



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2018.0000340371**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1010717-94.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TERCIO GENZINI, é apelado JOAO CARLOS DA SILVA.

**ACORDAM**, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso. V.U. Declarará voto o 2º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO CARLOS SALETTI (Presidente sem voto), CESAR CIAMPOLINI E COELHO MENDES.

São Paulo, 24 de abril de 2018.

**RONNIE HERBERT BARROS SOARES**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELANTE	<b>TÉRCIO GENZINI</b>
APELADO	<b>JOÃO CARLOS DA SILVA</b>
MAGISTRADO (A) DE PRIMEIRO GRAU	<b>ELAINE FARIA EVARISTO</b>
ORIGEM	<b>20ª VARA CÍVEL CENTRAL DA CAPITAL</b>

VOTO Nº 3840

**EMENTA:**

**RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO MÉDICO –  
ESQUECIMENTO DE FIO GUIA NO CORPO DO  
PACIENTE – EQUIPAMENTO UTILIZADO POR  
ANESTESISTA – INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO  
DO ANESTESISTA AO CIRURGIÃO –  
RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO AFASTADA.**

Vistos.

1 – Cuida-se de ação de indenização julgada parcialmente procedente para condenar o requerido a pagar ao requerente a importância de R\$ 10.000,00, por erro em procedimento cirúrgico a que submetido, com improcedência da reconvenção.

Inconformado, recorre o requerido descrevendo o procedimento médico a que foi submetido o requerente e buscando extremar a atuação de cada profissional nele envolvido, para afirmar que não teve responsabilidade pelo fato de haver sido deixado corpo estranho no organismo

do autor. Alega que os fatos geraram constrangimento moral e prejudicaram sua reputação. Aduz que a testemunha arrolada pelo requerido apresentou falso testemunho. Pede a improcedência da ação e a procedência da reconvenção.

Em contrarrazões o requerente pede a manutenção da sentença.

É o relatório.

2 – A r. sentença não deu correta solução à lide e deve ser revista. Com a devida vênia ao entendimento ali expressado, os elementos de prova trazidos aos autos não permitem afirmar a responsabilidade do requerido pelo erro médico que foi efetivamente constatado.

A afirmação de que o requerido, como responsável pela cirurgia, está obrigado a indenizar importou em transformar a responsabilidade aquiliana em responsabilidade objetiva, com base em informação incorreta de que os demais profissionais estariam sob poder hierárquico do requerido.

É perfeitamente possível e necessário extremar a atuação dos médicos envolvidos no procedimento e a prova produzida dá conta de que o fio condutor encontrado no organismo do requerente não foi introduzido pelo réu e também não foi por ele utilizado no ato cirúrgico.

Como se verifica dos autos, o anestesista, para a ministração de medicamentos, utilizou o fio condutor para o cateter e, ao que se extrai da prova, esqueceu de retirá-lo.

Essa conduta médica é de responsabilidade exclusiva do anestesista e o requerido somente iniciou o ato cirúrgico após receber o

paciente sedado e com a supervisão do anestesista.

O réu não exercia supervisão da atuação do anestesista, que não estava a ele subordinado e com ele não guarda qualquer vínculo empregatício, a justificar que se afirme responsabilidade objetiva como o fez a sentença.

Aplica-se, quanto ao profissional médico, a regra constante do art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária, para sua responsabilidade, a demonstração de sua culpa.

Todavia, os elementos constantes dos autos não permitem afirmar, de maneira clara e inequívoca, a ocorrência do erro médico imputável ao réu ou de comportamento negligente, de forma a caracterizar a sua responsabilidade.

Ao que consta dos autos, não se verificou, no procedimento cirúrgico por ele realizado, qualquer inobservância ao dever de cuidado ou conduta não pautada na melhor técnica. A cirurgia foi precedida de anestesia, cuja ministração estava a cargo de outro especialista.

A improcedência se impõe.

Não comporta acolhida o pleito reconvenicional.

O autor não tem conhecimento técnico e não poderia saber, sem que se desenvolvesse o devido processo legal, a quem imputar a responsabilidade pelo inegável erro médico de que foi vítima.

Ao ingressar com a ação apenas exerceu o seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, o que não se mostra suficiente para



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impor-lhe qualquer condenação.

Não houve demonstração de qualquer ato difamatório praticado pelo autor e, ao contrário, o próprio réu em seu depoimento pessoal negou conhecimento sobre isso. Portanto, a reconvenção havia mesmo de ser julgada improcedente.

Nada há no depoimento da testemunha arrolada pelo autor que importe em falso testemunho. O depoimento é objetivo e impessoal não havendo o menor indício de falso. Se o réu deseja adotar providencias que o faça por sua conta e risco, não cabendo a este Tribunal substituí-lo.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu advogado, cabendo ao autor as custas e despesas da ação e ao réu as da reconvenção.

3 – Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** para julgar improcedente a ação.

**RONNIE HERBERT BARROS SOARES**  
**RELATOR**



**Apelação nº 1010717-94.2013.8.26.0100**

Comarca: São Paulo – 20ª Vara Cível

MM. Juíza de Direito Dra. Elaine Faria Evaristo

Apelante: Tércio Genzini

Apelado: João Carlos da Silva

**VOTO 18.065 (VENCEDOR)**

Pedi vista dos autos para examinar, à luz da doutrina da responsabilidade médica, a questão da imputação ao cirurgião encarregado da cirurgia, contratado pelo autor desta ação de indenização por dano moral, das consequências de ato do anestesista que participou do ato cirúrgico (incontroverso esquecimento de fio, usado na anestesia, no corpo do paciente).

Correta, como sói acontecer, a posição adotada pelo ilustre relator, Desembargador RONNIE HERBERT BARROS SOARES.

Como doutrina EUGENIO LLAMAS POMBO:

“Existe uma suposição relacionada ao tema cuja menção não podemos esquecer, ainda que brevemente: a das atividades realizadas em comum por cirurgião e anestesista, que resultam paradigmáticas no problema da equipe médica. Se são frequentes os procedimentos relativos à responsabilidade civil dos anestesistas-reanimadores, não é porque estes especialistas cometem um maior número de erros, como é lógico, mas porque as

consequências disso – pela própria natureza da especialidade – geralmente são mais graves; ademais, se coloca no caso, muito grosseiramente, o problema da divisão da responsabilidade e da designação do responsável, dado que ambos intervêm, quase sempre, junto a outros médicos.

O problema da designação do sujeito responsável se insere somente a partir da moderna concepção da anestesiologia e reanimação como autêntica especialidade médica relativamente recente, já que anteriormente a isto, a anestesia era praticada por auxiliares do médico cirurgião, a serviço deste, com o que se aplicava a doutrina da responsabilidade do médico por fatos de tais auxiliares, do que nos ocuparemos abaixo. Todavia, hoje em dia, não se pode falar em subordinação entre cirurgião e anestesista, ao menos de um modo geral, mas apenas diz-se que ambos são especialistas cujas atividades confluem no ato médico, em nível de igualdade, o que origina a problemática que nos ocupamos.

Sem entrar exaustivamente na questão, basta assinalar que devem aplicar-se os princípios gerais vistos anteriormente. Assim, a principal questão será a delimitação de atividades com o cirurgião-operador, posto que embora o paciente, à primeira vista, contrate somente com o último, se entende que celebrou um contrato tácito com o anestesista.

De toda forma, e desde o ponto de vista metodológico e da pura coerência, nos parece que é necessário determinar primeiramente quem é o sujeito responsável, e posteriormente observar o tipo de responsabilidade que se deve aplicar, e não o contrário. Com efeito, certa doutrina inicia o estudo do problema a partir do fato de que existe um contrato com o anestesista ou que somente se tenha contratado com o cirurgião, para concluir que nesta última suposição, e se o paciente não recebe qualquer menção sobre o anestesista que irá intervir concretamente, o cirurgião responde perante o enfermo pelos atos dolosos ou culposos do anestesista. Desta forma, o anestesista será declarado responsável não em virtude de sua possível culpa

ou negligência – o que parece normal e, sobretudo, o justo –, mas em razão da virtual existência de uma relação contratual com o paciente ou, o que parece, todavia, mais grave, dependendo de que o cirurgião tenha especificado ou não ao paciente seu nome e sobrenome. Resulta mais coerente atribuir a um e outro especialista a responsabilidade correspondente, e somente como passo posterior, determinar se se trata de responsabilidade contratual ou extracontratual para cada um deles.

Parece correta, no entanto, a solução francesa, que mencionamos, de presumir a existência de um contrato tácito com o anestesista, nos casos que razoavelmente possa fazer-se, para evitar uma inútil e indubitavelmente ofensiva dissociação no caminho de exigência da responsabilidade.

Como doutrina WEISSAUER, o princípio da confiança deve presidir em todo o momento as relações operador-anestesista; assim, cada um deles se concentra plenamente em sua tarefa, com o consequente benefício para o paciente. O anestesista somente está sujeito às instruções do cirurgião quanto à duração da intervenção ou a área a anestésiar. Mais ainda, existe uma divisão de trabalho: o cirurgião se ocupa da intervenção cirúrgica propriamente dita, e o anestesista tem a responsabilidade pelo método de anestesia, eleição do procedimento utilizado, prévio exame anestésico, pré-tratamento, exame posterior e pós-tratamento, assim como pela manutenção e restabelecimento das funções vitais.” (*La Responsabilidade Civil del Médico – Aspectos Tradicionais e Modernos*, Madrid, 1988, págs. 331/333; grifei).

Referindo-se também ao contrato tácito que se estabelece entre o anestesista e o paciente submetido à cirurgia, ensina ALBERTO J. BUERES:

“A relação jurídica que une os membros da equipe com o paciente pode ser



variável. Assim, além das hipóteses previstas até agora, existem outras quando se celebra um verdadeiro contrato autônomo entre os componentes do grupo e o enfermo, independentemente do negócio jurídico que este celebra com o médico-chefe.

Neste sentido, a cada dia vai adquirindo maior importância a função do anestesista (ou anestesista-reanimador), quem, em muitas ocasiões, tem o assistido sob seu controle mais tempo que o próprio médico-*chefe* (por exemplo para praticar o exame antecedente no pré-operatório, preparação e efetivação do sono e a assistência pós-operatória até o pleno despertar *etc.*)

Portanto, é comum que o anestesista contrate diretamente com o paciente, ou do contrário, que o trabalho do dito profissional permita entender que se plasmou um contrato tácito." (Responsabilidad Civil de los Médicos, Buenos Aires, 1979, págs. 174/175).

Enfim, como pontifica o sempre citado JEAN PENNEAU, apoiando-se na casuística dos Tribunais franceses, onde se forjaram, pode-se dizer, as modernas concepções acerca da responsabilidade médica,

"... o anestesista adquiriu, em nossos tempos, uma autonomia de ação, que ninguém contestará, no seio da equipe cirúrgica. Por sua complexidade, as técnicas, não apenas de anestesia, mas de reanimação, que lhe incumbem, necessitam de um longo aprendizado; e o cirurgião não tem, em regra, é preciso reconhecer, senão uma pequena compreensão dessas técnicas; quando muito, conhece seus princípios, mas lhe escapa sua aplicação prática. Não se lhe deve, por isso, aliás, fazer reparo: a especialização é um dos preços a pagar pelo progresso da arte médica. Por isso, não é sem razão que a anestesia é atualmente sempre, no dia a dia, confiada a um médico (quando antigamente era frequentemente praticada por um enfermeiro

especializado), e as técnicas cirúrgicas, elas mesmas, começam a requerer, em certos domínios, uma afinada especialização. Por outro lado, aqui também, deve-se observar que o cirurgião deve poder consagrar-se inteiramente ao ato cirúrgico. Deste modo, a escolha do modo de anestesia, sua colocação em prática, o acompanhamento do estado cardiológico do paciente, e, em caso de necessidade de reanimação, os meios para tanto necessários, estão na alçada exclusiva do anestesista.

Não resta ao cirurgião – chefe da equipe – senão o dever de supervisão geral. Esse deve preocupar-se em saber se os exames pré-operatórios foram feitos, e se, em função do desenvolvimento da operação, de sua duração, de suas dificuldades, foram postos à disposição.” (La Responsabilité Médicale, Paris, 1977, págs. 298/299; grifei).

Encontro, enfim, nos anais do Superior Tribunal de Justiça, precedente da 2ª Seção, que se afina à boa doutrina, tomado, embora, por maioria de votos:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E CONSUMIDOR. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DOS MÉDICOS CIRURGIÃO E ANESTESISTA. CULPA DE PROFISSIONAL LIBERAL (CDC, ART. 14, § 4º). RESPONSABILIDADE PESSOAL E SUBJETIVA. PREDOMINÂNCIA DA AUTONOMIA DO ANESTESISTA, DURANTE A CIRURGIA. SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE OBJETIVA AFASTADAS.

(...)

2. Comprovado o dissídio pretoriano nos embargos de divergência opostos pelo médico cirurgião, devem ser conhecidos.

3. A divergência cinge-se ao reconhecimento, ou afastamento, da

responsabilidade solidária e objetiva (CDC, art. 14, *caput*) do médico-cirurgião, chefe da equipe que realiza o ato cirúrgico, por danos causados ao paciente em decorrência de erro médico cometido exclusivamente pelo médico-anestesista.

4. Na Medicina moderna a operação cirúrgica não pode ser compreendida apenas em seu aspecto unitário, pois frequentemente nela interferem múltiplas especialidades médicas. Nesse contexto, normalmente só caberá a responsabilização solidária e objetiva do cirurgião-chefe da equipe médica quando o causador do dano for profissional que atue sob predominante subordinação àquele.

5. No caso de médico anestesista, em razão de sua capacitação especializada e de suas funções específicas durante a cirurgia, age com acentuada autonomia, segundo técnicas médico-científicas que domina e suas convicções e decisões pessoais, assumindo, assim, responsabilidades próprias, segregadas, dentro da equipe médica. Destarte, se o dano ao paciente advém, comprovadamente, de ato praticado pelo anestesista, no exercício de seu mister, este responde individualmente pelo evento.

6. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, *caput*, prevê a responsabilidade objetiva aos fornecedores de serviço pelos danos causados ao consumidor em virtude de defeitos na prestação do serviço ou nas informações prestadas – fato do serviço. Todavia, no § 4º do mesmo artigo, excepciona a regra, consagrando a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. Não há, assim, solidariedade decorrente de responsabilidade objetiva, entre o cirurgião-chefe e o anestesista, por erro médico deste último durante a cirurgia.

7. No caso vertente, com base na análise do contexto fático-probatório dos autos, o colendo Tribunal de Justiça afastou a culpa do médico-cirurgião – chefe da equipe –, reconhecendo a culpa exclusiva, com base em imperícia, do anestesista.

8. Embargos de divergência da Clínica não conhecidos.

9. Embargos de divergência do médico cirurgião conhecidos e providos.”

(EREsp 605.435, RAUL ARAÚJO; grifei).

Do corpo do voto do Ministro relator para o  
acórdão:

“No mérito, a divergência cinge-se ao reconhecimento, ou afastamento, de responsabilidade solidária por parte do médico-cirurgião, chefe da equipe que participa da cirurgia que ele realiza, por danos causados ao paciente em decorrência de erro médico cometido exclusivamente pelo médico anestesista.

Há duas teses aqui discutidas.

A primeira, no sentido de que o médico-chefe, por estar no comando do grupo e por escolher os profissionais que o integram, seria responsável, solidariamente, por danos causados ao paciente por erro de qualquer um dos membros da equipe que dirige (outros médicos, enfermeiros, auxiliares e anestesista), nos termos do art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, como entenderam a eminente Ministra Nancy Andrighi e os ilustrados Ministros que a acompanharam.

A segunda, no sentido de que, se o dano decorre em tais casos, exclusivamente, de ato praticado por profissional que, embora participante da equipe médica, atua autonomamente, sem receber ordens do cirurgião-chefe, sua responsabilidade deve ser apurada de forma individualizada, excluindo-se aí a solidariedade do cirurgião-chefe.

A respeito do tema, entendo que deve prevalecer a segunda tese, na medida em que, em razão da moderna ciência médica, a operação cirúrgica não pode ser concebida apenas em seu aspecto unitário, mormente porque há múltiplas especialidades na medicina. Nesse contexto, somente caberá a

responsabilização solidária do chefe da equipe médica quando o causador do dano for integrante da equipe que atue na condição de subordinado, ou seja, sob comando daquele. Assim, no caso de médico anestesista, que compõe o grupo, mas age como profissional autônomo, seguindo técnicas próprias de sua especialidade médica, deverá ser responsabilizado individualmente pelo evento a que der causa. Afinal, o nosso sistema jurídico, na esfera civil, adotou como regra a teoria da causalidade adequada (CC/2002, art. 403), de maneira que, salvo exceção prevista em lei, somente responde pelo dano aquele que lhe der causa, direta e imediatamente. Às razões que deduzi na sessão de julgamento deste recurso, acrescento lição de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *in verbis*: *'(...) As múltiplas especialidades da Medicina e o aprimoramento das técnicas cirúrgicas permitem fazer nítida divisão de tarefas entre os vários médicos que atuam em uma mesma cirurgia. Em outras palavras: embora a equipe médica atue em conjunto, não há, só por isso, solidariedade entre todos os que a integram. Será preciso apurar que tipo de relação jurídica há entre eles. Se atuam como profissionais autônomos, cada qual em sua especialidade, a responsabilidade será individualizada, cada um respondendo pelos seus próprios atos, de acordo com as regras que disciplinam o nexo de causalidade (...). A responsabilidade será daquele membro da equipe que deu causa ao evento. Assim, se a cirurgia, propriamente dita, transcorreu sem problemas, não se pode responsabilizar o médico cirurgião pelo erro do anestesista, e vice-versa. Outra, todavia, será a solução se a equipe trabalha para o cirurgião (responsabilidade pelo ato do preposto), se todos integram uma sociedade ou se, ainda, trabalham para o hospital.'* (in Programa de Responsabilidade Civil. 9ª ed. rev. e amp., São Paulo: Atlas, 2010, pp. 389/390) (grifou-se).

A atuação do anestesista, portanto, enquadra-se na segunda hipótese em razão de sua capacitação própria e de suas funções específicas, agindo com predominante autonomia, segundo técnicas da especialidade médica que domina e suas convicções e decisões pessoais, assumindo, assim, responsabilidades próprias, segregadas, dentro da equipe médica. Difícilmente o anestesista aceitaria interferência que ditasse modificação nos procedimentos adotados com o paciente, por força de intervenção do

cirurgião-chefe, sendo igualmente improvável que este interfira no trabalho do anestesista, salvo em situações excepcionais, de evidente anomalia. Destarte, se o dano ao paciente advém, comprovadamente, de ato praticado pelo anestesista, no exercício de seu mister, este responde individualmente pelo evento.

Não há, assim, solidariedade decorrente de responsabilidade objetiva, entre o cirurgião-chefe e o anestesista, oriunda de erro médico cometido por este último. Embora exista o fato de que todos integram uma equipe, o trabalho do anestesista não é comandado, dirigido, pois não atua sob as ordens do cirurgião-chefe. O anestesista é um médico que se emparelha, que se ombréia com o cirurgião-chefe, durante a cirurgia. O cirurgião-chefe dá ordens aos médicos que o auxiliam na cirurgia, ao pessoal de enfermagem e outros profissionais auxiliares, mas o trabalho do anestesista, por sua especialidade, é de predominante autonomia. Faz-se de per si, quer dizer, sob as técnicas que esse ramo da Medicina, a Anestesiologia, ensina e proporciona.

Então, não há relação de subordinação entre os referidos profissionais para efeito de configurar a solidariedade que ficou reconhecida no recurso especial ora confrontado.

Não se pode pretender afastar a responsabilidade do cirurgião-chefe apenas quando a parte contratar, ela própria, em paralelo, o anestesista. Não parece ocorrente tal hipótese de o paciente, ao contratar serviço de médico cirurgião, buscar autonomamente a contratação de trabalho de anestesista. O anestesista sempre virá em um pacote de contratação que é feito diretamente com o cirurgião ou com o hospital. O anestesista normalmente não virá compor a equipe de um médico que nem conhece. Não haverá isso. Então, apesar de haver a ligação entre o médico anestesista e a equipe selecionada pelo médico cirurgião, não existe predominante subordinação a ensejar a responsabilidade solidária entre aqueles profissionais da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Medicina.”

Em conclusão, **não provada**, no caso dos autos, culpa do cirurgião chefe, a quem cabia tão só cientificar-se de que o anestesista havia tomado as iniciativas que, autonomamente, no exercício liberal de sua relevantíssima especialidade médica, lhe incumbiam, de modo a poder ele, cirurgião, ocupar-se da operação propriamente dita, outra não pode ser a solução do julgamento da apelação, senão aquela proposta pelo eminente relator, a cujo voto, com esta declaração, adiro.

Assim como S. Exa., portanto, **dou parcial provimento** ao recurso e julgo a ação improcedente, mantida a improcedência da reconvenção.

**CESAR CIAMPOLINI**

2º Juiz, vencedor



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	5	Acórdãos Eletrônicos	RONNIE HERBERT BARROS SOARES	86D1F2D
6	15	Declarações de Votos	CESAR CIAMPOLINI NETO	87147E2

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1010717-94.2013.8.26.0100 e o código de confirmação da tabela acima.