paciente no caso concreto examinado no Acórdão 7. Em decorrência do anestésico aplicado, a paciente sofreu choque anafilático quando estava em trabalho de parto, em razão de alergia não investigada previamente.

Nesse caso, o município, responsável pelo hospital em que foi atendida a paciente, foi condenado a pagar, em favor dos familiares desta, uma indenização a título de danos morais no valor de R\$ 60 mil.

Vale ressaltar, nesse ponto, que, quando o hospital, público ou privado, é condenado, sozinho, a pagar indenização à família de paciente que sofreu algum dano, poderá ingressar com a chamada ação regressiva em face do profissional anestesiológico. Nessa ação, o hospital ou estado/município tem o direito de pedir que o juiz condene o médico a ressarcir o valor a que foi condenado a pagar, uma vez que o dano decorreu unicamente em razão da conduta do anestesiológico:

Acórdão 7

“Apelação cível. Responsabilidade civil. Reconhecimento de ofício do reexame necessário. Condenação superior a 60 salários mínimos. Art. [475 do CPC. Responsabilidade objetiva do município. Artigo 37, §6, da CF. Morte da parturiente. Complicações logo após a aplicação da anestesia. Não realização de exame alérgico.](#) Dano moral presumido. Perda de filha e esposa. Nexo de causalidade configurado. Morte que só ocorreu pela omissão/ação da municipalidade. Valor fixado a título de dano moral razoável. R\$ 60 mil, sendo R\$ 30 mil para cada autor. Utilização do critério bifásico do STJ. Partes de baixo porte econômico. Culpabilidade média. Honorários fixados em patamar adequado. Negado provimento ao apelo e ao recurso adesivo. Sentença mantida em sede de reexame necessário.”

(TJPR – Apelação Cível nº 1183603–0. Relator: dr. Fábio André Santos Muniz. Data do julgamento: 23/9/2014) [sem destaques no original]

No caso do Acórdão 8, o paciente sofreu parada cardíaca que resultou em seu óbito durante uma cirurgia no ombro. A intercorrência anestésica (parada cardiorrespiratória) decorreu de quadro clínico preexistente, hipertensão arterial, ficando comprovado que não foram realizados exames pré-anestésicos antes do procedimento.

Os julgadores concluíram que restou configurada negligência por parte do anestesiológico, condenando-o a indenizar o paciente no valor de R\$ 200.745,38, referente ao reembolso das despesas do funeral e aos danos morais.

Acórdão 8

“Processo civil. Duas apelações da mesma parte, protocolizadas uma após a outra. Preclusão consumativa da segunda, conhece-se o primeiro recurso e não se conhece o segundo.

Apelação e reexame necessário. Ação de indenização. Danos materiais e morais. Alegação de negligência durante realização de cirurgia no ombro de paciente, que culminou em seu óbito após 36 dias na UTI. A vítima, que sofreu parada cardiorrespiratória no pós-operatório imediato, é marido da autora. Prova pericial indireta conclusiva no sentido de que há registro de referência a hipertensão arterial. [Não houve avaliação pré-anestésica e não foi observada](#) a Resolução do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre a prática do ato anestésico. Nexo de causalidade que configura responsabilidade da administração pública pela atuação de seus agentes. Indenização por danos materiais e morais devida. Sentença de procedência mantida, com pequeno reparo para realinhar o termo inicial do cômputo da correção monetária do valor fixado a título de danos morais e aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no cálculo dos acréscimos (correção monetária e juros de mora), com observância, ainda, ao julgado do STF, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, segundo o que constar da publicação do v. acórdão correlato,

que modulará os efeitos da inconstitucionalidade declarada. Reexame necessário e apelo provido em parte.”

(TJSP – CNJ nº 0002424–15.2005.8.26.0010. Relator: Vicente de Abreu Amadei. Data do julgamento: 14/4/2015) [sem destaques no original]

Da mesma forma, no Acórdão 9, concluíram os julgadores que não houve a realização do exame pré-anestésico para o uso da anestesia geral, e o paciente era portador de hipertensão arterial essencial crônica.

A não realização dos exames prévios levou à adoção de procedimento menos adequado, que expôs o paciente a risco superior ao risco próprio do procedimento e o levou a óbito em decorrência de hipertensão causada pela anestesia.

Os julgadores entenderam ser o exame de suma importância para a realização da cirurgia, caracterizando a culpa do anestesiológico pelo dano causado. A realização de consulta pré-anestésica teria evitado a condenação do anestesiológico ao pagamento de 60 salários mínimos a título de indenização por danos morais aos familiares do paciente falecido.

A Câmara Julgadora concluiu que não foi proporcionada a melhor técnica disponível no momento em que o serviço foi prestado, salientando que: “Quanto à obrigatoriedade ou não dos exames clínicos pré-operatórios, acolhe-se o argumento pericial, no sentido de que a submissão de um senhor de 51 anos, portador de hipertensão arterial essencial crônica, **a uma cirurgia com anestesia geral exige prévio e contemporâneo aferimento de seu estado de saúde**, notadamente cardiológico, em respeito à boa prática médica, pelo que a suposta (não comprovada) análise de hemograma anterior, requisitado por outro profissional, não satisfaz tal obrigação.”.

Acórdão 9

“Responsabilidade civil. Erro médico. Alegação de que o falecimento do genitor das autoras decorreu de negligente conduta médica, que não solicitou os exames pré-operatórios exigidos, ministrando anestesia geral, e que não realizou o exame de necrópsia para a correta indicação da *causa mortis*. **Laudo pericial que refuta o nexo causal entre a morte do paciente e o procedimento anestésico adotado, mas comprova a ausência de solicitação de prévios e necessários exames, para submissão ao procedimento cirúrgico, em clara afronta ao dever de informação que deve nortear a relação médico-paciente.** Ausência de constatação de irregularidades no ato cirúrgico em si. Nexos causal entre o falecimento e a escolha do procedimento adotado não demonstrado. Fatalidade. Violação do direito de informação que enseja a reparação por danos morais. Quantum. Patamar fixado que bem observou o contexto fático, não comportando reforma, pois prudente e razoável, tanto para compensar os danos sofridos, sem ensejar enriquecimento sem causa às autoras, funcionando, ainda, como medida pedagógica. Sentença mantida. Art. 252, RITJSP. Negado provimento aos apelos.”

(TJSP – CNJ nº 0059864–80.2006.8.26.0576. Relator: Fábio Podestá. Data do julgamento: 6/8/2015) [sem destaques no original]

No Acórdão 10, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), o Colegiado julgou caso em que a paciente, ao ser submetida à cirurgia de urgência para retirada de vesícula, sofreu danos no momento da aplicação da anestesia.

Entendeu o tribunal que “a autora não estava em condições clínicas adequadas para se submeter de imediato a qualquer intervenção cirúrgica”.

Nesse sentido, assim fundamentaram a decisão ao condenar a União à reparação dos danos causados à paciente:

“Com relação às possíveis causas que levaram a autora ao coma, trata-se de situação extremamente delicada e a qual torna bastante difícil a atribuição de culpa subjetiva ao médico anestesista pelo desdobrar de acontecimentos que se iniciaram a partir da avaliação do cirurgião pela realização da extração da vesícula. Ainda que tal procedimento cirúrgico venha a ser considerado de urgência, vislumbra-se que, provavelmente, a autora não estava em condições clínicas adequadas para se submeter de imediato a qualquer intervenção cirúrgica. Assim, a decisão de realizar a cirurgia de remoção da vesícula antes da retirada dos miomas pode não ter sido acertada, merecendo melhor avaliação do quadro clínico, bem como dos possíveis desdobramentos de a autora ter sido submetida a uma anestesia geral.”

Nesse ponto, entendo que, ainda que não evidenciada a culpa deste ou daquele profissional médico, o serviço de atendimento da autora tenha sido falho, haja vista o quadro catastrófico de coma vivido por ela, que se estende por mais de uma década.

O Hospital Geral de Porto Alegre, nesse caso, fica subordinado à teoria do risco da atividade, tendo a atividade médico-hospitalar, no caso, resultado em uma tragédia pessoal à autora a qual, do mesmo modo, atingiu moral e materialmente os seus familiares que vêm sofrendo tais consequências até hoje.

[...]

Sendo assim, sopesadas as extensas provas documental, oral e técnica produzidas nestes autos, tem-se que, à vista do art. 37, §6º, da Constituição Federal, a União deve ser responsabilizada pelo evento que acarretou o estado atual de coma vegetativo da autora, o qual perdura desde 27/2/2004.”

Dessa forma, a União foi condenada ao pagamento: (i) de indenização por danos morais no valor de R\$ 250 mil; (ii) de indenização por danos materiais concernentes aos gastos relativos à internação hospitalar e (iii) de pensão mensal vitalícia em favor da paciente, na quantia de três salários mínimos.

Acórdão 10

“Constitucional. Administrativo. Responsabilidade civil. Atendimento médico-hospitalar. Hospital Geral de Porto Alegre. Complicações no procedimento de anestesia. Autora em estado de coma. Danos materiais e morais. Dever de indenizar. Pensionamento vitalício. A Carta de 1988, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte pode-se dizer que, de regra, os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro. Em se tratando de comportamento omissivo, a situação merece enfoque diferenciado. Decorrendo o dano diretamente de conduta omissiva atribuída a agente público, pode-se falar em responsabilidade objetiva. Decorrendo o dano, todavia, de ato de terceiro ou mesmo de evento natural, a responsabilidade do Estado, de regra, assume natureza subjetiva, a depender de comprovação de culpa, ao menos anônima, atribuível ao aparelho estatal. De fato, nessas condições, se o Estado não agiu e o dano não emerge diretamente deste não agir, de rigor não foi, em princípio, seja natural, seja normativamente, o causador do dano. Especificamente em relação ao dano gerado em situação de atendimento médico-hospitalar, a responsabilidade civil estatal é objetiva. Importa perquirir se os profissionais de saúde destacados para a prestação do serviço deram causa ao dano e se este não adveio de condições próprias do paciente, até porque a obrigação é de meio, e não de resultado. Nesse cenário, o Estado terá o dever de indenizar e responderá

objetivamente se presentes o dano e o nexo causal, sem culpa da vítima, ou inexistindo força maior ou caso fortuito; do contrário, não responderá se evidenciada a regularidade do atendimento no serviço ou ainda se o dano advier de fato de terceiro evitável, culpa da vítima, caso fortuito ou força maior. Hipótese em que, sopesadas as extensas provas documental, oral e técnica produzidas nestes autos, tem-se que, à vista do art. 37, §6º, da Constituição Federal, a União deve ser responsabilizada pelo evento que acarretou o estado atual de coma vegetativo da autora, o qual perdura desde 27/2/2004. Muito provavelmente a autora não estava em condições clínicas adequadas para se submeter de imediato a qualquer intervenção cirúrgica. Assim, a decisão de realizar a cirurgia de remoção da vesícula antes da retirada dos miomas pode não ter sido acertada, merecendo melhor avaliação do quadro clínico, bem como dos possíveis desdobramentos da autora ser submetida a uma anestesia geral. No que toca à indenização por danos morais, o *quantum* indenizatório deve ser definido atendendo a critérios de moderação, prudência e às peculiaridades do caso, inclusive à repercussão econômica da indenização, que deve apenas reparar o dano, e não representar enriquecimento sem causa ao lesado. A correção monetária sobre a indenização por danos morais tem por termo inicial a data da prolação da sentença (inteligência da Súmula nº 362 do STJ). No que tange ao pensionamento vitalício no valor mensal de três salários mínimos nacionais, igualmente é de ser mantida a decisão *a quo*, já que tal renda é fixada com a premissa de que a parte autora não poderá reingressar no mercado de trabalho, além do que depende de cuidados profissionais para as mais simples atividades do cotidiano, dado seu estado vegetativo. Acórdão Classe: AC – Apelação Cível.”

(TRF4 – CNJ nº 5048646–22.2015.4.04.7100. Relator: Rogério Fraveto. Data do julgamento: 24/10/2017)

b.2) Falha na consulta pré-anestésica, na avaliação pré-anestésica e na verificação das condições mínimas de segurança para o ato anestésico

No caso de que trata o Acórdão 11, uma criança de 4 anos foi submetida a um procedimento cirúrgico eletivo, durante o qual sofreu parada cardíaca. Por não ter sido realizada a anamnese para verificar eventuais doenças preexistentes, ficou configurada a responsabilidade do médico anestesiológico que conduzia o procedimento.

Os desembargadores concluíram que a parada cardíaca teria decorrido do procedimento anestésico e, portanto, condenaram o médico ao pagamento de indenização no importe de R\$ 1 milhão a título de danos morais.

Antes da aplicação da anestesia é dever do anestesiológico estratificar os riscos do paciente e do procedimento e suspendê-lo caso necessite de mais esclarecimentos sobre o quadro clínico do paciente.

Se assim tivesse agido nesse caso, o médico em questão poderia ter evitado sua condenação pelo infortúnio que recaiu sobre o infante.

Acórdão 11

“Ação de indenização por erro médico. Criança de 4 anos de idade submetida a cirurgia eletiva. Anestesia. Parada cardíaca. Histórico de comorbidades: prematuridade extrema ao nascer aos 6 meses de gestação, com 880 gramas; problemas respiratórios e pulmonares conhecidos e descritos na ciência médica, sendo tais as circunstâncias de nascimento. Maior vulnerabilidade à ocorrência de parada cardíaca de difícil reversão, como reconhecido pelo próprio médico anestesista que sedou o autor. **Determinação de prévia avaliação anestésica constante do art. 1º da então vigente Resolução CFM 1.363/1993:** ‘Antes da realização de qualquer anestesia é indispensável conhecer, com a devida antecedência, as condições clínicas do paciente a ser submetido a ela, cabendo ao anestesiológico decidir sobre a conveniência ou não da prática do ato anestésico, de

modo soberano e intransferível.'. **Falta de prova de que tenha havido a anamnese indicada pelo dispositivo da resolução.** Ausência, outrossim, de qualquer menção a isso no prontuário médico, em que, obrigatoriamente, haveria de estar. Elementos de convicção trazidos pela própria instituição ré, a indicar que outros meios anestésicos (anestesia peridural ou raquidiana), que acarretam riscos cardíacos, como mostram as estatísticas, dez vezes menores, poderiam ter sido empregados. Paciente que, em razão da parada cardíaca, sofreu sequelas neurológicas irreversíveis e permanentes, vivendo, hoje, 12 anos passados, já aos 17 anos de idade, à base de medicamentos como Gardenal, Combiron e Protovi, não controlando seus esfíncteres, sendo obrigado a usar fraldas, com dificuldades de deambulação e severo retardo mental. Sentença de primeira instância que deu pela improcedência da ação. Apelação do autor. Reforma da sentença. Ação julgada procedente, condenando o hospital ao pagamento de indenização por danos materiais consistentes em pensão mensal vitalícia de um salário mínimo, na obrigação de prestação de assistência médica e psicológica que se fizer necessária ao longo da vida do autor, desde que relacionada com o fato, e ainda indenização por danos morais. Apelação do menor a que se dá provimento.”

(TJSP – CNJ nº 0006458-25.2007.8.26.0572. Relator: César Ciampolini. Data do julgamento: 19/9/2017) [sem destaques no original]

O Acórdão 12 trata do julgamento de caso em que não foi observado pelo médico anestesiológico o tempo mínimo de jejum para se realizar o procedimento anestésico no paciente, não tendo havido o correto planejamento e execução do ato anestésico.

Nesse sentido, após a realização de perícia técnica, restou comprovado no processo que ocorreu “grave diminuição da oxigenação sanguínea durante o procedimento anestésico, que levou o paciente a estado comatoso e posterior óbito decorreu da não observância de período de jejum no paciente (levando a vômito de resíduos alimentares durante a entubação, seguindo-se a grave diminuição da oxigenação sanguínea, estado de coma e óbito, observando que se tratava de paciente neurologicamente normal”.

Desse modo, os desembargadores condenaram o plano de saúde e o hospital, de forma solidária, ao pagamento de pensão mensal vitalícia à viúva do paciente no valor de R\$ 1.333,33, bem como o mesmo valor, a título de pensão mensal, aos dois filhos do paciente, até que estes completem 25 anos. Condenaram, ainda, ao reembolso das despesas com o funeral e o sepultamento da vítima e, por fim, ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$ 300 mil, sendo R\$ 100 mil para cada autor.

No presente caso, a condenação do médico anestesiológico ocorreu em ação que tramitou de forma secundária a esta, em que ficou garantido tanto ao hospital como ao plano de saúde que buscassem o regresso dos valores a que foram condenados na ação principal. Isso significa dizer que a operadora de saúde e o hospital teriam o direito de requerer do médico anestesiológico o ressarcimento dos valores aos quais foram condenados.

Acórdão 12

“Ementa. Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais e morais. Demanda ajuizada em face do hospital que prestou atendimento ao cônjuge e genitor dos autores (e também do plano de saúde), posteriormente vindo a óbito. Arguição de erro médico/falha na prestação do serviço que, segundo a inicial, decorreu durante o procedimento anestésico para realização de cirurgia no úmero. Responsabilidade objetiva do hospital e do plano de saúde, como fornecedores de serviços médicos. Nexo causal estabelecido pela prova pericial médica, indicativa de que a grave diminuição da oxigenação sanguínea durante o procedimento anestésico, que levou o paciente a estado comatoso e posterior óbito, decorreu da não observância de período de jejum no paciente (levando a vômito de resíduos alimentares durante a entubação, seguindo-se a grave diminuição da oxigenação sanguínea, observando que se cuidava de paciente neurologicamente normal).

Obrigação reparatória que deriva da aplicação do artigo 932, III, do Código Civil. Pensão vitalícia em prol dos filhos. Cabimento. Inteligência do art. 950 do mesmo diploma legal. Termo final – data em que completarem 25 anos. Fixação em 1/3 do último salário percebido pela vítima mantida. Pensão vitalícia em favor da viúva, também em 1/3 sobre a mesma base de cálculo. Correto o arbitramento sobre o salário bruto. Danos morais. Cabimento. Arbitramento no valor total de R\$ 300.000,00 (R\$ 100.000,00 destinado a cada um dos três autores). Atendimento à finalidade da condenação, com correção desde a data do arbitramento (Súmula 362 do C. STJ) e não do evento (incidindo estes apenas com relação aos juros de mora). Sentença reformada apenas para alterar o termo inicial da correção monetária sobre o valor devido a título de danos morais. Mantida a condenação do médico anestesista, em sede de lide secundária. Recurso do corréu parcialmente provido, improvidos os demais.”

(TJSP – CNJ nº 0023789–32.2004.8.26.0602. Relator: Salles Rossi. Data do julgamento: 26/7/2017)

No caso a que se refere o Acórdão 13, o médico anesthesiologista não realizou, de forma satisfatória, a avaliação pré-anestésica da paciente, tendo confessado em seu depoimento durante a audiência “que não se lembrava de ter questionado à paciente sobre qual era o seu peso”.

Sem essa informação, que inclusive não constava da ficha anestésica, no momento de ministrar a anestesia, o anesthesiologista acabou por aplicar uma dose de anestésico em desacordo com o peso da paciente, e a quantidade excessiva de anestésico a levou a uma parada cardiorrespiratória durante a operação, que, posteriormente, causou seu óbito.

Todos esses fatos levaram os julgadores à seguinte conclusão:

“Não há dúvidas sobre o nexo de causalidade existente entre o ato anestésico e as complicações apresentadas pela paciente e que culminaram com o seu óbito, e o quanto o que foi explicitado demonstra a culpa dos réus pelo falecimento, no mínimo, pela negligência do anesthesiologista quanto às cautelas que lhe eram exigidas no desempenho de sua atividade profissional.”

Nesse processo, em especial, foram condenados ao pagamento de indenização por danos morais apenas o médico cirurgião e o hospital, no valor de R\$ 153 mil, uma vez que o médico anesthesiologista efetuou acordo com os autores da demanda, combinando, portanto, outros meios de pagamento da sua parte da condenação.

Acórdão 13

“Responsabilidade civil. Erro médico. Ação de reparação de danos morais movida pelos filhos de paciente que veio a óbito quando submetida a cirurgia. Sentença de procedência. Apelo dos corréus Hospital Assunção e Sílvia. Recurso adesivo dos autores. Conjunto probatório dos autos que demonstra a negligência na aplicação de anestésico, causando complicações que levaram a paciente a óbito. Laudo pericial que concluiu pela utilização de dose excessiva de sedativos. Conduta culposa que gera o dever de reparar os danos causados. Perda da genitora, que causa grande abalo psicológico e sentimental. Valor fixado pela r. sentença (R\$ 153.000,00 para os três autores) que se mostra adequado à compensação, sem causar enriquecimento ilícito. Recursos desprovidos.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0023266–42.2001.8.26.0564. Relatora: Mary Grün. Data do julgamento: 6/9/2016) [sem destaques no original]

No caso retratado no Acórdão 14, o paciente buscou auxílio médico em razão de dor lombar. Após indicação de cirurgia por parte do cirurgião, a médica anesthesiologista realizou a avaliação pré-anestésica sem verificar que o quadro clínico do paciente merecia maior investigação.

Ocorre que, ao aplicar a raquianestesia, a médica anesthesiologista verificou a saída de pus após a punção no paciente e somente então suspendeu o procedimento.

Restou comprovado no processo que o paciente possuía um abscesso epidural – infecção entre vértebras – e que não foi aguardado pelos médicos responsáveis pelo procedimento cirúrgico o resultado da ressonância magnética realizada antes de o paciente adentrar ao centro cirúrgico.

Dessa forma, entenderam os julgadores, sobre a conduta da médica anesthesiologista, o que se segue:

“Parece evidente e esperado, dispensando maiores ilações, que um anesthesiologista conheça, **com a devida antecedência e abrangência, as condições clínicas do paciente que será submetido à intervenção cirúrgica sob seus cuidados assistenciais, sobretudo, como no caso, em se tratando de um paciente idoso, à época com 67 anos, com dor lombar e portador, ademais, de hipertensão arterial, cujos exames laboratoriais apresentavam um quadro de leucocitose importante e de glicemia e ureia alterados, indicando possível processo infeccioso a demandar melhor investigação, previamente à eleição do procedimento anestésico.**”

In casu, a requerida descumpriu com o dever ético ao avaliar superficialmente o quadro clínico da vítima, sem ao menos solicitar a colheita de exames complementares para averiguar a causa da possível infecção que acometia o *de cujus*, associada à forte e persistente dor lombar e mesmo à hipertensão arterial, pois se desconhecia o exame de ressonância magnética, como afirmou, por dever de ofício deveria requerê-lo e/ou a outros complementares, antes de decidir participar da intervenção médica proposta.

[...]

Ora, se tivesse tido acesso ao exame e/ou ao laudo de ressonância magnética, descrevendo com todas as letras “um processo infeccioso na coluna lombar” (abscesso epidural), a requerida não teria aplicado a denominada anestesia raquidiana, como ela mesma admitiu.”

Ou seja, além de ficar comprovado que houve falha na avaliação pré-anestésica por parte da anesthesiologista, restou comprovado também que, em decorrência dessa falha, a profissional aplicou ato anestésico totalmente contraindicado ao caso do paciente. Isso porque a raquianestesia foi aplicada sobre a infecção, gerando disseminação desta por todo o sistema nervoso do paciente, conforme constou o laudo pericial juntado ao processo, senão vejamos:

“(…) O mais provável é que a meningite não tenha sido causada por uma possível hérnia discal (trata-se de quadro infeccioso), mas PELO EXTRAVASAMENTO DO MATERIAL PURULENTO NO SISTEMA NERVOSO CENTRAL, APÓS A PUNÇÃO PARA A ANESTESIA. A possível hérnia discal não interferiu no tratamento da meningite (realizado com antibióticos já no Hospital Mater Dei).”

Sendo assim, a anesthesiologista foi responsabilizada e condenada, juntamente com a clínica onde ocorreu o dano e com o médico cirurgião, ao pagamento de 20% da indenização (i) por danos emergentes referentes às despesas médico-hospitalares do paciente nos valores de R\$ 16.925,23 e de R\$ 31.895,02; (ii) por danos emergentes referentes às despesas com funeral, no valor de R\$ 10.500,00; (iii) por lucros cessantes, de uma só vez, equivalente à pensão alimentícia mensal à primeira autora, na quantia de R\$ 1.253,34, a partir do óbito do paciente até que ele completasse 73 anos; (iv) por danos morais no valor de R\$ 200 mil. Segue o acórdão comentado:

Acórdão 14

“Recurso adesivo interposto pelo primeiro e segundo requeridos, ao ensejo do prazo aberto às autoras para contra-arrazoarem o recurso de apelação da terceira requerida, única a apelar. Ausência de contraposição à sentença por parte das autoras, que não recorreram. Primeiro e

segundo requeridos que, após escoado seu prazo para a interposição de recurso autônomo, interpuseram recurso adesivo em face da apelação apresentada pela terceira requerida. Recurso admissível apenas em face de apelação protocolada pela parte adversa. Hipótese de descabimento manifesta. Recurso não conhecido. Apelação cível da terceira requerida. Demanda indenizatória por suposto erro de diagnóstico e terapêutica. Preliminar. Pedido de produção de nova perícia. Qualificação da perita questionada pela terceira requerida e apelante somente após a entrega do laudo. Intimação acerca da nomeação da expert. Qualificação aferível em momento anterior à produção da prova. Ausência de impugnação ou exceção. Preclusão. Pretensão desprovida. Mérito. **Paciente que inicialmente apresentava dores na região lombar, diagnosticando-o açodadamente seu médico como portador de recidiva de hérnia de disco lombar, com errônea indicação de cirurgia em caráter de urgência, sem tentativa de tratamento conservador prévio, a partir da análise dos exames já realizados e anamnese mais completa e confiável. Paciente que possuía um abscesso epidural, quadro grave de “infecção entre as vértebras”, para o qual é contraindicada expressamente a realização de cirurgia à dissecação de hérnia de disco e, mais ainda, a aplicação de anestesia raquidiana. Médica anestesiológica que, ignorando o resultado de exames laboratoriais e a existência de ressonância magnética, apontando para possível quadro infeccioso a partir da presença de leucocitose importante, glicemia e ureia alteradas, sem solicitar a elaboração de exames complementares, aplicou a raquianestesia bem na área onde estava a infecção que acometia o paciente, cuja punção, ao que tudo indica, foi a causa da disseminação do material purulento para o sistema nervoso central do paciente, causando-lhe meningite e outras afecções, que pouco tempo depois, foram a causa eficiente de sua morte por infecção generalizada. Culpa concorrente da médica anestesiológica devidamente comprovada** e sopesada. Dever de indenizar insofismável. Pleito de minoração do valor arbitrado a título de danos morais. Possibilidade. Cumprimento da finalidade punitiva e compensatória da indenização, com proporcionalidade e razoabilidade. Pleito de minoração dos honorários advocatícios. Cabimento. Atenção aos parâmetros do artigo 20, §3º, e alíneas do código de processo civil e, em especial, ao valor total da condenação. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido.”

(TJPR – Apelação Cível nº 1.524-340-2. Relatora: des. Elizabeth de Fátima Nogueira. Data do julgamento: 29/6/2017) [sem destaques no original]

Com relação ao Acórdão 15, é possível verificar que houve falha na avaliação pré-anestésica da paciente, e seus antecedentes clínicos foram desconsiderados.

A paciente teve que ser submetida a intervenção cirúrgica em razão de sua evolução clínica para a síndrome de Fournier e septicemia, após procurar atendimento por cinco vezes no mesmo hospital, que, portanto, presume-se que detinha informação sobre o seu quadro clínico.

Em razão da ausência de uma avaliação pré-anestésica eficiente, inclusive com a consulta do prontuário da paciente, para o procedimento cirúrgico foi escolhida, pelo médico anestesiológico, a raquianestesia que, posteriormente, restou comprovada não ser a melhor opção de ato anestésico para o caso dessa paciente.

O entendimento dos desembargadores foi que, em virtude dos antecedentes clínicos da paciente, a abordagem anestésica mais recomendada seria a anestesia geral.

Desse modo, o médico anestesiológico elegeu e levou a cabo técnica incorreta, sendo responsável, junto com a equipe médica, pelos danos que a paciente teve de suportar em decorrência da intervenção.

O hospital foi condenado ao pagamento de indenização à paciente, cujo valor não foi divulgado no acórdão.

Acórdão 15

“Ementa: Ação indenizatória. Dano decorrente de internação hospitalar. Perícia que responsabiliza o hospital réu pelos danos sofridos pela autora. Sentença adequadamente proferida e a não comportar reforma. Alteração apenas da honorária em favor do patrono da autora. Sentença mantida.”

(TJSP – CNJ nº 0003568–36.2013.8.26.0562. Relator: A. C. Mathias Coltro. Data do julgamento: 28/3/2018)

c) Ausência de acompanhamento ou acompanhamento deficiente durante a anestesia

O inciso II do art. 1º da Resolução CFM nº 2.174/2017 estabelece que a responsabilidade médica do profissional anestesiológico perante o paciente que foi submetido ao ato anestésico perdura durante a integralidade do procedimento, uma vez que é atribuído a este o dever de manter vigilância permanente do paciente até o término do ato anestésico, garantindo maior segurança e cuidado na sua realização, nos seguintes termos:

“Art. 1º. Determinar aos médicos anestesistas que:

II – Para conduzir as anestésias gerais ou regionais com segurança, o médico anestesista deve permanecer dentro da sala do procedimento, mantendo vigilância permanente, assistindo o paciente até o término do ato anestésico.”

Desse modo, ao médico anestesiológico cabe o constante acompanhamento do paciente, para que, ante qualquer imprevisto, esteja a postos para reverter a situação lesiva.

Esse acompanhamento importa na monitoração dos sinais vitais durante a integralidade do procedimento cirúrgico, até a efetiva transferência ao médico responsável pela sala de recuperação ou UTI ou até mesmo na suspensão da cirurgia, caso verifique a existência de qualquer risco à incolumidade física do paciente. Por isso, é absolutamente vedado ao médico que viole o dever de vigilância permanente do paciente e realize duas ou mais anestésias ao mesmo tempo, em pacientes distintos, não sendo admissível que se ausente de seu posto sem providenciar médico substituto para assumir a vigilância ininterrupta do paciente.

Veja-se, a seguir, julgados nos quais o anestesiológico se ausentou da sala de cirurgia e foi responsabilizado por intercorrências e danos causados ao paciente.

c.1) Ausência do anestesiológico durante o procedimento cirúrgico

No caso tratado no Acórdão 16, o médico anestesiológico abandonou a sala cirúrgica durante procedimento de histerectomia total, após provavelmente ter aplicado injeção inadvertida subaracnoide no local onde se realiza a raquianestesia (trecho da perícia citado no acórdão ressaltou a dificuldade de análise do caso concreto, em razão do decurso de 10 anos entre o fato e o laudo), deixando a paciente sem monitoração e desassistida, momento em que esta sofreu parada cardíaca e veio a óbito.

Os desembargadores responsabilizaram o médico anestesiológico por sua conduta e o condenaram ao pagamento de indenização no valor de R\$ 200 mil a título de danos morais, além do pagamento de pensão mensal vitalícia à mãe da paciente, como se confere no julgado a seguir.

Acórdão 16

“Apelações cíveis. Ação de reparação de danos. Responsabilidade civil médica. Cirurgia de histerectomia total. Parada cardiorrespiratória após aplicação de anestesia que levou a paciente a óbito. Responsabilidade de meio. Aplicação de anestesia menos adequada ao caso concreto.”

Sinistro agravado pela saída do anestesista da sala de cirurgia logo após a aplicação do anestésico. Negligência e imperícia evidenciadas. Dever de indenizar. Pensão mensal devida. Fortes indícios somados à presunção de dependência econômica da autora. Pessoa muito idosa que residia com a filha (vítima). Dano moral. Quantificação. Observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Manutenção do valor arbitrado em sentença. Juros moratórios. Ilícito civil causador de dano moral. Inversão do ônus de sucumbência. Recurso da autora parcialmente provido. Apelo do réu desprovido. Recurso da seguradora litisdenunciada. Pedido de abatimento dos valores referentes à franquia. Possibilidade. Apelo parcialmente provido. Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade do instituto de resseguros do Brasil.”

(TJSC – Apelação Cível nº 2012.076614–3. Relator: des. Joel Dias Figueira Júnior. Data do julgamento: 10/10/2013) [sem destaques no original]

No que se refere ao Acórdão 17, transcrito a seguir, restou comprovado no processo que o médico anestesio- logista se ausentou da sala de cirurgia durante o procedimento e não estava presente quando ocorreu a parada cardíaca no paciente menor de idade.

Informa a decisão que o próprio anestesio- logista afirmou que estava a poucos metros da sala de cirurgia quando o sistema acusou o início do evento.

Consta, ainda, da decisão que o médico cirurgião responsável pelo procedimento verificou que o monitor cardíaco apitou uma vez, e, após alguns minutos, apitou novamente, oportunidade em que solicitou que fosse chamado o médico anestesio- logista para verificar o que estava acontecendo.

Em razão da comprovada ausência do anestesio- logista durante o procedimento cirúrgico do paciente, restou caracterizada a sua culpa, tendo o paciente entrado em coma e, posteriormente, falecido.

Sendo assim, o médico anestesio- logista foi condenado ao pagamento de indenização por danos materiais consistentes em prestações periódicas correspondentes a dois terços do salário mínimo, contadas a partir dos 14 anos do menor falecido, e a um terço do salário mínimo a partir do momento em que a vítima completasse 25 anos até os 65 anos; ressarcimento das despesas com o tratamento da vítima e lucros cessantes consistentes com as diferenças de rendimentos dos pais e indenização por danos morais na quantia de R\$ 100 mil:

Acórdão 17

“Ação indenizatória. Erro médico. Comprovação de culpa. Responsabilidade civil. Danos materiais e morais evidenciados. Indenização corretamente mensurada. Afastamento do décimo terceiro salário do cálculo da pensão. Juros moratórios devem fluir da citação. Recurso do réu parcialmen- te provido e dos autores desprovido.

(TJSP – Apelação Cível nº 0005161–26.2008.8.26.0320. Relator: Fortes Barbosa. Data do julgamen- to: 26/2/2015)

Desse modo, verifica-se que, ao se ausentar da sala de cirurgia, o profissional anestesio- logista age em total desacordo com seu dever de acompanhar o paciente em tempo integral, a fim de evitar intercorrências.

Se houvesse sido observado o dever de assistência em tempo integral, já previsto na Resolução nº 1802/2006 e ratificado pela Resolução CFM nº 2.174/2017, a conduta lesiva poderia ter sido evitada.

Ressalte-se que o médico anestesio- logista assume o compromisso com o paciente de monitorá-lo em tem- po integral, e o paciente tem a legítima expectativa de que, ocorrendo um evento adverso, a qualquer tempo, o médico anestesio- logista estará a postos para socorrê-lo.

d) Anestesia simultânea

A anestesia simultânea, nos termos do inciso IV do art. 1º da Resolução CFM nº 2.174/2017, consiste na realização de atos anestésicos diversos, pelo mesmo profissional, ao mesmo tempo, em pacientes distintos, o que é expressamente vedado pelo Conselho Federal de Medicina, desde a Resolução CFM nº 1363/93, que já previa expressamente que: “IV – É ato atentatório à Ética Médica a realização simultânea de anestésias em pacientes distintos pelo mesmo profissional, ainda que seja no mesmo ambiente cirúrgico.”

É absolutamente vedada a prática de anestesia simultânea, sob pena de expor o paciente a risco desnecessário e evitável, podendo lhe causar um dano grave ou de difícil reparação, o qual será de inteira responsabilidade do anestesiológico que lhe negou a assistência, sendo que este poderá ser demandado tanto na esfera ética como também nas esferas penal e civil, como constatado no caso concreto que será analisado.

Feitas essas considerações, passamos à análise da jurisprudência investigada.

d.1) Anestesiologista que praticou anestésias simultâneas

No julgamento que prolatou o Acórdão 18 restou comprovada a culpa do médico anestesiológico por não estar presente na sala de cirurgia quando fora constatado pelo cirurgião que o sangue do paciente estava muito escuro. Em processo criminal, utilizado como meio de prova para decidir o processo da área cível, o profissional anestesiológico foi condenado a um ano e quatro meses de detenção em razão da sua conduta. Em referido processo ficou comprovado que, no momento da constatação de sangue escuro pelo cirurgião, o anestesiológico responsável estava trabalhando em outra sala cirúrgica, restando caracterizada, portanto, a realização de anestesia simultânea, prática expressamente vedada pelo Conselho Federal de Medicina.

O nosocômio – onde foi realizado o procedimento – foi responsabilizado pela conduta culposa do anestesiológico e, por conseguinte, condenado ao pagamento à família da vítima: a) de indenização no valor de R\$150 mil a título de danos morais; b) pensão mensal no valor de dois terços do salário mínimo até a data em que o paciente completar 25 anos e, c) após a referida data, pensão mensal no valor de 1/3 um terço do salário mínimo até a data em que completaria 65 anos.

Acórdão 18

“Indenizatória. Erro médico agravo retido ilegitimidade passiva não configurada responsabilidade objetiva da instituição artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Agravo retido improvido. Indenizatória. Erro médico. Cirurgia para desvio de septo nasal. Anestesia. Falta de oxigenação que evoluiu para quadro de pneumotórax hipertensivo que levou o paciente a óbito. Culpabilidade do médico declarada em sentença penal transitada em julgado. Incidência do disposto nos artigos 935, do Código Civil, 63, do Código de Processo Penal, e 91, inciso I, do Código Penal. Responsabilidade objetiva do hospital. Indenização devida. Danos morais fixados adequadamente. Danos materiais. Valor fixado em 2/3 do salário mínimo até que a vítima completasse 25 anos e, a partir daí, 1/3 do salário mínimo até seus 65 anos de idade. Precedentes juro que incidem da citação. Danos decorrentes de obrigação contratual. Ação procedente. Recursos parcialmente providos.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0000896–85.2007.8.26.0038. Relator: Erickson Gavazza Marques. Data do julgamento: 5/10/2016) [sem destaques no original]

e) Acompanhamento do paciente no pós-operatório

O dever de monitoramento constante do paciente vai além do momento cirúrgico. É também de responsabilidade do médico anestesiológico acompanhar a transferência do paciente para a sala de recuperação pós-

-anestésica (SRPA) ou para o centro de terapia intensiva (CTI), conforme o caso, e, nesses locais, deve transferir a responsabilidade pelos cuidados do paciente ao médico plantonista e fazer constar referida mudança na ficha pós-anestésica do paciente, nos termos dos artigos 6º e 7º da Resolução CFM nº 2.174/2017:

“Art. 6º. Após a anestesia, o paciente deverá ser removido para a Sala de Recuperação Pós-Anestésica (SRPA) ou para o Centro de Terapia Intensiva (CTI), conforme o caso, sendo necessário um médico responsável para cada um dos setores (a presença de médico anestesista na SRPA).”

Art. 7º. Nos casos em que o paciente for encaminhado para a SRPA, o médico anestesista responsável pelo procedimento anestésico deverá acompanhar o transporte.”

§1º. Existindo médico plantonista responsável pelo atendimento dos pacientes em recuperação na SRPA, o médico anestesista responsável pelo procedimento anestésico transferirá ao plantonista a responsabilidade pelo atendimento e continuidade dos cuidados até a plena recuperação anestésica do paciente.”

§2º. Não existindo médico plantonista na SRPA, caberá ao médico anestesista responsável pelo procedimento anestésico o pronto atendimento ao paciente.”

§3º. Enquanto aguarda a remoção, o paciente deverá permanecer no local onde foi realizado o procedimento anestésico, sob a atenção do médico anestesista responsável pelo procedimento.”

§4º. É incumbência do médico anestesista responsável pelo procedimento anestésico registrar, na ficha anestésica, todas as informações relevantes para a continuidade do atendimento do paciente na SRPA (ANEXOS III) pela equipe de cuidados, composta por enfermagem e médico plantonista alocados em número adequado.

§5º. A alta da SRPA é de responsabilidade exclusiva de um médico anestesista ou do plantonista da SRPA.” [sem destaques no original]

Com base nos casos relatados na sequência, será possível verificar o inegociável dever do anesthesiologista de monitoramento do paciente em tempo integral, somente estando desonerado de tal dever ao transferir a responsabilidade pelo paciente ao médico plantonista da sala de recuperação pós-anestésica (SRPA) ou do centro de terapia intensiva (CTI), se for o caso.

Ante a ausência de médico na SRPA, o anesthesiologista deverá permanecer junto ao paciente, não podendo transferir, de forma alguma, a responsabilidade de cuidado à equipe de enfermagem.

O artigo 7º da Resolução é claro ao dispor que o médico anesthesiologista deverá acompanhar o paciente até a SRPA. Caso haja médico plantonista responsável pelo atendimento na sala de recuperação, o anesthesiologista poderá transferir a responsabilidade dos cuidados do paciente para ele. No caso de *não existir* médico responsável na SRPA, deverá o anesthesiologista *permanecer com o paciente* até a sua total recuperação do ato anestésico, sendo absolutamente proibida a transferência do paciente para a equipe de enfermagem da SRPA.

Além do cuidado ao encaminhar o paciente para o médico plantonista da SRPA e, se necessário, diante da ausência desse profissional, permanecer na SRPA com o paciente é incumbência também do médico anesthesiologista acompanhar a transferência do paciente até o CTI, nos termos do artigo 8º da mesma Resolução:

“Art. 8º. Nos casos em que o paciente for removido para o Centro de Terapia Intensiva (CTI), o médico anestesista responsável pelo procedimento anestésico deverá acompanhar o transporte do paciente até o CTI, transferindo-o aos cuidados do médico plantonista.”

§1º. É responsabilidade do médico anestesista responsável pelo procedimento anestésico registrar, na ficha anestésica, todas as informações relevantes para a continuidade do atendimento do paciente pelo médico plantonista do CTI.” [sem destaques no original]

Na Resolução CFM nº 1.802/2006, revogada pela Resolução CFM nº 2.174/2017, não havia a previsão de transferência, pelo médico anesthesiologista, da responsabilidade pela monitorização do paciente ao plantonista da SRPA/CTI, razão pela qual era entendimento dominante que o anesthesiologista somente se desincumbiria de sua responsabilidade mediante a alta do paciente da SRPA/CTI ou da sua transferência para o CTI.

A liberação do paciente da sala de recuperação pós-anestésica (SRPA) somente se dá pela alta, isto é, pela autorização médica que ocorre após a recuperação plena do paciente.

Dessa forma, conforme estabelece o supramencionado §5º do art. 7º da Resolução CFM nº 2.174/2017, quando o paciente é encaminhado para a sala de recuperação pós-anestésica (SRPA), a responsabilidade pela alta do paciente será exclusivamente do médico anestesista ou do médico plantonista para quem a responsabilidade for transferida.

Somente o médico anesthesiologista ou o médico plantonista poderá determinar, mediante a avaliação do paciente, a alta da sala de recuperação pós-anestésica (SRPA).

Nessa perspectiva, o artigo 22, §§1º e 2º da Resolução CFM nº 2.056/2013, vedam expressamente que o profissional da medicina delegue ato privativo de médico, senão vejamos:

“Art. 22. É vedado ao médico delegar a outro profissional ato privativo de médico, mesmo quando integrante de equipe multiprofissional.

§1º. Quando se tratar de programas de saúde pública executados em sua área de abrangência, **supervisionará o trabalho dos profissionais envolvidos em sua aplicação, respondendo por seus aspectos éticos e técnicos.**

§2º. **Quando a aplicação dos programas de saúde pública não obedecerem ao que está previsto no parágrafo primeiro,** exime-se o médico de responder por resultados adversos, inclusive morte ou lesão corporal, devendo comunicar o fato, por escrito, ao diretor técnico médico ou diretor clínico e ao Conselho Regional de Medicina, para as providências legais cabíveis.”

De acordo com a disposição do Conselho Federal de Medicina, a monitorização, o exame e a determinação de alta de pacientes da sala de recuperação pós-anestésica (SRPA) competem exclusivamente ao profissional médico anesthesiologista ou ao médico plantonista para quem for transferida a responsabilidade pelos cuidados do paciente no pós-operatório, mas nunca ao corpo de enfermagem, não podendo o anesthesiologista delegar a profissional da enfermagem ato privativo de médico.

Passa-se, nesse momento, à análise dos julgados em que houve condenação em razão do não acompanhamento do paciente no pós-anestésico.

e.1) Não acompanhamento/acompanhamento deficiente no pós-operatório

No julgamento que deu origem ao Acórdão 19, foi proposta ação pela paciente e sua família, em face da mantenedora da unidade hospitalar onde ocorreu o dano.

Por meio de perícia médica, restou comprovado que a paciente foi internada com o objetivo de se submeter a procedimento cirúrgico de urgência, o qual ocorreu dentro da normalidade, e foi encaminhada para a sala de recuperação pós-anestésica. Em um período de 10 a 15 minutos após o encaminhamento, o quadro clínico da paciente evoluiu com parada cardiorrespiratória, não existindo, naquele momento, nenhum médico presente na SRPA para atendê-la prontamente. Em razão da intercorrência, a paciente sofreu lesões que a deixaram em estado vegetativo.

Restando provados a desassistência e o abandono da paciente durante a recuperação pós-anestésica, foi o hospital condenado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 125 mil em favor da paciente, R\$ 125 mil em favor do marido da paciente, R\$ 30 mil para o filho e R\$ 30 mil para a filha.

Acórdão 19

“Apelação. Responsabilidade civil de hospital. Erro médico. Paciente submetida a procedimento cirúrgico de emergência e, ato contínuo, acometida de parada cardiorrespiratória e sequelas neurológicas (hipóxia cerebral), resultando em estado vegetativo. Ações indenizatórias ajuizadas pela paciente, seu marido e seus filhos. Sentença de procedência parcial, acolhidos os pedidos de indenização por danos morais e materiais, com fundamento na responsabilidade por perda de uma chance. Inconformismos múltiplos, dos autores e da ré, operadora de plano de saúde mantenedora do hospital. Negado provimento ao recurso da ré; dado provimento parcial ao dos autores. 1. Apelo da ré Unimed Santa Bárbara d’Oeste e Americana não provido.

1.1. Laudo pericial atesta a falha durante o monitoramento posterior ao término do procedimento cirúrgico, momento em que houve a parada cardiorrespiratória determinante à condução da paciente a sequelas neurológicas. Caracterizada culpa do corpo médico, na modalidade de negligência. Configurado defeito na prestação de serviços. Responsabilização objetiva do hospital, por reflexo, igualmente verificada. 1.2. Pedido de afastamento da indenização por dano material, tanto a fixada em benefício da paciente Diomar quanto de sua filha, Vivian. Ou, subsidiariamente, pleito de fixação de um termo final à obrigação concedida em prol da filha, Vivian. Rejeição. 1.3. Pedido de minoração da verba indenizatória por dano moral. Rejeição. 1.4. Pedido de modificação do termo inicial de fluência de juros de mora e correção monetária sobre a indenização por dano moral. Rejeição. Juros de mora contados da citação em conformidade com entendimento jurisprudencial reiterado neste tribunal. Carece de interesse recursal quanto à correção monetária, já fluída, pela ordem sentencial, a partir da data do arbitramento da indenização. 2. Apelo dos autores (paciente e seus parentes, filha/acompanhante, marido e filho) provido em parte. 2.1. Pedido de majoração da indenização por dano moral. Acolhimento parcial para aumentar a indenização que favorece a autora, Diomar, a R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), correspondente ao grave dano sofrido, em decorrência da sua convalescença em estado vegetativo permanente e irreversível, e proporcional às complicações decorrentes do serviço defeituoso prestado pelo hospital e ao sofrimento gerado à paciente e seus parentes. Aumenta-se ao esposo, Valmir, para igual patamar de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais) pelo dano reflexo sofrido, a quem ostenta, por imposição legal, dever de assistência moral e material à esposa debilitada. Aumenta-se a indenização em benefício do filho, Diego, para o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), na mesma proporção paga à filha, Vivian, haja vista o sofrimento pelo rompimento da convivência natural com a genitora. Para a filha Vivian, a fixação do montante indenitário já foi realizada em proporção significativa. 3. Recurso da ré Unimed de Santa Bárbara d’Oeste e Americana não provido; recurso dos autores provido em parte.”

(TJSP – CNJ nº 0019301–27.2010.8.26.0019. Relator: Piva Rodrigues. Data do julgamento: 14/3/2019) [sem destaques no original]

Da mesma forma que no Acórdão 19, no caso concreto examinado no Acórdão 20, foi proposta ação de indenização pela família da paciente, em face da clínica onde ocorreu o procedimento cirúrgico/anestésico.

Por meio de perícia, restou comprovada a negligência médica do anestesiológico, vez que referido profissional não se fez presente durante o pós-operatório da paciente, tendo se retirado antes mesmo do restabelecimen-

to de sua respiração natural. Em razão da ausência, a paciente não recebeu socorro imediato quando apresentou quadro convulsivo e, posteriormente, parada cardiorrespiratória, tendo evoluído ao óbito. Por essa razão, a clínica foi condenada ao pagamento do valor de R\$150 mil à família da paciente, assegurado o direito de regresso em face do médico anestesiológico responsável pelo paciente.

Acórdão 20

“Apelação. Responsabilidade civil. Erro médico. Danos morais. Preliminar de carência de ação. Legitimidade dos herdeiros. Mesmo que a violação moral atinja somente os direitos subjetivos da vítima, a pretensão à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio e os herdeiros legitimidade. Precedentes do Colendo STJ. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Inteligência do artigo 14 do CDC. Reconhecimento da responsabilidade solidária da clínica. Testemunhas que atestam para o fato de o anestesiológico ter se ausentado no pós-operatório da vítima. Responsabilidade civil configurada. Dever de indenizar. *Quantum* reparatório minorado. Verba honorária arbitrada no mínimo legal e mantida. Recurso parcialmente provido.”

(TJSP – CNJ nº 0155538–87.2008.8.26.0100. Relator: J. B. Paula Lima. Data do julgamento: 4/12/2016) [sem destaques no original]

No processo que originou o Acórdão 21, restou plenamente comprovado que a culpa do dano causado à paciente foi do médico anestesiológico, o qual foi escolhido pelo cirurgião para realizar o procedimento anestésico e deixou a paciente desassistida na sala de recuperação pós-anestésica. O laudo pericial produzido nos autos assim constatou:

“A pericianda apresentou desconforto respiratório na sala de recuperação pós-anestésica, e não havia médico na sala quando isso ocorreu, uma vez que foi necessário o contato telefônico com o médico Armando para orientação de conduta. A demora na realização de atendimento adequado com suporte ventilatório e administração de medicação foi determinante para a ocorrência da lesão neurológica. Há nexos causal entre as lesões neurológicas sofridas e o ato anestésico.”

Em sua fundamentação, os julgadores concluíram que, em razão de o médico cirurgião ter escolhido o anestesiológico para atender à paciente em questão, como parte de sua equipe, os dois foram responsáveis pelo dano causado, tendo ambos sido condenados ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 200 mil em favor da paciente e de R\$ 50 mil em favor de seu marido:

Acórdão 21

“Ementa: indenização por danos materiais e morais. Erro médico Trauma irreversível. Perda dos atributos da neurosensibilidade, mobilidade, consciência, mantendo incólumes apenas as funções fisiológicas, em quadro de respiração e circulação. Improcedência da ação decretada. Inconformismo. Acolhimento. Laudo pericial produzido que concluiu peremptoriamente pela relação direta do erro médico e o pós-cirúrgico e os resultados lesivos experimentados. Responsabilização do cirurgião chefe da equipe que atendeu a paciente. Falha na prestação de serviço. Negligência configurada. Responsabilidade solidária. Pensão mensal. Cabimento. Inteligência do art. 1.539 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos. Arbitramento em 2 (dois) salários mínimos. Verba devida, com correção monetária e juros de mora incidentes daquela data (Súmulas 43 e 54 do STJ). Ressarcimento das despesas demonstradas que se mostraram suficientes. Danos morais. Ocorrência. Indenização que deve ser proporcional e adequada ao caso concreto. Fixação em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para a autora e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o coautor, que está em consonância com a regra do artigo 944 do Código Civil e se mostra

condizente com o dano sofrido, além de atribuir caráter educativo à reprimenda. Correção desta data (Súmula 362 do STJ) e juros de mora contados do evento. Sentença reformada. Inversão da sucumbência. Recurso parcialmente provido.”

(TJSP – CNJ nº 0000170–20.2001.8.26.0201. Relator: Salles Rossi. Data do julgamento: 19/10/2016) [sem destaques no original]

No caso concreto examinado no Acórdão 22, restou comprovado que o paciente, de apenas 2 anos, após a realização de cirurgia para orquidopexia esquerda e herniorrafia inguinal direita, em razão de diagnóstico de testículo retido à esquerda e hidrocele à direita, foi, após o procedimento cirúrgico/anestésico, transferido para os cuidados da equipe de enfermagem da sala de recuperação pós-anestésica, o que não tem previsão legal, uma vez que a transferência da responsabilidade pelo paciente só é admitida entre profissionais médicos, devidamente registrados no CRM de suas respectivas jurisdições.

Na SRPA, o paciente permaneceu sem a supervisão do médico durante 25 minutos, período em que sofreu uma parada cardiorrespiratória, a qual lhe causou paralisia cerebral, retardo mental, refluxo gastroesofágico e deficiência visual.

Inclusive, foi citada na decisão a Resolução CFM nº 1.802/2006 (já revogada pela vigente Resolução CFM nº 2.174/2017), que também determinava o acompanhamento, por parte do médico anestesiológico, no transporte do paciente até a SRPA, assim como a responsabilidade pela monitorização do paciente até a sua alta da sala de recuperação pós-anestésica.

No presente caso, foram condenados o hospital e o plano de saúde ao pagamento de pensão mensal no valor de dois salários mínimos à mãe do paciente, desde a data do evento lesivo até ela completar 74 anos; pensão mensal vitalícia ao paciente, no valor de dois salários mínimos, devida na data em que este completar 14 anos até o seu óbito; indenização por danos morais no valor de R\$ 500 mil em favor dos autores e custeio de todos os procedimentos médicos e cirúrgicos necessários para a recuperação do paciente, desde que relacionados com as sequelas advindas do ato ilícito.

Acórdão 22

“Apelações cíveis. Ação indenizatória. Erro médico. Preliminares de julgamento *extra petita* e de ilegitimidade passiva do convênio médico afastadas. **Falha no atendimento comprovada. Menor com apenas 2 anos de idade que, após ser submetido a uma cirurgia, foi deixado na sala de recuperação pós-anestesia sem acompanhamento e monitoramento adequados.** Ocorrência de parada cardiorrespiratória que causou sequelas graves e irreversíveis. Diagnóstico de paralisia cerebral, com necessidade de ajuda de terceiros para a vida inteira, Indenizações por danos materiais e morais devidas, com manutenção da forma de prestação e dos valores arbitrados. Pensão mensal à genitora e pensão vitalícia à vítima incapaz em valor correspondente a 2 (dois) salários mínimos para cada um. Razoabilidade. Indenização por danos estéticos. Descabimento. Honorários advocatícios. Incidência sobre o montante total da condenação. Recurso da Sul América desprovido. Recursos dos autores e do corréu Hospital parcialmente providos.”

(TJSP – CNJ nº 4010224–38.2013.8.26.0562. Relator: José Roberto Furquim Cabella. Data do julgamento: 20/9/2018) [sem destaques no original]

O Acórdão 23 foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que manteve, em sua integralidade, a decisão proferida pelo tribunal de origem. O caso concreto se refere a paciente internada em instituição hospitalar para tratamento de apendicite aguda, tendo o procedimento ocorrido sem nenhuma anormalidade.

Porém, ao ser transferida para a sala de recuperação pós-anestésica, a paciente ficou desassistida, uma vez que nenhum dos médicos anestesiológicos que participaram do procedimento cirúrgico-anestésico permaneceram com esta até a sua efetiva recuperação, de modo que restou comprovada a negligência na atuação dos profissionais, em razão da ausência destes no pós-operatório, em que a paciente sofreu depressão respiratória e, sequencialmente, parada cardiorrespiratória, levando-a a estado vegetativo.

Os ministros do Superior Tribunal de Justiça mantiveram a condenação em face do hospital e dos dois médicos anestesiológicos ao pagamento: (i) do valor de R\$ 2.253,05 a título de ressarcimento pelos danos emergentes; (ii) de pensão vitalícia no valor de 11,64 salários mínimos em favor da paciente; (iii) de todas as despesas necessárias para o tratamento de saúde da paciente, incluindo assistência domiciliar; (iv) do valor de R\$ 60 mil de danos morais em favor da paciente e (v) da quantia de R\$ 20 mil de danos morais para cada uma das duas filhas da paciente, que são três, totalizando R\$ 60 mil.

Acórdão 23

“Civil. Processual civil. Consumidor. Recursos especiais. Recursos manejados sob a égide do CPC/73. Responsabilidade civil. Erro médico. Danos materiais e morais. Parcial procedência. Recurso especial do anestesista. Indeferimento de prova pericial. Cerceamento de defesa. Inexistência. Nulidade pela ausência de intervenção do Ministério Público. Prejuízo não configurado. Decisão recorrida em consonância com o entendimento desta Corte. Comprovação da culpa. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Impossibilidade. Súmula nº 7 desta Corte. Cômputo inicial dos juros. Alegação de violação da Súmula nº 362 do STJ. Impossibilidade de análise por esta corte. Recurso especial do hospital. Violação do art. 535 do CPC/73. Omissão, contradição e obscuridade não configuradas. **Culpa dos seus médicos reconhecida.** Responsabilidade objetiva do hospital. Decisão em conformidade com a jurisprudência dominante desta corte. Súmula nº 568 do STJ. Valor indenizatório. Redução. Desnecessidade. Verba fixada com moderação. 1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Inexiste omissão no acórdão se a matéria posta em debate foi devidamente enfrentada pela Corte local, que emitiu pronunciamento de forma clara e fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte interessada. 3. O indeferimento de prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, mormente quando o julgador considera desnecessária a sua produção em virtude da existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. 4. Esta Corte firmou o entendimento de que é necessária a demonstração de prejuízo para que seja acolhida a nulidade por falta de intimação do Ministério Público, em razão da existência de interesse de incapaz. Precedente. 5. Importa anotar que, neste Tribunal, o Ministério Público nem sequer avalizou a tese da nulidade. 6. O Tribunal *a quo*, com base no conjunto fático-probatório dos autos, **concluiu pela negligência dos profissionais médicos, que não acompanharam a paciente até a sua saída do quadro anestésico, nem sequer lhe prestaram assistência imediata no momento em que sofreu complicações decorrentes da anestesia.** Reformar tal entendimento encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ. 7. Consoante a jurisprudência dominante do STJ, é objetiva a responsabilidade do hospital quanto à atividade de seu profissional plantonista (art. 932, III, do CC/02, e 14 do CDC), de modo que dispensada demonstração da sua culpa relativamente a atos lesivos decorrentes de erro do médico integrante de seu corpo clínico. Precedentes. 8. Este Sodalício Superior pode alterar o valor indenizatório do dano moral apenas nos casos em

que a quantia arbitrada pelo acórdão recorrido for irrisória ou exorbitante, hipóteses que não se fazem presentes. 9. Não se mostra exorbitante a verba indenizatória moral fixada em R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), a ser partilhada entre as quatro autoras, sendo referida quantia suficiente e apta a reparar o dano extrapatrimonial decorrente de erro médico do qual resultou a inabilitação total e permanente da paciente para o exercício de todo e qualquer ato da sua vida civil. 10. Recursos especiais não providos.”

(STJ – CNJ nº 1679588. Relator: Moura Ribeiro. Data do julgamento: 8/8/2017) [sem destaques no original]

Em segunda instância, no julgamento que resultou no Acórdão 24, os julgadores compreenderam que a cirurgia de apendicite ocorreu dentro da normalidade, sendo a paciente encaminhada para a sala de recuperação pós-anestésica, entretanto, lá estando, sofreu uma parada cardiorrespiratória, sendo atendida, primeiramente, pela equipe de enfermagem, em razão da ausência, na SRPA, do médico anesthesiologista que participou do procedimento. Os danos causados pela falta de oxigenação no cérebro deixaram a paciente em estado vegetativo.

No momento da intercorrência, a paciente foi atendida por profissionais enfermeiros, pois não estava assistida por profissional médico na SRPA, conforme se verifica no voto:

“Assim, a ausência dos médicos na sala de recuperação no momento da ocorrência do infortúnio foi decisiva para impedir o agravamento do estado de saúde da vítima. Mesmo tendo sido tomadas as providências para ‘reanimar’ a paciente, é bem se concluir que o atendimento não foi instantâneo, ainda que tenha sido rápido. Em se tratando de parada cardiorrespiratória, é cediço que o quadro evolui muito rápido para lesão cerebral e morte.

A prova dos autos demonstra que os médicos anestesistas não estavam na sala de recuperação no momento do infortúnio, fato confirmado, inclusive, nas razões recursais:

Apelante xxx: ‘Nota-se que, conquanto houvesse enfermeiros na sala de recuperação prestando o necessário socorro imediato à paciente [...], ao ouvir o sinal de emergência, dirigiu-se imediatamente à sala de recuperação em que se encontrava a recorrida.’ (fl. 1.263).

Apelante xxx: ‘Ocorre que, por volta das 11h40, o sistema de monitoramento acusou algum distúrbio e, imediatamente, a paciente foi acudida pelo Dr. X, Dr. X, Dr. X, **os quais estavam nas imediações da Sala de Recuperação.**’ (fl. 1.338).

A inobservância do dever de vigilância pelos anestesistas gera o ilícito culposo pela negligência, pois a paciente ainda estava sob os efeitos da anestesia, não podendo permanecer desassistida do profissional especializado.

O fato de a vítima estar, anteriormente, apresentando problemas de saúde, tendo se submetido a exames médicos, mostra-se insuficiente para excluir a responsabilidade dos médicos, pois não há qualquer comprovação de que essas debilidades contribuíram para a parada cardiorrespiratória e atual estado vegetativo da paciente.

Assim, resta demonstrado que o ato negligente dos réus acarretou os danos sofridos à autora, restando devida a indenização.” [sem destaques no original]

Em sua defesa, o médico anesthesiologista alegou ter realizado a transferência dos cuidados da paciente para outro médico anesthesiologista que estava na SRPA, contudo, verificaram os julgadores que este não promoveu o devido registro de tal transferência na ficha anestésica da paciente, conforme previsto pelo Anexo I, item “3”, alínea “a”, da revogada Resolução CFM nº 1.802/2006, vigente na época dos fatos, com atual previsão no §5º do art. 7º da vigente Resolução CFM nº 2.174/2019.

Desse modo, não foi possível verificar uma excludente da responsabilidade do anestesiológico, vez que, em razão de não ter seguido as determinações do Conselho Federal de Medicina com relação ao registro da transferência de responsabilidade pelos cuidados da paciente na SRPA, não se pode verificar a exclusão de sua culpa na contribuição para o dano causado à paciente.

Além do médico anestesiológico e do médico da SRPA, o nosocômio e a operadora de planos de saúde da paciente foram responsabilizados solidária e objetivamente, vez que, como fornecedores de serviço, devem garantir sua prestação adequada.

Acórdão 24

“Consumidor. Processo civil. Responsabilidade civil. Erro médico. Cirurgia. Anestesia. Danos morais. Juros de mora. Ação proposta pelo curador. Autorização. Intervenção do Ministério Público. A ausência de prévia autorização judicial para a propositura de demanda pelo curador não macula o processo, quando existir aprovação ulterior pelo juiz. A falta de intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesse de incapaz não acarreta nulidade processual se oportunizada a manifestação do parquet para tomar ciência da sentença e diante da ausência de prejuízo ao curatelado. O julgador não está obrigado a deferir todos os requerimentos de provas feitos pela parte, uma vez que, pelos princípios da persuasão racional e da livre apreciação das provas, deve ele se ater àquelas que considerar relevantes ao deslinde da demanda. A responsabilidade dos hospitais e clínicas de saúde por atos dos seus administradores é objetiva. A responsabilidade dos médicos subsiste na modalidade subjetiva. E apesar de não se poder exigir do médico, pela própria natureza de suas intervenções, que seja garantido determinado resultado prático, em face das muitas nuances do corpo humano, a imperícia, imprudência ou negligência no cuidado com o paciente são causas de responsabilização do profissional. Como o risco de falha, de insucesso e até de lesões está sempre presente na prestação de serviços médicos e, diante da imprevisibilidade da parada cardiorrespiratória relacionada com a anestesia, demanda-se constante observação pelo profissional anestesista até que o paciente saia do quadro anestésico. Nos termos da súmula 490, do STF, ‘a pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores’. Para a fixação do *quantum* devido a título de danos morais, utilizam-se critérios gerais, como o prudente arbítrio, o bom senso, a equidade e a proporcionalidade ou razoabilidade, bem como específicos, sendo estes o grau de culpa da parte ofensora e o seu potencial econômico, a repercussão social do ato lesivo, as condições pessoais da parte ofendida e a natureza do direito violado. Na responsabilidade contratual, os juros de mora incidem a partir da citação.”

(TJDF – Apelação Cível nº 0030094-49.2006.8.07.0001. Relatora: des. Ana Maria Duarte Amarante Brito. Data do julgamento: 14/8/2013) [sem destaques no original]

f) Planejamento e execução do ato anestésico

Ao realizar o ato anestésico sem observância das medidas de segurança, portanto, de forma diversa à recomendada pelas evidências científicas, resta configurada a prestação defeituosa do serviço médico, estando o profissional anestesiológico sujeito a responder por eventuais danos causados em decorrência da má prestação do serviço.

Compreende-se como prestação “defeituosa” aquela em que não são observadas as regras técnicas e de cuidado adequado para o risco cirúrgico do procedimento e do paciente. Assim, prevê o Anexo III, da Resolução CFM nº 2.174/2017:

“A identificação do risco cirúrgico do paciente tem, entre outros, o objetivo de estabelecer um adequado planejamento do cuidado anestésico e cirúrgico com o objetivo de redução de morbimortalidade.”

O estabelecimento de protocolos de segurança que minimizem os riscos de acidentes e eventos adversos que possam lesionar o paciente é medida que deve ser tomada por todas as instituições hospitalares.

A Resolução CFM nº 2.174/2017, especialmente o artigo 2º, que estabelece a necessidade de que haja o planejamento prévio dos serviços de anesthesiologia que serão ofertados pela instituição hospitalar, define que:

“Art. 2º. É responsabilidade do diretor técnico da instituição, nos termos da Resolução CFM nº 2.147/2016, assegurar as condições mínimas para a realização da anestesia com segurança, as quais devem ser definidas previamente entre: o médico anestesista responsável, o serviço de anestesia e o diretor técnico da instituição hospitalar, com observância das exigências previstas no artigo 3º da presente Resolução.”

Não bastasse, a referida resolução determina que haja planejamento prévio, também, das condições mínimas de segurança do serviço de anesthesiologia para a realização do ato anestésico, que deverá envolver o serviço de anestesia, o diretor técnico e o médico anesthesiologista, no sentido de que se estabeleça um protocolo de atendimento para situações predeterminadas, com a finalidade de proporcionar segurança ao paciente e aos médicos, que estarão preparados previamente para o atendimento e a condução adequada do procedimento cirúrgico e anestésico, a que submeterão o paciente durante toda a sua integralidade.

Referido protocolo consiste na regulamentação interna da instituição hospitalar, que deve, necessariamente, obedecer à legislação vigente, especialmente às resoluções e recomendações dos conselhos federal e regionais de medicina. Esse planejamento deve abranger todas as situações capazes de diminuir a segurança do ato anestésico, inclusive os aspectos de relacionamento e comunicação com pacientes.

Em relação a esse aspecto, é importante ressaltar o compromisso do hospital em fornecer os serviços, as instalações (entre elas, o centro cirúrgico), medicamentos, equipamentos e material necessários para garantir a maior segurança possível ao procedimento cirúrgico-anestésico realizado dentro de suas instalações.

Serão demonstrados, a seguir, falhas no planejamento e na execução do ato anestésico que geraram condenação do profissional que agiu de maneira diversa à recomendada pelo Conselho Federal de Medicina.

f.1) Quebra da agulha anestésica

No julgamento de que trata o Acórdão 25, os desembargadores entenderam que a conduta do médico anesthesiologista ao aplicar a raquianestesia foi imprudente, tendo em vista que, durante o procedimento anestésico, a agulha anestésica quebrou e ficou alojada na região lombar da paciente, sem que o médico anesthesiologista tomasse as devidas providências em relação ao incidente.

Mesmo reclamando de dor, a paciente teve alta e foi enviada para casa. Em razão de não cessarem as dores na região lombar, ela procurou outro médico, que, por meio de ressonância magnética, descobriu um corpo estranho em sua coluna lombar. Após realizar exame de raios X, se concluiu que o corpo estranho era um *artefato metálico no nível L1/L2 compatível com agulha de raqui*. Desse modo, a paciente teve que ser submetida a nova cirurgia para a retirada da agulha de sua coluna.

Diante disso, o profissional anesthesiologista e a clínica onde foi realizado o procedimento foram condenados, solidariamente, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 20mil a título de danos morais à paciente.

Acórdão 25

“Responsabilidade civil. Erro médico. Paciente submetida à cirurgia de histeroscopia (25/5/2012) com a quebra de parte da agulha da anestesia (raqui), que ficou alojada na região lombar. Nova cirurgia para a retirada do material (29/6/2012). Laudo pericial no sentido de que o local onde ficou alojado o objeto estranho não causou comprometimento ósseo ou muscular. Modelo de conduta social que impõe respeito aos deveres anexos inerentes a qualquer contrato, desse modo, a boa-fé objetiva funciona como regra implícita a todo negócio jurídico. Não se pode considerar esperado ou previsível que, ao submeter-se a uma cirurgia com anestesia raquiana, esta possa se quebrar no corpo do paciente, tendo que se submeter, posteriormente, a nova cirurgia para a retirada da agulha. Dever de indenizar. Imprudência médica. Comprovada a culpa do profissional médico, fica a XXX Serviços Médicos e Hospitalares condenada solidariamente, com amparo na legislação consumerista. Dano moral. Transtornos e aflição causados. Dano *in re ipsa*. Valor que, embora deva ser expressivo, não pode ser desvirtuado de seus reais objetivos, nem transformado em fonte de enriquecimento ilícito. Compensação pela lesão à personalidade. Valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) que se mostra adequado. Condenação solidária entre os requeridos, corrigida monetariamente a partir da data deste julgamento, nos termos da Súmula 362 do STJ. Os juros de mora da citação. Danos materiais. Gastos com remédios para a dor e gasolina (R\$ 818,08) rechaçados. Não ficou provado que as dores que acometiam a paciente advinham do alojamento da agulha na região lombar, revés disso, o laudo pericial foi conclusivo no sentido que a agulha não estava alojada perto de nenhum nervo e que a dor era antiga e causada pela fibromialgia. Lucros cessantes. Diferença do salário que recebia à época (R\$ 767,00) e o valor que recebia do INSS (auxílio-doença) no período de 26/6/2012 até 30/8/2012. Prejudicado tal pedido, visto que não há prova de que a autora ficou afastada em razão do alojamento da agulha na região lombar. Honorários. Reforma parcial da sentença. Sucumbência recíproca, devendo ser dividida entre as partes, arcando cada uma com 50% das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 21 do CPC, observada a gratuidade deferida à autora. Recurso provido em parte.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0051801-53.2012.8.26.0577. Relator: Ênio Santarelli Zuliani. Data do julgamento: 12/12/2017) [sem destaques no original]

No caso relatado no Acórdão 26, durante o trabalho de parto, a paciente foi submetida a uma raquianestesia. Porém, assim como no caso anterior, a agulha anestésica acabou por quebrar e ficou alojada entre suas vértebras.

Após a realização de duas perícias técnicas no processo para averiguar a existência de erro médico, restou comprovado que a quebra da agulha era previsível, em razão das condições clínicas preexistentes da paciente e, por isso, não poderia esse fato ser considerado erro do médico anestesiológico.

Entretanto, após a cesariana, a equipe médica não informou à parturiente sobre a quebra da agulha, nem que um pedaço dela havia ficado alojado em seu corpo. Desse modo, a paciente foi submetida a novo procedimento cirúrgico cinco dias depois de seu parto, sem sequer saber o motivo, tendo sido violado, portanto, o dever de informação.

Dessa forma, houve a responsabilização dos profissionais envolvidos e a condenação do Município de Osasco – pela conduta de seus servidores – ao pagamento de indenização no valor de R\$ 10mil a título de danos morais à paciente.

Acórdão 26

“Responsabilidade civil do estado. Erro médico. Improcedência do pedido mediato. A atribuição do dever de indenizar considera dois fatos: a falha do procedimento médico e a violação da

boa-fé objetiva em razão da falta de informação. Responsabilidade subjetiva. Parto. Agulha deixada em uma das vértebras da paciente. Não configuração da falha no serviço público para realização do procedimento cirúrgico. O sistema de responsabilidade civil do Estado pautada pela teoria do risco administrativo não se aplica nas hipóteses de deficiência do serviço prestado. Indispensável identificar o elemento subjetivo. Não configuração. Ausência de prova da falha estatal. Paciente que realizaria parto cesariano e que foi submetida à aplicação de anestesia raquidiana. Rompimento da agulha dentro do corpo. Evento previsível em razão das condições fisiológicas da autora. As circunstâncias que envolvem a dinâmica dos fatos informam que a permanência da agulha no corpo da paciente não determina, por si só, o dever de indenizar. Indispensável observar a situação concreta. Condições da paciente e do pronto atendimento prestado para proceder à retirada do corpo estranho antes da alta médica. Não comprovação de sequelas fisiológicas. Ausência de elementos que autorizem concluir pela existência de falha durante os procedimentos para a intervenção cirúrgica ou para o tratamento pós-operatório. Prevalência da conclusão apresentada pela prova pericial. Violação da boa-fé objetiva. Aplicabilidade nas relações derivadas do direito administrativo. Dever de informação sobre a agulha deixada no corpo da paciente. O prontuário médico não indica que a autora tenha sido cientificada do rompimento da agulha e da necessidade de nova intervenção cirúrgica. Ausência de prova da ciência da paciente. Dever de indenizar que resulta do não atendimento do dever de informação, previsto em lei e do resultado danoso experimentado pela autora. Repercussão danosa reconhecida. Danos materiais e estéticos. Teoria dos danos diretos e imediatos. Desdobramento da teoria da causalidade adequada. Somente se reconhece o dever de indenizar se for demonstrado o dano certo e atual. Precedentes do STJ. A omissão no dever de informar, propriamente dito, não pode representar fato imponível de uma obrigação decorrente de responsabilidade aquiliana. Não reconhecimento do direito ao ressarcimento de dano patrimonial. A ineficiência do serviço considera exclusivamente a falta de informação. Os tratamentos psiquiátricos ou a alteração morfológica não podem ser considerados como consequências diretas e imediatas do erro cometido pela Administração ao não cumprir o dever de informação sobre a agulha rompida e deixada no corpo. Existência do pronto atendimento para a retirada da agulha. Ausência de meios de prova sobre os danos materiais e estéticos. Dano moral. Prejuízos extrapatrimoniais derivados da violação positiva do dever legal de informação. Adequação, razoabilidade e proporcionalidade. Critérios que devem ser empregados para o arbitramento da indenização compensatória. Fixação em R\$ 10.000,00. Critério de incidência dos consectários legais. Juros de mora. Súmula 54 do STJ. Incidência desde a data do ilícito. Correção monetária devida desde o arbitramento. Súmula 362 do STJ. Incidência da norma contida no artigo 406 do Código Civil. Taxa de 1% desde o ilícito até a data da publicação do acórdão. Após, aplicabilidade da Taxa Selic. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil. Recurso provido em parte.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0012584–87.2012.8.26.016. Relator: des. José Maria Câmara Júnior. Data do julgamento: 17/2/2016) [sem destaques no original]

g) Monitorização e condições mínimas de segurança

A monitoração dos sinais vitais é obrigatória no acompanhamento do paciente durante o procedimento cirúrgico. Nesse sentido, a Resolução CFM nº 2.174/2017 traz, em seu artigo 3º, as condições mínimas de segurança para a realização de todo ato anestésico, que envolve tanto a monitorização quanto os equipamentos e instrumentos necessários e obrigatórios para a prática da anestesia, senão vejamos:

“Art. 3º. Entende-se por condições mínimas de segurança para a prática da anestesia a disponibilidade de:

I – Monitorização do paciente, incluindo:

a) Determinação da pressão arterial e dos batimentos cardíacos;

b) Determinação contínua do ritmo cardíaco por meio de cardioscopia; e

c) Determinação da temperatura e dos meios para assegurar a normotermia, em procedimentos com duração superior a 60 (sessenta) minutos e, nas condições de alto risco, independentemente do tempo do procedimento (prematuros, recém-nascidos, história anterior ou risco de hipertermia maligna e síndromes neurolépticas).

II – Monitorização contínua da saturação da hemoglobina por meio de oximetria de pulso;

III – Monitorização contínua da ventilação, incluindo os teores de gás carbônico exalados, monitorados por capnógrafo, nas seguintes situações: anestesia sob via aérea artificial (como intubação traqueal, brônquica ou dispositivo supraglótico), ventilação artificial e/ou exposição a agentes capazes de desencadear hipertermia maligna; e

IV – Equipamentos obrigatórios (ANEXO VI), instrumental e materiais (ANEXO VIII) e fármacos (ANEXO IX) que permitam a realização de qualquer ato anestésico com segurança, assim como a realização de procedimentos técnicos da equipe voltados à reanimação cardiorrespiratória.”

As condições designadas “mínimas” previstas pelo artigo 3º são, na realidade, as exigências sem as quais o ato anestésico não pode ser executado, de modo que, qualquer centro cirúrgico no qual se pretenda realizar o procedimento anestésico deve oferecer condições plenas de segurança ao paciente.

Sem essa estrutura e recursos “mínimos”, nenhum procedimento anestésico deve ser realizado, devendo o médico anestesista responsável suspender o procedimento e comunicar as autoridades competentes, na forma prevista no artigo 1º, inciso VI, da Resolução CFM nº 2.174/2017, quais sejam: o diretor técnico, a Comissão de Ética Médica e o Conselho Regional de Medicina.

Entretanto, em algumas circunstâncias, esse “mínimo” necessário não será suficiente, como é o caso de pacientes cuja estratificação do risco exige maior cuidado de monitorização. Nesses casos, haverá a necessidade da adoção de medidas mais eficientes, capazes de minorar o risco do procedimento e aumentar a segurança do ato anestésico.

Essas medidas foram cuidadosamente elencadas no artigo 4º da Resolução CFM nº 2.174/2017, que determinou que pacientes e procedimentos cirúrgicos devem receber monitorização diferenciada, com o objetivo de garantir maior segurança ao procedimento anestésico, sendo eles:

“a) para pacientes submetidos à anestesia geral, com o uso de bloqueadores neuromusculares, recomenda-se a adoção de monitorização do bloqueio neuromuscular;

b) para os pacientes definidos no Parecer CFM nº 30/16, quais sejam: pacientes com elevado risco de despertar intraoperatório; pacientes com escore de risco cirúrgico elevado; pacientes com proposta de hipotermia intraoperatória; pacientes obesos; pacientes com via aérea difícil, recomenda-se a monitorização da profundidade da anestesia, com o uso de monitores da atividade elétrica do sistema nervoso central;

c) nas cirurgias com monitorização neurológica intraoperatória; cirurgias de emergência com instabilidade hemodinâmica; cirurgias com grandes variações volêmicas ou instabilidade hemodinâmica; cirurgias cardíacas e de carótidas; procedimentos de embolização cerebral e de vasos

carotídeos; procedimentos em hepatopatas; pacientes com história prévia de despertar intraoperatório; cirurgias em pacientes em tratamento de transtornos do humor, como a depressão, ou com tolerância ou resistência a drogas de abuso, recomenda-se a monitorização da profundidade da anestesia, com o uso de monitores da atividade elétrica do sistema nervoso central;

d) para pacientes de alto risco em procedimentos cirúrgicos de grande porte e para pacientes de risco intermediário (conforme estratificação de risco definida no ANEXO V da Resolução), em procedimentos cirúrgicos e/ou intervencionistas de grande e médio porte recomenda-se a monitorização hemodinâmica avançada (pressão arterial invasiva, pressão venosa central e/ou monitorização do débito cardíaco);

e) considerados os critérios clínicos de gravidade do paciente, recomenda-se o uso de monitores dos gases anestésicos (ar comprimido, óxido nitroso e agentes halogenados);

f) considerados os critérios clínicos de gravidade do paciente, recomenda-se a utilização da ecocardiografia no período intraoperatório com o objetivo terapêutico hemodinâmico;

g) considerados os critérios clínicos de gravidade, recomenda-se o uso: I) dos equipamentos de ultrassonografia para o acesso venoso central e arterial; II) do fibroscópio para entubação traqueal e videolaringoscópio nas situações de vias aéreas difíceis; III) de monitorização da junção neuromuscular nos casos com uso de bloqueador neuromuscular; e IV) de ecocardiograma para monitorização hemodinâmica e/ou tomada de decisão clínica ou terapêutica.”

O referido artigo 4º faz recomendações que precisam ser consideradas pelos médicos anesthesiologistas, mas que não limitam a sua autonomia profissional, sendo garantida a sua liberdade em eleger a estratégia mais adequada para o caso concreto, desde que tenha o cuidado de adotar medidas de segurança eficazes e que tenham fundamento em evidências científicas.

Como visto, no artigo 3º restaram previstas as condições mínimas de segurança para a realização de todos os procedimentos anestésicos, e nas situações aventadas pelo artigo 4º, há recomendação de maior monitoramento para os pacientes com maior risco e que sejam submetidos a determinados procedimentos cirúrgicos, o que deve ser avaliado pelo médico anesthesiologista, mediante a adequada estratificação de risco e observância dos critérios clínicos de gravidade.

Em outras palavras, os pacientes eletivos com elevado escore de risco, bem como os submetidos a procedimentos cirúrgicos de alta complexidade ou alto risco, não devem ser anestesiados em centros cirúrgicos que não ofereçam as condições de monitoramento adequadas, na forma prevista no artigo 4º da Resolução.

Por outro lado, se ao examinar o paciente e os critérios clínicos de gravidade o anesthesiologista verificar a ausência de indicação clínica para o monitoramento previsto no artigo 4º, a manutenção das condições “mínimas” de segurança (art. 3º) será suficiente para garantir a proteção do paciente e do procedimento anestésico.

Os artigos 3º e 4º da Resolução nº 2.174/2017 buscam orientar adequadamente o anesthesiologista acerca do grau de monitorização exigido para casos de maior risco, cirúrgico ou do paciente, tendo como objetivo primordial dar subsídios aos profissionais no sentido de exigirem dos hospitais condições adequadas de trabalho e de segurança.

Caso o médico anesthesiologista verifique a inexistência de equipamentos, medicamentos e instrumentais suficientes para atendimento de pacientes com maior risco de morte ou cirúrgico, o anesthesiologista também deverá suspender a realização do ato anestésico em procedimento eletivo, até que sejam garantidas as condições ideais para o caso concreto, evitando sujeitar o paciente a risco maior do que aquele que efetivamente terá que enfrentar, devendo, ainda, registrar, na ficha anestésica, o motivo da suspensão e notificar o diretor técnico da instituição hospitalar, a Comissão de Ética Médica e o Conselho Federal de Medicina, conforme dispõe o inciso IV do artigo 1º da Resolução CFM nº 2.174/2017:

“Art. 1º. Determinar aos médicos anestesistas que:

[...]

VI – Caso o médico anestesista responsável verifique não existirem as condições mínimas de segurança para a prática do ato anestésico, pode ele suspender a realização do procedimento até que tais inconformidades sejam sanadas, salvo em casos de urgência ou emergência, nos quais o atraso no procedimento acarretará maiores riscos ao paciente do que a realização do ato anestésico em condições não satisfatórias. Em qualquer uma dessas situações, deverá o médico anestesista responsável registrar no prontuário médico e informar o ocorrido por escrito ao diretor técnico da instituição e, se necessário, à Comissão de Ética Médica ou ao Conselho Regional de Medicina (CRM).”

A possibilidade de suspender a cirurgia é uma garantia da segurança do paciente que já estava formulada na Resolução CFM nº 1.363/1993, revogada pela Resolução CFM nº 1.802/2006, também já revogada pela vigente Resolução CFM nº 2.174/2017, quando restou determinado no seu preâmbulo: “que o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, devendo, para tanto, ele agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.”

A Resolução CFM nº 1.363/93, apesar de também tratar das condições mínimas de segurança, não conseguia alcançar o entendimento de que, em não estando presentes as condições mínimas de segurança, o próprio médico anesthesiologista estava legitimado a suspender o procedimento cirúrgico, e, na época, se tinha a impressão de que caberia exclusivamente ao diretor técnico as providências relativas à suspensão das cirurgias em razão da falta de condições mínimas de segurança.

Foi com o advento da Resolução nº 1.802/2006 que o anesthesiologista foi autorizado a suspender o procedimento cirúrgico. Para aumentar a segurança do paciente e do procedimento cirúrgico que é mantido, pela Resolução em vigência, esse mecanismo, que deve ser atendido.

Desse modo, incumbe ao profissional anesthesiologista aferir a existência e o bom funcionamento dos equipamentos que serão usados durante o procedimento, tanto para a anestesia quanto para eventual reanimação. Ante a ocorrência de dano em decorrência de ausência ou ineficiência de equipamentos e instrumentos necessários e obrigatórios para a realização do ato anestésico, seja no centro cirúrgico, seja na sala de recuperação pós-anestésica (SRPA), respondem, solidariamente, o hospital e o médico anesthesiologista. O primeiro, porque é seu dever manter em regularidade todos os materiais e equipamentos necessários e obrigatórios e o segundo, porque é seu dever verificar a existência das condições mínimas para a realização do ato anestésico de forma prévia e suspender o ato caso não existam as condições mínimas para a manutenção da segurança do paciente (exceto em casos de urgência e emergência).

Além disso, a verificação prévia dos fármacos que serão ministrados durante o ato anestésico é de suma importância. Os danos que podem ser gerados pela ausência ou manuseio/aplicação incorreta do medicamento podem causar marcas profundas no paciente por toda a vida, assim como gerar a responsabilização do médico anesthesista, tendo em vista que também lhe incumbe conferir todas as drogas que serão usadas antes que inicie o procedimento.

O Conselho Federal de Medicina, em sua Resolução nº 2.174/2017, que dispõe sobre a prática do ato anestésico, elenca os fármacos indispensáveis para a realização de qualquer ato anestésico, senão vejamos:

Fármacos 1

Fármacos usados em anestesia (incluindo, mas não se limitando a): anestésicos locais, hipnoidutores, bloqueadores neuromusculares e seus antagonistas (por competição e específicos), anestésicos inalatórios e dantrolene sódico, opioides e seus antagonistas, antieméticos, analgê-

sicos não opioides e adjuvantes, corticosteroides, inibidores H2, sulfato de efedrina/fenilefrina e metaraminol, vasopressina, broncodilatadores, gluconato/cloreto de cálcio.

2. Agentes destinados à ressuscitação cardiopulmonar e pós-ressuscitação (incluindo, mas não se limitando a): adrenalina, atropina, amiodarona, sulfato de magnésio, dopamina, dobutamina, noradrenalina, adenosina, lidocaína, cloreto de potássio, nitroprussiato de sódio, nitroglicerina, furosemida, betabloqueadores de curta duração (esmolol, metoprolol), bicarbonato de sódio, soluções para hidratação e expansores plasmáticos (fluidos cristaloides e coloides) sintéticos e naturais. [sem destaques no original]

Verificam-se, a seguir, julgados nos quais ocorreram a condenação de médicos anesthesiologistas por não terem aferido o bom funcionamento com relação à monitorização do paciente e às condições mínimas de segurança ou ignorado a ausência de equipamentos ou medicamentos obrigatórios para a prática anestésica.

g.1) Falha na monitorização do paciente no intraoperatório

No caso que deu origem ao Acórdão 27, a seguir, o paciente de apenas 2 anos, foi internado no hospital, réu no processo, para a retirada das amígdalas e desobstrução nasal, em razão de possuir dificuldade respiratória.

Durante o procedimento, sofreu uma parada cardiorrespiratória, que lhe causou paralisia cerebral irreversível. Tal fato teve como sequela a paralisia de todos os membros do paciente, superiores e inferiores, exceto a visão, o que significa que será dependente da ajuda de terceiros para realizar qualquer atividade para o resto da vida.

Por meio de perícia técnica realizada e juntada de relatório final proferido pela comissão de ética do hospital, restou comprovado que houve erro por parte do anesthesiologista, que realizou o ato anestésico sem a monitorização adequada do paciente, sendo, portanto, responsável pelos danos a este causados, conforme se observa no trecho extraído do relatório final da Comissão Ética Interna da instituição hospitalar:

“O doutor XXX errou ao realizar a anestesia geral sem monitorização eletrocardiográfica e de oximetria adequada.

Errou em não realizar exame clínico imediato quando se observou que o oxímetro de pulso não apresentava registro adequado.

Errou na avaliação da recuperação cardíaca logo após a parada. Não é possível fazer diagnóstico de fibrilação ventricular pelo oxímetro de pulso ou pelo estetoscópio. E mesmo que esse diagnóstico tenha sido feito, nesse momento, não foi realizada desfibrilação elétrica.

O doutor XXX também errou na demora para transferir a criança para a UTI infantil após a reanimação. Todos esses erros contribuíram para a demora no diagnóstico e prolongamento da reanimação da parada cardíaca da criança, fatores esses que são determinantes na gravidade das lesões cerebrais pós-parada e, conseqüentemente, das sequelas resultantes.”

[...]

“A medicina é uma ciência de meios, e não de resultados, porém, o dr. XXX não usou os meios necessários para realizar a anestesia.

Conforme o próprio depoimento, achou que o cabo do oxímetro pudesse estar quebrado, no entanto, não tomou as providências cabíveis, não usou o cardioscópio, obrigatório de acordo com a Resolução CFM nº 1363/1993. Sem a monitorização cardiográfica, não foi feito em tempo o diagnóstico de fibrilação ventricular, nem realizada a desfibrilação elétrica imediata e adequada.

O médico não é culpado da parada cardíaca, mas retardou a sua reversão ao não usar os meios adequados, infringindo o art. 29, do CEM, mais especificamente por negligência e imprudência.

Privou o paciente de recursos de que necessitava, infringindo o art. 57.”

Acórdão 27

“Apelação. Erro médico. Indenização por danos materiais. Ação ajuizada em face de hospital por paciente, menor de idade, portador de sequelas incapacitantes resultantes de paralisia cerebral irreversível, fruto de intercorrência anestésica imputada, na inicial, à falha do anestesista durante a realização de procedimento cirúrgico para extração de amígdalas. Procedência parcial, carreando ao hospital os ônus da sucumbência. Apelo dos litigantes. Pugna do hospital por nulidade da sentença; reconhecimento da ilegitimidade passiva; improcedência do pedido e redução dos danos morais. Recurso adesivo do autor pleiteando majoração da indenização e da verba honorária. Julgamento em conjunto com o recurso de apelação nº 0037213-72.2001.8.26.0562. Agravo retido interposto pelo hospital, cujas razões não foram reiteradas. Agravo não conhecido. Desnecessidade, diante da prova técnica amalhada, de oitiva do médico que, além do anestesista, esteve presente no ato operatório. Ausência de oportunidade para apresentação de memórias que, por si, também não resultou em prejuízo ao direito de defesa. Preliminar afastada. Responsabilidade solidária do hospital, como integrante da cadeia de fornecimento, independentemente da ausência de vínculo empregatício com os médicos que realizaram a cirurgia. Anestesia geral realizada, segundo a perícia, sem monitorização eletrocardiográfica e de oximetria adequada, seguida de falha do anestesista também na avaliação da recuperação cardíaca do paciente, que demorou a ser transferido para a UTI. Sequência de erros que contribuíram para a demora no diagnóstico e prolongamento da reanimação da parada cardíaca. Fatores determinantes, segundo a perícia, na gravidade das lesões cerebrais e das sequelas resultantes. Conclusão pericial que encontra ressonância na avaliação da comissão de ética do próprio hospital e de órgãos de controle de classe. Demanda na qual se discutem apenas danos patrimoniais. Não conhecimento do pedido de redução dos danos morais. Pensão alimentícia majorada para 15 salários mínimos em razão do quadro incapacitante do autor. Honorários advocatícios fixados em valor suficiente para remunerar dignamente o trabalho do patrono do autor. Litigância de má-fé do hospital não configurada. Sentença reformada em parte. Recurso do réu desprovido, na parte conhecida. Apelo adesivo do autor provido em parte (v.18073).”

(TJSP – CNJ nº 1003850-77.2001.8.26.0562. Relatora: Viviani Nicolau. Data do julgamento: 30/7/2015) [destaques nossos]

g.2) Falha ou inexistência de equipamentos e instrumentos obrigatórios para a realização do ato anestésico, de acordo com as condições mínimas de segurança

No Acórdão 28 foi julgado caso em que a paciente foi submetida à cirurgia eletiva de mamoplastia redutora, que evoluiu para parada cardiorrespiratória e, posteriormente, óbito, visto que o aparelho de anestesia estava sem bateria e que o equipamento de controle dos batimentos cardíacos encontrava-se desligado, tendo este sido substituído, pelo médico anesthesiologista, pelo estetoscópio.

O médico anesthesiologista foi condenado na esfera criminal, fato que foi utilizado para condená-lo também na esfera cível, por não ter conferido a ausência de bateria no aparelho de anestesia e por ter negligenciado a cianose de lábios e unhas da paciente que indicavam a intercorrência.

A conclusão dos julgadores, com base na análise das provas produzidas no processo criminal, foi a de que o profissional anesthesiologista agiu de forma negligente e imperita tanto no pré como no intraoperatório, senão vejamos:

“Negligente no transoperatório por ter sido alertado acerca da parada cardiorrespiratória por terceira pessoa, circulante XXX, e de forma tardia, vez que essa funcionária notou cianose nas unhas e nos lábios da vítima, fato corroborado pelo prontuário médico elaborado pelo também demandado XXX. Entendeu o acórdão pela existência de negligência também no pré-operatório, ao não ter, o requerido anestesista, conferido a bateria dos alarmes do aparelho de anestesia, afirmando o julgamento colegiado que, na ciência da anesthesiologia, o dever de cuidado deve ser uma obsessão. Concluiu, ainda, pela imperícia médica, ao não saber manusear os alternativos equipamentos do aparelho, que poderiam ter levado, de forma mais rápida, oxigênio à falecida, sem necessidade de trocá-lo. Acresço aos fundamentos do acórdão a circunstância de estar desligado o equipamento de controle dos batimentos cardíacos. A justificativa apresentada pelo demandado XXX, ou seja, de que estava a usar estetoscópio, material mais seguro e eficaz àquele, não encontra guarida. Ora, eficaz fosse apenas o estetoscópico, teria percebido, antes de todos, o que o acórdão criminal não concluiu, a parada cardiorrespiratória, mostrando-se ineficazes os instrumentos por ele utilizados. Diante da culpa comprovada do anestesiológico, na esteira do art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, deverá (deveria, pois faleceu) indenizar a família da ofendida.”

Nesse caso em específico, o médico anestesiológico, réu no processo, faleceu no decorrer da ação, tendo sido incluída, no polo passivo do processo, a viúva.

Sendo assim, foram condenados – hospital e anestesiológico – ao pagamento de indenização por danos morais (i) às filhas da paciente, na quantia de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos nacionais, e (ii) ao marido da paciente, no montante de 100 (cem) salários mínimos nacionais, além de pensão mensal às filhas da paciente, no valor de dois terços do salário mínimo, até que ambas completem 25 anos.

Acórdão 28

“Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Inclusão do município no polo passivo. Impossibilidade. Erro médico. Procedimento cirúrgico. Paciente em parada cardiorrespiratória. Inobservância pelo anestesiológico. Dever de indenizar configurado. *Quantum* mantido. 1) Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas partes contra a sentença de parcial procedência proferida nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais. 2) Inclusão do município no polo passivo – em não sendo o município parte na ação, não tendo havido sua participação na lide, mostra-se equivocada sua inclusão no polo passivo por ocasião da sentença. Deve, pois, ser excluído de ofício do polo passivo, restando prejudicada sua apelação. 3) Cerceamento de defesa – uma vez que o édito condenatório se assentou na prova documental e no resultado do processo criminal, a desconstituição da sentença para fins de realização da oitiva de pessoas ligadas ao hospital réu, cujos depoimentos serão colhidos sem compromisso, não tem o condão de alterar o resultado da lide e tampouco implica cerceamento de defesa. 4) Limites da responsabilidade da sucessão – a viúva do réu falecido não figura no feito em nome próprio, mas tão somente na condição de representante da sucessão, razão pela qual foi excluída do polo passivo da lide, restando prejudicada sua apelação. 5) Dever de indenizar – a culpa do médico anestesiológico restou provada na esfera penal, pelo que não cabe rediscussão no cível. Demonstrada a imperícia do profissional, ao não observar que a paciente encontrava-se em parada cardiorrespiratória, a discussão fica restrita ao quantum indenizatório. No que tange ao médico cirurgião, afastada a responsabilidade, uma vez que a imperícia está adstrita à especialidade médica e à função do anestesiológico durante o procedimento cirúrgico. A responsabilidade do hospital, por sua vez, é objetiva e derivativa da responsabilidade do profissional que nele atua. 6) *Quantum* – a quantia fixada pelo Juízo de origem a título de dano moral e pensionamento bem representa a extensão dos

danos e se mostra razoável e adequada às particularidades do caso concreto, merecendo manutenção. 7) Honorários advocatícios – o valor fixado a título de honorários sucumbenciais remunera adequadamente o trabalho realizado pelos patronos da parte denunciada, não se mostrando excessivo, em observância aos critérios estabelecido (sic) no art. 20 do CPC. 8) Distribuição da sucumbência – na ação de indenização por dano moral a condenação ao pagamento de quantia inferior à postulada não implica sucumbência para a parte autora, nos termos da Súmula 326 do STJ. Ademais, procedente o pedido de pensionamento, também não já que se falar em decaimento. Apelação da parte autora e do hospital réu desprovida. Apelação do município e do espólio prejudicada.”

(TJRS – CNJ nº 0230135–89.2009.8.21.7000. Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares. Data do julgamento: 26/2/2015)

No caso seguinte, referente ao Acórdão 29, a instituição hospitalar possuía o equipamento necessário, contudo, esse equipamento era obsoleto, precário e inapropriado para a manutenção da segurança do paciente.

Os desembargadores responsabilizaram, além do hospital, o médico anestesiológico e o médico cirurgião que conduziu o procedimento cirúrgico, do qual sobrevieram queimaduras nas regiões da nádega e do braço da paciente geradas em razão do uso de equipamento de eletrocautério considerado “obsoleto” e inapropriado para a cirurgia da respectiva paciente, na qual deveria ter sido feito o uso de placa eletrocirúrgica adesiva descartável, conforme se extrai do trecho da sentença transcrito no voto do desembargador relator:

“Segundo consta do laudo pericial, a causa da queimadura teria sido o deslocamento da placa de cautério, provavelmente no momento em que foi ‘colocado pelo anestesista coxinho na região lombar para hiperextensão’ (fl. 278). Resta evidente, portanto, que houve negligência e imperícia no manejo e controle da referida placa, o que deu causa aos ferimentos sofridos pela autora. Nesse ponto, saliento que, ao contrário do que pretende fazer crer o requerido Roger, não há como imputar a terceiros – no caso, a equipe de enfermagem – a responsabilidade exclusiva pelo controle do aparelho. Se, no caso, incumbia a um técnico de enfermagem a colocação do equipamento, o certo é que este deveria ser controlado por todos, técnico, cirurgião e anestesiológico, antes de iniciar o procedimento, como referido pela testemunha Sabrina em seu depoimento. (...) Aliás, verifico que houve desídia dos profissionais liberais já no momento em que aquiesceram à utilização do equipamento, que era obsoleto – segundo as palavras usadas pelo próprio requerido XXX – e não adaptado às características da paciente. Nesse sentido, o laudo pericial aponta que ‘foi usada uma placa rígida de adulto que, quando mal posicionada, a área da placa em contato com o paciente ocasiona alta densidade de corrente, que culmina em queimadura. Esse fato se agrava no caso de bebês, crianças e adolescentes, pois a área de contato com a placa rígida é bem menor devido ao tamanho dos membros. O uso de placa eletrocirúrgica adesiva descartável nesse caso se fazia necessária, uma vez que permite que a distribuição da corrente elétrica na área da placa em contato com o paciente seja descarregada em vários pontos, devido à abrangência da superfície em contato com a pele (fl. 278).

Note-se que, embora a responsabilidade pela manutenção do equipamento fosse do nosocômio, ao médico responsável pelo procedimento incumbia fiscalizar a qualidade e adequação dos equipamentos fornecidos. Dessa forma, tenho como patente a responsabilidade dos requeridos pelos danos causados às autoras.” [sem destaques no original]

Os médicos foram responsabilizados de forma subjetiva por terem agido de maneira negligente, e o nosocômio respondeu objetivamente, em virtude de seu dever de manter equipamentos adequados e de vigilância sobre seus prepostos. Houve a condenação destes ao pagamento de indenização, a título de danos morais e estéticos, em favor da paciente e de sua genitora no importe de R\$ 18 mil para cada uma, totalizando R\$ 36 mil.

Acórdão 29

“Apelação cível. Responsabilidade civil. **Falha na alocação de equipamento médico durante procedimento cirúrgico. Eletrocautério. Queimaduras em menor.** Agravo retido. Indeferimento do pedido de nova perícia. Conforme jurisprudência desta Corte e do STJ, a simples inconformidade da parte com a conclusão do laudo que lhe foi desfavorável não implica a necessidade de refazimento da prova técnica, mormente quanto inexistentes quaisquer das vicissitudes previstas no artigo 480 do CPC/2015. Responsabilidade médica. Art. 186 do Código Civil. São pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano, e a ausência de quaisquer desses elementos afasta o dever de indenizar. Responsabilidade civil do nosocômio. É cediço que os hospitais, na qualidade de prestadores de serviços, respondem, independentemente de culpa, pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor, responsabilidade que é afastada sempre que comprovada a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiros, *ex vi* do art. 14, §3º do CDC. Do dever de indenizar. Hipótese em que a prova dos autos, em especial a pericial, demonstra que as graves queimaduras sofridas por uma das autoras decorreram de erro na alocação de equipamento médico fornecido pelo hospital, o qual estava em condições precárias de manutenção, fato ocorrido durante procedimento cirúrgico de responsabilidade dos profissionais codemandados. Reconhecimento do dever de indenizar dos suplicados mantido. Dano moral. Configuração. Evidenciados a dor e o sofrimento suportados pelas autoras, vítima e a mãe desta pelo evento danoso, resta caracterizado o *danum in re ipsa*, que prescinde de prova quanto à ocorrência de prejuízo concreto. Precedentes desta Corte. Dano estético. Ocorrência. O dano estético consiste em lesão capaz de causar desgosto, complexo e abalo à autoestima da vítima, o que ocorre no caso em tela, mormente em razão das cicatrizes na região do braço direito e da nádega direita. *Quantum* indenizatório. Majoração dos danos morais e estéticos. Em atenção aos parâmetros estabelecidos pela doutrina e jurisprudência pátrias para a fixação do montante indenizatório, atento às particularidades do caso concreto, deve ser majorado o *quantum* para R\$ 15.000,00 para cada demandante a título de danos morais. **Majorado o valor do dano estético para R\$ 18.000,00.** Correção monetária. *Dies a quo*. A correção monetária incide desde a data do arbitramento da indenização por dano moral, a teor da Súmula 362 do STJ. Sentença reformada, no ponto. Juros de mora. Termo inicial. Em se tratando de responsabilidade civil contratual, os juros de mora incidem a contar da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil. Reforma da sentença, no tópico. Dos danos materiais. Tendo em vista que o laudo pericial foi enfático acerca da inviabilidade de procedimento cirúrgico para a correção das cicatrizes, não há como acolher o pedido de custeio de tal tratamento. Sentença mantida, no ponto. Agravo retido e apelos dos réus Mário José Machado Amoretti e a Sociedade Beneficente Sapiranguense desprovidos. Apelações do demandado Roger Luís Silveira Marmitt e das autoras parcialmente providas.”

(TJRS – Apelação Cível nº 0331614–47.2017.8.21.7000. Relator: des. Paulo Roberto Lessa Franz. Data do julgamento: 26/4/2018) [sem destaques no original]

h) Imperícia, negligência e imprudência do médico anestesiológico

O ato considerado negligente é aquele omissivo, praticado com falta de cuidado. O ato imprudente, semelhante ao negligente, decorre da ausência de cuidado, todavia, referente especificamente à falta de reflexão exigida para o procedimento, ou seja, é a prática de uma atitude diversa daquela esperada pelo médico. Já o ato imperito é aquele praticado por quem não tem habilidade técnica e/ou experiência necessária para realizar determinada atividade.

h.1) Erro na escolha de técnica anestésica a ser administrada

Relativamente ao Acórdão 30, restou comprovado, por meio de perícia técnica, que o médico anestesiológista adotou técnica anestésica inadequada para o caso, conforme se extrai do trecho da decisão:

“A prova pericial apontou que a má prestação do serviço hospitalar estava presente, notadamente, na atuação do médico anestesista.

(...)

Consta do laudo: ‘Conforme citado acima, cabe unicamente ao anestesiológista a escolha da técnica anestésica a ser adotada. Na presente análise, o que se evidencia é que a opção pela raquianestesia não está em conformidade com as boas práticas médicas para a situação em questão’ (fl. 1.427).

O perito solicitou avaliação pericial indireta de especialista na área de anestesia, segundo quem: ‘Diante do exposto, conclui-se que o periciando apresenta sequelas morfofuncionais permanentes compatíveis com as sequelas decorrentes do ato anestésico ao qual foi submetido em 3/5/2010.

Observo imprecisão na escolha primária da técnica anestésica, uma vez que a execução do bloqueio do neuroeixo (raquianestesia) em vez da anestesia geral foi o fator determinante para a parada cardíaca (instabilidade hemodinâmica do politraumatizado pela perda sanguínea aguda e exacerbada associada à vasodilatação que o bloqueio do neuroeixo determina também associado à hipotensão postural apresentada no momento da realização do bloqueio).

Embora as manobras de reanimação tenham sido instituídas prontamente, a sua efetividade se mostrou comprometida, razão pela qual o periciando evoluiu com lesão cerebral (encefalopatia anóxica) (fl. 1.444).” [sem destaques no original]

Desse modo, concluíram os julgadores que houve imperícia por parte do médico anestesiológista, que escolheu, de forma imprecisa, a técnica anestésica a ser administrada, agindo, portanto, de forma diversa daquela esperada de um profissional médico especializado em anestesiologia, motivo pelo qual condenaram o hospital, pelo erro causado pelo profissional anestesiológista, ao pagamento de pensão mensal vitalícia ao autor da demanda, no valor de 1,5 salário mínimo, bem como indenização por danos morais no valor de R\$ 100mil:

Acórdão 30

“Ação de indenização por danos morais e materiais. Erro médico. Pretensão indenizatória em razão de falha na prestação de pronto atendimento, que levou à lesão cerebral e incapacidade total. Sentença de procedência para condenar a ré a pagar ao autor pensão mensal vitalícia no valor de 1,5 salário mínimo e para compensar danos morais no importe de R\$ 100.000,00. Apela a ré sustentando ausência de responsabilidade objetiva; o dano sofrido não decorreu da demora no atendimento, o que destoa do pedido inicial; ausência de responsabilidade por ato exclusivo do médico, que pertence à equipe de empresa que presta serviços terceirizados; obrigação de meio, e não de resultado; necessidade de estabelecer o direito de regresso; excesso no valor da condenação; necessidade de considerar, em relação à pensão, que o apelado recebe benefício do INSS e incorreção por ter sido estabelecida no equivalente ao salário integral do apelado. Descabimento. Pretensão genericamente vinculada à má prestação de serviço, ainda que trate pormenorizadamente da demora no atendimento. Erro médico vinculado à causa de pedir segundo a apreciação conjuntural da postulação. Prova pericial revela erro na anestesia aplicada, tendo provocado lesão cerebral irreversível. O médico atuava junto com o corpo clínico do hospital réu. Irrelevante a natureza do vínculo laboral, que na especificidade do caso se deu mediante contrato de pres-

tação de serviços terceirizados. A escolha inadequada do método representa imperícia e atrai a obrigação de indenizar pelos danos ocorridos. Responsabilidade do hospital pela posição de patrão ou comitente. Reconhecido o dever de indenizar. Inteligência dos art. 932, III, e 951 do CC. Danos materiais. Incapacidade laboral total e permanente. O benefício previdenciário não interfere na condenação ao pagamento de pensão vitalícia. Natureza distinta das duas rendas. A condenação levou em consideração o salário-base à época do evento danoso. Quantia inferior aos proventos líquidos da vítima. Dano moral. Ocorrência. Sofrimento físico e psicológico em grau máximo. A compensação deve ser arbitrada por equidade, consideradas as circunstâncias do caso, em valor que sirva, a um só tempo, de punição ao lesante e compensação ao lesado, sem que acarrete enriquecimento sem causa. Indenização fixada pela sentença em R\$ 100.000,00. Adequação. Incidentes os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Exercício do direito de regresso independe de autorização judicial. Há necessidade de ação própria para buscar sua efetivação. Recurso improvido.”

(TJSP – CNJ nº 4001954–63.2013.8.26.0032. Relator: James Siano. Data do julgamento: 16/4/2017) [sem destaques no original]

Por sua vez, em referência ao Acórdão 31, é possível observar que a prova pericial produzida de forma antecipada reconheceu que a paciente apresentou quadro de taquicardia, convulsão e hipóxia após a administração do anestésico, restando comprovado que esta foi submetida a procedimento cirúrgico para correção de fratura no tornozelo e evoluiu para estado de coma em razão de complicação na aplicação de anestesia peridural.

Segundo a perícia, referida complicação pode ter ocorrido por dois motivos: (a) anestesia injetada diretamente no plexo venoso epidural ou (b) ter a aplicação causado traumatismo na dura-máter (raquianestesia inadvertida).

Apesar de não ter sido possível afirmar qual das duas eventualidades causou o dano à paciente, ambas demonstram a imprecisão na aplicação da anestesia. Dessa forma, mesmo o perito tendo reconhecido que o resultado da anestesia é imprevisível, restou comprovado que o dano causado na paciente decorreu da má atuação do médico anestesiológico.

Sendo assim, os desembargadores membros da Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo condenaram o hospital ao pagamento de pensão mensal vitalícia à autora no valor de quatro salários mínimos, ao custeio de tratamento médico, com fornecimento de medicamentos, avaliações regulares, fisioterapia, cama hospitalar adequada e um cuidador por duas horas diárias, além de indenização no valor de R\$ 70mil a título de danos morais:

Acórdão 31

“Responsabilidade civil. Paciente submetida à cirurgia para correção de fratura no tornozelo, com aplicação de anestesia peridural. Complicações da anestesia que culminaram com severos traumas cerebrais, encontrando-se a autora em estado vegetativo irreversível. Responsabilidade objetiva do hospital, ademais, foi demonstrada a imperícia da profissional anestesista, sua preposta. Danos materiais e morais devidos, embora não no montante pretendido. Lide secundária. Necessidade de se ressaltar o pagamento, pela segurada, da franquia. Ausência, ainda, de condenação sucumbencial da denunciada, que não recusou a denúncia. Sentença parcialmente revista. Recurso da autora provido em parte, desprovido o da ré e parcialmente provido o da litisdenunciada.”

(TJSP – CNJ nº 9108384–89.2009.8.26.0000. Relator: Cláudio Godoy. Data do julgamento: 10/12/2013)

Em julgamento que resultou no Acórdão 32, foi reconhecida a responsabilidade da médica anestesiológica que, ignorando a falha no bloqueio anestésico, permitiu que se prosseguisse a cesariana na paciente, que teve de suportar todas as dores do procedimento.

Apesar de a perícia médica, no presente caso, ter atestado que não houve erro médico, as anotações da ficha anestésica e do prontuário médico comprovaram que, passados dez minutos do início do procedimento, que teve um total de 40 minutos, a anesthesiologista começou a administrar medicamentos como dipirona, bextra e propofol (três ampolas), além de morfina e nubain na paciente, após esta informar que estava sentindo dores. Nos termos da decisão:

“(...) a autora comprovou, através da prova documental, aliada ao depoimento do médico-cirurgião, que sentiu dores no início da cirurgia e, portanto, não estava devidamente anestesiada quando o procedimento se iniciou.

O teste da pinça, à evidência, foi falho, e o teste de mobilidade de quadril, pernas e pés só se comprovou sua realização após as reclamações de dores pela paciente, quando esta já se encontrava com cortes em seu ventre.

Embora o perito tenha dito que não houve culpa da requerida pelos sofrimentos experimentados pela paciente, ele afirmou que o procedimento correto em casos de falha de bloqueio anestésico é sedar e administrar imediatamente anestesia geral ou venosa à paciente, o que teria sido observado pela requerida. Contudo, a prova documental demonstrou que somente lhe foi ministrado o referido anestésico ao final da cirurgia, corroborando com a versão da autora.

Esses elementos apontam para falha na prestação de serviço médico da requerida; que a requerida, através de sua equipe médica, não teria obedecido aos protocolos médicos para a verificação da eficácia do anestésico usado; que não se certificou que a paciente não estava devidamente anestesiada para o início da cirurgia, o que, do contrário, teria evitado o sofrimento ao qual ela foi submetida; e que, apesar de sua reclamação de dor, já no início da cirurgia, só lhe ministraram o anestésico nos últimos cinco minutos da cirurgia, que teve duração de 40 minutos, provavelmente após a retirada do nascituro, como alegou a requerida, na contestação.

Não houve prova cabal do que levou à falha da anestesia, mas as contradições do depoimento da médica anestesista, aliadas à própria defesa da requerida, bem como ao depoimento do médico auxiliar, afastam a credibilidade na versão da requerida e corroboram a tese da autora, de que houve prestação de serviço defeituosa por parte da equipe médica da requerida, no tocante à observância de protocolos médicos referentes à verificação da eficácia da anestesia ministrada, e a ausência de pronta ministração de mais anestésico, quando denunciada a falha do bloqueio anestésico, que imputou à paciente sofrimento inadmissível, que extrapola os dissabores do cotidiano e importa no dever de indenizar.

Assim, presente o nexo causal entre a falha do serviço médico prestado e o sofrimento e dores quase insuportáveis por ela experimentados, tendo em vista a falha do bloqueio anestésico no início da cirurgia de cesariana, impõe-se o dever de indenizar.” [somente grifos no original]

Sendo assim, os desembargadores concluíram por rejeitar a conclusão do laudo pericial e, com base em provas documentais e orais produzidas no processo, condenar o hospital – onde ocorreu o dano – ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$ 50mil:

Acórdão 32

“Direito do consumidor e processual civil. Indenização por dano moral. Erro médico. **Cirurgia de cesariana. Falha no bloqueio anestésico. Ausência de testes que comprovariam que a paciente não estava devidamente anestesiada.** Prova testemunhal e laudo pericial contraditório. Rejeição. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada. 1. **Presente o nexo causal entre a falha do serviço médico prestado na verificação da eficácia da anestesia ministrada, a submissão da paciente ao**

procedimento cirúrgico sem que estivesse devidamente anestesiada e o sofrimento e as dores quase insuportáveis por ela experimentados, tendo em vista falha do bloqueio anestésico em cirurgia de cesariana. Emerge a responsabilidade objetiva do hospital, fornecedor do serviço, e o dever de indenizar, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. 2. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver produzido, e indicará, na decisão, as razões da formação de seu convencimento (art. 371, CPC), de forma que pode valorar de forma livre as provas produzidas nos autos, segundo o convencimento que elas lhe provoquem, até mesmo rejeitando laudo pericial produzido. 6. Recurso conhecido e provido. Sentença Reformada.”

(TJDF – Apelação Cível nº 0023650–98.2014.8.07.0007. Relator: des. Robson Barbosa de Azevedo. Data do julgamento: 14/8/2013.) [sem destaques no original]

Neste caso seguinte (Acórdão 33), foi reconhecida a responsabilidade do médico anestesista que, ao realizar o ato anestésico em paciente que seria submetido a cirurgia no joelho, perfurou a dura-máter dele e, em vez de alterar a anestesia peridural para raquianestesia, aplicou a peridural, causando inúmeros danos ao paciente, entre eles tetraplegia, atrofia muscular dos membros inferiores e ausência de fala, tornando-o, à época com 23 anos, totalmente dependente de terceiros.

A prova pericial deixou clara a existência de erro por parte do médico anesthesiologista, nos seguintes termos:

“No entendimento deste perito, sim, houve falha ao não serem interpretados os diversos sinais premonitórios de acidente de punção. Primeiro: pelo grosso calibre da agulha peridural, diferente do fino calibre da agulha de ráqui; a perfuração da dura-máter com invasão do espaço raquidiano se faz por meio de um ‘estalido’ muito característico, que avisa o anesthesiologista de que algo está errado; esse estalido é muito forte com a agulha peridural. Segundo: com a perfuração da dura-máter por essa agulha de imenso calibre, o liquor flui abundantemente por ela, e o anesthesiologista deve aspirar sempre antes de injetar qualquer medicamento para saber se não está injetando dentro de um vaso sanguíneo ou dentro do liquor. O liquor jorrado avisaria o anesthesiologista que ele estaria dentro do espaço raquidiano e que não poderia executar injeção maciça de anestésico peridural nesse espaço. Terceiro: mesmo diagnosticando que perfurou a dura-máter, o procedimento correto seria trocar o anestésico peridural pelo anestésico raquidiano, já que ele estava dentro do espaço raquidiano diagnosticado pelos amplos sinais já descritos. Se a terceira observação fosse realizada, o procedimento resultaria sem sequelas.

[...]

É possível afirmar, com bastante segurança, que a forma pela qual a anestesia foi realizada no autor, não obedeceu às técnicas preconizadas de manejo e segurança anestésica. Pode ser, ainda, que, com base nas evidências demonstradas do caso, houve alguma intercorrência que não foi diagnosticada [sic] ou bem conduzida.

[...]

As prováveis causas:

- a) injetar um medicamento no lugar de outro com neurite química pela ação do medicamento errado;
- b) perfurar a dura-máter com ráqui total: parada cardíaca com massagem cardíaca externa e período de hipotensão prolongado pela parada. Isso pode resultar em má irrigação sanguínea de medula com evolução para tetraplegia;
- c) perfurar dura-máter com ráqui total ocasiona neurite química pelo conservante do anestésico local injetado com evolução para tetraplegia irreversível.”

Por essas razões, os julgadores condenaram o hospital ao pagamento de pensão mensal vitalícia ao autor/paciente no valor de 6,67 salários mínimos, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, na quantia de R\$ 100 mil e, ainda, indenização no valor de R\$ 20 mil a título de danos morais ao irmão do paciente, que passou a ser seu responsável:

Acórdão 33

“Apelação cível. Responsabilidade civil. **Erro médico. Anestesia peridural em cirurgia de joelho. Aplicação equivocada. Parada cardíaca e coma. Severos danos físicos, motores e cognitivos.** Dano por ricochete. Irmão que assumiu a curadoria da vítima. Danos morais e pensão vitalícia. Preliminar de cerceamento de defesa. O art. 130 do CPC concede ao julgador poderes para impedir a produção de provas inúteis ou meramente protelatórias, objetivando evitar atos desnecessários ao feito. Preliminar rejeitada. Agravo retido. Não cabe ser conhecido o agravo retido se não reiterado o recurso por ocasião das razões ou resposta à apelação. Art. 523, §1º, do CPC. Apelação da ré. **Falha na prestação de serviço médico em razão de erro cometido por anestesista que, ao se equivocar no procedimento de aplicação do anestésico, ocasionou parada cardio-respiratória, sendo o paciente reanimado e transferido para a UTI, onde permaneceu em coma por mais de dois meses.** Evento danoso ocorrido em 1995. Sequelas atuais da vítima consistentes em grave sequela cognitiva, transtornos de personalidade e de comportamento decorrentes de síndrome pós-encefálica – CID 10 – F07.1, bem como hipocinesia, paraparesia espástica e dispraxia nos membros superiores, estando integralmente dependente de seus familiares para a realização dos atos do dia a dia. Dever de indenizar substanciado nos artigos 159 e 1.545 do Código Civil de 1916, em diálogo com o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Indenização mantida em R\$ 100.00,00 (cem mil reais). Hipótese de danos reflexos sofridos pelo irmão da vítima, que assumiu a responsabilidade pelos cuidados indispensáveis à manutenção da saúde e bem-estar do paciente, com a privação de seu espaço familiar e intimidade conjugal em virtude da necessidade de cuidados exigidos perante a condição do lesado, bem como pela condição de curador e responsável pelo deslocamento em sessões diariamente intercaladas de fisioterapia, modificando permanentemente sua rotina. Consumidor equiparado como vítima do evento danoso, nos termos do art. 17 do CDC. Indenização reduzida para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) diante da ausência de demais provas a respeito do abalo moral causado, bem como em razão de a atualização do valor da indenização sofrer a incidência de juros moratórios desde o evento danoso, notadamente 20 anos. Pensão vitalícia mantida, porém, com abatimento dos valores efetivamente recebidos da Previdência Social, a ser verificado em liquidação de sentença. Sucumbência mantida. Preliminares rejeitadas. Agravo retidos não conhecidos. Apelação parcialmente provida.”

(TJRS – Apelação Cível nº 0164783-14.2014.8.21.7000. Relator: André Luiz Planella Villarrinho. Data do julgamento: 29/4/2015) [sem destaques no original]

No julgamento em que foi prolatado o Acórdão 34, os desembargadores condenaram a instituição hospitalar ao pagamento de indenização no valor de 200 salários mínimos para cada um dos autores da demanda (paciente e familiares), a título de danos morais. A paciente havia relatado, anteriormente ao procedimento anestésico, já ter tido problemas com a anestesia geral, informação ignorada pelo médico que procedeu ao ato anestésico, o que acarretou parada cardiorrespiratória e lesão cerebral, que a levou ao estado vegetativo.

Os fundamentos da condenação foram os seguintes: “Realmente, às fls. 16 se observa que foi realizada **avaliação pré-anestésica na paciente, em que esta respondeu que já havia sofrido complicação com anestesia em cirurgia anterior e, malgrado os alertas, os médicos procederam à intervenção cirúrgica com o uso de anestesia geral.** O laudo pericial, ao responder aos quesitos formulados, aponta que, após quatro ou cinco minutos de anóxia,

é muito frequente a ocorrência de um dano cerebral grave e irreversível, e, no caso, somente depois de 50 minutos é que a traqueostomia foi realizada (fls. 272 e 275). Dessa forma, permite-se concluir que **houve negligência e imperícia que ocasionaram complicações à paciente, sendo certo que a ré é responsável, objetivamente, pelos atos de seus prepostos.**”

Acórdão 34

“Apelação. Ação de obrigação de fazer c.c. indenizatória. Erro médico. Cirurgia realizada na genitora e esposa dos autores para a retirada de pólipos nas cordas vocais. Paciente que sofreu parada cardiorrespiratória e lesão cerebral irreversível, passando a viver em estado vegetativo, **por ter sido submetida à anestesia geral, mesmo com a informação de que era alérgica a esse procedimento. Caracterização do dever de indenizar.** Obrigação de fazer e dano material que restou superada, pois cessada a com o óbito da paciente, que ocorreu no curso da demanda. Inegável dano moral suportado pelos autores. Indenização por dano extrapatrimonial bem arbitrada no importe de 200 salários mínimos para cada um dos demandantes, tal como fixada em sentença, não comportando majoração/redução postulada pelas partes. Salário mínimo utilizado como parâmetro, e não como indexador. Juros de mora que devem incidir a partir da citação. Valor dos honorários advocatícios mantidos. Recursos a que se nega provimento.”

(TJSP – CNJ nº 0116783–33.2004.8.26.0100. Relator: José Rubens Queiroz Gomes. Data do julgamento: 19/5/2017)

h.2) Erro na entubação e proteção das vias aéreas

Também deixaram de ser seguidos protocolos de segurança no intraoperatório no caso concreto descrito no Acórdão 35, fato que não permitiu que fosse imediatamente verificada falha do aparelho que ventilava o paciente, nem que a mangueira que entubava o paciente poderia estar dobrada.

O paciente jovem foi internado na instituição hospitalar após sofrer um acidente de moto. Após procedimento cirúrgico, entrou em estado de coma e, dias depois, veio a óbito.

Durante a instrução do processo, por meio de análise dos documentos juntados e de depoimento de testemunhas arroladas por ambas as partes (mãe do paciente, autora, e hospital, réu), restou comprovado que, após a indução anestésica “o paciente foi colocado em posição de decúbito ventral, **logo depois, foi notado que a ventilação do paciente não estava ventilando adequadamente no respirador**; notada cianose labial, o paciente foi novamente colocado em decúbito dorsal, foi feita aspiração das vias aéreas e troca da cânula orotraqueal, simultaneamente; o paciente apresentou quadro de arritmia cardíaca em fibrilação ventricular às 15h15 (...)”.

Aliada a essa informação, os julgadores consideraram o depoimento de uma testemunha arrolada pela parte autora, que informou que conversou com o médico posteriormente à cirurgia e questionou quais os motivos que poderiam ter levado o paciente ao coma, tendo obtido a resposta de que poderia ter havido falha do aparelho ou que a mangueira que intubava o paciente poderia ter dobrado quando foi trocada a sua posição na mesa cirúrgica.

Sendo assim, a Fazenda do estado de São Paulo (o hospital, no caso, era público) foi condenada ao pagamento de indenização no valor de R\$ 200 mil a título de danos morais à mãe do paciente.

Acórdão 35

“Apelações cíveis e reexame necessário. Pretensão à compensação de danos morais decorrentes de erro médico que ensejou a morte do filho da requerente. Parcial procedência. Apelação da requerente e da requerida. Provas carreadas aos autos que evidenciam a ocorrência de falha na prestação do atendimento médico que teria culminado na morte do paciente. Dano moral carac-

terizado. *Quantum* bem arbitrado diante das peculiaridades do caso. Pensionamento indevido. Sentença mantida. Recursos voluntários e reexame necessário desprovidos.”

(TJSP – CNJ nº 0005027-55.2010.8.26.0408. Relator: Souza Meirelles. Data do julgamento: 11/12/2014)

No caso reportado no Acórdão 36, as mangueiras do aparelho de anestesia foram conectadas de forma invertida, com a não observância de protocolos de segurança.

A paciente havia sido internada para a realização de cirurgia de remoção de vesícula biliar, a qual não se realizou em virtude de um acidente que deu causa a um pneumotórax bilateral, fazendo com que a paciente nunca mais acordasse.

Restou comprovado no processo que a mangueira do carrinho de anestesia foi conectada de forma invertida, ou seja, a mangueira de conexão respiratória foi invertida com a mangueira de conexão ventilatória. Em razão disso, “houve excesso de entrada de oxigênio e ausência de saída: a traqueia da expiração havia sido conectada ao ventilador”.

Sendo assim, após prova pericial que demonstrou a obrigação do médico anestesiolegista de verificar o carrinho de anestesia, este foi condenado, juntamente com o hospital, ao pagamento de: (i) indenização por danos físicos e morais à paciente no valor de R\$ 300 mil e (ii) pensão mensal no valor de R\$ 2.533,34.

Acórdão 36

“Apelação cível. Responsabilidade civil. Indenização por danos morais e materiais. Acidente anestésico. Sentença de procedência mantida, com alterações decorrentes do acolhimento dos apelos de ambas as partes.

1. Caso em que os autores postulam reparação por danos decorrentes de acidente anestésico em virtude do qual a autora ficou em estado vegetativo, sem perspectiva de melhora.
2. Restou suficientemente claro nos autos que o acidente que deu causa aos danos sofridos pela autora foi diretamente causado por uma funcionária do hospital, que exercia atribuições de técnica de enfermagem na época e promoveu a inversão das conexões dos tubos da parte respiratória com os da parte ventilatória do equipamento de anestesia.
3. Responsabilidade civil do hospital e do plano de saúde incontroversas, porquanto caracterizado o defeito na prestação do serviço médico-hospitalar.
4. Responsabilidade civil do médico anestesiolegista, por sua vez, também demonstrada, na medida em que restou comprovado que deixou de conferir a integralidade do carrinho de anestesia antes de iniciar o procedimento anestésico da autora, ainda que a pretexto de ter confiado no fato de que o equipamento havia sido utilizado sem apresentar problemas na cirurgia imediatamente anterior à da autora, por médica anestesiolegista de sua confiança e que estava trabalhando com ele no momento da cirurgia da autora. Quem delega funções que lhe são próprias, necessariamente, deve assumir as falhas cometidas pelo delegatário.
5. Solidariedade que se mantém perante a consumidora, a teor do disposto nos artigos 7º e 14 do CDC, bem como da doutrina e da jurisprudência. Especificação do quinhão de responsabilidade de cada réu, a teor do disposto no art. 132 do CPC, para fins estritos da relação interna da obrigação solidária.
6. A pensão mensal foi deferida especificamente para a autora e com fundamento no art. 950 do CC, segundo o qual cessa o pensionamento com a cessação da convalescença ou morte. A petição

inicial requereu expressamente a limitação da pensão à data em que a autora completará 74,5 anos, o que foi deferido pela sentença. Explicitação, portanto, de que a pensão será devida apenas até essa data ou a data do óbito da autora, se este ocorrer primeiro.

7. Dedução de 1/3 do valor da pensão mensal, devida desde o evento danoso, que se faz necessária diante da peculiaridade do caso dos autos, em que a manutenção da vida da autora está sendo integralmente custeada pelo plano de saúde e pelo hospital demandados.

8. *Quantum* da indenização por danos morais majorado para R\$ 300.000,00, quantia que se mostra mais adequada ao caso e suas peculiaridades, não se mostrando ínfima nem implicando enriquecimento dos autores.

9. Juros mensais incidentes sobre a indenização por danos morais e sobre os valores atrasados da pensão mensal que têm por termo inicial a data da citação.

10. Honorários advocatícios reduzidos para 15% sobre o valor atualizado da condenação. Apelos providos em parte.”

(TJRS – CNJ nº 0281384–98.2017.8.21.7000. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto. Data do julgamento: 13/12/2017)

O Acórdão 37 trata de caso em que o anestesiológista procedeu técnica não recomendada de entubação em paciente com complicações nas vias áreas. Entenderam os julgadores que o profissional teria causado perfuração do esôfago da enferma, por isso, foi responsabilizado civilmente pelos danos produzidos. Houve condenação solidária de toda a equipe médica ao pagamento de indenização no valor de R\$ 100 mil a título de danos morais.

Acórdão 37

“Apelações cíveis. Apelo adesivo. Direito do consumidor. Indenizatória. Erro médico. Cirurgia para retirada de vesícula. Intervenção pouco invasiva e de baixo risco. **Anestesia. Erro no procedimento de entubação. Mediastinite. Perfuração do esôfago.** Paciente que permanece internada por 59 dias. Intervenções de emergência e alto risco. Sequelas. Relação de subordinação do profissional em relação à equipe médica. Responsabilidade solidária. Dever de indenizar. Dano moral. Sua ocorrência. Verba indenizatória fixada pela origem R\$ 35.000,00. Sua majoração ao importe de R\$ 100.000,00. Dano estético presente arbitrado em R\$ 15.000,00 e que se adapta ao valor de R\$ 30.000,00. Plano de saúde de autogestão. Inaplicabilidade do CDC. Enunciado Sumular nº 608 do STJ. Responsabilidade afastada. Hospital hospedeiro que somente responde por atos de seus prepostos. Genitor. Segundo autor. Dano ricochete que não se verifica. Sentença que se reforma parcialmente.”

(TJRJ – Apelação Cível nº 0184910–43.2012.8.19.0001. Relator: Desembargador Luiz Fernando de Andrade Pinto. Data do julgamento: 16/5/2018) [sem destaques no original]

Relativamente ao Acórdão 38, pôde-se observar que restou comprovado, por meio de perícia técnica realizada no processo, que a médica anestesiológista, durante o procedimento de entubação orotraqueal da paciente para a cirurgia de colecistopatia calculosa, perfurou seu esôfago. Em razão disso, a paciente sofreu vários danos, necessitando realizar novas cirurgias para corrigir o erro.

Desse modo, foram condenados, de forma solidária, a médica anestesiológista, o médico-cirurgião e a empresa de anestesia ao pagamento de: (i) R\$10.361,28 a título de danos emergentes; (ii) pensão mensal e vitalícia, no valor correspondente a um salário mínimo nacional, devida desde a data do fato; (iii) R\$ 70 mil a título de danos morais; (iv) R\$ 50 mil a título de danos estéticos; (v) outras despesas necessárias ao tratamento de saúde da autora, recaindo, sobre todos esses valores, correção monetária e juros de mora:

Acórdão 38

“Apelação cível. Responsabilidade civil. Erro médico. Perfuração de esôfago quando procedimento realizado por anestesista. Negligência no pós-operatório pelo médico cirurgião. Sepse. 1. Do agravo retido interposto contra o pedido de realização de perícia na área de anesthesiologia. Cedição que compete ao juiz deliberar sobre a necessidade de produção de determinada prova para a formação do seu convencimento, não caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de perícia na área anesthesiológica (sic), mormente por haver nos autos prova técnica suficiente para elucidar as questões debatidas. 2. Do agravo retido interposto contra o indeferimento da contradita de testemunha. Para afastar a advertência e o compromisso da testemunha contraditada, caberia à ré demonstrar, de forma cabal, a existência do alegado interesse daquela na solução do litígio, ônus do qual não se desincumbiu. Fato de a testemunha ter vínculo empregatício com uma das rés que, por si só, não implica a existência de interesse na causa. Precedentes. Agravo retido desprovido. 3. Do agravo retido contra o indeferimento do pedido de nova perícia. Conforme jurisprudência desta Corte e do STJ, a simples inconformidade da parte com a conclusão do laudo que lhe foi desfavorável não implica a necessidade de refazimento da prova técnica, mormente quanto inexistentes quaisquer das vicissitudes previstas nos artigos 437 e 438 do CPC. 4. Do agravo retido contra a decisão que afastou a prefacial de ilegitimidade passiva da clínica de anesthesiologia. Admitido pela própria agravante que a médica anestesista codemandada realizou o procedimento em discussão por indicação dos profissionais da clínica, tendo sido o pagamento do serviço realizado diretamente à pessoa jurídica, deve ser reconhecida a legitimidade passiva da agravante. Aplicação da teoria do risco proveito. Precedentes. 5. Do pedido de AJG formulado pelo hospital. É possível a concessão do benefício da gratuidade judiciária à instituição com caráter filantrópico, benéfico e de assistência social, tendo sido demonstrado, ao concreto, que não pode a instituição hospitalar arcar com as custas do processo sem prejuízo de sua manutenção. Precedentes jurisprudenciais. Sentença reformada no ponto. 6. Da ilegitimidade do nosocômio codemandado. Constatado que o nosocômio demandado prestou mero serviço de hotelaria, tendo a demandante procurado os serviços dos médicos réus em seus consultórios particulares, inviável o reconhecimento da legitimidade passiva do hospital codemandado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Sentença reformada. 7. Responsabilidade médica. Art. 186 do Código Civil. São pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano e a ausência de quaisquer desses elementos afastam o dever de indenizar. 8. Responsabilidade civil da clínica demandada. É cedição que as clínicas médicas, na qualidade de prestadoras de serviços, respondem, independentemente de culpa, pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor, responsabilidade que é afastada sempre que comprovada a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, ex vi do art. 14, §3º, do CDC. 9. Dos atos ilícitos praticados pelos réus. **Estando assente na prova pericial e testemunhal que a perfuração do esôfago da requerente se deu em razão de procedimento de responsabilidade da anestesista demandada – entubação e colocação de sonda nasogástrica –**, assim como que o médico codemandado foi negligente ao não realizar exames investigativos para constatar a origem dos sintomas pós-operatórios referidos insistentemente pela paciente e por seu familiar, restando a paciente com infecção generalizada pela sucessão de erros dos demandados, **deve ser mantido o reconhecimento do dever de indenizar** destes. 10. Dano moral. Configuração. Evidenciados a dor e o sofrimento suportados pela parte autora em razão da infecção sofrida, sendo necessária intervenção cirúrgica para a reversão do quadro, estando a paciente atualmente com alimentação controlada, sendo necessária nova cirurgia para a reconstrução do esôfago, está caracterizado o *danum in re ipsa*, que prescinde de prova quanto à ocorrência de prejuízo concreto. Precedentes desta Corte. 11. Dano estético. Configuração. Hipótese em que o novo procedimento cirúrgico

para debelar a infecção deixou cicatriz de significativa extensão na parte torácica da demandante, restando caracterizado o dano estético a ser indenizado. 12. *Quantum* indenizatório. Manutenção em relação aos danos morais e majoração quanto aos estéticos. Em atenção aos parâmetros estabelecidos pela doutrina e jurisprudência pátrias para a fixação do montante indenizatório, atento às particularidades do caso concreto, os valores de R\$ 70.000,00 para o dano moral e R\$ 50.000,00 para o estético, acrescidos de correção monetária e juros moratórios legais, se mostram razoáveis e proporcionais. 13. Juros de mora. Termo inicial. Em se tratando de responsabilidade civil contratual, os juros de mora incidem a contar da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil. Reforma da sentença, no tópico. Agravos retidos desprovidos. Apelação do hospital demandada provida. Apelos dos médicos e da clínica de anestesiologia demandados parcialmente providos. Apelo da autora parcialmente provido.”

(TJRS – CNJ nº 0224136–48.2015.8.21.7000. Relator: Desembargador Paulo Roberto Lessa Franz. Data do julgamento: 30/7/2015) [sem destaques no original]

No julgamento que resultou no Acórdão 39, a autora do processo alegou que foi internada na instituição hospitalar para realizar cirurgia de retirada de vesícula; porém, ao acordar com forte dor de garganta e um dente frontal quebrado, teve conhecimento de que o procedimento não foi feito. Informou que teve alta no mesmo dia e que, em nenhum momento, obteve explicação por parte dos médicos sobre o que tinha acontecido e o motivo pelo qual seu procedimento não havia sido realizado.

Durante o andamento do processo restou comprovado, pela própria confissão do médico anestesologista, que este foi o responsável por causar dano à paciente, uma vez que agiu com negligência durante o procedimento. Sendo assim, o hospital foi condenado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.200,00 em favor da parte autora:

Acórdão 39

“Ementa: processual civil. Ação de indenização por danos morais. Pedido julgado parcialmente procedente. Procedimento cirúrgico incompleto (não levado a efeito) que resultou em lesão no paciente (quebra de elemento dentário). Apelação cível improvida. Dano moral configurado.”

(TJAM – Apelação Cível nº 0212980–29.2008.8.04.0001. Relator: Ari Jorge Moutinho da Costa. Data do julgamento: 5/3/2015)

h.3) Excesso de fármaco anestésico ou equívoco em sua aplicação

No julgamento que resultou no Acórdão 40, restou comprovado que o médico anestesologista aplicou dose excessiva de anestésico em paciente menor de idade, o que resultou em parada cardiorrespiratória e posterior óbito da criança.

O paciente deu entrada no hospital e foi submetido a exame de endoscopia com o emprego de anestesia geral, para a qual, em nenhum momento, teve consentimento dos seus responsáveis.

Durante o procedimento, em razão de a criança estar se movendo, o profissional anestesologista aplicou dose excessiva de anestésico “ao comentário de que se tratava de um ‘drogadicto’ desde o útero”. Após o exame, não houve o monitoramento eficaz do paciente, o qual teve uma parada cardiorrespiratória e, posteriormente, faleceu. Além disso, ficou comprovado que houve adulteração do prontuário do paciente.

Desse modo, os julgadores consideraram a falha na prestação dos serviços e condenaram o hospital ao pagamento de 500 salários mínimos nacionais a título de danos morais que, à época, correspondiam a R\$ 339 mil, além do dano material no valor de R\$ 166,05.

Acórdão 40

“Responsabilidade civil. Morte de criança em hospital. Serviço público descortês, irregular e ineficiente. Dever de indenizar bem reconhecido. Indenização fixada com adequação. Honorários adequados. Sentença mantida no essencial. Conversão do valor dos danos morais em moeda corrente para evitar indexação ao salário mínimo. Adequação dos juros à vigência da Lei nº 11.960/09. Reexame necessário e recurso da FESP parcialmente providos.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0036927-54.2010.8.26.0053. Relator: des. Luís Fernando Camargo de Barros Vidal. Data do julgamento: 2/2/2015) [sem destaques no original]

O julgamento que gerou o Acórdão 41 consiste no caso de paciente submetida à cirurgia de cesárea. Após o procedimento, a paciente teve parada cardiorrespiratória que resultou em lesão cerebral grave e irreversível.

Não obstante a defesa do médico anestesiológico, ficou constatado, no autos, por meio de prova emprestada do processo ético-profissional, ao qual o anestesiológico também estava respondendo, que o erro médico ocorreu em razão da utilização equivocada dos medicamentos Fentanil e Diazepan, aplicados na paciente pelo médico anestesiológico, entendendo os julgadores que houve falta de habilidade do profissional quanto a essa aplicação no momento de reanimação da paciente, sendo esse o motivo da ocorrência dos danos que lhe foram causados.

Sendo assim, condenaram o anestesiológico, o obstetra e o hospital ao pagamento de: (i) pensão mensal à paciente, na importância de dois terços do seu salário à época do ocorrido, até que ela complete 75 anos; (ii) pensão mensal em favor das três filhas da paciente, no importe de um terço da sua renda à época do evento danoso, até completarem 25 anos cada uma; (iii) danos morais e estéticos em favor da paciente na quantia de R\$ 150 mil; e (iv) danos morais em favor do esposo e das filhas da paciente no valor de R\$ 50 mil para cada um, totalizando o montante de R\$ 350 mil:

Acórdão 41

RAC – Ação indenizatória – Erro médico – Preliminar de nulidade da sentença – Rejeitada – mérito – Cirurgia cesárea – Parada cardiorrespiratória de difícil reversão – Lesão cerebral grave – Recurso do médico anestesiológico – Apuração da conduta pelo Conselho Federal de Medicina – Reconhecimento da negligência e imprudência – Utilização de medicamentos equivocados – Culpa evidenciada – Nexo de causalidade existente (sic) – Responsabilidade civil – Dever de indenizar os danos causados – Óbito da vítima no curso da ação – Reaquisição (sic) de ofício do tempo da pensão alimentícia – Ausência de recurso quanto aos demais capítulos da condenação indenizatória – Sentença reformada em parte confirmada – Recurso parcialmente provido. 1. É cabível a utilização da ‘prova emprestada’ do processo administrativo-disciplinar, desde que o procedimento tenha atendido aos ditames constitucionais do devido processo legal, em especial a ampla defesa e o contraditório. 2. Não há que falar em nulidade da sentença se, além das circunstâncias referentes à conduta profissional do médico anestesiológico no tocante ao atendimento emergencial após a cirurgia cesárea evidenciadas no processo ético-disciplinar, a juíza *a quo* formou seu livre convencimento com alicerces em outros elementos produzidos no processo judicial. 3. Há o dever de indenizar se o médico praticar atos profissionais danosos ao paciente que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência, salvo em caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. No caso, conforme apuração técnica do Conselho Federal de Medicina, a culpa subjetiva do anestesiológico está consubstanciada na utilização equivocada dos medicamentos Fentanil e Diazepan (5mg), conduta que enseja o dever de reparar os danos materiais, morais e estéticos decorrentes de parada cardíaca grave. 4. A teor do art. 460

do CPC impõe a readequação da sentença se houve fato superveniente após sua prolação. No caso, o capítulo atinente ao prazo do pagamento da pensão alimentícia devida à vítima deve ser reformado ante o seu óbito no curso da ação. 5. Ausente recurso em face do *quantum*, é de rigor a manutenção da sentença no tocante aos demais capítulos indenizatórios por seus próprios fundamentos.

(TJSP – CNJ nº 0006428–41.2002.8.11.0003. Relatora: Clarice Claudino da Silva. Data do julgamento: 11/12/2013)

i) Ausência ou falha de registro (anotação em prontuário, ficha anestésica etc.)

É dever do médico manter um registro cronológico atualizado dos procedimentos realizados em cada um de seus pacientes, por meio de anotações no prontuário e nas fichas anestésicas. Esses documentos possuem a finalidade de comprovar as atitudes tomadas pelo médico anestesiológico no curso do atendimento do paciente.

Quanto ao prontuário, determina o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217/2018) o que segue:

“É vedado ao médico:

[...]

Art. 87. Deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente.

§1º. O prontuário deve conter os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico no Conselho Regional de Medicina.

§2º. O prontuário estará sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente.

§3º. Cabe ao médico assistente ou a seu substituto elaborar e entregar o sumário de alta ao paciente ou, na sua impossibilidade, ao seu representante legal.”

A ficha anestésica faz parte do prontuário médico e é documento indispensável, havendo a necessidade de seu adequado preenchimento, pois o médico anestesiológico que realizou o procedimento anestésico tem por obrigação preencher de forma fiel e pormenorizada todas as fichas obrigatórias da documentação da anestesia, quais sejam: a) ficha de avaliação pré-anestésica; b) ficha de anestesia; c) ficha de recuperação pós-anestésica.

O preenchimento de todas as informações concernentes ao ato anestésico tem o condão de resguardar juridicamente o médico anestesiológico, bem como afastar a possibilidade de uma eventual condenação em reparação de danos causados ao paciente, de forma a reduzir os riscos jurídicos de sua atividade.

Se houver alguma intercorrência, cirúrgica ou anestésica, o fato deverá ser pormenorizadamente descrito no prontuário médico, que deverá estar de acordo com as informações registradas no prontuário pela enfermagem e pelo médico cirurgião, as quais devem ser compatíveis com o caso concreto e entre si.

Isso porque, em caso de dúvida de interpretação do conteúdo das fichas obrigatórias da anestesia, que estejam em desacordo com outros registros produzidos em ambiente hospitalar, caberá a cada profissional provar que registrou adequadamente os fatos ocorridos.

O desencontro de informações tem a capacidade de enfraquecer a credibilidade de todos os documentos, tornando-se imprescindível a produção de outras provas, como a prova pericial, a oitiva de testemunhas em juízo e/ou até mesmo a juntada de outros documentos comprobatórios.

Verifique-se que os dados a serem registrados pelo anestesiológico na ficha anestésica são bem definidos desde a Resolução CFM nº 1802/2006, já revogada, que assim determinava:

“1. **Ficha de avaliação pré-anestésica**

- a. Identificação do anesthesiologista
- b. Identificação do paciente
- c. Dados antropométricos
- d. Antecedentes pessoais e familiares
- e. Exame físico, incluindo avaliação das vias aéreas
- f. Diagnóstico cirúrgico e doenças associadas
- g. Tratamento (incluindo fármacos de uso atual ou recente)
- h. Jejum pré-operatório
- i. Resultados dos exames complementares eventualmente solicitados e opinião de outros especialistas, se for o caso
- j. Estado físico
- k. Prescrição pré-anestésica
- l. Consentimento informado específico para a anestesia

2. **Ficha de anestesia, incluindo:**

- a. Identificação do(s) anesthesiologista(s) responsável(is) e, se for o caso, registro do momento de transferência de responsabilidade durante o procedimento
- b. Identificação do paciente
- c. Início e término do procedimento
- d. Técnica de anestesia empregada
- e. Recursos de monitoração adotados
- f. Registro da oxigenação, gás carbônico expirado final (nas situações em que foi utilizado), pressão arterial e frequência cardíaca a intervalos não superiores a dez minutos
- g. Soluções e fármacos administrados (momento de administração, via e dose)
- h. Intercorrências e eventos adversos associados ou não à anestesia

3. **Ficha de recuperação pós-anestésica, incluindo:**

- a. Identificação do(s) anesthesiologista(s) responsável(is) e, se for o caso, registro do momento de transferência de responsabilidade durante o internamento na sala de recuperação pós-anestésica
- b. Identificação do paciente
- c. Momentos da admissão e da alta
- d. Recursos de monitoração adotados
- e. Registro da consciência, pressão arterial, frequência cardíaca, oxigenação, atividade motora e intensidade da dor a intervalos não superiores a quinze minutos
- f. Soluções e fármacos administrados (momento de administração, via e dose)
- g. Intercorrências e eventos adversos associados ou não à anestesia”

No mesmo sentido, e com exigências mais bem pormenorizadas, tem-se a redação do Anexo III da Resolução CFM nº 2.174/2017, atualmente em vigência, que em relação ao preenchimento da ficha anestésica assim determina:

“ANEXO III

A documentação da anestesia no intraoperatório deve incluir, mas não se limitar à ficha de anestesia com as seguintes informações:

- a) identificação do(s) anestesiológico(s) responsável(is) e, se for o caso, registro do momento de transferência de responsabilidade durante o procedimento;
- b) identificação do paciente;
- c) horários de início e término do procedimento anestésico e cirúrgico;
- d) técnica de anestesia empregada;
- e) indicação dos equipamentos de monitorização utilizados e anotação dos resultados aferidos pela monitorização;
- f) registro numérico a intervalos não superiores a:
 1. 10 (dez) minutos: da saturação da hemoglobina, gás carbônico expirado final (nas situações em que foi utilizado), pressão arterial, frequência cardíaca, temperatura e monitorização da profundidade anestésica com monitores de atividade elétrica do sistema nervoso central; e
 2. 15 (quinze) minutos: da monitorização invasiva (pressão arterial média [PAM], pressão venosa central [PVC], índice cardíaco [IC], volume sistólico [VS]), parâmetros dinâmicos de responsividade a volume (variação do volume sistólico [VVS], delta de variação da pressão do pulso [Delta PP] ou outros dados hemodinâmicos.
- g) soluções e fármacos administrados (momento de administração, via e dose);
- h) descrição sucinta de intercorrências e eventos adversos associados ou não à anestesia e das condutas implementadas para solucioná-los.”

Da mesma forma, a Resolução determina, de forma minuciosa, o preenchimento da documentação da anestesia no pós-operatório, como se vê a seguir, no seu Anexo IV:

“ANEXO IV

A documentação da anestesia no pós-operatório deve incluir, mas não se limitar à ficha de recuperação pós-anestésica, que deverá conter as seguintes informações:

- a) identificação do(s) anestesiológico(s) responsável(is) e, se for o caso, registro do momento de transferência de responsabilidade na admissão do paciente na sala de recuperação pós-anestésica (SRPA);
- b) identificação do paciente;
- c) momentos da admissão e da alta;
- d) recursos de monitorização adotados, sob prescrição do médico anestesista, respeitada a monitorização mínima prevista no §6º do artigo 7º desta Resolução;
- e) registro da consciência, pressão arterial, frequência cardíaca, saturação periférica de oxigênio da hemoglobina, temperatura, atividade motora e intensidade da dor a intervalos não superiores a 15 (quinze) minutos na primeira hora de recuperação;

- f) registro de outros parâmetros, por prescrição e orientação do médico anestesista;
- g) soluções e fármacos administrados (momento de administração, via e dose), sob prescrição do médico anestesista; e
- h) descrição da conduta do médico anestesista e de intercorrências e eventos adversos, associados ou não à anestesia, que tenham ocorrido na sala de recuperação pós-anestésica”

Como visto, as informações exigidas no preenchimento das fichas anestésicas são tão pormenorizadas que não permitem o preenchimento extemporâneo do documento, sob pena de que as informações não sejam fidedignas.

O preenchimento extemporâneo do prontuário médico transgride os artigos 2º da Resolução CFM nº 1.638/2002, 11 e 87 do Código de Ética Médica, consubstanciando-se em inadequado preenchimento do prontuário, podendo o médico anesthesiologista sofrer sanções disciplinares pelo Conselho Federal de Medicina e pelo Poder Judiciário.

O médico tem o dever de elaborar um prontuário para cada paciente a que assiste, de forma fidedigna, informando pormenorizadamente tudo o que foi implementado no seu atendimento.

Por fim, é preciso ter em mente que a propriedade da ficha anestésica é do paciente, mas a guarda permanente da ficha anestésica produzida no centro cirúrgico compete à instituição hospitalar que, em caso de extravio, deve lavrar o Boletim de Ocorrência perante a autoridade policial.

No julgamento do Acórdão 42, ficou evidenciada a ocorrência de erro médico que resultou ao paciente lesão neurológica grave, permanente e irreversível, com hipotrofia e déficit paraplégico da perna esquerda, com dificuldade de deambulação, decorrente do ato anestésico. Segundo a prova pericial realizada nos autos, a lesão foi causada pela ponta da agulha anestésica, que gerou sequelas motoras no paciente.

O laudo pericial verificou, ainda, a falta de registro de informações cirúrgicas na ficha anestésica do paciente, informando que “não se descreveram técnica, horários, monitoramento, registro de sinais vitais, classificação de risco”.

A negligência quanto o protocolo médico e a imperícia com relação à realização do bloqueio anestésico foram decisivas para a configuração do erro médico, a ensejar a condenação, tanto da médica anesthesiologista quanto do hospital, ao pagamento de R\$ 30 mil a título de danos estéticos e R\$ 30 mil a título de danos morais em favor do paciente, como se confere abaixo:

Acórdão 42

“Agravado retido. Provas. Realização de prova oral em ação indenizatória decorrente de erro médico que se reputa inócua ante a realização de perícia técnica. Cerceamento de defesa de que não se cogita recurso desprovido. Responsabilidade civil. Danos estéticos e morais. Erro médico. Lesão neurológica na coluna lombar decorrente de procedimento anestésico. Sequelas motoras. Nexo causal verificado. **Falta de registro de informações durante o procedimento cirúrgico na ficha de anestesia. Protocolo médico descumprido.** Prova pericial que indicou que a ponta da agulha teria causado a lesão medular verificada. Elementos constantes dos autos que não se prestaram a afastar a culpa da médica, ônus que incumbia a esta ante a sua especialização técnica perante o paciente. Erro médico verificado. Pressupostos da responsabilidade civil da médica anestesista e do nosocômio verificados. Indenizações devidas. Possibilidade de cumulação de indenização por danos morais e estéticos. Verbas indenizatórias arbitradas em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Ação procedente em parte. Ônus de sucumbência a cargo dos corréus por força do art. 21, parágrafo único, CPC. Redução da verba honorária para patamar proporcional. Apelação do hospital provida em parte, recursos da médica anestesista e do autor desprovidos.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0001254–20.2006.8.26.0318; Relator: Luiz Antônio de Godoy. Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Leme – 1ª Vara Cível. Data do julgamento: 5/5/2015. Data de registro: 6/5/2015) [sem destaques no original]

No corpo do supra transcrito acórdão, o relator deixou claro que: “No laudo pericial, às fls. 280, o *expert* constata que, na ficha de anestesia, ‘não se descrevem técnica, horários, monitoramento, registro de sinais vitais, classificação de risco’. A conduta está em desacordo com a Resolução nº 1636/93, que, em seu artigo 1º, inciso III, determina que ‘os sinais vitais do paciente serão verificados e registrados em ficha própria durante o ato anestésico, assim como a ventilação, oxigenação e circulação serão avaliadas intermitentemente’. O único dado que consta da ficha de anestesia, segundo o *expert*, é ‘cirurgia osteossíntese do fêmur. Anestesia: sugere raqui. Agentes anestésicos e outras drogas: marciana 0,5%, diazepam, ringer lactato’. Ou seja, os demais dados que indicam o efetivo acompanhamento do anestesiológico no ato cirúrgico não constam da ficha, a demonstrar, num primeiro momento, que a requerida xxx não acompanhou o procedimento cirúrgico e não agiu dentro do protocolo médico.”.

Como se observa, a falta de registro, na ficha anestésica, durante o procedimento cirúrgico com relação às informações indispensáveis relativas ao atendimento do paciente, os seus sinais vitais e o procedimento anestésico na sua integralidade, configurou a negligência da médica anestesiológica, contribuindo para a sua condenação pelos danos causados.

j) Ausência ou falha no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

Não se tratando de atendimento emergencial ou de urgência, deverá o médico anestesiológico obter o consentimento livre, esclarecido e expresso do paciente sobre o o procedimento anestésico a que será submetido, esclarecendo seus termos e eventuais dúvidas.

Recomenda-se, para tanto, que o faça por escrito para comprovações futuras. Quanto ao consentimento, preconiza o Anexo I da Resolução CFM nº 2.174/2017:

“O médico anestesista deve obter o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido específico para a anestesia, contendo informações e esclarecimentos acerca das técnicas de anestesia, vantagens e desvantagens e riscos associados, fazendo-o em linguagem clara e acessível aos pacientes. Deverão existir no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido campos específicos para assinatura do paciente ou responsável, data do consentimento, assinatura e nome legível do médico anestesista.” [sem grifos e negritos no original]

A ausência de consentimento gera a responsabilização do anestesiológico, uma vez que é necessária a autorização livre, esclarecida e expressa do paciente prévia ao procedimento anestesiológico.

Nesse sentido, vale ressaltar o que dispõe o artigo 6º, item 1, da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos:

“Artigo 6º. Consentimento

1. Qualquer intervenção médica de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada. Quando apropriado, o consentimento deve ser expresso e a pessoa em causa pode retirá-lo a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo.”

Ressalta-se, ainda, o que estabelece o Código de Ética Médica, em seus artigos 22, 24, 31 e 34:

“Capítulo IV

Direitos humanos

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.”

“Capítulo V

Relação com pacientes e familiares

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

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.”

E o que dispõe o art. 30 da Resolução CFM nº 2.056/2013:

“Art. 30. Nenhum tratamento será administrado a qualquer pessoa sem o seu consentimento esclarecido, salvo quando as condições clínicas não permitirem sua obtenção ou em situações de emergência, caracterizadas e justificadas em prontuário.

Parágrafo único. Na impossibilidade de obter-se o consentimento esclarecido do paciente, ressalvada a condição prevista na parte final do caput deste artigo, deve-se buscar o consentimento do responsável legal.”

Feitas essas considerações, serão apresentados, a seguir, julgados que ilustram a responsabilização pela ausência ou, quando presente, deficiência do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido informado para o ato anestésico.

Foi o que ocorreu no Acórdão 43, em que os riscos possíveis em relação à anestesia não foram informados ao paciente, tendo a condenação do hospital decorrido em razão da ausência do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

Em seu julgado, o desembargador relator considerou que o laudo pericial não permitiu afirmar que as sequelas apresentadas pelo paciente decorreram do mau emprego anestésico, porém, “em que pese tal assertiva, é certo que o nosocômio não logrou demonstrar a observância ao dever anexo de informação, a fim de informar o paciente sobre os riscos inerentes ao ato cirúrgico”.

Nesse sentido, concluiu a Câmara Julgadora ter restado configurada a violação ao dever de informação, sendo o hospital condenado ao pagamento de R\$ 30 mil a título de danos morais, como se confere do julgado a seguir:

Acórdão 43

“Responsabilidade civil. Danos materiais, morais, estéticos e pensão mensal. Erro médico. Sentença *extra petita*. Adoção de fundamento diverso do alegado que não acarreta julgamento *extra petita*. Preliminar rejeitada. Autor acometido de paraplegia dos membros inferiores, após realização de procedimento cirúrgico. **Prova pericial que não demonstra a má conduta médica. Violação, porém, do dever anexo de informação dos riscos inerentes ao ato cirúrgico. Dever de indenizar reconhecido.** Danos materiais devidamente comprovados. Não caracterização de danos estéticos. Danos morais configurados. *Quantum* indenizatório reduzido, em atenção aos critérios

de razoabilidade e proporcionalidade. Juros moratórios a partir da citação, por se tratar de responsabilidade civil contratual. Afastamento da pensão vitalícia, ante a ausência de comprovação da redução dos rendimentos do autor. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido. Agravos retidos. Inépcia da inicial não caracterizada. Prova oral que se revela despicienda para o deslinde do feito. Recursos desprovidos.”

(TJSP – CNJ nº 0123912–16.2009.8.26.0100. Relator: Moreira Viegas. Data do julgamento: 21/10/2015) [destaques nossos]

Como se extrai do inteiro teor da decisão, os julgadores salientaram que, de acordo com o laudo pericial, não se permitiu afirmar que os danos causados ao paciente decorreram de mau emprego do anestésico. Destacaram, no entanto, que: “(...) em que pese tal assertiva, é certo que o nosocômio não logrou demonstrar a observância ao dever anexo de informação, a fim de informar o paciente sobre os riscos inerentes ao ato cirúrgico. Destarte, como bem ponderou o magistrado *a quo*, ante a violação ao dever de informar, imperiosa a condenação do hospital pelos danos sofridos pelo autor.”

Assim, não obstante a adequação da técnica anestésica indicada para o procedimento cirúrgico a que se submeteu o paciente, conforme conclusão contida no laudo pericial, restou comprovada a ausência do dever de informação sobre os riscos do procedimento cirúrgico, o que culminou na condenação do hospital.

No caso expresso no Acórdão 44, restou comprovado que o médico anestesiológico não informou, com a devida eficácia, os riscos a que estaria se submetendo o paciente durante o ato anestésico, conforme se vê:

“Embora a perícia realizada tenha concluído que inexistiu erro médico no procedimento anestésico propriamente dito, não restou observado o dever de informação, a fim de que fosse dado o consentimento informado acerca dos riscos do ato em si. Tampouco houve cautela quanto à realização de exames pré-operatórios, procedimento necessário em antecedência a qualquer ato cirúrgico, especialmente envolvendo realização de anestesia.”

O paciente sofreu parada cardiorrespiratória durante a cirurgia, tendo ficado em coma após o procedimento.

O órgão julgador concluiu pela falha na prestação do serviço, em razão da infringência ao dever de informação ao deixar de esclarecer ao paciente os riscos do procedimento a que seria submetido, retirando deste o direito de escolha, como se vê na seguinte passagem da decisão: “Na espécie, reconheço o dever de indenizar do demandado xxx, seja porque não comprovou que tenha fornecido as informações necessárias sobre os riscos da cirurgia (atendimento ao dever de informação), seja porque, igualmente, não há prova de que foram realizados os exames pré-operatórios. Embora a perícia realizada tenha concluído que inexistiu erro médico no procedimento anestésico propriamente dito, **não restou observado o dever de informação, a fim de que fosse dado o consentimento informado acerca dos riscos do ato em si.** Tampouco houve cautela quanto à realização de exames pré-operatórios, procedimentos necessários em antecedência a qualquer ato cirúrgico, especialmente envolvendo s realização de anestesia.” [sem destaques no original]

Tal conduta culminou na condenação, de forma solidária, do anestesiológico e do ortopedista, bem como do hospital onde o procedimento cirúrgico foi realizado, no valor de R\$ 30 mil de danos morais, além do ônus da sucumbência, como se confere abaixo:

Acórdão 44

“Apelações cíveis. Responsabilidade civil. Erro médico. Nulidade da sentença. Inocorrência. Responsabilidade objetiva do hospital. Fornecimento de atestado. Adequação. Procedimento anestésico. Falha no dever de informar. Danos morais ocorrentes. Valor reduzido. Sucumbência redimensionada. 1. Preliminar de nulidade da sentença. Inocorrência. Adequação da funda-

mentação e atenção do princípio do ônus da prova. 2. Responsabilidade objetiva do hospital. O hospital, na qualidade de prestador de serviços, responde objetivamente pelos danos causados aos consumidores. Contudo, a responsabilidade do médico, profissional liberal, é apurada mediante a verificação da culpa, nas modalidades de negligência, imperícia e imprudência, na esteira do art. 14, §4º, do CDC, cabendo ao autor comprovar os requisitos da responsabilidade civil, que são o ato ilícito culposo, o dano e o nexo causal entre o ato e o dano causado. Ainda que o médico não seja diretamente vinculado ao hospital, este fornece os instrumentos necessários à realização da cirurgia e, inclusive, auferir lucro com o procedimento. 3. Fornecimento de atestado. Não evidenciado ato ilícito no fornecimento do atestado médico, requerido pelo autor, entregue a ele e exibido por ele ao seu empregador. Ademais, inexistente prova dos alegados danos morais decorrentes da exposição de seu diagnóstico no referido documento. Ação improcedente, no ponto. 4. Procedimento anestésico. No caso dos autos, não havendo prova de que o autor tenha sido previamente informado sobre os riscos do procedimento, bem como realizado os exames pré-operatórios, configurada está a responsabilidade do médico pela conduta omissiva. 5. Danos morais. Valor dos danos morais, que deve ser reduzido, especialmente considerando que não decorreram do procedimento anestésico propriamente dito, mas da falha no dever de informação e cautela no pré-operatório. Juros de mora e correção monetária, nos termos do *decisum*. 6. Sucumbência redimensionada. Majoração do (sic) honorários devidos ao patrono do autor, nos termos do art. 20, §3º, do CPC. Preliminar desacolhida, apelo do autor parcialmente provido, provido o apelo da demandada Magdalena e parcialmente provido o apelo do réu Amílcar.”

(TJRS – CNJ nº 0365966–02.2015.8.21.7000. Relatora: Isabel Dias Almeida. Data do julgamento: 11/11/2015) [sem destaques no original]

No julgamento que resultou no Acórdão 45, restou comprovado que a paciente, submetida à cirurgia estética de colocação de prótese mamária, não foi devidamente informada a respeito dos riscos a que estaria se expondo quando da realização do procedimento, conforme se vê do seguinte trecho do acórdão:

“Saliente-se, ainda, que, no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, fl. 92, não houve nenhum esclarecimento à autora sobre o procedimento e os riscos relativos à anestesia, pelo que se entende igualmente que ela não foi devidamente informada sobre todos os riscos do procedimento cirúrgico ao qual foi submetida.”

Desse modo, a clínica na qual fora realizada a cirurgia restou condenada ao pagamento de R\$ 30 mil a título de danos morais em favor da paciente, em decorrência da ausência do dever de informar sobre os riscos do procedimento e também por esta ter sofrido parada cardiorrespiratória após a cirurgia e ter sido encaminhada à UTI depois de mais de 10 horas, o que comprovou, portanto, a falta de diligência da clínica e a configuração do ato ilícito:

Acórdão 45

“Apelação. Dialeiticidade presente. Preliminar não acolhida. Cirurgia estética. Ausência de imediato encaminhamento da paciente à UTI. Alegação de ausência de leito não comprovada. Responsabilidade objetiva da clínica. Aplicação do CDC. Dano moral configurado. Dano estético. Imprevisibilidade das sequelas pós-parada cardiorrespiratória. Não configurado. Danos materiais não comprovados. Ônus da prova do autor. Parcial provimento. Quando o recurso demonstra claramente a insatisfação da apelante com a sentença proferida, não há que se falar em violação ao princípio da dialeticidade. A responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito privado que presta serviço de saúde é objetiva, fundada na teoria do risco da atividade

- inteligência do art. 14 do CDC. Assim, ausentes a comprovação da existência de excludentes da culpabilidade, como a inexistência de defeito no serviço (*in casu*, o célere encaminhamento à UTI) e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, por parte da apelada, não se pode afastar a responsabilidade em indenizar a paciente. O descaso demonstrado pela clínica médica, que, tendo sob seus cuidados paciente que tem parada cardiorrespiratória deixa de encaminhá-la o quanto antes para hospital com UTI, fazendo-a passar uma noite inteira privada do atendimento intensivo adequado, é, sem dúvida, motivo constrangedor suficiente para que se configure dano moral indenizável. Muito embora se reconheça o dano moral em decorrência da ausência do pronto encaminhamento da paciente para tratamento em UTI, em relação às sequelas apresentadas pela apelante, o conjunto probatório produzido aponta pela imprevisibilidade dos resultados estéticos, portanto, indevida a reparação a tal título. Não havendo prova dos alegados prejuízos materiais, não se desincumbiu a autora do ônus do artigo 373, inciso I, do NCPC, deixando de apresentar documentos hábeis a constituir o seu direito de reparação material.”

(TJRO – Apelação Cível nº 0008162–41.2013.8.22.0001. Relator: Kiyochi Mor. Data do julgamento: 7/6/2016) [sem destaques no original]

Com relação ao Acórdão 46, os desembargadores entenderam que, apesar de a perícia não ter comprovado a ligação entre o dano causado ao paciente e a conduta do médico anestesiológico, não fora realizada, de forma devida, a estratificação do risco do paciente e do procedimento, bem como não foi devidamente entregue ao paciente o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido informado, posto que não lhe foram apresentadas as informações quanto a possíveis riscos gerais e específicos do procedimento em questão, consoante se vê no seguinte trecho da decisão:

“O fato é que, em se tratando de paciente portador de comorbidades, inclusive, a própria anestesiológica (3ª apelada) declarou, em seu depoimento, estar ciente dos aludidos fatores (fl. 666), revela-se imprescindível a realização do risco pré-cirúrgico, do teste pré-anestésico e do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido informado, em que constam todos os riscos e complicações possíveis de ocorrer, a fim de que o paciente possa analisar se deseja realmente se submeter àquele tipo de procedimento, naquele local, principalmente, por tratar-se de cirurgia eletiva, e não de emergência/urgência, inclusive, para resguardar os próprios profissionais da saúde, em caso de intercorrências.

Ressalte-se que, em que pese ao perito judicial entender que não há nexo de causalidade entre os fatores de risco e a parada cardiorrespiratória, o fato é que também não apresentou explicações para o evento, limitando-se a declarar que: ‘Trata-se de evento agudo, súbito, fortuito de parada cardiorrespiratória, sem definição quanto à etiologia (considerando a exaustiva documentação médica juntada quando do fato e daquela decorrente do tratamento intensivo, bem como daquela relacionada à presente diligência)’. (fl. 575).

Ora, ainda que não se tenha demonstrado efetivamente a ocorrência de erro médico durante o procedimento cirúrgico e as manobras de ressuscitação, posteriormente, os apelados não comprovaram que tomaram todas as precauções de segurança antes da cirurgia, nem que deram ao apelante ciência de todas as complicações que poderiam ocorrer, o que configura negligência e enseja o dever de reparação.” [destaques nossos]

Por tais fundamentos, houve a condenação solidária dos médicos anestesiológico e cirurgião, bem como do hospital e da operadora de saúde, ao pagamento de indenização no importe de R\$ 40mil a título de danos morais e estéticos em favor do paciente:

Acórdão 46

“Ementa: apelação cível. Ação indenizatória de danos morais e materiais. Operadora de plano de saúde legitimidade passiva. Procedimento cirúrgico eletivo. Sequelas. Termo de consentimento. Risco pré-cirúrgico. Teste pré-anestésico. Ausentes. Negligência. Configuração. Reparação devida. Como fornecedora de serviços, nos termos do art. 14 do CDC, a operadora do plano de saúde responde pelas falhas na prestação de serviço de qualquer um de seus credenciados.

A conduta dos médicos-cirurgiões e anesthesiologistas, ao realizarem procedimento cirúrgico em paciente de risco, sem comprovação dos exames pré-cirúrgicos, da consulta pré-anestésica, bem como do ‘termo de consentimento informado’, importa em violação dos ditames do CDC, do Código de Ética Médica e da Resolução nº 1.802/2006 do CFM.

O reconhecimento da responsabilidade solidária da clínica médica decorre da aplicação da regra insculpida no art. 14, caput, e §4º do CDC para a hipótese de cadeia de fornecimento de serviço, como no presente caso.

O dano moral sofrido pelo apelante é *in re ipsa*, ou seja, prescinde da demonstração do efetivo prejuízo, sendo este presumido.

Para que esteja apta a cumprir as funções a que se destina, a indenização por danos morais deve ser arbitrada com fulcro na razoabilidade e na proporcionalidade, para que seu valor não seja excessivo a ponto de gerar o enriquecimento ilícito do ofendido, nem se mostrar irrisório e, assim, estimular a prática danosa.”

(TJMG – Apelação Cível nº 1.0106.15.002480–5/001. Relator: Sérgio André da Fonseca Xavier. Data do julgamento: 19/6/2018) [sem destaques no original]

Em julgamento que resultou no Acórdão 47, é tratado caso concreto em que, após intercorrência durante cirurgia bariátrica, o paciente ficou paraplégico. Os desembargadores reformaram a decisão de primeiro grau e atribuíram ao médico anesthesiologista a responsabilidade pelos danos suportados pelo paciente, entendendo que a não realização de exames pré-anestésicos específicos e a inexistência de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido informado contribuíram para o infortúnio transcorrido, uma vez que o paciente foi submetido a procedimento cirúrgico sem conhecer os riscos aos quais estava sendo exposto, não consentindo de maneira plena.

Apesar de a prova pericial ter sido inconclusiva com relação à causa do dano, os julgadores optaram por dar maior valor às provas produzidas pelo paciente, como a ausência do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido informado e a realização de avaliação pré-anestésica precária.

Por tais motivos, houve a condenação solidária do médico anesthesiologista, do cirurgião e do hospital ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos no valor de R\$ 250 mil, além de danos materiais referentes às despesas financeiras suportadas pelo paciente em decorrência da paraplegia:

Acórdão 47

“Ementa: apelação cível. Ação de indenização. Cirurgia bariátrica. Vício na prestação de serviços médicos. Descumprimento do dever de informação e de cuidado. Conduta negligente. Dever de indenizar configurado. Quantificação do dano material relegada à fase de liquidação de sentença. Possibilidade. Jurisprudência consolidada pelo STJ. Dano moral configurado. Quantificação. Razoabilidade e proporcionalidade. Danos estéticos. Cabimento. Súmula nº 387 do STJ. Recurso provido.

Para que se configure o dever de indenizar, devem estar presentes os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: o dano, o ato ilícito e o nexo de causalidade.

Encontra-se pacificado nos tribunais pátrios o entendimento de que o contrato de prestação de serviços de natureza médica constitui uma obrigação de meio, uma vez que, salvo raríssimas exceções, o profissional médico não pode assegurar o êxito do tratamento a que foi submetido o paciente. Nesse sentido, mesmo que caracterizada a relação de consumo, a responsabilidade dos hospitais ou instituições médicas depende da comprovação da conduta culposa de seus prepostos, sendo, pois, subjetiva.

A conduta dos médicos-cirurgiões e anesthesiologistas, bem como do nosocômio, ao realizarem procedimento cirúrgico em paciente de risco, sem exigir dele o 'Termo de Consentimento Informado', deixando ainda de realizar 'consulta pré-anestésica' importou em violação dos ditames do CDC, do Código de Ética Médica e da Resolução nº 1.802/2006 do CFM.

O contexto probatório confirma o nexo de causalidade entre a paraplegia que acometeu o apelante após o procedimento cirúrgico a que se submeteu e a falha no cumprimento dos deveres de informação e de cautela impostos a todos os profissionais da área médica.

O reconhecimento da responsabilidade solidária do estabelecimento hospitalar decorre da aplicação da regra insculpida no art. 14, caput, e §4º do CDC para a hipótese de cadeia de fornecimento de serviço, como no presente caso.

A quantificação do dano material deve ser relegada à fase de liquidação de sentença, quando inexistirem elementos probatórios suficientes para tanto, providência admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O dano moral sofrido pelo apelante é *in re ipsa*, ou seja, prescinde da demonstração do efetivo prejuízo, sendo este presumido.

No que diz respeito à quantificação do dano moral, a doutrina e a jurisprudência têm estabelecido que tal espécie de indenização possui caráter punitivo, vez que configura verdadeira sanção imposta ao causador do dano, inibindo-o de voltar a cometê-lo, além de caráter compensatório, na medida em que visa atenuar a ofensa sofrida pela vítima, por meio da vantagem pecuniária a ela concedida.

Para que esteja apta a cumprir as funções a que se destina, a indenização por danos morais deve ser arbitrada com fulcro na razoabilidade e na proporcionalidade, para que seu valor não seja excessivo a ponto de gerar o enriquecimento ilícito do ofendido, nem se mostrar irrisório e, assim, estimular a prática danosa.

Nos termos da Súmula nº 387 do STJ, bem como do entendimento consolidado pela jurisprudência sobre a matéria, é cabível a cumulação das indenizações por dano moral e dano estético, ainda que derivados de um mesmo fato, desde que possam ser reconhecidos de forma autônoma, o que reconhecidamente ocorre no presente caso.”

(TJMG – Apelação Cível nº 1.0672.10.028979–8/001. Relator: Sérgio André da Fonseca Xavier. Data do julgamento: 15/12/2015) [sem destaques no original]

Assim, como concluiu a Câmara Julgadora, houve falha na prestação do serviço, por ofensa ao dever de informação e de cuidado impostos a todos os profissionais da área médica, o que foi suficiente para agravar o risco do procedimento cirúrgico a que se submeteu o paciente, restando configurado o dever de indenizar.

Restou comprovado, também, o dever de indenizar, no Acórdão 48, decorrente de ter ficado provado que, no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, a paciente consentiu com um tipo de anestesia – geral –, porém, no dia da cirurgia, foi realizada outro tipo – peridural.

A opção por técnica anestésica diferente daquela previamente discutida com a paciente, de acordo com o termo e os exames realizados, levou a complicações durante o procedimento, tendo a paciente sofrido isquemia em decorrência do uso de anestesia não recomendada para ela, que causou consequências neuromotoras permanentes.

No corpo do acórdão, restou consignado, pelo desembargador relator, que “Pouco importa se a técnica adotada foi correta, pois, além de não expressamente autorizada, já que a autora tinha concordado com a cirurgia mediante anestesia geral, foi a responsável pelas nefastas sequelas de que padece a autora, do que não deixa qualquer dúvida a prova produzida nos autos.”

A prova, portanto, quanto à utilização de técnica de anestesia diversa da que havia sido tratada com a paciente é inafastável, o que gerou os danos relatados nos autos.

Dessa forma, a Câmara Julgadora condenou o anestesiolista, juntamente com a empresa especializada em cirurgia plástica, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 100mil de danos morais, senão vejamos:

Acórdão 48

“Prova. Necessidade da dilação probatória que deve ficar evidenciada a existência de elementos suficientes para formar o convencimento do julgador. Cerceamento de defesa inócurre preli-
minar rejeitada.

Responsabilidade civil. Ação de indenização de danos materiais e morais. Alegação de erro médico. Sequelas motoras irreversíveis decorrentes do procedimento anestésico adotado em cirurgia de redução de mamas (mamoplastia). Prova nos autos de que a autora, que entrou no centro cirúrgico em perfeitas condições de saúde, em razão da técnica anestésica empregada, sofreu grave complicação neurológica, com atrofia e hipotrofia dos membros inferiores, a dificultar permanentemente a locomoção, movimentação e deambulação, com necessidade de uso de órtese e apoio de bengala. Responsabilidade da clínica e da médica anestesiolista. Corretamente reconhecida a culpa, que não se estende ao cirurgião, dada a autonomia de que se reveste o anestesiolista no exercício de seu mister. Recurso do corréu Klaus provido; desprovido o da corré.

Indenização de danos materiais adequadamente estabelecida. Dano moral configurado. Montante indenizatório que não pode ser irrisório, sob pena de não servir ao cumprimento de seu objetivo específico, nem excessivamente elevado, de modo a propiciar enriquecimento sem causa. Indenização estabelecida com exagerada moderação. Elevação determinada. Recurso do autor pródigo em parte para esse fim.

Assistência judiciária não pleiteada pela corré, a médica anestesiolista. Concessão do benefício revogada. Manutenção do critério de imposição dos encargos da sucumbência.”

(TJSP – CNJ nº 0098943–73.2005.8.26.0100. Relator: Elliot Akel. Data do julgamento: 9/10/2013)

Com base na análise dos acórdãos anteriormente apresentados, verifica-se que é obrigatória a obtenção do Termo de Consentimento Livre Esclarecido para qualquer procedimento médico, excetuando os casos de urgência/emergência, em que há iminente risco de morte, sendo expressamente vedado ao médico anestesiolista, nos termos do Código de Ética Médica e da Resolução CFM nº 2.174/2017, deixar de obter o consentimento.

k) Aplicação de anestésico pelo mesmo médico que realiza o procedimento

O médico que se propõe a anestésiar deve tomar todos os cuidados necessários para garantir a segurança do paciente, inclusive providenciando a avaliação pré-anestésica, quando terá condições de estratificar ade-

quadamente o risco do paciente e certificar-se das condições de segurança do ambiente onde será realizado o procedimento, bem como garantir ao paciente o acompanhamento em tempo integral, inclusive durante a recuperação pós-anestésica.

Ou seja, se o médico, de qualquer especialidade ou generalista, se julga habilitado à realização de sedações, deve estar habilitado também para a realização dos procedimentos necessários para manter a vida e a saúde do paciente, não podendo desassisti-lo durante a integralidade do procedimento anestésico, até que o paciente esteja plenamente recuperado.

Cabe ainda ao médico que se propõe a realizar a sedação garantir ao paciente a estrutura necessária para a sua monitorização e pronto atendimento, no caso de uma intercorrência inevitável, na forma preconizada pela Resolução CFM nº 2.174/2017.

Ademais, cumpre verificar que nenhum médico, inscrito no Conselho Regional de Medicina, que pretenda anestésiar o seu paciente pode alegar o desconhecimento do conteúdo das “Observações” do Anexo I da Resolução CFM nº 1.670/2003, que determina expressamente a imprevisibilidade em relação à resposta de cada paciente aos medicamentos utilizados:

“DEFINIÇÃO E NÍVEIS DE SEDAÇÃO

Sedação é um ato médico realizado mediante a utilização de medicamentos, com o objetivo de proporcionar conforto ao paciente para a realização de procedimentos médicos ou odontológicos. Sob diferentes aspectos clínicos, pode ser classificada em leve, moderada e profunda, abaixo definidas:

Sedação leve é um estado obtido com o uso de medicamentos em que o paciente responde ao comando verbal. A função cognitiva e a coordenação podem estar comprometidas. As funções cardiovascular e respiratória não apresentam comprometimento.

Sedação moderada/analgesia (“sedação consciente”) é um estado de depressão da consciência, obtido com o uso de medicamentos, no qual o paciente responde ao estímulo verbal isolado ou acompanhado de estímulo tátil. Não são necessárias intervenções para manter a via aérea permeável, a ventilação espontânea é suficiente e a função cardiovascular geralmente é mantida adequada.

Sedação profunda/analgesia é uma depressão da consciência induzida por medicamentos, e nela o paciente dificilmente é despertado por comandos verbais, mas responde a estímulos dolorosos. A ventilação espontânea pode estar comprometida e ser insuficiente. Pode ocorrer a necessidade de assistência para a manutenção da via aérea permeável. A função cardiovascular geralmente é mantida. As respostas são individuais.

Observação importante: as respostas ao uso desses medicamentos são individuais e os níveis são contínuos, ocorrendo, com frequência, transição entre eles. O médico que prescreve ou administra a medicação deve ter a habilidade de recuperar o paciente desse nível ou mantê-lo e recuperá-lo de um estado de maior depressão das funções cardiovascular e respiratória.”

É essa a razão da determinação prevista no artigo 2º da Resolução CFM nº 1.670/2003: “O médico que realiza o procedimento não pode encarregar-se simultaneamente da administração de sedação profunda/analgesia, devendo isso ficar a cargo de outro médico.”

No mesmo sentido é a alínea “a” do artigo 5º da Resolução nº 2.174/2017, qual seja:

“Art. 5º. Considerando a necessidade de implementação de medidas preventivas voltadas à redução de riscos e ao aumento da segurança sobre a prática do ato anestésico, recomenda-se que:

a) a sedação/analgesia seja realizada por médicos, preferencialmente anesthesiologistas, ficando o acompanhamento do paciente a cargo do médico que não esteja realizando o procedimento que exige sedação/analgesia.”

Feitos os esclarecimentos sobre a questão, verifica-se, a seguir, julgados em que houve a condução do ato anestésico por profissionais médicos sem a presença de um segundo médico, tendo estes causado intercorrências anestésicas, consideradas pela jurisprudência como erro médico.

No julgamento relativo ao Acórdão 49, os julgadores condenaram solidariamente o hospital e o médico-cirurgião ao pagamento de indenização, que restou majorada para o valor de R\$ 1 milhão a título de danos morais em favor da mãe da paciente falecida.

Restou comprovado no processo que o médico que aplicou a anestesia foi o mesmo médico que realizou a cirurgia, ou seja, não solicitou a presença de um médico anesthesiologista no procedimento de retirada de amígdalas a que foi submetida a paciente, tendo o próprio cirurgião assumido a referida incumbência.

A menor de idade sofreu choque anafilático durante a cirurgia e veio a óbito. O laudo pericial produzido no processo atestou que “o choque anafilático deve ser imediatamente tratado com adrenalina, e a primeira escolha feita diante do quadro foi uma droga do grupo dos corticoides. Ainda segundo a perita, qualquer medicamento diverso da adrenalina em caso de reação alérgica é considerado meramente coadjuvante”.

Além disso, o relator desembargador destacou em seu voto que:

“O legista que prestou informações à autoridade policial, às fls. 195/196 e à fl. 230, declarou expressamente não existir descrição de exames complementares pré-operatórios. Inclusive, não há nem mesmo a descrição do exame físico das condições clínicas da paciente ou de anamnese acerca de eventuais quadros alérgicos prévios.

E a perita judicial que elaborou o laudo de fls. 262/276 corroborou o fato de que não existe descrição do exame físico da paciente na ficha de internação.

Ou seja, o médico não se certificou de que a paciente realmente possuía condições físicas favoráveis à realização de uma cirurgia com aplicação de anestesia local.

(...)

Além disso, o legista que prestou informações à autoridade policial, às fls. 195/196 e à fl. 230, asseverou que não foram observados os cuidados necessários à realização da cirurgia, pois não havia médico anestesista na sala, tendo a anestesia sido aplicada pelo próprio cirurgião.

Apesar de não ser obrigatória a presença de anesthesiologista no procedimento realizado, todos os profissionais da medicina que forneceram parecer sobre o presente caso afirmaram que tal presença era importante.” [destaques nossos]

Verifica-se, portanto, que, caso tivesse sido solicitada a presença de um médico anesthesiologista para realizar o procedimento, os danos causados à paciente poderiam ter sido evitados, principalmente a sua morte.

Acórdão 49

“Responsabilidade civil. Erro médico. Óbito de paciente em virtude de quadro de alergia à anestesia local. Conjunto probatório a demonstrar que, no tratamento da filha da autora, não foram adotadas todas as cautelas cabíveis. Imprudência reconhecida pelo próprio Conselho Regional de Medicina. Nexu de causalidade demonstrado. Responsabilidade objetiva dos réus reconhecida. Danos morais evidentes. Ressarcimento devido. Valor da indenização que comporta majoração. Tendo em vista a gravidade da conduta ilícita e a intensidade do sofrimento causado, o valor de R\$

1.000.000,00 (um milhão de reais) se apresenta mais adequado. Litigância de má-fé não configurada. Dos recursos, não provido o dos réus e parcialmente provido o da autora.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0000654–91.2011.8.26.0554. Relator: Des. Élcio Trujillo. Data do julgamento: 4/4/2017) [sem destaques no original]

Já com relação ao caso tratado no Acórdão 50, foi possível constatar que, durante o procedimento cirúrgico oftalmológico, **o médico-cirurgião responsável também procedeu à anestesia da paciente**. Durante a cirurgia, ela ficou agitada, o que causou a perfuração de seu globo ocular e a deixou cega.

Não bastasse, em razão de a paciente ser diabética, a cirurgia para a correção da catarata era completamente contraindicada.

Concluiu a decisão que a presença do anestesiológico no momento do procedimento cirúrgico poderia, de fato, ter colaborado para o bom desfecho do procedimento, cuja ausência ocasionou a perda de uma chance, culminando com a responsabilidade solidária do médico e da instituição de saúde ao pagamento de indenização.

Assim, houve a condenação solidária da instituição hospitalar e do médico-cirurgião, que também realizou a anestesia, ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos no valor de R\$ 236.400 em benefício da paciente:

Acórdão 50

“Ação de indenização por erro médico movida em litisconsórcio contra hospital. **Cirurgia de catarata que não se recomendava em paciente portadora de diabetes. Procedimento, ademais, feito sem o concurso de anestesiológico, tendo havido agitação psicomotora durante a cirurgia, o que acarretou cegueira. Imperícia. Negligência. Imprudência. Normatividade do CFM que impõe a presença de médico anestesista em cirurgia de catarata, não podendo a sedação ser feita pelo responsável do ato cirúrgico.** A responsabilidade médica, que hoje decorre do art. 951, do Código Civil, e do §4º do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, depende da verificação de culpa, no caso indicada pela perícia, prova por excelência em casos como o presente. Apurada, todavia, a responsabilidade do médico, a do hospital é objetiva. Danos materiais não provados. Ação improcedente no ponto. Acumulação das reparações do dano estético e do dano moral, ainda que oriundos do mesmo fato. Súmula 387/STJ. Dano moral *in re ipsa*, dadas as circunstâncias do caso. Ofensa à esfera corporal da autora e de sua dignidade humana. Presente, por igual, o dano estético. Sentença de improcedência reformada. Ação julgada procedente em parte, acolhido o valor pretendido pela autora para indenização, englobadamente, de seus danos estéticos e morais. Apelação provida em parte.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0025165–84.2008.8.26.0320. Relator: des. César Ciampolini. Data do julgamento: 28/7/2015) [sem destaques no original]

Com relação ao Acórdão 51, houve a responsabilização do médico-cirurgião que procedeu à anestesia. Durante a realização do ato anestésico, a paciente teve reação à analgesia e sofreu choque anafilático, o que gerou convulsão, levando-a a óbito.

Apesar de ser possível a realização do ato anestésico por qualquer profissional médico que se sinta tecnicamente capacitado para tanto, não é permitido que o mesmo médico efetue a anestesia e proceda à cirurgia tal como ocorreu no presente caso.

Por esse motivo, concluíram os julgadores pela responsabilização dos médicos e da instituição de saúde, de forma solidária, condenando-os ao pagamento de: (i) R\$ 45 mil de danos morais ao marido e à filha da paciente, cada um, totalizando R\$ 90 mil; (ii) de R\$ 4.276,00 de danos materiais, mais pensão de um salário mínimo por mês aos familiares da paciente:

Acórdão 51

“Apelação cível. Responsabilidade civil. Serviço médico-hospitalar. Internação para cirurgia de safenectomia. Morte da paciente após anestesia aplicada por médico que não detinha habilitação técnica. Dever de indenizar reconhecido. Agravo retido. Não merece ser conhecido o agravo retido que não cumpre com as disposições do artigo 523, §1º, do CPC. Benefício da gratuidade judiciária. Entidade filantrópica sem fins lucrativos. Condição suficiente à concessão do benefício. Tratando-se de entidade filantrópica sem fins lucrativos, que presta serviços na área da saúde, afigura-se cabível a concessão do benefício da gratuidade judiciária. Precedentes do STJ e TJRS. Mérito. A responsabilidade do estabelecimento hospitalar, mesmo sendo objetiva, é vinculada à comprovação da culpa do médico, sob pena de não haver erro médico indenizável. Prevalece para o profissional da medicina a teoria subjetiva, isto é, a responsabilidade com culpa em qualquer uma de suas modalidades, quais sejam, imprudência, imperícia ou negligência. A paciente foi internada no hospital requerido no dia 28/8/2002 e, por volta das 20h30, foi encaminhada ao bloco cirúrgico para a realização de cirurgia de safenectomia (varizes). Após a aplicação da anestesia, a paciente sofreu um choque anafilático com elevação e queda de pressão brusca e convulsão, indo a óbito. Caracterizado o agir culposos dos demandados, na medida em que realizaram anestesia para a qual não detinham especialização, assumindo o risco do procedimento, não se atentando ao dever de cuidado objetivo a fim de reduzir as chances de causar dano ao paciente. O nexo de causalidade igualmente se faz presente, uma vez que o dano (morte) decorreu da falha na execução da anestesia de responsabilidade dos demandados. Dano moral. *Quantum* indenizatório. O dano extrapatrimonial suportado pelos autores é patente, pois, em virtude da falha do serviço, foram privados do convívio com sua esposa e mãe, tratando-se do nominado dano por ricochete. A indenização por dano extrapatrimonial deve ser suficiente para atenuar as consequências da ofensa à honra da parte autora, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta. Danos patrimoniais. Despesas com funeral. Comprovados os danos patrimoniais, consistentes com as despesas com funeral, devem os réus ressarcir os prejuízos suportados. Pensionamento. O pensionamento é devido, na dicção do art. 1.537, II, do CC, às pessoas que mantinham uma dependência econômica com a falecida (filhos menores, esposo). Apelo provido.”

(TJRS – Apelação Cível nº 0449570-60.2012.8.21.7000. Relator: Leonel Pires Ohilweiler. Data do julgamento: 27/5/2015)

No corpo da decisão, vislumbra-se o seguinte trecho que merece ser destacado, com relação à responsabilização dos médicos que conduziram a anestesia:

“Destarte, entendo que os profissionais médicos falharam no dever de cuidado objetivo, quando da realização da anestesia, eis que assumiram risco desnecessário em relação à integridade física da paciente. Destaco que tal dever impõe a observância da devida cautela, da atenção ou da diligência necessárias, a fim de que determinado ato não resulte em lesão a bens jurídicos alheios. (...) De fato, em face das circunstâncias do caso, caracteriza-se o agir culposos dos demandados, na medida em que realizaram anestesia para a qual não detinham especialização, assumindo o risco do procedimento, não se atentando ao dever de cuidado objetivo, a fim de reduzir as chances de causar dano ao paciente. (...) A falta de cuidado, no feito em apreço, exterioriza-se na imperícia, que decorre da falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente, conforme leciona Cavalieri.”

I) Erro médico por imperícia

I.1) Imperícia do profissional médico

No julgamento do Acórdão 52, foi atribuída a responsabilidade ao Município pelos atos conduzidos pelos médicos que atenderam o paciente em hospital público.

O paciente teria ido à emergência do hospital após sofrer queimadura no dedo da mão direita. Ao ser aplicada a anestesia local para que fosse realizada a limpeza na respectiva queimadura, o paciente passou a sentir uma dor forte, ocasião em que, na tentativa de lhe retirarem a seringa, a agulha se soltou e ficou presa em sua mão.

Em razão desse fato, a mão do paciente passou a inchar e ele começou a sentir fortes dores no braço. Alguns dias depois, seu braço já apresentava perda de flexão e estava com atrofia na mão, e, após a realização de exame em instituto de perícias, restou atestado que a lesão ocorreu em razão da anestesia local mal aplicada.

Desse modo, ficou comprovado, no processo, que a atrofia muscular do paciente – que o impossibilitou de exercer suas atividades laborativas – ocorreu em razão de erro na aplicação da anestesia local, conforme se vê no trecho do acórdão, a seguir:

“Nexo de causalidade

Por último, é patente a existência do nexo de causalidade entre a conduta do agente, por imperícia, e a lesão causada ao apelado. Ao aplicarem erroneamente a anestesia na mão do lesado, causou-lhe a atrofia do braço, impossibilitando-o de exercer suas atividades laborais.

Desta feita, não há dúvidas de que todos os requisitos necessários para o reconhecimento da responsabilidade objetiva, prevista na Constituição Federal, estão preenchidos, devendo a decisão de piso ser mantida.”

Em razão dos danos causados ao paciente, o Município foi condenado ao pagamento de indenização no valor de R\$ 10 mil a título de danos morais:

Acórdão 52

“Apelação cível. Ação de indenização. Responsabilidade objetiva do estado. Nexo de causalidade comprovado. *Quantum* indenizatório arbitrado em valor adequado. Recurso conhecido e improvido à unanimidade.”

(TJPA – Apelação Cível nº 0017038–25.1996.8.14.0301. Relator: Ricardo Ferreira Nunes. Data do julgamento: 17/9/2014)

No caso julgado no Acórdão 53, os desembargadores concluíram que a equipe de anestesiologia não observou o dever de cuidado ao realizar a avaliação pré-anestésica e eleger a técnica mais segura para o paciente.

O paciente foi submetido a procedimento cirúrgico com anestesia local. Porém, os profissionais que conduziram o procedimento desconsideraram que o enfermo era portador de quadro convulsivo associado ao alcoolismo, o que revela que o procedimento anestésico mais indicado para o caso seria do tipo geral.

Quanto ao mérito, foi analisado que: “O apelante escusa-se da responsabilidade, sob a justificativa de que o alcoolismo, circunstância preexistente, foi determinante para a ocorrência do dano. Contudo, o fato de o apelado ser dependente químico já era do conhecimento da equipe médica (178–181). Do questionário pré-cirúrgico, consta a informação de que o apelado apresentava convulsões nos períodos de abstinência etílica e que o objetivo da cirurgia era reparar uma fratura no ombro, resultado de uma dessas crises (180–181). Desse modo, ciente do alcoolismo e das crises de abstinência, necessária a adoção do método anestésico mais adequado às

particularidades do caso. A controvérsia gira em torno do tipo de anestesia escolhida para a realização da cirurgia, já que, pelo histórico médico do paciente, o melhor teria sido aplicar uma anestesia geral, conforme aponta o perito médico (267-323) (...)”

Durante a cirurgia, o paciente sofreu convulsão, que resultou em danos neurológicos permanentes, que poderiam ter sido evitados com a adoção de procedimento mais adequado, o que deveria ter sido aventado antes do ato anestésico.

Houve a condenação do Distrito Federal ao pagamento de indenização no valor de R\$ 240 mil a título de danos morais, em virtude da conduta culposa de seus servidores, como se confere na ementa a seguir:

Acórdão 53

“Indenizatória. Responsabilidade objetiva do estado. Erro médico. Estado vegetativo persistente. Dano material e moral. *Quantum*.

1. Ante a responsabilidade objetiva do Estado, assegura-se a compensação pelo dano material e moral, pois comprovado o nexa causal entre o dano sofrido pelo paciente – estado vegetativo persistente decorrente de hipóxia cerebral – e a conduta desidiosa da equipe médica, associada à equivocada escolha do método anestésico.

2. Somente é devida a compensação dos danos emergentes efetivamente comprovados nos autos.

3. O exercício de atividade laboral remunerada à época do evento, ou seu exercício anterior, ainda que de maneira informal – não comprovado pelo autor – é necessário para a fixação de indenização, a título de lucros cessantes, sob pena de enriquecimento sem causa.

4. Exclui-se a condenação ao pagamento de despesas em caso de morte do autor, pois é vedada a prolação de decisão condicionada à ocorrência de evento futuro e incerto.

5. Incabível a condenação do réu na obrigação de montagem e manutenção de semi-UTI residencial, porquanto, no laudo pericial foi afastada a necessidade de instalação residencial de aparelhos especiais.

6. O valor fixado – R\$ 90.000,00 para a primeira demandante –, a fim de compensar o dano moral, atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e, por isso, não comporta redução, ao contrário do arbitrado para o segundo autor – R\$ 400.000,00 –, que, por se mostrar excessivo, comporta redução para R\$ 150.000,00.

7. A natureza condenatória da sentença, que tem por objeto o pagamento de compensação por danos, atrai a incidência do CPC/73 20, §3º.”

(TJDF – Apelação Cível nº 0024743-27.2008.8.07.0001. Relator: des. Fernando Habibe. Data do julgamento: 16/5/2018) [sem destaques no original]

No julgamento referente ao Acórdão 54, a paciente foi submetida a uma cesariana que resultou em posterior paraplegia.

Ao analisar as provas produzidas nos autos, a relatora desembargadora concluiu que a possível ocorrência de paraplegia decorreu de imperícia do profissional médico, quando da aplicação da anestesia na paciente.

Assim sendo, o estado do Acre foi condenado ao pagamento de indenização no valor de R\$ 60 mil a título de danos morais em favor da paciente:

Acórdão 54

“Civil e processual civil. Apelação cível e reexame necessário. Indenização. Erro médico. Paraplegia. Danos morais presentes e adequados. Danos materiais e pensão alimentícia não verificados. Caso fortuito. Ausente. Recursos improvidos e reexame necessário improcedente. 1. Deve o Estado arcar com as obrigações impostas a título de danos morais, haja vista a comprovação do nexo de causalidade entre o dano causado e a deficiência do serviço público de saúde. 2. Considerando todas as peculiaridades do caso e as características das partes, considero que o valor arbitrado em primeiro grau é adequado e não excessivo, expressando corretamente o caráter punitivo, educativo e compensatório da indenização por danos morais. 3. A apelada/vítima não produziu prova de que, à época do evento danoso, exercia alguma atividade laboral. Além disto, já auferia benefício de prestação continuada em razão das necessidades especiais que apresenta. 4. A prova do caso fortuito deve ser embasada e consubstanciada para o fim de servir como excludente de responsabilidade e, ainda assim, sofre o risco de não se adequar para tal fim, o que é o caso dos autos. 5. Apelações improvidas e reexame necessário improcedente.”

(TJAC – CNJ nº 0024764–68.2008.8.01.0001. Relatora: Waldirene Cordeiro. Data do julgamento: 23/7/2014)

O Acórdão 55 trata de caso em que o paciente foi submetido a cirurgia para retirada de vesícula e, após o procedimento cirúrgico, perdeu os movimentos das pernas. Alegaram os autores da ação (o paciente e sua esposa) que, sem o consentimento do paciente, o médico anestesiológico aplicou, além da anestesia geral, sedativo peridural com morfina, o que teria causado a sua paraplegia.

Em vista disso, o médico anestesiológico foi condenado ao pagamento de: (i) indenização por danos materiais, decorrentes dos valores desembolsados pelos autores e comprovados no processo diante de todos os tratamentos hospitalares, em montante que seria apurado em liquidação de sentença; (ii) indenização a título de lucros cessantes no valor de R\$ 1.600,00 atualizada desde a data em que o paciente deixou de receber seu pro labore, ou seja, abril de 1998; (iii) indenização a título de danos morais na quantia de R\$ 60 mil ao paciente e R\$ 60 mil à sua esposa, totalizando R\$ 120 mil e (iv) pensão mensal vitalícia, no montante de quatro salários mínimos, desde a data do evento danoso (fev/1997):

Acórdão 55

“Apelações cíveis. Ação de indenização por ato ilícito. Erro médico. Juízo *a quo* que julgou parcialmente procedentes os pleitos exordiais. Insurgência dos requeridos. Ilegitimidade passiva do médico-cirurgião e dos médicos auxiliares. Interessado que, na exordial, limita a causa dos danos como sendo a anestesia. Responsabilidade civil subjetiva. Imprescindibilidade do liame de causalidade para que exista a obrigação reparatória. Art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. **Profissional anestesiológico que, em razão de sua especialidade técnica, é responsável de forma unitária pelos possíveis danos decorrentes da condução de sua função. Ademais, procedimento cirúrgico (retirada da vesícula biliar) que incontestavelmente foi realizado de forma exitosa.** Sentença reformada. Ilegitimidade passiva dos apelantes reconhecida. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Manutenção no feito do médico anestesista. Sucumbência. Autores que decaíram da integralidade dos pedidos exordiais em relação aos demandados ora apelantes e, portanto, respondem pelo pagamento de 75% das despesas processuais. Caput do art. 20 do Código Buzaid. Honorários advocatícios. Art. 20, §§3º e 4º e alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do Código de Processo Civil. Recursos conhecidos e providos.”

(TJSC – Apelação Cível nº 2012.041910–3. Relatora: des. Rosane Portella Wolff. Data do julgamento: 29/2/2016) [sem destaques no original]

É possível extrair do corpo da decisão que a responsabilidade pelos danos causados ao paciente foi atribuída unicamente ao anesthesiologista, diante da seguinte conclusão a que chegaram os julgadores: “O anesthesiologista, em razão de sua especialidade técnica, desenvolve suas funções de forma autônoma, sem interferência de outros membros da equipe médica que realiza para o ato cirúrgico. À vista disso, **tem-se que esse profissional responde de forma exclusiva e individual pelos danos a que deu causa por conduta pessoal, na forma culposa**, sem que exista vinculação entre as atribuições dos outros médicos.” [destaque nosso].

10. Situações de alto risco jurídico: casos reincidentes na jurisprudência

Além dos aspectos qualitativos já apresentados, notou-se a ocorrência reiterada de acórdãos no caso de erros médicos evidenciados com a aplicação da raquianestesia, de cirurgias obstétricas e oftalmológicas. Muito embora isso não signifique a efetiva prática de conduta desidiosa por parte do profissional médico, uma vez que somente é possível afirmar esse fato após a análise das provas produzidas no processo e com a efetiva condenação, é um indicativo de procedimentos de alto risco jurídico. Ou seja, embora o ato médico esteja previsto dentro da literatura, o paciente atribui conduta lesiva ao(s) profissional(is) que o atendeu, motivando a propositura de demandas judiciais.

m) Raquianestesia

Consoante o Gráfico 14, que evidenciou o índice de incidência de responsabilidade civil do anesthesiologista por procedimento adotado nos acórdãos proferidos no período de 7/2013 a 12/2018, a utilização de raquianestesia é a técnica que mais gerou ajuizamento de demandas judiciais no tocante à anesthesiologia.

Por esse motivo, é imperioso colacionar alguns julgados para melhor compreensão dos motivos tratados no caso em concreto, com o intuito de alertar para as práticas que geram condenação, mitigando os riscos e prevenindo sua ocorrência.

No Acórdão 56, o paciente sofreu acidente de trabalho, tendo sido encaminhado para o hospital. Naquela ocasião, o anesthesiologista utilizou a técnica da raquianestesia, enquanto a indicação seria de anestesia geral, o que causou sequelas morfofuncionais, segundo o laudo pericial produzido em primeiro grau, transcrito abaixo:

“Observo imprecisão na escolha primária da técnica anestésica, uma vez que a execução do bloqueio do neuroeixo (raquianestesia), em vez da anestesia geral, foi o fator determinante para a parada cardíaca (instabilidade hemodinâmica do politraumatizado pela perda sanguínea aguda e exacerbada associada à vasodilatação que o bloqueio do neuroeixo determina, também associado à hipotensão postural apresentada no momento da realização do bloqueio).

Embora as manobras de reanimação tenham sido instituídas prontamente, sua efetividade se mostrou comprometida – o periciando evoluiu com lesão cerebral (encefalopatia anóxica).” [destaque nosso]

O órgão julgador concluiu ter havido imperícia por parte do médico ao utilizar técnica anestésica inadequada, que culminou com lesão cerebral, invalidando e incapacitando o autor. O laudo ainda reforçou que as referidas consequências decorreram exclusivamente da má escolha do procedimento, e não do acidente que havia sofrido.

Com isso, o Tribunal de Justiça manteve a condenação em desfavor do hospital no valor de R\$ 100 mil de reparação pelos danos morais e pensão mensal vitalícia no valor de 1,5 salário mínimo, ressaltando a possibilidade de ser manejada a competente ação de regresso em face do profissional anesthesiologista que deu causa aos danos.

Acórdão 56

“Ação de indenização por danos morais e materiais. Erro médico. Pretensão indenizatória em razão de falha na prestação de pronto atendimento levando à lesão cerebral e incapacidade total. Sentença de procedência para condenar a ré a pagar ao autor pensão mensal vitalícia no valor de 1,5 salário mínimo e para compensar danos morais no importe de R\$ 100.000,00. Apela a ré sustentando ausência de responsabilidade objetiva; o dano sofrido não decorreu da demora no atendimento, o que destoava do pedido inicial; ausência de responsabilidade por ato exclusivo do médico, que pertence à equipe de empresa que presta serviços terceirizados; obrigação de meio, e não de resultado; necessidade de estabelecer o direito de regresso; excesso no valor da condenação; necessidade de considerar em relação à pensão que o apelado recebe benefício do INSS e incorreção por ter sido estabelecida no equivalente ao salário integral do apelado. Descabimento. Pretensão genericamente vinculada à má prestação de serviço, ainda que trate pormenorizadamente da demora no atendimento. Erro médico vinculado à causa de pedir segundo a apreciação conjuntural da postulação. Prova pericial revela erro na anestesia aplicada, tendo provocado lesão cerebral irreversível. Médico atuava junto ao corpo clínico do hospital réu. Irrelevante a natureza do vínculo laboral, que na especificidade do caso se deu mediante contrato de prestação de serviços terceirizados. A escolha inadequada do método representa imperícia e atrai a obrigação de indenizar pelos danos ocorridos. Responsabilidade do hospital pela posição de patrão ou comitente. Reconhecido o dever de indenizar. Inteligência dos art. 932, III, e 951 do CC. Danos materiais. Incapacidade laboral total e permanente. O benefício previdenciário não interfere na condenação ao pagamento de pensão vitalícia. Natureza distinta das duas rendas. A condenação levou em consideração o salário-base à época do evento danoso. Quantia inferior aos proventos líquidos da vítima. Dano moral. Ocorrência. Sofrimento físico e psicológico em grau máximo. A compensação deve ser arbitrada por equidade, consideradas as circunstâncias do caso, em valor que sirva, a um só tempo, de punição ao lesante e compensação ao lesado, sem que acarrete enriquecimento sem causa. Indenização fixada pela sentença em R\$ 100.000,00. Adequação. Incidentes os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Exercício do direito de regresso independe de autorização judicial. Há necessidade de ação própria para buscar sua efetivação. Recurso improvido.”

(TJSP – Apelação Cível nº 4001954–63.2013.8.26.0032. Relator: James Siano. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado. Foro de Araçatuba – 2ª Vara Cível. Data do julgamento: 16/4/2018. Data de registro: 16/4/2018) [sem destaques no original]

A má prestação do serviço médico, consistente com a inadequação do procedimento anestésico, foi a causa primeira da responsabilidade civil, conforme se observou do teor do julgado.

No Acórdão 57, o tribunal entendeu, com subsídio no laudo pericial, que a aplicação de raquianestesia em criança de 7 anos com massa corporal de 27 kg, submetida à cirurgia de apendicectomia em regime de urgência, quando já acometida de grave infecção, não era a técnica mais indicada. Isso porque o paciente sofreu hipotensão arterial seguida de bradicardia, efeitos estes possíveis quando ministrada a raquianestesia em crianças, culminando com parada cardiorrespiratória, que o deixou em estado vegetativo persistente, com caráter irreversível, incapacitando-o para a vida civil.

A eleição de procedimento anestésico pelo médico anestesiológico, no caso, a raquianestesia, não se tratava da escolha mais segura e adequada para o paciente infante, como concluiu o perito judicial, o que ocasionou ofensa ao dever de cuidado e a responsabilização do médico e de sua cooperativa médica pelo evento danoso.

Considerando que o anestesiológico poderia ter aplicado técnica mais segura, por meio da anestesia geral, o tribunal o condenou, juntamente com a Unimed São Carlos, a custear todas as despesas médico-hospitalares necessárias para o tratamento médico imprescindível ao paciente até que seja comprovada sua desnecessidade, bem como o plano de assistência médica da Unimed São Paulo, e a pagar ao menor pensão mensal no valor de três salários mínimos, dos 14 aos 65 anos, considerando o valor do salário mínimo vigente na época de cada pagamento, com acréscimo de juros moratórios de 1%, calculados desde a citação sobre as parcelas vencidas, e indenizar todos os autores no valor de R\$ 200 mil a título de danos morais.

Acórdão 57

“Erro médico. Apendicectomia que resultou em encefalopatia hipóxica de caráter irreversível e totalmente incapacitante. Opção de técnica anestésica raquidiana, que, conquanto não contraindicada, culminou em parada cardiorrespiratória de paciente infante, complicação prevista na literatura como efeito possível em razão da técnica adotada. Afronta ao dever lateral de cuidado. Anestesiologista que deveria ter optado por técnica mais segura em razão da gravidade do quadro infeccioso e da tenra idade do paciente. Diante da existência de duas técnicas, o médico anestesista deveria ter assumido aquela que apresentasse menor risco ao paciente. Responsabilidade solidária do médico anestesista e da operadora de saúde à qual ele se encontra credenciado. Médico-cirurgião pediatra, contudo, que não atuou de forma culposa. Danos materiais. Não acolhimento. Notas fiscais apresentadas pelos autores que não foram aceitas. Despesas ordinárias a todo o ambiente domiciliar. Formulação genérica e imprecisa. Dano moral. Ocorrência *in re ipsa*, em razão do quadro clínico do paciente, que conta com tetraplegia espástica severa nos quatro membros, reflexos exacerbados, tendência a opistótono e estado vegetativo persistente, de caráter irreversível. Dependência perpétua do cuidado de terceiros. Pensão mensal. Cabimento. Art. 950, CC. Sentença reformada. Apelo parcialmente provido em maior extensão.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0015621-81.2006.8.26.0566. Relator: Fábio Podestá. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado. Foro de São Carlos – 2ª Vara Cível. Data do julgamento: 31/1/2018. Data de registro: 1/2/2018) [sem destaques no original]

No tocante ao Acórdão 58, segundo a interpretação do tribunal, os laudos periciais produzidos atestaram sequelas incapacitantes permanentes do autor de 47 anos, por causa de lesão cervical derivada da raquianestesia, após uma cirurgia de varizes, como se confere no seguinte excerto do acórdão: “Os laudos periciais de fls. 195/223 atestam as sequelas incapacitantes suportadas pelo autor e sua relação de causalidade com a raquianestesia realizada pelo retro referido médico, credenciado pela apelante e em suas dependências. A responsabilidade da apelante exsurge do disposto no art. 932, III, do CC. Não se desincumbiu a recorrente em comprovar a ocorrência do caso fortuito e da imprevisibilidade da ocorrência de lesão cervical derivada da anestesia, determinante das sequelas diagnosticadas nos laudos já citados, como bem anotado na fundamentação da r. sentença, cujos termos são aqui adotados como razão de decidir, nos termos do art. 252 do RITJSP.”

Em razão do evento danoso comprovado, a condenação em danos morais foi mantida em R\$ 50 mil, bem como ao pagamento de pensão mensal vitalícia no valor de um salário mínimo, a partir da cirurgia, como se observa na ementa a seguir transcrita:

Acórdão 58

“Prestação de serviços médico-hospitalares indenizatória. Cirurgia de varizes. Sequelas incapacitantes permanentes. Relação causal com a anestesia. Legitimidade passiva da ré reconhecida. Médico anestesiológico credenciado ao hospital. Cirurgia realizada em suas dependências. Dano material e moral tipificados. Valores eleitos com moderação. Dano material: um salário mínimo.

Dano imaterial: R\$ 50.000,00. Honorários sucumbenciais mantidos. Sentença confirmada. Recurso não provido, rejeitada a preliminar. I- Comprovado que o médico que realizou a anestesia, que determinou o dano corporal no autor, era credenciado à ré e que a cirurgia ocorreu em suas dependências, pertinente a imputação subjetiva a esta. II- Evidenciado o dano material, consistente com sequela incapacitante, e moral ao autor, com relação causal com a cirurgia a que se submeteu com ré, pertinente com sua condenação ao pagamento de indenização e compensação. III- Eleitas a indenização e a compensação em valores compatíveis com os danos constatados, fixados em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim como o percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais, de rigor a sua manutenção.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0052221-53.2007.8.26.0506. Relator: Paulo Ayrosa. Órgão julgador: 31ª Câmara de Direito Privado. Foro de Ribeirão Preto – 2ª Vara Cível. Data do julgamento: 1/8/2017. Data de registro: 1/8/2017)

Nesse caso, as sequelas de incapacitação permanente do autor decorreram da anestesia eleita pelo médico anesthesiologia – raquianestesia –, o que culminou com a condenação da instituição de saúde na qual a cirurgia fora realizada.

Por sua vez, consta do Acórdão 59 que o autor teria narrado a ocorrência de sintomas, como choque e tremores, logo após a aplicação da anestesia raquimedular, permanecendo com dores durante toda a cirurgia de apendicectomia de urgência. Após o procedimento, passou a não sentir mais a perna direita, não recuperando os movimentos mesmo após diversas sessões de fisioterapia, o que resultou em incapacidade para realizar sua atividade laborativa como pedreiro.

Segundo o laudo pericial, restou esclarecido que:

- “1. A ausência de tato e o déficit de movimento do membro inferior direito se devem à lesão nervosa ocorrida, provavelmente, durante a anestesia raquidiana.
2. O periciando teve uma lesão do nervo durante a anestesia raquidiana, também chamada de raquianestesia, anestesia intratecal e anestesia subaracnóidea, desencadeada pela agulha ou pelo cateter.
3. Há relação entre causa e efeito, entre a lesão e a anestesia aplicada para o procedimento cirúrgico.
4. O rompimento do nervo é a causa da falta de tato e de determinados movimentos na perna direita.
5. Radiculopatia lombossacral, comprometendo as raízes L5 e S1, à direita. CID M54.1.
6. A incapacidade é parcial e definitiva.”

Dessa forma, concluiu o Tribunal do Acre que houve nexos de causalidade entre a técnica anestésica utilizada, a raquianestesia, e a debilidade parcial e definitiva do autor, não se configurando nenhuma causa excludente de responsabilidade. Assim, o estado do Acre foi condenado ao pagamento de R\$ 60 mil de danos morais e pensionamento de um salário mínimo mensal enquanto perdurarem as sequelas decorrentes do erro médico.

Acórdão 59

“Civil. Apelação. Danos morais e materiais. Responsabilidade civil. Hospital público. Cirurgia de remoção do apêndice. Anestesia raquimedular. Erro médico. Ocorrência. Falha no procedimento. Debilidade permanente. Nexos de causalidade. Responsabilidade objetiva. Caso fortuito. Excludente não configurada. Dever de atenção não observado. *Quantum* indenizatório. Proporcional. Revisão. Impossibilidade. Pensão mensal. Cabível. Patamar adequado de um salário mínimo. Sentença mantida.

1. A responsabilidade do hospital onde atua o médico é objetiva quanto à atividade de seu profissional, sendo, portanto, dispensada a demonstração de culpa relativa aos atos lesivos.

2. Na hipótese dos autos, demonstrados o fato administrativo (anestesia) e o efeito (debilidade parcial e definitiva), intimamente interligados pelo liame do procedimento cirúrgico realizado no hospital, é de se reconhecer a responsabilidade objetiva do Estado.

3. O caso fortuito capaz de ilidir a responsabilidade é o 'fortuito externo', e no caso dos autos, diante do quadro fático posto, verifica-se hipótese de fortuito interno, porquanto o agravamento da saúde do apelado foi propiciado por falha na aplicação da anestesia.

4. A medida judicial interventiva na esfera patrimonial do ente estatal se revela absolutamente adequada e necessária para compensar ou minorar os efeitos dos danos extrapatrimoniais causados diretamente ao apelado. Ademais, é também proporcional, na medida em que não demonstrado que o valor fixado, correspondente a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), resulte mais do que média afetação de recursos estatais, ao passo que grave a afetação ao direito do apelado, de tal modo que a satisfação do direito do autor justifica a média intervenção financeira, razão pela qual o valor da condenação não se apresenta como quantia elevada a importar em enriquecimento sem causa, nem estímulo à prática do ilícito. De mais a mais, o patamar fixado encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em casos similares.

5. A vítima do evento danoso – que sofre redução parcial e permanente da capacidade laborativa – tem direito ao pensionamento previsto no artigo 950 do CC, independentemente da existência de capacidade para o exercício de outras atividades, em face do maior sacrifício, tanto na busca de um emprego quanto na maior dificuldade na realização do serviço. 6. Na hipótese, o pensionamento prescinde de comprovação do salário da parte beneficiária, isso porque, sendo o apelado pedreiro de profissão, presume-se que não poderia ser inferior a um salário mínimo. 7. Apelo desprovido e reexame improcedente.”

(TJAC. Relator: Laudivon Nogueira. Comarca: Rio Branco. Número do processo: 0010940-13.2006.8.01.0001. Órgão julgador: 1ª Câmara Cível. Data do julgamento: 6/6/2017. Data de registro: 9/6/2017)

n) Cirurgias obstétricas

As cirurgias obstétricas, a rigor, apresentam maior risco de ocorrência de erro médico diante da necessidade de assistência a duas vidas simultaneamente (GOMES, DRUMOND & FRANÇA, 2002, p. 139).

Na busca por decisões que tratassem sobre a conduta anestésica, não foram poucos os casos que envolviam a anestesia em parturientes. Para tanto, serão ilustrados, como exemplos, os casos citados a seguir.

No caso do Acórdão 60, o médico obstetra identificou a necessidade da realização de cesariana, em razão de a nascitura estar com a cabeça virada. No dia seguinte à consulta, a parturiente entrou em trabalho de parto, sem que o hospital contasse com um anesthesiologista de plantão. O obstetra indicou um colega para comparecer ao hospital, que aplicou a raquianestesia na paciente, que sofreu parada cardiorrespiratória e precisou ser reanimada enquanto transcorria o parto. Acabou sendo transferida para a UTI de outro hospital após a recuperação das condições cardiorrespiratórias, sem o acompanhamento do anesthesiologista na ambulância e sem equipamentos básicos, como o oxigênio. O bebê também precisou ser reanimado durante o parto.

Nesse caso, houve a propositura de ação penal, processo cível e processo ético-profissional. Esse último com a condenação do médico anesthesiologista por imprudência e negligência.

Na esfera cível, o Tribunal de Justiça de Goiás firmou o seguinte entendimento:

“(…) Resta evidenciada a culpa do médico anestesista/2º apelante que, de forma imprudente, deu início aos procedimentos de anestesia sem se certificar previamente da existência e disponibilidade no local (centro cirúrgico do hospital/1º apelante) de todos os equipamentos e medicamentos necessários, sendo sua culpa agravada pela negligência com que permitiu a transferência da paciente que estava sob seus cuidados em ambulância sem equipamentos básicos, como oxigênio, e absolutamente desacompanhada, não lhe servindo de excludente ou minorante de responsabilidade a circunstância de ser próximo um hospital do outro, afinal, em situações do jaez em testilha, até mesmo leigos sabem quão precioso é o tempo para efeito de manutenção da vida, principalmente quando a paciente em transferência vem de quadro de PCR (parada cardiorrespiratória), com hipotensão (pressão arterial inferior à normal) demorada e anóxia (ausência de oxigênio no sangue arterial ou nos tecidos), estando, por isso tudo, entubada.”

A parturiente de 18 anos acabou vindo a óbito pelas complicações do atendimento recebido, tendo a ação sido proposta pela filha que, durante o curso da demanda, atingiu a maioridade.

O Tribunal de Justiça manteve a condenação em danos morais no valor de R\$ 80 mil, bem como ao pagamento de pensão por morte a partir do falecimento da genitora, a serem suportados em um terço pelo médico anesthesiologista e em dois terços pela sociedade hospitalar:

Acórdão 60

“Apelação cível. Ação de indenização. Prova pericial. Dispensa. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Erro médico. Procedimento cirúrgico. Cesárea. Anestesia aplicada com imprudência e negligência. Ato ilícito caracterizado. Responsabilidade culposa do anesthesiologista integrante do quadro clínico do hospital. Responsabilidade do nosocômio configurada. Paciente que falece após o parto deixando a filha recém-nascida. Dano moral. Configuração *in re ipsa*. Valor. Manutenção. Pensão mensal. Termo *a quo*. Evento danoso. Honorários advocatícios. Majoração. Sentença mantida. 1. A inexistência de depósito dos honorários periciais, a despeito das sucessivas intimações para esse fim, acarreta a preclusão do direito à realização da prova pericial, sobretudo quando da decisão que reconheceu a desistência de tal produção e não interpôs recurso à parte, não havendo falar, portanto, em cerceamento de defesa. 2. Caracteriza-se conduta culposa (erro médico) quando o profissional, em procedimento cirúrgico de cesárea, realiza a anestesia da paciente sem promover as cautelas necessárias (imprudência), de acordo com as exigências profissionais contidas em resolução do Conselho Federal de Medicina, e, depois, com a constatação do agravamento do quadro clínico da paciente, promove sua transferência para outro hospital sem acompanhá-la na ambulância ou designar outro profissional para fazê-lo (negligência), permitindo, com isso, que seja ela transportada sem nenhum apoio profissional (médico/enfermeira) ou material (ambulância desprovida de material básicos, como oxigênio, estando entubada a paciente), sobrevivendo seu óbito. 3. A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos contratados que neles laboram, depende da demonstração de culpa do preposto, o que restou sobejamento comprovado na espécie, inclusive com identificação de falhas estruturais do nosocômio quanto à realização do procedimento cirúrgico, relativamente a equipamentos e medicamentos. 4. O dano moral, na espécie, constitui-se *in re ipsa*, tendo em vista a perda de uma vida em tão tenra idade (18 anos) e deixando órfã uma recém-nascida, que, no curso da demanda, alcançou, inclusive, a maioridade, sem que pudesse, durante todo esse tempo, gozar da companhia e da convivência de sua genitora. 5. Obedecidos aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não há que se falar em redução do valor indenizatório fixado em instância singe-

la. 6. O pensionamento por morte se justifica à conta da caracterização da relação de dependência econômica da autora com relação à paciente/vítima, contexto que na espécie é presumido, posto ter sido verificado o óbito logo após o parto/nascimento da autora, sendo esse momento, portanto, o termo *a quo* da obrigação em cotejo, posto que decorrente do ato ilícito em causa (erro médico cometido no procedimento cirúrgico de cesárea). Precedentes. 7. Considerando o labor adicional realizado na seara recursal, mostra-se prudente, razoável e proporcional, adequado às peculiaridades da causa, majorar os honorários advocatícios sucumbenciais em 2% (dois por cento). Inteligência do art. 85, §11, do CPC. Apelações cíveis desprovidas.”

(TJGO, apelação (CPC) 0020610-14.2001.8.09.0006. Relator: Maurício Porfírio Rosa, 2ª Câmara Cível, julgado em 9/11/2018, DJe de 9/11/2018) [sem destaques no original]

Vale salientar que a utilização de raquianestesia em parto normal não implica má prática anestésica. Pelo contrário, como no caso do Acórdão 61, era a forma indicada para a paciente que teve rompimento de artéria com a realização da episiotomia para ampliar o canal do parto. A indicação anestésica foi adequada ao presente caso, conforme constou do acórdão, pois a paciente não estava em jejum, o que poderia gerar diversas complicações caso a abordagem fosse outra. Inexistindo erro médico, seja por parte do obstetra e do anestesiológico, o pedido foi julgado improcedente, senão vejamos:

Acórdão 61

“Apelação cível. Responsabilidade civil. Médica. Hospitalar. Parto normal. Episiotomia. Sangramento. Rompimento de artéria. Raquianestesia. Parestesia. Alegado erro médico. Prova substancial em sentido oposto. Sentença de improcedência mantida.

1. Ao contrário do que foi alegado na inicial, a prova constante dos autos, reforçada pela perícia realizada em juízo sob o crivo do contraditório, é farta em demonstrar que não houve nenhum erro médico, quer da equipe de obstetrícia, quer do anestesiológico ou da equipe de enfermagem durante as internações realizadas na autora.

2. No que tange à episiotomia, é evidente que a sua adoção de forma ‘irrestrita, sem critérios, quando desnecessária’ não se mostra correta (entendimento que vale para todo e qualquer procedimento médico, inclusive para a ‘cesariana’ pretendida pela autora). No caso dos autos, porém, sua adoção era, sim, absolutamente necessária na ocasião, e foi realizada com adequada perícia técnica pela médica que lhe atendeu. O corte foi mínimo, para permitir a passagem do bebê (que era grande). E tanto foi necessário que se mostrou ‘insuficiente’, tendo o próprio bebê, durante a passagem, aumentado a sua extensão, o que provocou o rompimento de uma artéria (invisível no momento da sutura). Tal rompimento não se mostrou evidente nas primeiras horas após o parto, enquanto a parturiente ainda se encontrava na sala de recuperação, mas apenas uma hora e meia mais tarde, quando já estava no quarto. Não obstante, tão logo revelado, a equipe tomou as medidas necessárias e realizou a cirurgia de correção, tudo seguindo à risca os protocolos médicos e de acordo com a melhor técnica, obtendo êxito em todos os sentidos.

3. O mesmo vale para o procedimento de anestesia adotado – tanto no parto quanto no momento da cirurgia para estancamento da hemorragia causada pela ruptura da artéria pela passagem do bebê. Nesse segundo momento, a raquianestesia se mostrava mais indicada, na medida em que a autora não estava em jejum. Outro procedimento poderia lhe trazer consequências graves, conforme descrito no laudo pericial. Ademais, não restou minimamente demonstrado o nexo de causalidade entre a alegada parestesia da coxa direita (que perdurou por cerca de 15 dias, conforme ela própria admitiu, e não por mais de três anos, como alegado na exordial) e a raquianestesia.

4. Enfim, as provas constantes dos autos – documentais, orais e periciais – revela que não houve falha por parte dos prepostos da ré que pudessem ensejar a sua responsabilização civil, razão pela qual a manutenção da sentença de improcedência é medida que se impõe. Apelo desprovido.”

(Apelação Cível nº 70073309916. Relator: Eugênio Facchini Neto, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Julgado em 24/5/2017) [destaques nossos]

o) Cirurgias oftalmológicas

Durante a pesquisa de jurisprudência, verificou-se o frequente enfrentamento de anestésias realizadas em cirurgias oftalmológicas.

No Acórdão 62, por exemplo, muito embora o profissional anestesiológico não tenha sido incluído no polo passivo da demanda, restou demonstrado, pela prova pericial, que houve a perfuração do bulbo ocular da autora quando do procedimento anestésico realizado (peribulbar), causando-lhe séria hemorragia durante uma cirurgia de catarata, com o deslocamento da retina. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manteve a condenação do hospital e do plano de saúde no valor de R\$ 50 mil de danos morais ao paciente, bem como o reembolso das despesas médicas:

Acórdão 62

“Apelação cível. Ação indenizatória. Cirurgia de catarata com perfuração do bulbo ocular. Prova pericial indica que o fato foi causado por ato do anestesiológico. Hemorragia. Perda da visão. Dano estético. Ausência de responsabilidade subjetiva do médico oftalmologista. Ausência de solidariedade deste com o anestesiológico. Especialidades médicas autônomas. Plano de saúde e hospital com responsabilidade objetiva. Precedentes desta Corte e do STJ. Danos estéticos e morais fixados em R\$ 50.000,00. Dá-se provimento ao recurso do médico oftalmologista e nega-se provimento aos recursos do plano de saúde e do hospital, mantendo-se a condenação no valor fixado para ambos.”

(TJR) – AP nº 0211325-68.2009.8.19.0001. Desembargadora: JDS Maria Aglae Tedesco Vilardo, 27ª Câmara Cível. Julgamento: 9/3/2016.) [sem destaques no original]

De acordo com o acórdão, houve prestação defeituosa do serviço, o que culminou com a condenação do plano de saúde e do hospital, conforme se extrai do corpo da decisão: “(...) é indubitável a ocorrência do dano e o nexo causal com o ato cirúrgico, o que impõe a responsabilidade objetiva dos dois réus, o plano de saúde e o Hospital Adventista, nos termos do art. 14 do CDC. Como determina a lei, o fornecedor de serviços responde independentemente de culpa e deve reparar os danos causados por defeitos relativos à prestação dos serviços. O serviço foi prestado de forma defeituosa por não fornecer a segurança que se podia esperar. Não é um risco que razoavelmente se espera que a anestesia perfure o bulbo ocular do paciente. O plano de saúde organiza a cadeia de fornecimento de serviço solidariamente responsável, conforme o art. 34 do CDC. O hospital forneceu o centro cirúrgico e os serviços de hotelaria para a realização do procedimento.”

O Acórdão 63 também trata de situação ocorrida durante cirurgia de catarata no olho direito do autor, que alegou sentir dores intensas após a alta hospitalar, procurando outro hospital. Constataram-se a perfuração e o bloqueio da retina, o que ocasionou a perda da visão. Diferente do caso anterior, a perícia demonstrou que a perfuração pode acontecer, é previsível por existirem ocorrências na literatura médica, porém inevitável ao médico, e não é infrequente não ser percebida pelo anestesiológico, nem pelo cirurgião durante a cirurgia, vindo a ser constatada no pós-operatório.

Na sentença, o juízo de primeiro grau havia condenado a União ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 60 mil, sendo afastada a condenação pelo Tribunal Federal da 2ª Região por entender que não houve prova de que o paciente não havia sido informado acerca dos riscos do procedimento.

Muito embora o acórdão não deixe claro, nesse caso, se a lesão foi causada pelo cirurgião ou pelo anestesio-
logista, a ementa foi colacionada para contrastar como o mesmo procedimento cirúrgico (correção de catarata), com o mesmo dano (perfusão da retina e perda da visão), pode gerar, ou não, a responsabilização, a depender da forma como o processo é conduzido. Então vejamos:

Acórdão 63

“Apelação. Responsabilidade civil do Estado. Cirurgia de catarata. Perda da visão. Erro médico. Dano moral. Ausência dos elementos necessários para responsabilização. Inexistência do dever de indenizar. Sentença reformada. 1. Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, que julgou procedente o pedido para condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 60.000,00, em razão de alegado erro médico ocorrido durante a cirurgia de correção de catarata, realizada pelo demandante no Hospital Geral de Ipanema, o qual teria resultado na perda da sua visão do olho direito. 2. Cinge-se a questão a ser apreciada à análise da responsabilidade civil do Estado, em decorrência de suposto erro médico ocorrido em hospital da rede pública, bem como do *quantum* indenizatório a título de danos extrapatrimoniais. 3. Relativamente ao tema da responsabilidade civil, e segundo o disposto no artigo 186 do CC/2002: ‘Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.’ 4. No que se refere à responsabilidade civil do Estado, o poder público, como qualquer sujeito de direito, obriga-se a reparar economicamente os danos que seus servidores causarem ao patrimônio jurídico de outrem, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. É a tese da responsabilidade objetiva da administração, sob a modalidade do risco administrativo, positivada no art. 37, §6º, da CRFB/88, que, muito embora prescindida da demonstração de culpa, exige-se prova inequívoca do dano, da ação administrativa e do nexo causal. Uma vez excluído um dos elementos, deve-se afastar a responsabilidade civil. A responsabilidade objetiva também pode ser excluída, total ou parcialmente, por culpa da vítima, caso fortuito ou força maior ou por fato de terceiros. 5. No caso, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a perda da visão do olho direito do demandante decorreu de complicações do ato cirúrgico realizado no Hospital Geral de Ipanema. Todavia, foi esclarecido que os médicos e o hospital tomaram todos os cuidados operatórios esperados, que a cirurgia foi realizada de forma correta e que a técnica utilizada pela médica restou considerada e adequada, não havendo nada a indicar que houve imperícia, imprudência ou negligência no procedimento, tendo o resultado indesejado decorrido de ‘complicações previsíveis, mas inevitáveis’, conforme biografia acostada aos autos. **Foi também esclarecido pela perita que a perfuração do segmento posterior do globo ocular na anestesia por bloqueio é previsível por existirem ocorrências descritas na literatura, mas inevitável por ocorrer em circunstâncias que fogem do controle do cirurgião.** 6. Verifica-se, portanto, que a prova pericial constante dos autos afastou por completo o nexo causal entre a conduta do médico e a perfuração do globo ocular do demandante, considerando que, por se tratar de circunstância que foge ao controle do cirurgião, não há de se falar em erro na conduta do médico ou no tratamento por ele realizado. Precedentes: TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 0041288– 36.2012.4.02.5101, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJe 25/10/2017; TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0142559–54.2013.4.02.5101, Rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, DJe 13/9/2017; TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 2012.51.01.002580–7, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira da Silva, DJe

8/6/2016. 7. Por outro lado, muito embora a sentença tenha sido fundamentada no fato de que o paciente deveria ser informado ‘sobre os possíveis e/ou prováveis riscos cirúrgicos’, em nenhum momento o demandante alegou ter recebido informação sobre os riscos do procedimento que iria realizar. Logo, ainda que não caiba ao demandante fazer prova negativa, é necessário que todos os fatos constitutivos do direito do interessado sejam oportunamente alegados. E, no caso, nem mesmo depois da apresentação do laudo pericial houve qualquer insurgência do demandante pelo fato de não ter sido corretamente informado acerca dos riscos a que estava sujeito em razão da cirurgia. 8. Remessa necessária e apelação da União providas, restando prejudicada a apelação do demandante, que visava, tão somente, à majoração do *quantum* indenizatório.”

(TRF2 – AC201051010033388. Relator: Ricardo Perlingeiro. Data de disponibilização: 13/4/2018)
[sem destaques no original]

11. Análise dos aspectos qualitativos da pesquisa, específicos sobre a responsabilidade civil do hospital

Conforme já tratado anteriormente, a responsabilidade civil da instituição hospitalar onde pode ocorrer o erro médico, de qualquer espécie, é a chamada de objetiva, isto é, o hospital responderá pelos danos causados ao paciente, mesmo que não haja comprovação de culpa. Assim, independentemente da intenção da instituição, se há problemas em equipamento, estrutura e/ou atendimento, ela responderá por eventuais danos decorrentes destes. É o que expressa o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, *in verbis*:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

Semelhante previsão pode ser encontrada no Código Civil, em seus artigos 931 e 932, conforme se vê:

“Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem, independentemente de culpa, pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III – O empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele.” [sem destaques no original]

Entretanto, para existir a responsabilização objetiva do hospital por erro humano, deverá ocorrer, também, a responsabilização subjetiva do preposto, ou seja, do profissional médico que atender o paciente de forma culposa (com dolo, negligência, imprudência e/ou imperícia), causando um dano ao paciente. Dessa forma, apenas quando comprovada a conduta culposa do médico é que ocorrerá a responsabilização do hospital de forma objetiva e solidária. Assim expressa o artigo 34 do Código Consumerista:

“Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.”

A responsabilização solidária trata-se de compartilhamento integral da responsabilidade entre a instituição hospitalar e o profissional médico. Isso significa dizer que ambos responderão integralmente pelo dano causado ao paciente. Nesses casos, o paciente poderá ingressar na Justiça, exigindo indenização tanto do hospital quanto do médico ou apenas com relação a um desses.

Caso o hospital pague a integralidade da condenação, pode ingressar com a chamada ação regressiva em face do médico que agiu de maneira culposa e causou danos ao paciente. Essa ação tem por fim restituir ao nosocômio os valores pagos de indenização por dano comprovadamente causado pela conduta do médico. Sobre a ação regressiva, prevê o Código de Defesa do Consumidor o que segue:

“Art. 13. [...]”

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.”

“Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide.”

Não só o hospital pode buscar ressarcimento do médico, como também ao médico é permitido, dependendo do caso, denunciar o hospital no processo, por meio do instituto processual chamado de denunciação à lide. Esse instituto se baseia no fato de uma parte, réu em determinado processo, apontar outra como responsável pelo dano, passando este a figurar no polo passivo da ação, mas que, em eventual condenação, podem responder solidariamente. A denunciação à lide é prevista no Código de Processo Civil nos seguintes termos:

“Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:

[...]

II – àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

§1º. O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denunciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.

§2º. Admite-se uma única denunciação sucessiva, promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo, não podendo o denunciado sucessivo promover nova denunciação, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma.

[...]

Art. 129. Se o denunciante for vencido na ação principal, o juiz passará ao julgamento da denunciação da lide.

Parágrafo único. Se o denunciante for vencedor, a ação de denunciação não terá o seu pedido examinado, sem prejuízo da condenação do denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado.” [sem destaques no original]

É pertinente também atentar para a possibilidade de responsabilização objetiva do hospital por *error in vigilando*, ou seja, erro na vigilância de atos praticados por médico que não faz parte do quadro de funcionários do nosocômio, mas que pratica conduta culposa que gera dano ao paciente dentro de suas instalações.

Além dessa forma de responsabilização objetiva, existe também o *error in eligendo*, que consiste no fato de o hospital ser responsabilizado em razão da escolha do médico para trabalhar em suas dependências. Caso um médico contratado do hospital cause um dano a um paciente, por conduta negligente, imprudente ou imperita, pode a instituição ser responsabilizada por *error in eligendo*, ou seja, erro na escolha.

Nos tópicos seguintes, serão discutidos, com maior profundidade, casos –sobre os aspectos da responsabilidade civil, ilustrados com acórdãos lavrados pelos tribunais de justiça brasileiros, no período compreendido entre julho de 2013 a dezembro de 2018.

a) Ação regressiva

Na ação regressiva, pode o hospital ingressar com tal medida contra o médico preposto causador direto do dano ao paciente e requerer que este profissional seja condenado a ressarcir-lhe o valor que fora obrigado judicialmente a indenizar a esse paciente.

Essa celeuma poderá ser resolvida extrajudicialmente pelo empregador e empregado, conforme doutrina de Sílvio de Salvo Venosa:

“Quanto ao direito de regresso dos empregadores com relação aos empregados que ocasionarem prejuízo ao empregador por atos danosos, o art. 462, §1º, da CLT permite o desconto de salário somente quando for acordado pelas partes ou no caso de culpa grave ou dolo, impedindo na hipótese de culpa leve ou levíssima se não houver acordo prévio. Esse artigo da legislação trabalhista opera, a nosso ver, unicamente nessa esfera e diz respeito exclusivamente ao desconto em salário. Em contrário também à opinião majoritária, nada impede a nosso entender a ação regressiva sob o prisma geral, mormente quando desfeita a relação de trabalho.” (VENOSA, 2017, p. 550)

A seguir, será apresentada a ementa do Acórdão 64, prolatado em sede de julgamento de ação de execução de ação regressiva. Nesse caso, já havia sido concedido o direito ao hospital de ser ressarcido pela médica que causou dano ao paciente.

Constata-se, no referido caso, que, em decorrência de superdosagem de fármaco anestésico, o paciente ficou com parte do corpo paralisado de forma permanente/irreversível, tendo o hospital sido condenado, de forma solidária com a médica causadora do dano, ao pagamento de pensão mensal vitalícia. Ocorre que o hospital vinha pagando sozinho a integralidade da pensão e, por isso, exigiu em juízo que fosse penhorado o FGTS da médica anestesista, visando ao ressarcimento de metade da pensão mensal. Concedida em prol do hospital a penhora do FGTS, a anestesista recorreu da decisão; porém, os desembargadores mantiveram a constrição, como se vê do julgado a seguir:

Acórdão 64

“Agravo de instrumento. Responsabilidade civil por erro médico. Fase de cumprimento de sentença. Penhora sobre a complementação do FGTS da médica anestesista que foi condenada a reembolsar metade da pensão vitalícia prestada pelo hospital ao paciente lesado. Nítido caráter alimentar da verba. Penhora que deve ser mantida. Possibilidade de sub-rogação ante excepcionalidade da hipótese do caso. Relevância do bem jurídico protegido. Prevalência do princípio da dignidade humana. Não provimento.”

(TJSP – Agravo de Instrumento nº 0133175-42.2013.8.26.0000. Relator: Ênio Zuliani. Data do julgamento: 10/3/2013) [sem destaques no original]

b) Responsabilidade objetiva do hospital

A responsabilidade objetiva decorre do risco inerente à atividade, devendo o fornecedor dos serviços empregar todos os esforços, a fim de evitar a sua caracterização. Aos riscos inevitáveis e imprevisíveis, chamados de casos fortuitos ou de força maior, bem como aqueles a que terceiros deram causa, não há previsão de responsabilização objetiva do fornecedor.

Entende-se a atividade hospitalar como sendo aquela fornecedora de serviços, e sua responsabilidade como objetiva e solidária.

Parte da doutrina considera a responsabilidade do nosocômio como objetiva, independentemente da conduta dispensada por seus prepostos (funcionários), ou seja, se a conduta do médico foi ou não culposa, havendo dano, o hospital responderá. O doutrinador Miguel Kfoury Neto explica esse tipo de responsabilidade objetiva:

“A responsabilidade objetiva comum independe da culpa, mas pressupõe nexos de causalidade adequada entre a atividade do agente e o dano – e cessa quando provado que o dano advém de caso fortuito ou força maior, fato de terceiro ou do próprio lesado ou ausência de relação de causalidade.

Na responsabilidade objetiva agravada, o dever de indenizar surge mesmo que a atuação do sujeito não se relacione, diretamente, com o dano acontecido. Fala-se em obrigação de garantia ou de incolumidade. Exemplifica Fernando Noronha, entre outras, com a hipótese de responsabilidade do hospital, pela segurança do paciente.” (KFOURI NETO, 2018, p. 120).

Dessa forma, a responsabilização objetiva, na modalidade agravada, prescinde de culpa do fornecedor ou de seus prepostos, uma vez que é seu o dever de vigilância da boa funcionalidade dos serviços e dos produtos que fornece.

Posto isso, o hospital responderá objetivamente com relação a qualquer dano sofrido pelo paciente, mesmo que inexista conexão direta entre o dano e o serviço hospitalar.

Outra percepção de como se dá a responsabilidade objetiva, muito presente na jurisprudência, entende-se que o nosocômio deve responder objetivamente pelas instalações hospitalares e pelos serviços prestados por seus prepostos. Contudo, em caso de erro médico, só responderá a instituição de saúde se o médico preposto tiver agido com culpa. Ou seja, mesmo que a responsabilização do hospital por erro médico seja reconhecida como objetiva, dependeria preliminarmente da responsabilização subjetiva do médico que prestou o serviço.

Os julgados a seguir demonstram situações fáticas de responsabilidade do hospital, inclusive aquelas nas quais o hospital responde, na forma objetiva agravada, pelos danos suportados pelos pacientes, isto é, existindo ou não culpa do médico anestesiológico.

O julgamento do Acórdão 65 trata de caso em que o paciente teve seus dentes quebrados durante o processo de entubação conduzido pelo médico anestesiológico. Apesar da responsabilização objetiva do hospital, os julgadores entenderam que só haveria condenação solidária do nosocômio caso o anestesiológico tivesse agido de forma culposa ao realizar a entubação. Compreendendo que restou comprovada a culpa na conduta deste, os desembargadores condenaram solidariamente o hospital e o profissional ao pagamento de indenização no valor de R\$ 10 mil pelos danos morais gerados ao paciente:

Acórdão 65

Ementa responsabilidade civil. Erro médico. Indenização por danos materiais e morais. Procedência corretamente decretada. Autora que busca receber do réu indenização, atribuindo aos réus mau procedimento médico na execução de intervenção cirúrgica (entubação praticada pela equipe de anestesiológicos). Perícia realizada. Laudo encartado ao processo. Culpa verificada. Nexos causal estabelecido. Obrigação reparatória. Danos materiais (reparação estimada pelo dr. perito médico do IMESC em R\$ 3.000,00, para a realização de tratamento restaurador, com a finalidade de reabilitar a função estética e mastigatória). Cabimento. Danos morais. Cabimento, diante do resultado insatisfatório do procedimento realizado pelo réu e a evidente frustração da requerente com o insucesso do tratamento. Inegável o sofrimento, em virtude das sequelas sofridas e do caráter irreversível. Fixação no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que não se afigura excessiva. Precedentes. Sentença confirmada. Recursos improvidos.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0034350-12.2003.8.26.0001. Relator: des. Salles Rossi. Data do julgamento: 11/6/2017) [sem destaques no original]

Do inteiro teor da decisão, é possível extrair a seguinte conclusão a que chegaram os julgadores:

“De rigor anotar que a ação foi ajuizada em face do centro hospitalar, onde transcorreram os fatos narrados na inicial, bem como do médico que assistiu a autora.

A responsabilidade dela é, portanto, objetiva (ou seja, independe da demonstração da culpa, mas apenas do dano), conforme preleciona o artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse passo, o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste ou, então, a culpa foi do consumidor ou de terceiros (artigo 14, §3º). De tal isenção os demandados e aqui apelantes não se desincumbiram.

Com efeito, a invocação da responsabilidade objetiva não dispensa que seja provada a culpa dos prepostos (profissionais que assistiram a autora) na prática do ato danoso. Vale dizer, a clínica só responde objetivamente se, primeiramente, restar comprovada a culpa de seus prepostos, o que nos autos se verificou.

(...)

Para dirimir a controvérsia, foi realizada prova pericial médica (fls. 222/224), cujo laudo concluiu que ‘Do ponto de vista médico-legal, pode-se afirmar que existe nexos causal entre os fatos narrados na inicial e o achado clínico pericial’.

À vista da conclusão pericial, não há como negar que houve falha daquele que assistiu a apelada, realizando, de forma inadequada, o tratamento, causando as lesões aqui narradas.

Não há dúvida a respeito da culpa do réu pelo evento. A prova técnica mostrou-se hábil para afastar a tese defensiva.” [destaques nossos]

No julgamento do Acórdão 66, concluíram os julgadores que a médica anestesiológica não concorreu para o dano suportado pelo paciente, inexistindo sua responsabilização. Contudo, a instituição hospitalar foi responsabilizada pelo dano diante da existência de defeito nos equipamentos utilizados para a ventilação do paciente, um dos motivos que lhe ocasionaram o dano e, conseqüentemente, seu óbito.

Por ser objetiva a responsabilidade do fornecedor, o nosocômio foi condenado, mesmo inexistindo comprovação de culpa da médica, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 200 mil a título de danos morais em benefício dos pais do paciente falecido, bem como ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 484,10 relativos às despesas com o funeral:

Acórdão 66

Embargos de declaração. Cerceamento de defesa não caracterizado. Omissão caracterizada. Acórdão que analisou apenas a responsabilidade subjetiva da médica anestesiológica, deixando de se manifestar a respeito da responsabilidade objetiva do hospital. Prova pericial que indicou, de modo claro, que a falta de ventilação adequada foi um dos fatores para a parada cardiorrespiratória do filho dos embargantes. Ainda que não seja possível estabelecer sua origem, a hipoventilação caracteriza defeito na prestação do serviço, fazendo incidir ao caso a responsabilidade objetiva prevista no art. 14, caput, do CDC. Responsabilização da ré Amil. Indenização moral reduzida para R\$ 200.000,00. Indenização material somente quanto às despesas com o funeral, pois, no contexto social contemporâneo, é descabido o pensionamento. Embargos acolhidos com efeito modificativo. Em consequência, fica provido, em parte, o apelo da Amil, provido o da Denise, e desprovidos o agravo e o apelo dos autores.[...]

No contexto, ainda que não seja possível estabelecer com certeza sua origem, se não foi resultado de uma conduta culposa da médica (vide acórdão às fls. 998/1005) e se colaborou para a

morte do menor, caracteriza um defeito na prestação do serviço. Desse modo, caracterizada a responsabilidade objetiva da embargada Amil (art. 14, do CDC), passam-se à análise as indenizações moral e material.

(TJSP – Embargos de Declaração. 0250975–92.2007.8.26.0100/50000. Relator: des. Grava Brazil. Data do julgamento: 31/8/2016) [sem destaques no original]

Ao julgarem o caso que deu origem ao Acórdão 67, os desembargadores concluíram que os danos causados ao paciente – tetraplegia e lesões neurológicas – decorreram de defeito na prestação dos serviços do nosocômio, o qual não possuía estrutura adequada para as manobras de socorro quando sobreveio a intercorrência (parada cardíaca).

A conduta dos profissionais médicos que conduziram o procedimento foi considerada apropriada e, por isso, foram escusados de qualquer culpa. Restou responsabilizado apenas o hospital, que responde objetivamente pelo bom funcionamento de suas instalações, tendo sido reduzido, pelo tribunal, o valor do dano moral para R\$ 150 mil e mantido o valor dos danos estéticos no valor de R\$ 50 mil em favor do paciente:

Acórdão 67

“Responsabilidade civil. Indenização por dano moral, material e estético. Representação processual. Procuração outorgada pela mãe, em nome próprio, representante do menor absolutamente incapaz. Mera irregularidade. Ausência de prejuízo. Tetraplegia e severas lesões neurológicas advindas de procedimento cirúrgico para correção de ‘herniorrafia inguinal direita’. Parada cardiorrespiratória sofrida ao término do procedimento. Infausto decorrente da anestesia. Precariedade da estrutura necessária para o início imediato das manobras de intervenção. Responsabilidade objetiva do hospital (art. 14 do CDC). Falha na prestação do serviço. Dever de indenizar reconhecido. Dano moral. Redução. Possibilidade. Sentença reformada para este fim. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0024123–72.2004.8.26.0309. Relator: des. Neves Amorim. Data do julgamento: 26/11/2013) [sem destaques no original]

Vale destacar a seguinte passagem do acórdão, que aborda com maior profundidade a questão relativa à responsabilidade objetiva da instituição de saúde:

“Com efeito, o vasto acervo probatório existente nos 8 (oito) volumes que compõem os autos revela que, diante da precariedade dos equipamentos médicos existentes no local, os profissionais, apesar de terem lançado mão dos recursos e técnicas disponíveis no local, não conseguiram reanimar o menor em tempo necessário a evitar que ele sofresse as lesões cerebrais consideradas severas.

Não há dúvida de que o autor era uma criança perfeitamente saudável e sem maiores problemas de saúde antes da realização da cirurgia. Também não há dúvida de que os exames pré-operatórios (história clínica, exames físicos e específicos) não apontaram nenhuma alteração que contraindicasse o procedimento.

É certo que não se constatou relação de causa e efeito entre a parada cardíaca sofrida e a anestesia aplicada no ato cirúrgico, bloqueio subaracnóideo (raquianestesia), ou, ainda, que a anestesia geral indicada no dia anterior por profissional diverso daquele que acompanhou o ato fosse a mais adequada (itens 11/12 do laudo pericial, fls. 880/881; resposta ao quesito 5 do autor, fl. 884, e resposta ao quesito 4 da ré, fl. 889).

Também é certo que o procedimento cirúrgico transcorreu sem complicações, sobrevivendo a parada cardiorrespiratória somente no final da cirurgia, conforme relatou o perito judicial, amparado no prontuário médico e nos demais documentos constantes dos autos.

Desse modo, a análise da responsabilidade da ré se circunscreve a uma eventual demora, imperícia ou negligência havida na reanimação do paciente, isto é, entre a parada cardiorrespiratória e o início e a eficácia das manobras de recuperação adotadas.

Não obstante a perícia tenha ponderado que as técnicas empregadas (massagem cardíaca, ventilação com o auxílio de máscara facial e balão, além da intubação endotraqueal) estavam dentro dos preceitos médicos utilizados para o tratamento da complicação (fls. 880), a prova oral apontou que foi necessário requisitar ao centro cirúrgico o equipamento para as manobras de reanimação (aparelho que continha vários equipamentos para ressuscitação, entre eles o desfibrilador), onde se questiona se houve o início imediato da intervenção no menor.

(...)

Cuida-se, como visto, de clara relação de consumo, mais precisamente de fornecimento de serviço. Nesses casos, a doutrina tem afirmado que a responsabilidade médica empresarial, no caso de hospitais, é objetiva, a qual tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição afeta única e exclusivamente ao hospital (REsp 908359/SC, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJE 17/12/2008).

O entendimento encontra amparo no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, não se exige a prova de culpa, eis que esta é presumida, competindo ao autor provar tão só a ação ou a omissão do réu e o resultado danoso.

O nexo de causalidade entre o dano e a cirurgia restou satisfatoriamente demonstrado. Logo, de rigor o dever de indenizar.” [sem destaques no original]

No caso tratado no Acórdão 68, a paciente, que estava em trabalho de parto, teve o procedimento conduzido por estudante de medicina que atuava como se médico fosse.

Após o nascimento do bebê, o estudante de medicina, que exercia a função de pediatra no hospital, não conseguiu reanimá-lo, tendo o anestesiológico, que acompanhava a parturiente, passado a realizar manobras de ressuscitação no recém-nascido. Na ausência do anestesiológico, a paciente sofreu intercorrência que, mais tarde, lhe causou o óbito.

Os julgadores concluíram que o hospital é responsável, de forma objetiva, pelos danos que os pacientes suportaram e pelos erros de seus prepostos, quando estes agiram com culpa.

Restando comprovadas a imperícia do estudante de medicina que agia como se médico fosse e a negligência do anestesiológico, que deixou a paciente pela qual era responsável desacompanhada, há, por conseguinte, responsabilidade do nosocômio no chamado erro decorrente da vigilância.

Sendo assim, houve condenação destes ao pagamento de indenização no valor de R\$ 100 mil a título de danos morais em prol da filha da paciente:

Acórdão 68

“Agravo retido. Indeferimento de denúncia da lide e de produção de perícia médica. Impossibilidade de introdução de fundamento novo, diante da responsabilidade objetiva do hospital (CDC, art. 14). Desnecessidade de produção de prova pericial diante das conclusões do minucioso processo ético-disciplinar do CRM. Agravo desprovido.

Indenização de danos materiais e morais. Médico anestesista que deixou de acompanhar a parturiente após a expulsão do feto, quando o seu quadro clínico já indicava desestabilização, porque teve de auxiliar estudante de medicina que atuava como médico, autorizado pelo hospital, e que não soube prestar socorro à recém-nascida. Absolvição em processo-crime que não faz coisa julgada no juízo cível (CPP, art. 67, inciso III). Indenização de danos morais mantida no valor de R\$ 100.000,00, sobretudo porque não houve recurso dos autores, vedada a *reformatio in pejus*. Danos materiais rejeitados em primeiro grau sem recurso dos autores, tendente a modificar a sentença mantida. Recurso desprovido.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0301038–62.2009.8.26.0000. Relator: des. Theodureto Camargo. Data do julgamento: 24/2/2015) [sem destaques no original]

É possível aferir, do conteúdo da decisão, as razões pelas quais os julgadores concluíram pela responsabilidade objetiva da instituição de saúde, *in verbis*:

“Como bem sintetizado pelo magistrado singular na r. decisão saneadora, fl. 333, os pontos controvertidos são os seguintes: ‘Se a pessoa, que não era médica, e a quem se atribuiu a prática de exercício ilegal da medicina, praticou, durante o parto, algum ato privativo ou não de médico que tivesse contribuído para a morte da parturiente; se isso ocorreu com a participação e ciência de algum médico que atuava na ocasião; se a ausência do médico Júlio do recinto contribuiu para o evento fatal; os danos invocados na petição inicial’.

A par disso, a responsabilidade do hospital, por sua vez, é objetiva, mas dependente da prova da culpa de seu preposto.

A propósito, ensina Carlos Roberto Gonçalves que ‘Não vale a invocação da responsabilidade objetiva, Súmula 341, do STF, porque tal alegação ‘não dispensa que se prove a culpa do servidor, na prática do ato danoso’. Isto é, o hospital não responde objetivamente, mesmo depois da vigência do Código de Defesa do Consumidor, quando se trata de indenizar dano produzido por médico integrante de seus quadros (TJSP, AI 179.184–1; Quinta Câmara de Direito Privado), pois é preciso provar a culpa deste, para somente depois se ter como presumida a culpa do hospital’ (cf. Responsabilidade civil. 8ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 372).

Na situação retratada nos presentes autos, salta aos olhos a conduta desidiosa dos médicos responsáveis pela cesariana da falecida paciente.

Com efeito, ao contrário do alegado pela recorrente, o médico anestesista Dr. Júlio César da Cruz deixou de assistir a paciente para auxiliar o estudante de medicina que exercia função de pediatra no hospital quando ela já apresentava quadro de desestabilização clínica.

Isso se extrai das conclusões do acórdão do CRM, fl. 122: ‘O Dr. Júlio César Cruz alega estado de necessidade do RN para justificar a sua NEGLIGÊNCIA no atendimento da Sra. Margareth. Porém, existe nos autos uma prova documental da anestesia (fl. 60), em que consta que, antes do nascimento da criança, a paciente já se encontrava em grave hipotensão (4 mmhg), e ele relata que, ao voltar para a sala, a PA estava em 5 mmhg, quando, na realidade, estava em ZERO, e a paciente em parada cardiorrespiratória. E três depoimentos de pessoas diferentes comprovam a sua NEGLIGÊNCIA...’.

Por tais razões, o médico anestesista, integrante dos quadros de profissionais da ré, foi condenado pelo Conselho Regional de Medicina, após o exame do robusto prontuário médico da falecida parturiente, por negligência médica, no contexto que levou a paciente a óbito.

Afinal, deixou de assistir a paciente que estava em situação de risco para auxiliar o estudante de medicina, que fazia as vezes de médico com especialização em Pediatria, a entubar o recém-nascido, o qual apresentava problemas de saúde (fls. 30/37).

Se assim é, dúvida não pode haver da responsabilidade do hospital, nos termos do art. 14, caput, da Lei 8.078/90, *in casu*, objetiva, ou seja, independe da verificação de culpa, bastando a comprovação de existência da conduta defeituosa, do dano e do nexo de causalidade entre aquele e este último.

E não é só, o hospital permitiu que um estudante do 6º ano da faculdade de medicina fizesse as vezes de médico com especialização em pediatria, circunstância que acentuou a sucessão de erros durante o parto, mesmo porque os demais médicos credenciados junto ao nosocômio o tinham como médico pediatra, pois assim se apresentava.”

No Acórdão 69 foi julgado caso em que, por causa da suposta deficiência na monitoração dos níveis medulares do paciente, este sofreu intercorrência que o deixou paraplégico.

Contudo, realizada perícia técnica, ficou comprovada a inexistência de falha na condução do procedimento.

Os desembargadores entenderam que, não havendo culpa na conduta do médico anestesiológico, preposto do hospital, não se caracterizou a responsabilização do nosocômio, tendo a ação sido julgada improcedente, como se confere da ementa a seguir transcrita:

Acórdão 69

“Apelação. Ação ordinária de reparação de danos. Pretensão de reparação por danos morais decorrentes de erro médico ocorrido durante cirurgia para correção de aorta abdominal. Sentença de improcedência. Inconformismo. Alegação de que o laudo pericial não pode ser considerado para embasar o decreto de improcedência, uma vez que não avaliou adequadamente a conduta da anestesiológico. Descabimento. Laudo pericial que aponta a ausência de conduta culposa dos profissionais médicos que atenderam a autora. Caso em que o *expert* esclareceu que ‘o método de preventivo utilizado de drenagem e monitorização da pressão liquórica foi adequadamente indicado para o caso e instalado previamente ao ato cirúrgico, em conformidade com as técnicas usuais’. Responsabilidade objetiva do hospital réu que depende da comprovação da culpa da equipe médica que a atendeu e integra o quadro de profissionais de saúde do nosocômio. Recurso desprovido.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0120803–86.2012.8.26.0100. Relator: des. José Aparício Coelho Prado Neto. Data do julgamento: 28/8/2018)

No corpo do *decisum*, é possível constatar os motivos pelos quais os desembargadores não vislumbraram conduta negligente ou imperita no tratamento médico dispensado à autora que pudesse configurar responsabilização objetiva da instituição de saúde, como se confere a seguir:

“Nesse sentido é o que se infere da leitura do laudo de fls. 515/528, ambos elaborados pelo insuspeito–Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (Imesc), que atestou categoricamente que a paraplegia que acometeu a autora é complicação prevista para a cirurgia de correção de aneurisma da aorta descrita na petição inicial, sem relação de causalidade com a conduta adotada pela equipe médica.

Por relevante, necessária a transcrição do seguinte trecho do laudo de fls. 515/528, que revela que a paralisia que acometeu a autora não foi causada por erro médico, mas é inerente aos riscos do procedimento cirúrgico.

- a pericianda apresentou complicação de afecção de saúde relacionada com a gravidade de sua doença de base, a qual é tipicamente prevista, mas evitável;
- a pericianda recebeu assistência médica de acordo com o preconizado;
- não se admite quebra de protocolo de condutas médicas que guarde nexos de causalidade com a condição clínica que apresenta no presente’ (verbis, cfr. fl. 526).

Da mesma forma, deve ser rechaçada a alegação de que a lesão medular foi provocada pela conduta culposa da anestesiolegista, consubstanciada na falta de monitoramento dos níveis de pressão medular, uma vez que o *expert* esclareceu que ‘o método de preventivo utilizado de drenagem e monitorização da pressão liquórica foi adequadamente indicado para o caso e instalado previamente ao ato cirúrgico, em conformidade com as técnicas usuais’ (verbis, cfr. fl. 526).

(...)

A propósito, oportuno esclarecer que, mesmo em se tratando de responsabilidade objetiva do hospital réu e reconhecida a incidência da legislação consumerista ao caso em comento, incumbia à autora comprovar a culpa da equipe médica que a atendeu e integra o quadro de profissionais de saúde do nosocômio.” [destaques nossos]

c) Responsabilidade subjetiva do hospital

A responsabilidade subjetiva, conforme já explicitado, diz respeito ao agir de forma culposa, que acaba gerando dano a outrem. Vale reiterar que, em regra, a responsabilização dos hospitais e das clínicas médicas dá-se de forma objetiva. Porém, quando é comprovada a concorrência para o dano de forma direta pela instituição, pode ocorrer a sua responsabilização subjetiva.

Para que se dê a responsabilização subjetiva do hospital, é preciso que estejam presentes os seguintes requisitos, conforme escreve Cavalieri Filho:

“Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que são o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil [...]” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 19)

A despeito do entendimento doutrinário majoritário, na jurisprudência, é predominante o entendimento de que o hospital só responde por danos causados de forma culposa, isto é, responde subjetivamente pelos erros dos médicos que compõem seu corpo clínico. Grande parte dos *decisuns*, que a seguir serão expostos, fundamentam a subjetividade da responsabilidade do hospital com o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“Civil. Indenização. Morte. Culpa. Médicos. Afastamento. Condenação. Hospital. Responsabilidade. Objetiva. Impossibilidade.

1 – A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1.521, III, e 1.545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a Súmula 341 do STF (é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto).

2 – Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente.

3 – O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito a estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia) etc., e não aos serviços técnico-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa).

4 – Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido.”

(STJ) – Recurso Especial nº 258.389 – SP (2000/0044523-1). Relator: ministro Fernando Gonçalves. Data do julgamento: 16/6/2005) [sem destaques no original]

Tal entendimento parte da interpretação da Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal (STF), que, em sua redação, prescreve que “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”. Como a responsabilização objetiva prescinde da existência de culpa, deduz-se que a responsabilidade atribuída pela Súmula é subjetiva.

Observa-se, a seguir, julgados em que é atribuída a responsabilidade subjetiva ao hospital.

É o caso julgado no Acórdão 70, no qual a paciente se submeteu à cirurgia de correção de varizes com aplicação de raquianestesia, que teria sido mal administrada, o que gerou lesão cervical e incapacidade permanente.

Os desembargadores entenderam que os danos suportados pela paciente decorreram de conduta culposa do médico anesthesiologista, que pertencia ao quadro de funcionários da instituição hospitalar, tendo sido configurada a responsabilidade subjetiva do hospital, que não agiu para evitar os riscos, sendo condenado ao pagamento de indenização, por danos morais, no importe de R\$ 50 mil em benefício da paciente, além de dano material correspondente a um salário mínimo:

Acórdão 70

“Prestação de serviços médico-hospitalares. Indenizatória. Cirurgia de varizes. Sequelas incapacitantes permanentes. Relação causal com anestesia. –Legitimidade passiva da ré reconhecida. Médico anesthesiologista credenciado ao hospital. Cirurgia realizada em suas dependências. Dano material e moral tipificados. Valores eleitos com moderação. Dano material. Um salário mínimo. Dano imaterial. R\$ 50.000,00. Honorários sucumbenciais mantidos. Sentença confirmada. Recurso não provido, rejeitada a preliminar.

I- Comprovado que o médico que realizou a anestesia que determinou o dano corporal no autor era credenciado perante a ré e que a cirurgia ocorreu em suas dependências, pertinente a imputação subjetiva a esta;

II- Evidenciado o dano material, consistente em sequela incapacitante, e moral ao autor, em relação causal com a cirurgia a que se submeteu perante a ré, pertinente a sua condenação ao pagamento de indenização e compensação;

III- Eleitas a indenização e a compensação em valores compatíveis com os danos constatados, fixados em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim como o percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais, de rigor a sua manutenção.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0052221–53.2007.8.26.0506. Relator: des: Paulo Ayrosa. Data do julgamento: 1/8/2017) [sem destaques no original]

No julgamento que resultou no Acórdão 71, restou concluído pelos desembargadores que o dano suportado pelo paciente – perfuração do pulmão – constituía risco inerente ao procedimento ao qual fora submetido; portanto, não condenaram o médico anestesiológico.

No mesmo sentido, o hospital não foi responsabilizado, pois, quando se trata de alegado erro médico, sua responsabilidade é subjetiva, isto é, depende de atitude culposa de seus funcionários. Restaram improcedentes os pedidos do paciente, como se confere na ementa seguinte:

Acórdão 71

“Responsabilidade civil. Erro médico. Prova pericial atestou que a complicação sofrida pela apelante é consequência prevista na literatura médica para o procedimento, de modo que sua ocorrência não se deu por erro médico, mas, sim, por concretização de um risco inerente ao procedimento. Atividade médica constitui obrigação de meio, e não de resultado, não podendo garantir-se a cura sem intercorrências. Responsabilização do nosocômio que, salvo no tocante à estrutura hospitalar, depende de demonstração da culpa médica. Precedentes. Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido.”

(TJSP – Apelação Cível nº 1101184–22.2013.8.26.0100. Relatora: des. Mary Grün. Data do julgamento: 14/3/2018) [sem destaques no original]

O acórdão recorrido concluiu pela manutenção da sentença de improcedência da ação por entender que a responsabilização da instituição de saúde só adviria em decorrência da conduta culposa dos médicos que conduziram o procedimento, o que não se verificou no caso presente.

Os seguintes trechos bem elucidam a conclusão a que chegou a Câmara Julgadora:

“Assim, está afastada a culpa dos médicos, prepostos do apelado, no caso, bem como a configuração de erro médico.”

A apelante tenta responsabilizar a ré pela concretização de tal risco, afirmando que o nosocômio, como prestador de serviço, possuiria responsabilidade objetiva pelo sucesso do procedimento.

Entretanto, isso seria atribuir ao hospital a obrigação de cura e responsabilizá-lo até pelas complicações inerentes aos procedimentos necessários à busca da cura. Como se sabe, a obrigação da atividade médica é de meio, e não de resultado.

A obrigação do nosocômio é objetiva apenas em relação a instalações, equipamentos e hote-laria, ou seja, àquelas ligadas estritamente à estrutura do hospital, e não àquelas ligadas a eventuais falhas técnicas do profissional médico.” [sem destaques no original]

Outro exemplo da jurisprudência é trazido por meio do Acórdão 72: durante a punção anestésica, o anestesiológico perfurou a dura-máter do paciente, o que gerou processo inflamatório da membrana aracnoide e de toda a coluna lombar.

Os julgadores assentaram o entendimento de que, para que ocorra a responsabilização do hospital por atos praticados por seus prepostos, há de ser comprovada a conduta culposa, de forma que a responsabilidade do nosocômio, nessas circunstâncias, dá-se de maneira subjetiva.

Considerando que a aplicação da anestesia foi feita de maneira negligente e, portanto, culposa, houve a condenação do médico anestesiológico e do hospital ao pagamento: (i) de indenização a título de danos morais, no valor de R\$ 140.550,00; (ii) de indenização a título de danos materiais, no valor de R\$ 50.107,52 em virtude dos

gastos que o paciente tivera com tratamento posterior; e (iii) de pensionamento mensal, com base na diferença salarial percebida pelo enfermo cotejada com o auxílio-doença que passou a receber do INSS.

Acórdão 72

“Ação indenizatória. Erro médico. Legitimidade passiva do hospital e do médico. Anestesiologista autônomo e equipe de prepostos do nosocômio. **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**

- Hospitais e clínicas de saúde respondem, de forma objetiva, quanto à falha no atendimento que se refere a estadia do paciente, instalações, equipamentos e serviços auxiliares.

- ‘A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos’ – lição da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- A responsabilização do médico por defeito na prestação do serviço implica evidência de culpa. Art. 14, §4º, do CDC. **São pressupostos da responsabilidade subjetiva: a comprovação da ocorrência do dano, a culpa ou dolo do agente e o nexo de causalidade entre o agir do réu e o prejuízo.**

- Caso em que a paciente/coautora restou com graves sequelas advindas de falha em procedimento cirúrgico, quando da anestesia aplicada. Prova pericial que demonstra o liame causal.

DANO MATERIAL.

- Prejuízo patrimonial devidamente embasado pela documentação juntada aos autos, com exceção dos custos com adaptação de veículo, requerimento não efetuado na exordial. Despesas médicas elencadas. Parcelas vincendas que devem ser cabalmente demonstradas junto aos autos no cumprimento da sentença.

DO PENSIONAMENTO.

- Pensionamento devido. Desvinculação ao auxílio-doença. Média dos últimos seis salários recebidos pela autora na iniciativa privada. Requeridos que deverão complementar a verba advinda da autarquia previdenciária – auxílio-doença ou aposentadoria – até esse patamar.

DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

- Ocorrência de lesões graves. Dano moral *in re ipsa* tanto da paciente quanto dos seus entes familiares integrantes do polo ativo.

- No arbitramento da compensação por prejuízo extrapatrimonial, cumpre atentar-se às condições das partes, ao bem jurídico lesado e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Necessidade de o valor refletir justa indenização, sem representar penalidade excessiva. *Quantum* fixado na sentença que vai mantida.

DA CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL.

- A constituição de capital assecuratório ao cumprimento da obrigação por ilícito civil pode ser substituída pela inclusão do beneficiário em folha de pagamento da obrigada, desde que observados os requisitos do §2º do artigo 533 do CPC/2015 – “notória capacidade econômica”. Caso em que o hospital não demonstrou nos autos estar com a saúde financeira adequada a tal situação.

JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Ilícito advindo de relação contratual, motivo pelo qual os juros de mora devem incidir a contar da citação, conforme o artigo 240 do CPC/2015. Correção monetária mantida nos termos da sentença – Súmula nº 362 STJ –, do arbitramento da indenização por danos morais.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

– A verba honorária deve ser calculada sobre as parcelas vencidas e 12 vincendas, excluídas as cifras da execução provisória e multa.

Deram parcial provimento à apelação dos autores e desproveram os recursos dos réus. Unânime.”

(TJRS – Apelação Cível nº 0337712–48.2017.8.21.7000. Relator: des. Jorge Alberto Schreiner Pestana. Data do julgamento: 26/4/2018) [sem destaques no original]

Já no caso do Acórdão 73, concluíram os desembargadores que o hospital não deveria responder pelos danos suportados pela vítima, sem que previamente exista comprovação de culpa de seus prepostos, nesse caso, do médico anestesiológico. Portanto, a responsabilidade do hospital se daria de forma subjetiva no que concerne à conduta de seus funcionários. O recurso dos apelantes foi desprovido, como se vê a seguir:

Acórdão 73

“Responsabilidade civil. Erro médico. Agravo retido. Agravo retido interposto pelo réu contra a decisão que indeferiu o pedido de nova perícia. Agravo não reiterado nas contrarrazões de apelação. Recurso não conhecido.

Apelação. Ação de indenização por danos materiais e morais. Cirurgia de catarata. Complicações operatórias que conduziram à cegueira no olho esquerdo. Hemorragia retrobulbar. Prova pericial que afasta a conduta culposa do médico. Falha no serviço não configurada. Responsabilidade civil da clínica de oftalmologia que não dispensa a prova do erro médico. Inexistência de obrigação de indenizar. Sentença mantida. Recurso desprovido.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0006207–30.2009.8.26.0477. Relator: des. Alexandre Marcondes. Data do julgamento: 10/1/2013)

No presente julgado, concluíram os julgadores que não ficou demonstrado que os prepostos do nosocômio teriam dado causa ao agravamento da condição do paciente no seu pós-operatório, tendo restado comprovado exatamente o contrário, ou seja, de que agiram com diligência necessária para o seu tratamento clínico, tendo sido esta a conclusão dos julgadores: “(...) os prepostos do apelado cumpriram a obrigação de meio a que se desvincularam perante a paciente, aplicando o tratamento clínico que, de acordo com o laudo pericial (fl. 141, item 6), era o adequado, o que subtrai a caracterização da hipótese de imperícia ou negligência.”

No caso de que trata o Acórdão 74, a paciente teve seu pulmão perfurado por ocasião da aplicação da anestesia durante uma cirurgia no punho, indicada pelo médico plantonista, e, apesar de ter relatado desconforto para respirar, recebeu alta hospitalar.

A despeito de terem enquadrado a responsabilização do hospital como objetiva, os julgadores consideraram que, por se tratar de profissão liberal com responsabilidade subjetiva, a atividade médica possui um efeito subjetivo expansivo, que abarca as instituições hospitalares.

Portanto, quando se trata de erro do médico anestesiológico, o hospital responderia apenas se houvesse culpa do profissional, ou seja, subjetivamente. No caso em tela, ficou comprovado, por meio de perícia técnica, que o dano suportado pela paciente constituía risco inerente ao procedimento, chamado de álea terapêutica, sendo impossível culpar o médico e o hospital pelo evento sobre o qual não possuem controle. Isso porque, segundo o laudo produzido e citado no acórdão, a lesão no pulmão se deu sob os seguintes aspectos:

“[...] Fls. 159–160 – c) No caso da requerente, concluiu-se que houve uma complicação de perfuração do espaço pleural por agulha durante a realização da anestesia que visava ao bloqueio do plexo braquial direito, e a própria parte requerida confirmou que ocorreu esse tipo de complicação (fls. 75/76).

A lenta evolução do pneumotórax da autora seria compatível com uma pequena perfuração pleural por agulha, ocorrida acidentalmente por ocasião de um bloqueio de plexo braquial por via supraclavicular.

d) Sob o ponto de vista médico-pericial, a ocorrência esporádica ou rara de uma complicação anestésica não seria interpretada como sendo erro médico ou como imperícia, imprudência ou negligência por parte de determinado médico anestesiológico, podendo ser considerada uma fatalidade estatisticamente aceitável, pois a medicina não é uma ciência exata e cada paciente possui características anatômicas diversas, que podem possibilitar complicações.”

À vista disso, restou julgada improcedente a ação ajuizada pela paciente, como se confere abaixo:

Acórdão 74

“Indenização. Danos morais. Hospital particular. Responsabilidade civil objetiva. Efeito expansivo subjetivo do julgado. Aplicação. Negligência. Erro médico. Ausência de provas. Alea therapeutike. Indenização. Impossibilidade. 1. A responsabilidade civil de hospital (estabelecimento de assistência à saúde – EAS) privado é objetiva, nos termos do art. 1.”

(TJDFT – Apelação Cível nº 0004953-61.2016.8.07.0006. Relator: Diaulas Costa Ribeiro. Data do julgamento: 26/10/2017) [sem destaques no original]

Da análise dos acórdãos anteriormente apresentados, verifica-se a plena possibilidade de responsabilização da instituição hospitalar de forma subjetiva quando esta concorre diretamente para o dano causado em face do paciente, isto é, quando resta comprovado que o médico anestesiológico, que faz parte do corpo clínico do hospital, agiu de forma culposa e causou o dano.

d) Médico não pertencente ao quadro de funcionários

Quando o médico anestesiológico não pertence ao quadro de funcionários do nosocômio, a relação médico/paciente se estabelece de forma autônoma, ou seja, o médico anestesiológico se utiliza do espaço e de equipamentos fornecidos pelo hospital, mas sua relação com o hospital não é de preposto. Nesse sentido, preconiza Venosa:

“Há, todavia, situações particulares que, na prática, podem dificultar a pretensão indenizatória. Ocorre com frequência que médicos se utilizam de nosocômio sem manter vínculo com o estabelecimento. A situação é de preposição, que não afasta a responsabilidade da pessoa jurídica, salvo se formalizado contrato nesse sentido com o paciente ou seu representante, com ressalva expressa. Nessa hipótese, pode ser admitido o desdobramento ou a bipartição da responsabilidade. Recorde-se de que quando o paciente é atendido por um convênio ou uma entidade de assistência médica, respondem essas pessoas jurídicas objetivamente pelos danos sofridos pelo mau atendimento prestado, independentemente de o lesado provar culpa, nos termos da lei protetiva do consumidor.” (VENOSA, 2017, p. 596)

Nessas circunstâncias, eventuais erros médicos na seara anestésica, em regra, não serão atribuídos ao hospital. Isso significa que a instituição não responde pelo ato cometido pelo anestesiológico que usa suas dependências, mesmo que os danos decorram da ausência de instalações apropriadas, por exemplo, a inexistência de UTI, pois é responsabilidade do médico anestesiológico averiguar as condições técnicas do local para o procedimento que realizará.

No entanto, quando se tratar de erro por falha na aparelhagem ou conduta de funcionários do quadro (os enfermeiros que atenderão o paciente), o hospital/clínica poderá ser responsabilizado. Além disso, o hospital – fornecedor do espaço – poderá responder solidariamente com o médico, caso o erro cometido seja evitável ou quando ambas as partes agirem com culpa. Como explicita Kfoury:

“O juiz deverá investigar se existe algum tipo de subordinação entre o médico e o hospital e se há manobra no sentido de ocultar tal condição. A participação, no ato cirúrgico, do pessoal da enfermagem do próprio hospital; o fato de o médico manter consultório no interior do nosocômio; a participação em escala de plantão, no atendimento de urgência do hospital; a utilização do nome do médico e material de propaganda do hospital são indícios que devem ser verificados, entre outros.” (KFOURI 2017, p. 136)

Serão demonstrados, a seguir, julgados em que se discute a responsabilidade decorrente de atos praticados por médicos não pertencentes ao quadro de funcionários do hospital.

No Acórdão 75, houve a análise da responsabilização do hospital com base no erro cometido pelo anestesio- logista, que foi contratado pela autora de forma particular, ou seja, não fazia parte do corpo clínico do hospital.

O erro consistiu na aplicação de adrenalina em vez de atropina, o que acarretou uma lesão isquêmica mio- cárdica septal na paciente.

Ao recorrer ao Judiciário, a paciente demandou contra o hospital, não tendo este sido condenado, pois, no entendimento dos julgadores, nesse caso, o hospital não tem responsabilidade pelo médico que não faz parte de seu corpo clínico.

Tendo sido o anestesio- logista considerado culpado, teve de arcar com a indenização no valor de R\$ 67.500,00 por danos morais:

Acórdão 75

“Ementa. Ação indenizatória. Erro médico. Comprovação de culpa. Responsabilidade civil. Ausên- cia de vínculo com o hospital. Afastamento da responsabilidade solidária do hospital. Danos ma- teriais não comprovados. Danos morais evidenciados. Indenização excessiva. Redução. Recursos do hospital, da Itaú Seguros e da Tokio Marine providos, recurso de xx parcialmente provido e recurso da autora desprovido.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0113215–04.2007.8.26.0100. Relator: des: Fortes Barbosa. Data do julga- mento: 22/8/2013)

Da leitura do inteiro teor da decisão, constata-se a seguinte conclusão: “A perícia confirmou que o anes- tesio- logista [xxx] não é funcionário do Hospital Albert Einstein. Assim, deve ser afastada a responsabilização do hospital. Para que houvesse responsabilidade do hospital, deveria haver nexos de subordinação entre o médico e o nosocômio, além de ser demonstrada a culpa do preposto. Na hipótese dos autos, o médico não faz parte do corpo de profissionais do Hospital Albert Einstein e este se limitou a fornecer os serviços de internação, acomodação e fornecimento de instrumental. Ficou comprovado que o médico apenas e tão somente utilizou as instalações do hospital, sem nenhum vínculo de subordinação. Ademais, a autora escolheu os médicos que iriam realizar a cirurgia. Assim, deve ser afastada a condenação do Hospital Albert Einstein, ausente nexos causal capaz de viabilizar o reconhecimento do dever de indenizar, eis que não teve nenhuma relação com o aconteci- mento em questão.”.

No Acórdão 76, restou comprovado que a escolha da substância anestésica pelo médico anestesio- logista não foi adequada, levando o paciente à parada cardíaca que culminou em lesão cerebral. No entendimento dos julgadores, ficou caracterizado o dever de indenizar por parte do hospital, que era o réu no processo, apesar de o vínculo laboral com o médico, nesse caso específico, ser mediante contrato de prestação de serviços terceirizados.

Entenderam os julgadores que, como o anestesio- logista atuava no corpo clínico do hospital, é irrelevante a natureza do vínculo laboral. A obrigação de indenizar se estendeu ao hospital, pois este autorizou o médico a integrar seu corpo clínico quando subscreveu contrato de terceirização.

Assim, foi confirmada a sentença, que fixou danos morais no patamar de R\$ 100 mil e pensão vitalícia no valor de um salário mínimo e meio em favor do paciente:

Acórdão 76

“Ação de indenização por danos morais e materiais. Erro médico. Pretensão indenizatória em razão de falha na prestação de pronto atendimento, levando à lesão cerebral e incapacidade total. Sentença de procedência para condenar a ré a pagar ao autor pensão mensal vitalícia no valor de 1,5 salário mínimo e para compensar danos morais no importe de R\$ 100.000,00.

Apela a ré sustentando ausência de responsabilidade objetiva; o dano sofrido não decorreu da demora no atendimento, o que destoa do pedido inicial; ausência de responsabilidade por ato exclusivo do médico, que pertence à equipe de empresa que presta serviços terceirizados; obrigação de meio, e não de resultado; necessidade de estabelecer o direito de regresso; excesso no valor da condenação; necessidade de considerar, em relação à pensão, que o apelado recebe benefício do INSS e incorreção por ter sido estabelecida equivalente ao salário integral do apelado.

Descabimento.

Pretensão genericamente vinculada à má prestação de serviço, ainda que trate pormenorizada-mente da demora no atendimento. Erro médico vinculado à causa de pedir, segundo a apreciação conjuntural da postulação.

A prova pericial revela erro na anestesia aplicada, tendo provocado lesão cerebral irreversível. O médico atuava com o corpo clínico do hospital réu. É irrelevante a natureza do vínculo laboral, que na especificidade do caso se deu mediante contrato de prestação de serviços terceirizados. A escolha inadequada do método representa imperícia e atrai a obrigação de indenizar pelos danos ocorridos.

Responsabilidade do hospital pela posição de patrão ou comitente.

Reconhecido o dever de indenizar. Inteligência dos art. 932, III, e 951 do CC.

Danos materiais. Incapacidade laboral total e permanente. O benefício previdenciário não interfere na condenação ao pagamento de pensão vitalícia. Natureza distinta das duas rendas. A condenação levou em consideração o salário-base à época do evento danoso. Quantia inferior aos proventos líquidos da vítima.

Dano moral. Ocorrência. Sofrimento físico e psicológico em grau máximo. A compensação deve ser arbitrada por equidade, consideradas as circunstâncias do caso, em valor que sirva, a um só tempo, de punição ao lesante e compensação ao lesado, sem que acarrete enriquecimento sem causa.

Indenização fixada pela sentença em R\$ 100.000,00. Adequação. Incidentes os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O exercício do direito de regresso independe de autorização judicial. Há necessidade de ação própria para buscar sua efetivação.

Recurso improvido.”

(TJSP – Apelação Cível nº 4001954-63.2013.8.26.0032. Relator: des: James Siano. Data do julgamento: 16/4/2017)

No Acórdão 77, restou comprovada a falha no uso do bisturi elétrico, que ocasionou queimaduras no paciente. O equipamento em uso era de propriedade do hospital, que alegou perfeito estado do bisturi.

Porque o médico anestesista não era prestador de serviço em referido estabelecimento, tendo sido contratado de forma particular, o hospital alegou que não era responsável pelo dano causado.

O entendimento da Câmara Julgadora foi responsabilizar o hospital e o médico solidariamente, pois este utilizou os equipamentos do hospital. Os desembargadores levaram em consideração o aspecto financeiro, condenando os réus, de forma solidária, a arcar com o valor de R\$ 20 mil a título de danos morais:

Acórdão 77

“Responsabilidade civil. Erro médico. Paciente que sofreu queimaduras em razão de imperícia e negligência médica durante procedimento cirúrgico. Legitimidade passiva dos corréus. Lesão corporal que enseja o reconhecimento dos danos morais. Valor da indenização. Sentença de parcial procedência mantida.

1. Recursos interpostos contra a sentença que julgou procedente, em parte, o pedido indenizatório (dano moral), pois restou demonstrado que as queimaduras sofridas pela autora decorreram de conduta imperita e negligente da corré cirurgiã e equipe e dos demais corréus (hospital e clínica).

2. Legitimidade passiva dos corréus que não pode ser afastada, no caso concreto.

3. Cotejo probatório que demonstrou a escolha inadequada e o mau posicionamento do aparelho de oxigênio, o qual produziu nuvem com maior concentração de oxigênio que, em contato com a faísca do bisturi elétrico, gerou combustão e as queimaduras sofridas pela autora. Situação que não pode ser considerada esperada ou normal durante uma cirurgia plástica.

4. Existência de liame causal entre a conduta da equipe médica profissional (negligência e imperícia) e as lesões corporais da autora, que implicam o reconhecimento do dano moral e o dever de indenizar.

5. O valor da indenização fixado tem por fim impor o fator desestimulante ou sancionatório para a ausência de prudência dos réus, que deram causa à situação ocorrida com a autora. Considerando-se as peculiaridades do caso e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, adequada a quantia fixada de R\$ 20.000,00 Sentença de improcedência mantida.

6. Recursos não providos.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0105647-82.2008.8.26.0008. Relator: des: Alexandre Lazzarini. Data do julgamento: 1/3/2016)

No julgamento que resultou no Acórdão 78, ocorreu a condenação do hospital ao pagamento da indenização por danos morais na quantia de R\$ 20 mil pelo erro cometido pelo anesthesiologista, apesar de este não pertencer ao seu quadro de médicos.

O entendimento do Judiciário assentou-se no fato de que, mesmo o médico não fazendo parte do corpo clínico, o hospital deveria responder objetivamente pelos danos causados dentro de seu centro clínico, isentando a equipe médica de sua responsabilidade, tendo em vista que todos os cuidados foram observados durante a realização da cirurgia:

Acórdão 78

“PRELIMINAR. Pedido de justiça gratuita formulado em sede recursal e não apreciado pelo juízo *a quo*. Falta do recolhimento do preparo. Deserção. Recurso da ré não conhecido pelo relator, superada a preliminar pelos demais integrantes da Turma Julgadora.

MÉRITO. Ação de indenização por danos morais e materiais, fundada em suposto erro médico, em decorrência de perfuração no esôfago ocorrida em cirurgia para retirada da vesícula e em virtude

de diagnóstico tardio do ocorrido. Ação ajuizada em face do hospital e dos médicos. R. sentença que impôs condenação somente à Santa Casa de Misericórdia. Autora que pugna pela condenação dos médicos. Prova pericial que foi conclusiva no sentido da ausência de culpa dos médicos (cirurgião e anestesiológico). Exclusão da responsabilidade. Indenização descabida. Dano moral fixado em valor fora dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade. Adequação. Verba honorária majorada adequando-se ao disposto no artigo 20, §3º, do CPC. Recurso da ré conhecido por maioria, concedendo-lhe a gratuidade e afastando a deserção. Parcialmente provido o recurso da autora para adequação da verba honorária. No mérito, por maioria, foi acolhido o recurso da ré para reduzir a indenização, vencido o 3º juiz que o acolhia integralmente.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0010225-21.2004.8.26.0073. Relator: José Joaquim dos Santos. Data do julgamento: 10/9/2013)

Sendo assim, verifica-se que a análise da responsabilização do hospital e do médico anestesiológico, quando este não faz parte do corpo clínico, vai depender do caso concreto.

Por outro lado, restando comprovado que algum equipamento da instituição hospitalar estava com defeito e que esse defeito causou um dano ao paciente, o hospital poderá ser condenado, mesmo que o médico que atendeu o paciente não faça parte do seu quadro de funcionários.

e) Hospital público

A prestação de serviço médico no âmbito do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade dos entes federativos, que são o Estado, o Município ou a União (Governo Federal). Da mesma forma que os hospitais particulares, a responsabilização pela prestação defeituosa dos hospitais públicos é considerada objetiva, senão vejamos o que estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 37, §6º:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos **responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.**” [sem destaques no original]

Dessa forma, o ente federativo responderá pelos danos causados por seus prepostos e por qualquer outro defeito na prestação dos serviços, de maneira objetiva, independentemente de ter agido sem culpa.

Existem raras interpretações de que o hospital público responde de forma subjetiva por erros de profissionais médicos em suas dependências.

Da mesma forma que ocorre com o hospital particular, é possível ao hospital público propor ação de regresso em face do profissional anestesiológico que agir de modo culposos e causar danos ao paciente. Entretanto, só poderá se escusar de toda a responsabilidade quando restar comprovada a culpa exclusiva do médico ou de terceiros não vinculados ao hospital público.

Vê-se, a seguir, exemplos de responsabilidade do Estado por defeito na prestação de serviço hospitalar.

Neste próximo Acórdão 79, foi tratado o caso de menor de idade que sofreu parada cardíaca em decorrência de anestésicos administrados e, posteriormente, entrou em estado vegetativo.

Entenderam os desembargadores que, mesmo não havendo erro médico ou conduta culposa do anestesiológico, por se tratar de hospital público, era de responsabilidade do município a existência de unidade de tratamento intensivo em suas instalações. Pela ausência desse tipo de atendimento, o paciente sofreu complicações ainda maiores, que o levaram ao estado vegetativo atual.

Dessa forma, a cidade de Duque de Caxias foi condenada ao pagamento de indenização no valor de R\$ 427.500,00 e pensão mensal no valor de R\$ 2.500,00 em benefício do menor:

Acórdão 79

“Direito administrativo. Atos cirúrgicos. Hospital público destituído de UTI ou CTI. **Parada cardiorrespiratória do paciente. Demora na remoção. Inexistência de erro médico. Irrelevância. Responsabilidade objetiva do ente estatal.** Encefalopatia crônica severa (sic). Vida vegetativa. Criança. Danos morais. Lucros cessantes. Dano estético. Dever de indenizar. Ação de responsabilidade civil proposta por menor impúbere em face do município de Duque de Caxias porque, submetendo-se a cirurgia de herniorrafia umbilical (correção de hérnia do umbigo) e postectomia (eliminação de fimose), sofreu, em decorrência da anestesia, parada cardiorrespiratória e consequente isquemia cerebral, vindo, em razão disso, a sofrer encefalopatia crônica severa e irreversível, como o que se tornou tetraplégico e vegetativo. **Sentença de improcedência ao entendimento de que não houve erro médico. 1. Sendo indubitoso que o hospital público municipal em que foram realizadas as cirurgias não tinha Unidade ou Centro de Terapia Intensiva e sendo sempre possível haver intercorrência do gênero em procedimentos anestésicos realizados em cirurgias, tanto que o Conselho Federal de Medicina veda a realização de atos cirúrgicos não urgentes em unidades hospitalares destituídas de UTI ou CTI (Resolução 1.802/06), os danos causados ao paciente durante as operações cirúrgicas procedidas nessas condições implicam obrigação do município indenizar a vítima independentemente de culpa** (CRFB, art. 37, §6º). 2. Nessas circunstâncias, é irrelevante ter ou não ter havido erro médico, avultando a responsabilidade objetiva da pessoa política. 3. As circunstâncias descritas revelam dano moral *in re ipsa*; já o aspecto físico assumido pelo paciente, em razão do que lhe aconteceu, desuna dano estético. 4. O estado vegetativo irreversível do paciente implica lucro cessante, a saber, salários que, por não poder trabalhar, jamais receberá, o que há de ser indenizado através de pensão vitalícia mensal a partir da idade mínima de ingresso no mercado de trabalho, 5. Apelo ao qual se dá provimento.”

(TJR) – Apelação Cível nº 0017687-15.2006.8.19.0021. Relator: des. Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva. Data do julgamento: 21/10/2015) [sem destaques no original]

É possível constatar, no próximo Acórdão 80, que o paciente, que era menor de idade, foi submetido à cirurgia para retirada de apêndice.

Após receber alta e retirar os pontos cirúrgicos, a ferida abriu, tendo os pais levado o infante ao hospital novamente, oportunidade em que foram orientados por um funcionário da administração que o ocorrido era “normal”.

Indignados com o tratamento dispensado ao seu filho, os genitores ingressaram com ação contra toda a equipe médica que realizou o procedimento cirúrgico, além da administração do nosocômio.

Os desembargadores concluíram que não houve culpa dos médicos que atenderam o paciente, uma vez que a cirurgia ocorreu sem nenhuma intercorrência, nem mesmo do funcionário da administração, que deu a informação incorreta.

Contudo, como a responsabilidade do Estado e dos hospitais é objetiva, isto é, independe de culpa, e tendo o hospital permitido a liberação da criança apesar do seu “péssimo estado de saúde”, os julgadores condenaram o

Município a indenizar os danos causados ao paciente nas dependências do hospital público no valor de R\$ 10 mil, senão vejamos:

Acórdão 80

“Ementa – Apelações cíveis – Ação de indenização por danos morais e estéticos – Erro médico – Preliminares – Julgamento *extra petita* – Rejeitada – Questão de ordem pública – Ilegitimidade ativa do autor para pleitear danos em favor dos genitores – Arguida de ofício e acolhida. 1. No caso dos autos, há pedidos de indenização em favor dos genitores (itens ‘b’ e ‘c’ dos pedidos iniciais – fl. 31). Assim, não há que se falar em condenação fora do pedido. Preliminar rejeitada. 2. Por questão de ordem pública, arguo de ofício e acolho preliminar de ilegitimidade ativa do autor Jakson, para pleitear danos morais em favor de seus genitores, que não figuram no polo ativo da presente demanda, nos termos do art. 6º do CPC. Assim, reformo a sentença e julgo extintos os pedidos de indenização para o pai e para a mãe do autor, sem resolução do mérito, fulcrado no art. 267, VI, do CPC. Mérito do recurso do autor – Pretensão de condenação dos médicos e funcionário administrativo do hospital – Responsabilidade civil não configurada – Valor da indenização – Mantido – Atualização desde o evento danoso. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1. Em que pesem os argumentos recursais, o conjunto probatório produzido nos autos demonstra que o procedimento adotado pelos médicos foi apropriado para o quadro clínico apresentado pelo autor, e as complicações pós-cirúrgicas que suportou são comuns para o quadro clínico de apendicite aguda. Não havendo que se falar em erro médico e consequente condenação em danos morais e estéticos. 2. Não há como imputar à atitude do réu João qualquer das consequências sofridas pelo autor, pois nem ao menos respondia pelo hospital e era apenas um funcionário do setor administrativo, que deu uma opinião leiga, que felizmente não foi seguida pelos pais, que buscaram auxílio médico no município vizinho. 3. O *quantum* indenizatório fixado em R\$ 10.000,00 é apropriado para o caso em tela. 4. Os juros de mora devem incidir desde o evento danoso e da correção até a data do arbitramento, conforme Súmulas 54 e 362 do STJ. Apelação interposta pelo **município – Mérito – Responsabilidade objetiva – Dano moral por omissão – Configurada**. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1. **Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes, nos termos do artigo 14 do CDC.** 2. **Evidente a conduta omissiva do apelante, que, em vez de providenciar o atendimento adequado no local ou em outra cidade, liberou a criança mesmo sendo visível seu péssimo estado de saúde.** 3. Dano moral configurado pelo conjunto probatório. 4. Isenção de custas do município, sentença reformada para fazer essa ressalva. 5. Verba honorária fixada adequadamente. [...]

No que tange à responsabilidade do município de Ivinhema, insta salientar que os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes, nos termos do artigo 14 do CDC.

(TJMS – Apelação Cível nº 0001967–88.2010.8.12.0012. Relator: des. Sideni Soncini Pimentel. Data do julgamento: 8/3/2016) [sem destaques no original]

Com referência ao caso tratado no Acórdão 81, ocorreu a condenação do município ao pagamento de indenização no valor de R\$ 120 mil a título de danos morais em favor da família de paciente menor de idade, o qual veio a óbito em decorrência de erro na aplicação da anestesia.

Ressaltando que a responsabilidade do Estado é objetiva, ou seja, independente de comprovação de culpa do preposto, os desembargadores concluíram ser dispensável a denúncia à lide do médico anestesista no processo, restando assegurado ao ente federativo o ingresso de medida judicial contra o causador do dano:

Acórdão 81

“Processual civil e administrativo. Hospital público local. Médico. Anestesia. Aplicação. Habilitação. Ausência. Criança. Morte. Município. Responsabilidade. Caracterização. Reparação. Valor. Razoabilidade. Sentença. Integração. I – Patenteado que a Constituição Federal impõe a responsabilização municipal por atos dos seus agentes, impõe-se a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada, vez que, segundo assertiva da petição inicial, houve imperícia do médico municipal que, no exercício de tal função, causou dano a terceiros. Prefacial rejeitada. II – Embora prevista em lei como obrigatória, em razão do quanto expressado no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, facultativa é a admissão da denúncia da lide do preposto do município que, nessa qualidade, causou dano a terceiros, vez que resguardado está o direito de regresso do Estado, independentemente da participação do agente público na demanda indenizatória. Preliminar afastada. III – Impositiva é a responsabilização do município que se omitiu no seu dever de manter médicos com a especialidade anestésica para a realização das cirurgias pelos profissionais por ele admitidos e atuantes no hospital local, a fim de garantir a segurança da própria população e evitar danos aos cidadãos. IV – A perda de um filho causada por omissão específica do município impõe a este a reparação da genitora da vítima, pessoa de baixa renda, vez que, em situações dessa natureza, é presumido o dano moral, como na hipótese. V – O patamar estabelecido na sentença, para amenizar o sofrimento da mãe da menor falecida, apesar de consoar com o entendimento já pacificado no STJ acerca do tema, extrapola o valor requerido na peça vestibular, impondo a sua minoração. Sentença integrada em parte.”

(TJBA – Apelação Cível nº 0002478–83.2007.8.05.0110. Relatora: Heloísa Pinto de Freitas Vieira Graddi. Data do julgamento: 2/9/2014) [sem destaques no original]

Por sua vez, no julgamento que resultou no Acórdão 82, é tratado caso em que o paciente foi submetido à cirurgia de correção de fratura de tíbia e, após indução anestésica, passou a sofrer uma série de paradas cardiorrespiratórias que o levaram a óbito.

Com base na análise do laudo pericial, os desembargadores concluíram que não houve culpa do profissional anestesiológico, pois a causa da morte constatada pelo laudo do IML, de edema agudo de pulmão, não possui relação com a cardiopatia preexistente do paciente, restando claro, pelas provas produzidas, que não houve complicações anestésicas.

Tendo em vista o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de que o Estado só deve ser responsabilizado por erro médico nas dependências de hospital público se restar configurada a culpa na conduta do preposto (responsabilidade subjetiva), a Câmara Cível julgou improcedente os pedidos da família do *de cujus*:

Acórdão 82

“Apelação cível. Direito constitucional. Direito administrativo. Direito processual civil. Ação de indenização. Erro médico. Responsabilidade subjetiva do estado. Faute du service. Nexo causal. Inexistente. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. 1. Em se tratando de erro médico por negligência na rede pública de saúde, a responsabilidade do Estado é subjetiva, sendo indispensável a configuração de negligência, imprudência ou imperícia, de forma que comprove a inobservância ou omissão do dever de cuidado objetivo, além da demonstração do nexos de causalidade entre o serviço médico prestado e o dano sofrido. 2. No caso em tela, o arcabouço probatório afasta o nexos de causalidade entre o atendimento médico e a morte do paciente. 3. Ausente o nexos de causalidade. Os pleitos indenizatórios não devem ser acolhidos. 4. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida.”

(TJDFT – Apelação Cível nº 0023716–74.2016.8.07.0018. Relator: des. Rômulo de Araújo Mendes. Data do julgamento: 5/2/2018) [sem destaques no original]

Com a análise dos acórdãos que tratam da responsabilidade do hospital público, é possível concluir que o entendimento majoritário dos tribunais é o de que a responsabilidade dos entes federativos – responsáveis pelos hospitais públicos – é objetiva, ou seja, independe da comprovação da culpa pelo dano causado ao paciente.

Apesar disso, também é assegurado ao estado, ao município ou à União a propositura da chamada ação de regresso em face do médico anestesiológico que agiu com culpa e é o responsável direto pelo dano causado ao paciente.

f) Solidariedade ou subsidiariedade

Consoante já tratado anteriormente, a responsabilidade solidária do hospital e do médico pelos danos gerados em eventual erro anestésico é a regra.

Entretanto, é possível encontrar julgados nos quais essa responsabilização se dá de forma parcial, quase subsidiária. Nesse segundo tipo de partilha de responsabilidade, o hospital ou o médico se torna responsável pelo pagamento de indenização pelos danos causados ao paciente apenas na proporção da sua condenação.

Logo, dependendo do caso, ocorrerá o fracionamento da parcela da responsabilidade entre o profissional anestesiológico e a instituição hospitalar, sendo possível que o hospital seja responsabilizado em 30% e o médico em 70% do dano causado ao paciente, por exemplo. Nesses casos, normalmente também é dividida a indenização a ser paga pelos condenados, na mesma proporção das suas respectivas responsabilidades.

A seguir, serão elencados exemplos de julgados em que a responsabilidade do nosocômio se deu de maneira solidária, porém, limitada em proporções.

No caso de que trata o Acórdão 83, durante cirurgia estética de lipoescultura, houve perfuração do fígado da paciente com a cânula usada pelo médico-cirurgião, fato que culminou com o óbito dela.

Os desembargadores atribuíram responsabilidade solidária à clínica onde foi conduzido o procedimento, por não possuir CTI, o que teria concorrido para o fim trágico, e ao médico-cirurgião, que agira de maneira imprudente.

Apesar de não ter concorrido diretamente com os danos sofridos pela paciente, o anestesiológico também foi responsabilizado, pois era seu dever interromper o procedimento cirúrgico realizado em local sem estrutura técnica.

A Câmara Julgadora concluiu que a culpa do anestesiológico foi menor e, por isso, não o condenou na mesma proporção dos demais réus. Dessa feita, houve a condenação: (i) do cirurgião e da clínica ao pagamento de indenização no valor de R\$ 120 mil a título de danos morais; (ii) do anestesiológico ao pagamento de indenização no valor de R\$ 30 mil a título de danos morais; (iii) do cirurgião e da clínica ao pagamento no valor de R\$ 3.613,00 de danos materiais; (iv) do cirurgião e da clínica ao pagamento de pensão mensal no valor de R\$ 680 em benefício da mãe da paciente:

Acórdão 83

“Apelação. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais e morais.

1 – A prova produzida permite concluir que a causa principal para o falecimento da vítima foram as lesões ocorridas em seu fígado.

2 – Conduta que revela imperícia do médico ao realizar o procedimento de cirurgia estética na vítima. Dever de indenizar caracterizado.

3 – Igualmente evidencia-se o dever da clínica, já que o procedimento realizado em suas dependências era absolutamente não adequado em face da complexidade que ele envolvia.

4 – Responsabilidade do anestesiológico evidenciado, pois aceitou praticar ato médico em local sem a segurança necessária para sua efetivação.

5 – Dano moral do médico-cirurgião e da clínica elevado para R\$ 75.000,00 em favor da genitora da vítima e R\$ 22.500,00 em favor de cada um dos irmãos.

6 – Fixar em R\$ 30.000,00 a condenação em danos morais, que devam ser suportados exclusivamente pelo anestesiológico.

7 – Reduzir o pensionamento fixado levando em consideração as despesas da vítima. Redução de 1/3.

8 – Fica admitida compensação na presente decisão de eventuais valores de indenização fixados na sentença criminal. Apelo dos autores e dos réus parcialmente provido.”

(TJRS – Apelação Cível nº 0260357-25.2018.8.21.7000. Relator: Eduardo Kraemer. Data do julgamento: 18/12/2018) [sem destaques no original]

Em seu voto, salientou o relator desembargador, com relação à responsabilidade do anestesiológico, o que segue:

“Necessário salientar que sem anestesia não haveria cirurgia.

Entendo que existe responsabilidade do anestesista no ato, apenas de menor importância. Não foi o elemento decisivo.

Nesses termos, a condenação de [xx] não pode ser solidária com [xxx] ou a clínica – estes foram decisivos e centrais para o evento danoso.

A participação do anestesiológico, por evidente, é de menor importância, mas existe e deve receber a devida reprimenda. Nesse ponto entendo, pela sua menor participação, que a condenação não deva ser solidária e apenas englobar os danos morais.”

No caso julgado pelo Acórdão 84, durante o preparo de paciente que seria submetida a procedimento cirúrgico, uma enfermeira do quadro de funcionários do hospital, ao trocar a mangueira de traqueostomia, inverteu a conexão de respiração e ventilação, causando acúmulo de oxigênio, pneumotórax bilateral, que culminou com o dano que resultou no estado vegetativo da paciente.

Os desembargadores concluíram que a inspeção dos equipamentos de respiração do paciente é dever do médico anestesiológico, que deveria ter acompanhado e supervisionado a instalação da mangueira de traqueostomia, sendo responsável, portanto, de forma solidária com o hospital, ao pagamento de indenização à paciente vitimada.

Os julgadores majoraram o valor dos danos morais para R\$ 300 mil de danos morais e reduziram em um terço o valor da pensão mensal fixada na sentença (R\$ 3.800,00).

Todavia, o dever de indenizar foi atribuído, de forma diferente, a cada um dos condenados, da seguinte maneira: (i) ao médico anestesiológico a responsabilidade de pagar 10% das verbas indenizatórias; e (ii) ao hospital a responsabilidade de pagar os 90% restantes, com a ressalva de que, havendo pagamento superior ao seu quinhão, haverá direito de regresso:

Acórdão 84

“Apelação cível. Responsabilidade civil. Indenização por danos morais e materiais. Acidente anestésico. Sentença de procedência mantida, com alterações decorrentes do acolhimento dos apelos de ambas as partes.

1. Caso em que os autores postulam reparação por danos decorrentes de acidente anestésico em virtude do qual a autora, Ivete, ficou em estado vegetativo, sem perspectiva de melhora.
2. Restou suficientemente claro nos autos que o acidente que deu por causa dos danos sofridos pela autora e foi diretamente causado por uma funcionária do Hospital Unimed, que exercia atribuições de técnica de enfermagem na época e promoveu a inversão das conexões dos tubos da parte respiratória com os da parte ventilatória do equipamento de anestesia.
3. Responsabilidade civil do hospital e do plano de saúde incontroversas, porquanto caracterizado o defeito na prestação do serviço médico-hospitalar.
4. Responsabilidade civil do médico anesthesiologista, por sua vez, também demonstrada, na medida em que restou comprovado que ele deixou de conferir a integralidade do carrinho de anestesia antes de iniciar o procedimento anestésico da autora, ainda que a pretexto de ter confiado no fato de que o equipamento havia sido utilizado, sem apresentar problemas, na cirurgia imediatamente anterior à da autora, por médica anesthesiologista de sua confiança e que estava trabalhando com ele no momento da cirurgia da autora. Quem delega funções que lhes são próprias, necessariamente, deve assumir as falhas cometidas pelo delegatário.
5. Solidariedade que se mantém perante a consumidora, a teor do disposto nos artigos 7º e 14 do CDC, bem como da doutrina e da jurisprudência. Especificação do quinhão de responsabilidade de cada réu, a teor do disposto no art. 132 do CPC, para fins estritos da relação interna da obrigação solidária.
6. A pensão mensal foi deferida especificamente para a autora Ivete e com fundamento no art. 950 do CC, segundo o qual cessa o pensionamento com a cessação da convalescença ou morte. A petição inicial requereu expressamente a limitação da pensão à data em que a autora completará 74,5 anos, o que foi deferido pela sentença. Explicitação, portanto, de que a pensão será devida apenas até essa data ou à data do óbito da autora, se este ocorrer primeiro.
7. Dedução de 1/3 do valor da pensão mensal, devida desde o evento danoso, que se faz necessária diante da peculiaridade do caso dos autos, em que a manutenção da vida da autora está sendo integralmente custeada pelo plano de saúde e pelo hospital demandados.
8. *Quantum* da indenização por danos morais majorado para R\$ 300.000,00, quantia que se mostra mais adequada ao caso e suas peculiaridades, não se mostrando ínfima nem implicando enriquecimento dos autores.
9. Juros mensais incidentes sobre a indenização por danos morais e sobre os valores atrasados da pensão mensal que têm por termo inicial a data da citação.
10. Honorários advocatícios reduzidos para 15% sobre o valor atualizado da condenação. Apelos providos em parte.”

(TJRS – Apelação Cível nº 0281384–98.2017.8.21.7000. Relator: Eugênio Facchini Neto. Data do julgamento: 13/12/2017) [sem destaques no original]

Conforme visto, é possível, a depender do caso, que, apesar do reconhecimento da responsabilidade solidária, a condenação do médico anesthesiologista e do hospital seja estabelecida em proporções diferentes.

Mesmo nesses casos, é permitido que a cobrança seja feita, integralmente, de qualquer uma das partes devedoras. Sendo o crédito quitado por apenas um dos condenados, é cabível a ação regressiva em face daquele que não cumpriu com a sua parte da condenação.

12. Análise dos aspectos qualitativos da pesquisa específicos sobre a responsabilidade civil dos planos de saúde e cooperativas médicas

As cooperativas e os planos de saúde respondem pelo seu corpo clínico credenciado, sendo unânime na jurisprudência analisada o entendimento com relação à responsabilização objetiva e solidária por erros médicos cometidos por esses profissionais.

Esse entendimento ocorre em razão de os planos de saúde e as cooperativas médicas serem o canal de intermediação entre o paciente e o médico anestesiológico, caracterizando-se como parte importante dentro do processo, devendo, portanto, dentro de sua parcela de culpa, reparar o consumidor pelo dano causado.

Não bastasse, os planos também podem responder solidariamente com o hospital quando condenados, pois o profissional, além de credenciado ao plano de saúde, utiliza-se da estrutura hospitalar para a prestação dos seus serviços.

Partindo do exposto, explica o prof. Kfourri Neto:

“Respondem as operadoras de planos de saúde e os médicos a elas vinculados, solidariamente, diante dos danos causados pelo profissional. Relevante é o fato de o médico ser colocado à disposição pela operadora – e por ela indicado –, usualmente, em listagem distribuída ao usuário. Nesse caso, a pessoa jurídica aparece como fornecedora de serviços médicos e é a parte legítima para também figurar polo passivo da ação indenizatória” (KFOURI, 2017, p. 159–61).

Tem-se, a seguir, alguns julgados em que se discute a responsabilidade solidária das cooperativas e/ou operadoras de planos de saúde.

a) Cooperativas

No caso apresentado no Acórdão 85, não houve condenação de nenhuma das partes, tendo em vista que não restou comprovada a culpa do médico-cirurgião nem do anestesiológico que conduziram os procedimentos cirúrgico e anestésico da paciente.

Desse modo, entendendo que a responsabilidade da cooperativa médica depende da comprovação de culpa de seus cooperados, possuindo esta, dessa forma, responsabilidade objetiva, também deixou de ser condenada ao dever de indenizar:

Acórdão 85

“Responsabilidade civil. Indenização por erro médico. Ação inicialmente proposta por suposto erro do anestesiológico. Alteração superveniente da causa de pedir, para atribuir a responsabilidade ao cirurgião. Impossibilidade. Inexistência de prova de culpa do cirurgião ou do anestesiológico. Posição adotada para a realização do procedimento, que é rotineira e consagrada no meio médico. Laudo pericial que fixou a existência de nexos causal, mas não afirmou a ocorrência de comportamento culposos na escolha da técnica cirúrgica adotada. Existência de nexos causal, na hipótese sob análise, que não é suficiente a ensejar a responsabilidade civil. Ação improcedente. Recurso da ré provido. Recurso da autora improvido.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0008781–24.2004.8.26.0405. Relator: Francisco Loureiro. Data do julgamento: 22/9/2015)

Por ser elucidativo, vale citar o seguinte trecho da decisão, extraído do seu inteiro teor: “Inicialmente, cumpre ressaltar que a responsabilidade civil dos profissionais liberais é a princípio subjetiva, por força do art. 14 do Código

de Defesa do Consumidor, e repousa na demonstração da culpa do agente, a cargo do ofendido. De outro lado, a responsabilidade das clínicas e dos hospitais, bem como da operadora de planos de saúde, apesar de objetiva, no caso de erro do profissional, também pressupõe a prova da culpa deste, e a responsabilidade se estende automaticamente àqueles. O Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, assentou que, no caso de erro médico, deve ser provada a culpa do causador direto do dano, para a responsabilidade se estender ao hospital.” [sem destaques no original].

Quanto ao Acórdão 86, é possível constatar o julgamento de ação que decorreu de dano causado por falha na ventilação mecânica durante um procedimento de retirada de amígdalas e adenoide que culminou no estado vegetativo de paciente jovem.

Os julgadores concluíram pela condenação da cooperativa de trabalho médico e do hospital, de forma objetiva, por culpa *in eligendo*, tendo a indenização sido estabelecida no valor de R\$ 410 mil para o menor e sua genitora e pensão mensal na quantia de quatro salários mínimos:

Acórdão 86

“Apelações cíveis. Agravos retidos. Intervenção do Ministério Público. Erro médico. Responsabilidade objetiva da cooperativa e do hospital. Culpa *in eligendo*. Fornecimento de material anestésico. Risco proveito. Dano material. Custas e pensão mensal vitalícia proporcionais à extensão do dano irreversível. Dano moral e gravidade do direito infringido. Índice de correção monetária em juros de mora. Termo inicial dos juros de mora em dano moral.

1 – A intervenção do Ministério Público em segunda instância supre a falta de intervenção em primeira instância, haja vista a unicidade da instituição e a falta de prejuízo processual ao interesse do incapaz.

2 – Na relação consumerista, a cooperativa médica responde civilmente por seus cooperados por culpa de escolha (culpa *in eligendo*) na vinculação do paciente aos médicos.

3 – Na relação consumerista, o hospital que fornece a hospedaria hospitalar e o material anestésico responde solidária e objetivamente pelos danos.

4 – A sentença que, na ação principal, confirma a ação cautelar preparatória não incide em *bis in idem*.

5 – Pensão vitalícia proporcional às necessidades básicas e diárias do ofendido, na constância irreversível de seu dano.

6 – Dano moral direto à vítima e, em ricochete, à representante legal da vítima.

7 – A taxa Selic corrige os juros moratórios, por orientação uniformizadora do STJ.

8 – A data do evento danoso é o termo inicial dos juros moratórios da compensação por dano moral, por orientação uniformizadora do STJ.

9 – Agravos regimentais conhecidos e, no mérito, não providos.

10 – Apelações conhecidas e, no mérito, parcialmente providas.”

(TJAM – Apelação Cível nº 0330865–98.2007.8.04.0001. Relator: des. João de Jesus Abdala Simões. Data do julgamento: 1/6/2015)

O Acórdão 87 trata de caso em que a paciente sofreu choque anafilático em decorrência do fármaco anestésico utilizado. Ante a falta de provas da alegação de culpa do médico anestesologista, os julgadores concluíram que não havia responsabilidade da cooperativa médica.

Acórdão 87

“Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Erro médico. Alegação de ocorrência de choque anafilático e, conseqüentemente, de ‘cardiopatia periparto’ em razão de aplicação de anestésico (efedrina) na coautora durante parto por cesárea. Descabimento. Ausência de deficiência da prova técnica realizada. Inocorrência de cerceamento de defesa. Falta denexo causal entre o atendimento do corpo clínico do hospital e os alegados danos sofridos. Ação improcedente. Sentença mantida. Recurso desprovido.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0212024–97.2005.8.26.0100. Relator: Luiz Antônio de Godoy. Data do julgamento: 19/12/2018)

O Acórdão 88 julgou ação proposta em face da cooperativa e do médico anesthesiologista referente a dano ocorrido em cirurgia bariátrica. Na alegação da parte autora, os antecedentes da paciente não foram levados em consideração, e essa suposta desídia culminou com o óbito do paciente.

Porém, de acordo com a prova pericial e com o entendimento da Câmara Julgadora, todos os procedimentos foram realizados corretamente, sendo considerado crítico o quadro da paciente. Uma vez que nem o anesthesiologista, nem os cirurgiões foram considerados culpados, restou afastado eventual dever da cooperativa de indenizar a paciente, diante de sua responsabilidade objetiva:

Acórdão 88

“Apelação. Preliminar de não conhecimento. Alegação de falta de impugnação específica da sentença. Recurso, no entanto, que deduz razões de reforma do julgado de modo suficiente ao reexame da causa, especialmente no tocante à natureza da responsabilidade dos requeridos e a interpretação do laudo pericial. Preliminar afastada.

Danos morais e materiais. Alegação de erro médico. Paciente, genitora do autor, que, em razão da obesidade mórbida, foi submetida a cirurgia bariátrica, tendo sofrido acidente anestésico no início da cirurgia; foi reanimada, entubada e permaneceu na UTI por alguns dias em coma; diagnosticada com broncopneumonia, medicada e, ao recobrar a respiração e as funções neurológicas, recebeu alta da UTI; no quarto, apesar do tratamento, seu quadro piorou em razão da broncopneumonia, vindo a ter parada cardiorrespiratória e, na sequência, falecido. Perícia médica que não apurou irregularidade médica alguma por parte da equipe médica, em qualquer dos atendimentos a que foi submetida a paciente. Ausência de culpa dos réus. Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Apelação não provida.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0002807–26.2006.8.26.0408. Relator: João Carlos Saletti. Data do julgamento: 16/5/2017)

Como salientaram os desembargadores no acórdão proferido: “Para responder a Unimed pelo resultado experimentado pela paciente era preciso que ficasse demonstrada a culpa do médico, o que não sucedeu. (...) O hospital, portanto, somente responde havendo prova de ter agido o médico com culpa. (...) As teses, tocantes à responsabilidade civil dos hospitais, aplicam-se à Unimed como titular e responsável pelo hospital em que foi realizado o procedimento. Em suma, se o procedimento médico se deu em conformidade com a boa prática médica e, por essa razão, é inexistente a culpa do profissional médico responsável e, por outra parte, não tendo sido apontada falha na prestação do serviço médico e auxiliar do hospital, o pedido não poderia mesmo ser atendido.”

b) Operadora de plano de saúde

O Acórdão 89 trata de caso em que, em decorrência de falha no procedimento anestésico, a paciente apresentou quadro de encefalopatia hipóxica, que resultou em paralisia parcial de seu corpo.

Porém, foram condenados solidariamente a médica anestesista e o hospital à reparação de danos morais e estéticos, fixados no valor de R\$ 200 mil, e pensão mensal na quantia de R\$ 1.800,00, não tendo havido condenação da operadora de saúde.

Isso porque a questão da exclusão de responsabilidade da seguradora não foi recorrida pelos autores nem pela Promotoria de Justiça, muito embora tenha sido asseverado no acórdão o conflito da decisão com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça firmado no Recurso Especial nº 866.371 (RS), da 4ª Turma, mantendo-se o entendimento proferido na sentença pela juíza singular:

Acórdão 89

“Cerceamento de defesa. Alegação de que a prova pericial produzida estaria incompleta. Descabimento. Hipótese em que, a despeito de não terem sido apreciados os quesitos complementares formulados pela médica requerida, tal fato não ensejou ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. –Corré que não demonstrou a ocorrência de qualquer prejuízo à sua defesa. Laudo pericial que, ademais, foi conclusivo acerca da atuação de cada um dos profissionais envolvidos no procedimento cirúrgico em questão. Nulidade afastada.

Responsabilidade civil. Erro médico. Danos moral, estético e material. Coautora que, ao ser submetida a procedimento de ‘colangiopancreatografia retrógrada’ teria apresentado grave quadro de encefalopatia hipóxica, ocasionando-lhe sequelas, como dificuldades motoras e redução do nível de consciência. Hipótese em que restaram verificados os inadequados cuidados dispensados à paciente, no que diz respeito ao atendimento prestado pela médica anestesista. Nexo causal entre a conduta e o dano verificado. Responsabilidade da sociedade hospitalar por danos causados por seus prepostos. Indenização devida. Valor fixado em sentença a título de danos morais e estéticos que se revela adequado. Dano material. Cabimento. Invalidez permanente da autora constatada. Valor arbitrado no *decisum* mantido. Honorários advocatícios devidos pelos autores em relação aos demais requeridos que foram fixados com observância à lei processual, não havendo razão para sua redução. Recursos desprovidos.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0031078-28.2007.8.26.0564. Relator: Luiz Antônio de Godoy. Data do julgamento: 4/2/2014)

Na decisão apresentada no Acórdão 90, a operadora de planos de saúde foi condenada pelos danos causados à paciente, que sofreu perfuração da alça intestinal durante o exame de colonoscopia, diante de sua responsabilidade objetiva e solidária, nos termos dos artigos 7º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, a seguir transcritos:

“Art. 7º. Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]”

“Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.”

Nesse caso, a prova pericial concluiu que o médico-cirurgião foi imprudente ao não preparar a autora com os exames pré-procedimentos de colonoscopia, quando um dos riscos era de sangramento, bem como dispensar a presença do médico anesthesiologista durante o procedimento. Assim, com a comprovação do ilícito, do dano e do nexo de causalidade, entendeu ser devido o dever de indenizar a paciente pelos danos materiais, morais (fixados em R\$ 30 mil) e estéticos (R\$ 5 mil) pela operadora do plano de saúde, pela clínica e pelo médico que realizou o procedimento:

Acórdão 90

“Apelações cíveis interpostas na vigência do NCPC. Ação indenizatória. Erro médico. Demanda proposta em face do médico do centro de diagnóstico e do plano de saúde (Amil) (1º, 2º e 3º réus, respectivamente). Sentença de procedência parcial em face do 1º e 2º réus (médico e centro de diagnóstico). Improcedência em relação ao plano de saúde (3º réu). Apelos da autora e dos dois primeiros réus (médico e centro de diagnóstico). Insurge-se a parte autora, buscando responsabilizar a empresa de plano de saúde (3ª ré), de forma solidária, perseguindo, ainda, a majoração dos danos morais e estéticos, além da elevação para 20% dos honorários advocatícios de sucumbência sobre o valor da condenação. O inconformismo dos dois primeiros réus cinge-se, basicamente, na alegação de que a magistrada sentenciante teria embasado sua decisão em laudo pericial que inquina de imprestável, com pleito de anulação da sentença com retorno dos autos ao juízo de origem com nova decisão de mérito. Alternativamente, de forma genérica, pugna pela reforma da sentença, com a improcedência dos pedidos. Responsabilidade civil subjetiva do médico (1º réu) decorrente de uma obrigação de meio, nos moldes do art. 14, §4º, do CDC, devendo a autora provar, além do dano, o nexo de causalidade e a conduta do médico (1º réu), demonstrando que este agiu com culpa. A responsabilidade do centro de diagnóstico (2º réu) é objetiva quando o dano for provocado por atuação culposa de seu preposto, médico responsável pelo procedimento, nos moldes do art. 932, II, c/c art. 933, ambos do Código Civil, c/c art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. *In casu*, não se vê nenhuma razão aos réus/recorrentes a ensejar a anulação do julgado *a quo*. Inexistência de irregularidades, quer de ordem procedimental, quer de julgamento. Mero inconformismo com o conteúdo do laudo pericial não induz à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, capazes de anular o *decisum*. O magistrado não está obrigado a determinar a realização de atos originários de pleitos inconsistentes das partes; mormente quando entender que, para o seu convencimento, a prova já se acha estabelecida, salientando-se, ademais, que o juízo de valor da prova pertence ao julgador. Parte autora que se desincumbiu de fazer prova do fato constitutivo do direito alegado (art. 373, I, do NCPC). Erro médico caracterizado por meio da conduta imprudente/negligente do primeiro réu (médico), que não agiu com todos os cuidados possíveis, não considerando, ainda, que se tratava de paciente idosa, não parecendo prudente, nessas circunstâncias, por exemplo, dispensar o anesthesiologista durante o procedimento. Autora submetida a exame de colonoscopia, vindo a sofrer perfuração de alça intestinal, corrigida com cirurgia de emergência e aplicação de colostomia por 94 dias, que apresentou quadro de infecção generalizada, com risco de morte. Causa espécie, ainda, o fato de o primeiro réu (médico) permitir que a autora retornasse para casa, após exame de raios x do tórax, mesmo com queixa de fortes dores, sem que fossem solicitados exames mais apurados para a avaliação do caso, devendo, nesse sentido, destacar trechos consignados na conclusão do laudo pericial (fl. 526 – index. 520): ‘(...) ao determinar exame para identificar provável abdômen agudo no segundo dia pós-procedimento, em que pese o resultado deste terem sido negativo, era tecnicamente recomendável que internasse a paciente por algum tempo’ (grifamos). Deve ser frisado, ainda, que os réus recorrentes também

não se desincumbiram de comprovar que informaram à parte autora os riscos do procedimento, sendo imperioso que o paciente seja informado não só sobre o procedimento ao qual irá se submeter, mas também de todos os riscos e consequências inerentes ao ato. Inexistência nos autos de termo de consentimento assinado pela autora.

In casu, o fato, o dano e o nexo de causalidade ficaram devidamente comprovados, restando patente o dever de indenizar pelos danos materiais, morais e estéticos apurados nos autos. Operadora de plano de saúde (3ª ré), que tem legitimidade para a demanda (art. 25, §1º, do CDC) e que, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos na prestação desses serviços, seja quando a falha decorre de ato próprio, por meio de hospital a ela pertencente e respectivos médicos contratados, seja, ainda, por intermédio de médicos e hospitais credenciados. Nesse contexto, nos termos do parágrafo único do art. 7º, bem como dos artigos 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade da empresa de saúde ré é objetiva e solidária, respondendo, no caso dos autos, pelos danos causados ao consumidor, por intermédio da rede credenciada e dos respectivos profissionais médicos, devendo ser ressaltado que a própria ré (Amil) reconhece que a clínica e o médico (1º e 2º réus) eram seus credenciados (fl. 316 – index. 312 da contestação apresentada). Precedentes do STJ e desta Corte de Justiça.

Posto isso, reconhecidos os fatos geradores do dano e a responsabilidade solidária de todos os réus, resta examinar, diante das razões recursais da parte autora, se os danos morais e estéticos configurados, além do percentual de honorários advocatícios fixados na sentença hostilizada, carecem de algum ajuste. *Quantum* da verba compensatória (R\$ 30.000,00) mantido. Observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes. Súmula 343 TJRJ. Dano estético (R\$ 3.000,00), que deve ser majorado para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por se mostrar valor mais justo e condizente com o caso dos autos. Precedentes. Honorários advocatícios arbitrado na instância de origem que deve ser majorado para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, §2º, I a IV, do NCPC). Recursos conhecidos, negando-se provimento àquele interposto pelos dois primeiros réus; conferindo parcial provimento ao recurso da parte autora. Honorários recursais majorados em 3%, que serão arcados pelos dois primeiros réus (médico e centro de diagnóstico), em prol do patrono da parte autora (§11 do art. 85 do NCPC).”

(TJRJ – Apelação Cível nº 0153052-23.2014.8.19.0001 Relator: des. Wilson do Nascimento Reis. Data do julgamento: 26/10/2017)

No caso tratado pelo Acórdão 91, os desembargadores entenderam que não havia como o anestesologista prever a alergia da paciente ao medicamento ministrado, a qual causou-lhe hipóxia e bradiarritmia, decorrendo quadro infeccioso que culminou com o óbito.

Portanto, porque o hospital e a operadora de planos de saúde respondem objetivamente pelo ato do anestesologista, só poderiam ser condenados se houvesse sido comprovada a culpa do médico que realizou a anestesia. Ausente a culpa do médico, não houve condenação do hospital, nem da operadora. Vejamos:

Acórdão 91

“Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais e morais proposta em face de operadora de saúde e hospital conveniado. Procedência parcial decretada. Inconformismo exclusivo destes. Paciente que, ao submeter-se a procedimento cirúrgico simpatectomia, para a correção de hiperidrose localizada, veio a apresentar, após aplicação da anestesia geral, quadro de hipoxemia e bradiarritmia com necessidade de reanimação cardiorrespiratória, evoluindo para um quadro infeccioso do trato urinário, pneumonia nosocomial e encefalopatia anóxica, vindo a

óbito 81 dias depois. Pleito cuja procedência depende de prova de culpa do profissional médico (art. 14, §4º, do CDC). Conjunto probatório que não apontou esse fato. Exame pericial realizado por especialista do IMESC que não apresentou subsídios probatórios robustos a testificar a ocorrência de falha procedimental da equipe médica. Inexatidão dessa prova aliada ao entendimento de que todo procedimento cirúrgico, que também se estende aos anestésicos, é passível de complicações, ainda mais em procedimento que, apesar de pouco invasivo, não se reputa menos complexo. Circunstâncias que não implicam imperícia, imprudência e negligência do preposto do hospital. Ausência de ato ilícito que justifique a obrigação de indenizar. Recurso provido.”

(TJSP – Apelação Cível nº 0036060–47.2009.8.26.0554. Relator: Galdino Toledo Júnior. Data do julgamento: 16/8/2016)

Restou claro, no corpo da decisão, o seguinte entendimento dos Julgadores: “(...) é *conditio sine qua non* que haja demonstração de culpa do profissional médico que realizou o atendimento à autora para se invocar a responsabilidade objetiva e, por conseguinte, o dever de reparar do hospital réu e da operadora de saúde corré, nos expressos termos do que dispõe o mencionado parágrafo quarto do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.”.

Uma vez comprovada, por laudo pericial, a inexistência de falha procedimental da equipe médica do hospital, a Câmara Julgadora deu provimento ao recurso para decretar a improcedência da ação, posto que ausentes os pressupostos legais para o seu acolhimento.

O Acórdão 92 se refere a um caso de cirurgia de retirada de vesícula, em que, durante a entubação, houve a perfuração do esôfago da paciente. Por causa do problema ocorrido no procedimento anestésico, a paciente ficou internada por 56 dias, sendo 17 deles em UTI, e sofreu sequelas que a impedem de exercer atividade laborativa.

A autora entrou com ação de reparação de danos em face da clínica, do hospital hospedeiro e da sua seguradora de saúde. O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de indenização e condenou todos os réus solidariamente, com exceção do hospital.

A seguradora interpôs recurso alegando não ser responsável, nem ter relação com o dano causado.

Nesse caso, restou caracterizada a culpa do médico anesthesiologista pelos danos suportados pela paciente. Esse profissional não foi indicado pela operadora, mas, sim, pelo médico assistente da clínica em que foi realizado o procedimento, sem nenhuma intervenção da paciente na escolha do médico. Além disso, por se tratar de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável, nos termos da Súmula 608 do STJ: “Aplica-se o CDC aos contratos de plano de saúde, salvo aos administrados por entidades de autogestão.”.

O recurso foi provido, então, tendo concluído os desembargadores que não havia responsabilidade por parte da seguradora. O hospital também foi escusado de culpa, pois serviu apenas para o serviço de hotelaria da paciente. Entretanto, manteve-se a condenação da clínica diante dos atos praticados pelo anesthesiologista, diante da solidariedade entre este médico e a equipe médica da clínica, para indenizar a paciente por danos morais e estéticos sofridos no valor total de R\$ 130 mil e pelos danos materiais suportados.

Acórdão 92

“Apelações cíveis. Apelo adesivo. Direito do consumidor. Indenizatória. Erro médico. Cirurgia para retirada de vesícula. Intervenção pouco invasiva e de baixo risco. Anestesia. Erro no procedimento de entubação. Mediastinite. Perfuração do esôfago. Paciente que permanece internada por 59 dias. Intervenções de emergência e alto risco. Sequelas. Relação de subordinação do profissional em relação à equipe médica. Responsabilidade solidária. Dever de indenizar. Dano moral. Sua ocorrência. Verba indenizatória fixada pela origem R\$ 35.000,00. Sua majoração ao

importe de R\$ 100.000,00. Dano estético presente arbitrado em R\$ 15.000,00 e que se adapta ao valor de R\$ 30.000,00. Plano de saúde de autogestão. Inaplicabilidade do CDC. Enunciado sumular nº 608 do STJ. Responsabilidade afastada. Hospital hospedeiro que somente responde por atos de seus prepostos. Genitor. Segundo autor. Dano ricochete que não se verifica. Sentença que se reforma parcialmente.

1. 'Em regra, o cirurgião chefe dirige a equipe, estando os demais profissionais, que participam do ato cirúrgico, subordinados às suas ordens, de modo que a intervenção se realize a contento.' (REsp 605.435/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. P/Acórdão ministro Luís Felipe Salomão, 4ª Turma).

2. 'O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. §1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam (art. 14, CDC).

3. 'Aplica-se o CDC aos contratos de plano de saúde, salvo aos administrados por entidades de autogestão.' (Enunciado sumular nº 608, STJ).

4. '(...) (i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (art. 14, caput, do CDC); (ii) os atos técnicos praticados pelos médicos, sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital, são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (art. 14, §4, do CDC)' (voto vista proferido no REsp 1145728, ministro Luís Salomão).

5. O reconhecimento de dano moral em ricochete (*par ricochet*) é hipótese excepcional, somente aplicável quando verificado um evento lesivo capaz de impactar não só aquele que o suporta diretamente, mas também os que com ele se importam.

6. *In casu*, em razão da atecnia dispensada no procedimento de entubação da autora para indução anestésica, esta veio a sofrer perfuração no esôfago. Paciente que, internada para realizar tratamento de retirada da vesícula, intervenção pouca invasiva, com breve previsão de alta, permanece internada por 59 dias, parte deles em estado de coma, com passagens pela UTI. Necessidade de tratamento de mediastinite. Inobservância da anamnese da paciente, que já anunciava a eleição de técnica anestésica específica. Erro médico evidenciado não somente pela negligência em relação às restrições físicas da assistida, como também pela execução falha do procedimento.

7. Profissional cuja expertise foi considerada pelo cirurgião chefe para sua contratação. Escolha da qual a autora não teve nenhuma participação. Paciente contrata os serviços e espera do médico a indicação de toda a equipe, mesmo que o anesthesiologista não seja remunerado pelo plano, cujo pagamento se dá, via de regra, por reembolso. Solidariedade da clínica que se reconhece.

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

9. Hospital hospedeiro. Nada há nos autos que atribua a qualquer de seus prepostos conduta lesiva. Responsabilidade que se afasta.

10. Verba para dano moral modicamente arbitrada em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), pelo que majorada ao importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), levando-se em conta as particularidades do caso concreto, mormente a expressividade do erro apurado.

11. Verba para dano estético fixada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), adequada ao valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), mais condizente com o grau de ofensa à integridade física da autora.

12. Pensionamento mensal pelo período de incapacidade que não se mostra devido. Autora que se qualifica como servidora pública, e que não comprovou a ocorrência de perda ou redução nos seus rendimentos. Em se tratando de modalidade de lucros cessantes, inexistindo a necessária privação patrimonial, impossível a fixação de tal verba.

13. Pretensão inédita relativa ao custeio de cirurgia reparadora que não vinga, sob pena de ofensa ao princípio da dialeticidade.

14. Reembolso das despesas havidas no período de incapacidade temporária estabelecido em 9 (nove) meses no laudo pericial, e somente daquelas relacionadas ao evento, tal como apurado pelo *expert* em minucioso exame dos numerosos documentos.

15. Dano reflexo para o segundo autor, genitor da primeira autora, que não se verifica. Prejuízos consubstanciados no risco de vida, permanência no hospital e ofensa à integridade física que não avançaram a esfera jurídica do segundo autor.

16. Recurso da ré clínica médica Dr. Delta Madureira a que se nega provimento, provido o da ré CASSI. Apelo adesivo dos autores parcialmente provido.”

(TJR) – Apelação Cível nº 0184910–43.2012.8.19.0001. Relator: Luiz Fernando de Andrade Pinto. Data do julgamento: 16/5/2018)

O Acórdão 93 trata do caso de perfuração do bulbo ocular do paciente durante um procedimento cirúrgico para correção de catarata que culminou na perda de sua visão.

Buscando reparação, ingressou com ação de indenização contra o médico oftalmologista, o plano de saúde e o hospital.

O juízo de primeiro grau condenou-os solidariamente pelo dano causado no valor de R\$ 50 mil a título de danos estéticos e morais, assim como ao pagamento das despesas médicas.

Após a decisão proferida, os réus interpuseram recurso para pleitear o afastamento do dever de indenizar, alegando não serem responsáveis pelo dano causado em decorrência da aplicação da anestesia.

Segundo o entendimento da Câmara Julgadora, o oftalmologista foi escusado do dever de reparar os danos causados ao paciente, pois não foi comprovada culpa de sua parte. No entanto, quanto ao hospital e ao plano, foi mantida a condenação solidária, partindo do entendimento de sua responsabilidade objetiva em relação ao fornecimento do centro cirúrgico e dos serviços de hotelaria e pelo credenciamento do médico, respectivamente.

Acórdão 93

“Apelação cível. Ação indenizatória. Cirurgia de catarata com perfuração do bulbo ocular. Prova pericial indica o fato ter sido causado por ato do anestesiológico. Hemorragia. Perda da visão. Dano estético. Ausência de responsabilidade subjetiva do médico oftalmologista. Ausência de solidariedade deste com o anestesiológico. Especialidades médicas autônomas. Plano de saúde e hospital com responsabilidade objetiva. Precedentes desta Corte e do STJ. Danos estéticos e morais fixados em R\$ 50.000,00. Dá-se provimento ao recurso do médico oftalmologista e nega-se provimento aos recursos do plano de saúde e do hospital, mantendo-se a condenação no valor fixado para ambos.”

(TJR) – Apelação Cível nº 0211325–68.2009.8.19.0001. Relatora: Maria Aglaé Tedesco Vilardo. Data do julgamento: 9/3/2016).

Como se pode observar, a condenação do plano de saúde e do hospital, de forma solidária com o médico, decorreu em razão da prestação do serviço de forma defeituosa, não oferecendo a segurança que se podia esperar.

Diante destes últimos casos analisados, é possível concluir que a responsabilidade das operadoras de planos de saúde e das cooperativas médicas é objetiva e solidária, dependendo a sua condenação da culpa atribuída ao médico anestesiológico.

Dessa forma, o entendimento é o de que, não tendo agido com culpa o anestesiológico associado/credenciado/cooperado, não pode o plano de saúde ou a cooperativa ser condenado a indenizar o paciente. Inclusive, conforme demonstrado em alguns casos, é possível que, mesmo tendo sido comprovada a culpa do profissional anestesiológico, o plano de saúde ou a cooperativa sejam escusados de qualquer responsabilidade.

13. Conclusão

Com a pesquisa ora apresentada, foi possível constatar que a anestesiologia é um ramo da área médica em pulsante expansão e evolução, com uma complexidade que ainda não é de todo compreendida pela sociedade e, por consequência, também não o é pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, foi verificada a importância da prova técnica pericial, que é fundamental para o maior esclarecimento dos magistrados, que quase nunca possuem conhecimento aprofundado sobre medicina e técnicas anestesiológicas.

Dificultada pelo crescente ativismo judicial e por possíveis arbitrariedades dos julgadores, a comprovação do afastamento da responsabilidade do médico anestesiológico tem como maior aliada a ciência.

Isso porque, conforme demonstrado no presente trabalho, a responsabilização do médico anestesiológico por supostos erros só ocorre com a devida comprovação da culpa em sua conduta, que pode se dar nas modalidades de imperícia, imprudência e/ou negligência, a qual é averiguada, no âmbito judicial, por meio da técnica pericial.

Com base na pesquisa realizada, verificou-se que as condutas mais comumente praticadas pelos médicos anestesiológicos, resultantes de danos ao procedimento e/ou paciente, não se restringem ao momento da administração da droga anestésica e da realização do procedimento médico cirúrgico no paciente sob efeito de anestesia, mas durante a integralidade do ato anestésico, que se inicia com a realização da consulta pré-anestésica e finaliza com a alta da sala de recuperação anestésica ou encaminhamento ao CTI.

No presente trabalho foi demonstrado que o atendimento, pelo médico anestesiológico, das disposições da Resolução CFM nº 2.174/2017, especificamente dos cuidados no período pré-anestésico, intra e pós-anestésico, evita que a prática anestésica seja realizada de forma defeituosa, evitando, conseqüentemente, a condenação do profissional que realizou o ato anestésico.

No tocante ao Judiciário brasileiro, foi demonstrado, no decorrer desta pesquisa, que, em que pese ao aumento significativo da judicialização da saúde e do valor das condenações por indenização, o número de condenações mostra-se estável com tendência de aumento em ritmo menos acelerado. O presente estudo apontou, ainda, que as condenações por danos materiais – isto é, de caráter financeiro – não são tão relevantes nas decisões quanto as condenações por danos emocionais/morais.

O Judiciário tem fixado as indenizações baseando-se na razoabilidade e proporcionalidade, além de perseguir a reparação e punição do agente causador do dano, de modo que a proporção do dano psicológico muitas

vezes diz respeito à atenção dispensada ao paciente, ou seja, atitudes mais atenciosas do corpo clínico do hospital podem reduzir a dor moral e possível dano decorrente da conduta dos profissionais médicos.

Quanto ao caráter punitivo, é importante perceber que os julgados analisados levaram em consideração a gravidade do erro médico. Detalhes menores que dificilmente geram dano e foram, eventualmente, esquecidos pelo médico anesthesiologista receberam reprimenda menor ou nenhuma, enquanto a violação às regras de conduta, segurança e consentimento geraram condenações mais graves. Como exemplo é possível citar a maior condenação em face de um anesthesiologista no período analisado (julho de 2013 a dezembro de 2018), no valor de R\$ 1.411.000,00 em danos morais, pois ficou comprovado, nesse caso, que houve vício no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido do paciente.

Diante de todo o exposto, verifica-se que a medicina é permeada por diversos aspectos jurídicos, inclusive na especialidade da anesthesiologia, o que contribui para maior regulamentação das condutas adotadas pelos profissionais anesthesiologistas no exercício da prática anestésica, garantindo-lhes, por conseguinte, maior segurança na persecução do ato anestésico e, conseqüentemente, menor incidência de riscos no exercício da anesthesiologia.

Conclui-se, diante do exposto, que as Resoluções do CFM, principalmente a Resolução CFM nº 2.174/2017, têm por objetivo orientar o médico anesthesiologista, dando-lhes condições de evitar os danos verificados nos acórdãos examinados, que são recorrentes em ações levadas ao Poder Judiciário e, conforme demonstrado, passíveis de condenação.

As normas previstas nessas resoluções servem como parâmetro para a conduta dos profissionais anesthesiologistas, inclusive se, eventualmente, forem levadas a julgamento pelo Judiciário, que podem utilizar o que dispõem as resoluções como prova de que não agiram com culpa em seus procedimentos, evitando, assim, a condenação.

Concluindo, o profissional que ignora as prescrições e atualizações legais e ético-profissionais concorre para a majoração do risco de causar danos aos pacientes, sendo fundamental que o anesthesiologista conheça as condições de segurança e as implemente em seu dia a dia.

É dever do médico anesthesiologista, no exercício da sua atividade e na prática da medicina, guiar-se pelas diretrizes do Conselho Federal de Medicina, especialmente as previstas na Resolução CFM nº 2.174/2017, não só adotando medidas para evitar danos aos pacientes, como também resguardando-se quanto à existência de documentos que possam comprovar que não se descuidou da segurança e da assistência do paciente antes, durante e depois do procedimento anestésico, não tendo, portanto, contribuído para a ocorrência de eventuais danos causados.

Referências

1. AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Responsabilidade Civil do Médico*. Revista dos Tribunais, nº 718, 1995, p. 33-53.
2. BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. *Direito Médico: abordagem constitucional da responsabilidade médica*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
3. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2012.
4. GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso. *Erro Médico*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2002.
5. CNJ. *Justiça em Números 2019*. Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2019.
6. CNJ. *Justiça Pesquisa – Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Realizado por: INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa Brasília – DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019.
7. KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil dos Hospitais: Código Civil e Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

8. OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. *Responsabilidade Civil dos Médicos*. Curitiba: Juruá, 2008.
9. PRETEL, Mariana. *Da responsabilidade civil do médico – a culpa e o dever de informação*. Artigo publicado no site da OAB-SP: Disponível em: < <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/da-responsabilidade-civil-do-medico-2013-a-culpa-e>>. Acesso em 04/07/2019.
10. SBA. *A Responsabilidade Civil na Anestesiologia*. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Anestesiologia, 2013.
11. SOUZA, Neri Tadeu Câmara. *Responsabilidade Civil e Penal do Médico*. Campinas, SP: LZN Ed, 2006.
12. STJ. Jurisprudência: *Acórdãos na Íntegra*. Revista Síntese Direito Empresarial – RDE, ano 11, nº 60, 2018, p. 93–131.
13. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2017.



Sociedade Brasileira
de Anestesiologia

Sociedade Brasileira de Anestesiologia

Rua Professor Alfredo Gomes, 36 - Botafogo - Rio de Janeiro - RJ

CEP 22251-080 - Tel.: (21) 3528-1050

E-Mail: contato@sbahq.org

Portal: <https://www.sbahq.org/>

Fanpage: <https://www.facebook.com/sba.sociedade>

YouTube: <https://www.youtube.com/user/SBAwebtv>

Instagram: <https://www.instagram.com/sba.sociedade/>

Twitter: <https://twitter.com/SbaSociedade>

ISBN: 978-65-88139-02-8

