

AS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUAS APLICAÇÕES NA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO MÉDICO

Gabriela Ludgero Pereira Chaves¹

Daniel Stefani Ribas²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar as funções da responsabilidade civil na aplicação da responsabilidade subjetiva do médico. A nova compreensão do dever de indenizar deve ser considerada em conjunto com os novos danos, a fim de repará-los e evitar que a sociedade sofra mais danos. É importante analisar todas as ações tomadas antes e depois do incidente para uma aplicação justa e eficaz da responsabilidade civil na relação médico-paciente. A realização deste estudo está fundamentada em pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial. Por fim, conclui-se que a aplicação das funções da responsabilidade civil no contexto do Direito Médico desempenha um papel fundamental na interpretação da extensão do dano. Além de considerar o momento em que ocorre, é essencial analisar todas as ações tomadas antes e depois do incidente. A evolução da relação médico-paciente demanda uma compreensão da natureza jurídica, para que a responsabilidade civil seja aplicada de maneira justa e eficaz, respeitando os valores constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA MÉDICA. DANOS.

¹ Advogada, Pós-graduanda em Direito Médico e Bioético pela Escola Brasileira de Direito – Ebradi. Pós-graduada em Advocacia Trabalhista pela Escola Brasileira de Direito – Ebradi. Membro da Comissão de saúde e bioética da 4ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil. Bacharel em Direito pelo Instituto Vianna Júnior / Juiz de Fora. E-mail: gabrielaludgeroadvocacia@gmail.com. ORCID:0009-0008-2625-4929.

² Advogado, Mestrando em Instituições Sociais, Direito e Democracia, tendo como linha de pesquisa: Direito Privado (Autonomia privada, regulação e estratégia), pela Fundação Mineira de Educação e Cultura-FUMEC/ Belo Horizonte. Bacharel em Direito pelo Instituto Vianna Júnior / Juiz de Fora. Associado ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, CONPEDI e a Associação Brasileira de Editores Científicos- ABEC. E-mail: danielstefani.adv@gmail.com. ORCID: 0000-0001-7888-0755.

ABSTRACT

The present article aims to analyze the functions of civil liability in the application of subjective liability of the physician. The new understanding of the duty to compensate must be considered in conjunction with the new damages in order to repair them and prevent further harm to society. It is important to analyze all actions taken before and after the incident for a fair and effective application of civil liability in the doctor-patient relationship. The realization of this study is based on bibliographic, documentary, and jurisprudential research. Finally, it is concluded that the application of the functions of civil liability in the context of medical law plays a fundamental role in interpreting the extent of the damage. In addition to considering the timing of the damage, it is essential to analyze all actions taken before and after the incident. The evolution of the doctor-patient relationship demands an understanding of its legal nature so that civil liability can be applied in a fair and effective manner while respecting constitutional values.

KEYWORDS: CIVIL LIABILITY. FUNCTIONS OF LIABILITY. SUBJECTIVE MEDICAL LIABILITY. DAMAGES.

INTRODUÇÃO

O avanço dos estudos sobre novos danos e sua prevenção tem desafiado o Direito a repensar a responsabilidade civil da sociedade atual. Além da reparação do dano, a nova responsabilidade civil também busca prevenir novos danos. No campo do Direito Médico, a responsabilidade civil dos médicos é fundamental, pois envolve a prestação de serviços de saúde e a proteção dos direitos dos pacientes. Um dos aspectos relevantes nesse contexto é a quantificação da indenização em casos de danos durante o tratamento médico. Para isso, as funções da responsabilidade civil, como compensação, punição e precaução, podem ser aplicadas para determinar a indenização devida ao paciente. O entendimento e a aplicação adequada dessas funções beneficiam tanto médicos, quanto pacientes, ao esclarecer direitos e deveres em casos de danos decorrentes de tratamentos médicos.

O presente estudo se baseará em pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com o objetivo de analisar a aplicação das funções da responsabilidade civil no contexto da responsabilidade civil dos médicos. O escopo desta pesquisa é compreender como essas funções podem ser utilizadas para quantificar a indenização devida aos pacientes.

Sendo assim, o artigo aborda a nova responsabilidade civil e o desafio para a esfera do Direito. Em seguida, são discutidas as funções da responsabilidade civil, suas características e seus desígnios. O texto também explora a responsabilidade civil aplicada aos médicos e suas especificações. Por fim, é destacada a aplicação das funções da responsabilidade civil nos casos da responsabilidade subjetiva dos médicos.

1 A NOVA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil da sociedade atual é, sem dúvidas, um novo desafio para o Direito. Diante do avanço intenso dos estudos sobre os novos danos e suas aplicações, novas compreensões do dever de indenizar surgem. Juntamente com os novos danos, os questionamentos vão além, pensando como se deve repará-los, no sentido do que fazer para prevenir a sociedade de uma nova lesão. Nesse contexto, não se olha mais para a responsabilidade civil e indenização somente como reparação do dano, elevando o patamar de proteção para novos danos que ganham espaço na atualidade (AMARAL, 2021).

Não podemos mais compreender responsabilidade civil somente como aquele que causa danos. Como Ribas (2022) exemplifica em seu texto: “responsabilidade civil hoje é o dever de quem causa dano patrimonial ou extrapatrimonial, em virtude de violação de norma jurídica, de retornar o estado *quo ante* do lesado, retorno este que advém da forma indenizatória”. Logo, ao se olhar para a nova responsabilidade civil e Direito Privado, deve-se considerar que o ser humano em sua história perpassa por diversas dimensões, sendo fruto de constante evolução. Por isso, faz-se necessário um sistema normativo aberto para compreensão que se amolda à sociedade, em que princípios têm espaço e conceitos abertos, necessitando de uma figura ativa do intérprete para maior efetividade (NETTO, 2022).

A atual responsabilidade civil deve ser interpretada seguindo a mesma interpretação do direito, conforme Nery e Nery Júnior (2019, p. 20) “[...] se diz que a definição do Direito, o conhecimento específico, a teoria formal do que é objeto do Direito, compete à ontologia jurídica”, ontologia essa que devemos compreender como essência e para que serve, determinada norma ou situação jurídica para sociedade e como essas normativas podem ajudar o avanço da sociedade.

Com esse novo olhar, surge então, microsistemas de regramentos e de valorização do instituto jurídico da responsabilidade civil, os novos danos com pedidos autônomos é um deles juntamente com os princípios e funções da responsabilidade civil, valorando o dever de não causar dano, observando diretamente o princípio da dignidade humana em conjunto com os interesses privados do indivíduo, seja ele de natureza patrimonial ou extrapatrimonial (MIRAGEM, 2021).

2 AS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Respeitando essa nova concepção de responsabilidade civil, surgem as funções da responsabilidade civil, sendo três funções como marco, são elas a função compensatória, punitiva e precaucional. As funções hoje devem ser compreendidas como dizeres que validam um instituto maior, caso sejam usadas na interpretação, no caso da responsabilidade civil, utilizar as funções em momentos de aferição de indenizações e danos valida o instituto da responsabilidade com maior efetividade, se diferenciando de princípios uma vez que sua margem de atuação não é tão aberta para eventuais interpretações.

Como primeira função, está a compensatória marco da história responsabilidade civil, onde buscava sempre o *status quo* do lesado, soma-se a função compensatória três formas de tutela, conforme Farias, Rosenthal e Netto (2021), a primeira deles é reconstitutória, focada em reconstruir as condições anteriores, ocorre que essa característica, apresenta a necessidade de ser uma satisfação *in natura* devendo o dano possibilitar tal modalidade; ressarcitória- podemos observar a subsidiariedade em relação reconstitutória, não podendo ter satisfação *in natura* partimos para uma compensação econômica ou ainda devido ao dano causado necessita de complementaridade a indenização, eliminando o desequilíbrio causado pelo dano; por fim, a tutela satisfativa- explicam Farias, Rosenthal e Netto (2021, p. 81), da seguinte maneira:

A tutela civil pode não se voltar à restauração de uma dada estrutura de interesses – seja pela via reconstitutória ou ressarcitória –, mas sobremaneira à satisfação *in natura* de uma posição subjetiva que restou não atuada, ou defeituosamente atuada (v.g. uma prestação negocial). Neste caso a tutela é satisfativa, uma resposta solidarista ao modelo liberal-individualista da incoercibilidade das obrigações de fazer.

Entretanto, como já foi explanado, a responsabilidade civil não pode mais ser interpretada somente por esse viés de compensação, uma vez que somente as partes são afetadas nessa relação de restituição, o social ganha novo enfoque e com isso novas formas de interpretações devem seguir esse mesmo caminho.

A função punitiva, hoje não adotada no Brasil, garante uma indenização na forma de pecúnia autônoma ao lesado, uma vez sendo aplicada e introduzida no ordenamento jurídico essa função iria de encontro aos novos conflitos da sociedade que passam a esfera individual e alcança grupos sociais, a pena civil, garante pelo meio coercitivo uma prevenção aos novos danos, sabendo o lesado que poderá ser punido por tal ato (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2021).

Em uma sociedade que banaliza o dano, devemos reforçar meios de inibi-lo, como contempla Rosenthal (2017, p. 79) “A pena civil invariavelmente será uma sanção a um ato ilícito”,

com isso, a função punitiva, não deve ser valorada em aumento das indenizações e sim ser tratada como pena civil, consequentemente ter um fundamento decisório específico para determinado valor, entretanto o que ocorre nos tribunais hoje é uma valorização da função punitiva na quantificação do dano.

A função punitiva interpretada de forma correta, sendo fundamentada como dano autônomo e indenização autônoma, caminham e reforçam a prevenção e dissuasão do dano, uma vez sofrendo com penas pecuniárias desestimulam os atos ilícitos, sendo biparte-se em uma prevenção geral, que mostra toda sociedade que práticas de danos que gerem responsabilidade civil serão reprimidas e uma prevenção especial, que afeta especificamente o causador do dano, buscando sua não reincidência (PIZZOL, 2020).

Por fim, a função precaucional, que valoriza prevenção nos atos uma vez causando o dano, deve se analisar o que foi feito para não o causar e assim reduzir ou aumentar o montante de indenizações, não podemos simplesmente, promover prevenção aos danos e sim devemos estimulá-la, reduzindo indenizações para aqueles que se preocuparam com paramentos de segurança e vigilância mas acabaram causando danos, devido a condições diversas, valorizando toda cadeia decisória para constituição do dano, como apresenta Monateri (2017, p. 29) “produzir uma coordenação satisfatória das ações sociais, baseada não sobre uma série de comandos centrais, mas sobre uma série de decisões descentralizadas dos vários agentes”, com isso todas as práticas sejam elas negativas ou positivas para produção do dano são majoradas ou minoradas no momento da estipulação da indenização.

Ainda vale lembrarmos que essas funções podem ser aplicadas nas mais diversas situações, cabendo o estudo autônomo de cada caso, diante da necessidade de um embasamento integrativo entre sociedade e pesquisa necessitamos de um bom intérprete, fazendo a subsunção das funções (TARTUCE, 2021), como no caso da responsabilidade civil subjetiva dos médicos.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A responsabilidade civil médica não se desvia da natureza geral da responsabilidade civil, trata-se de uma categoria. Conforme evidenciam Gomes, Drumond e França (2001, p. 141):

Cuja existência está vinculada ao princípio basilar do direito, que obriga o profissional a responder por prejuízos causados a terceiros, cometidos no exercício da profissão, e consequentes à negligência, imperícia ou imprudência. A responsabilidade (civil e penal) do médico é o instituto jurídico.

Nesse contexto, Gomes, Drumond e França (2001, p. 141) definem que “para a caracterização da responsabilidade médica basta a voluntariedade de conduta e que ela seja contrária às regras vigentes e adotadas pela prudência e pelos cuidados habituais, que exista o nexo de causalidade e que o dano esteja bem evidente.”

Observamos, portanto, que a responsabilidade civil é subjetiva em tema de responsabilidade médica. Qual é sistematizada na culpa *stricto sensu*, caracterizada através dos elementos: Negligência, imprudência e imperícia. Sendo a negligência a falta de observância do dever de cuidado. É um ato omissivo. Trata-se de imprudência o agir sem cautela, sem prudência, com descuido, indiferença ou desatenção, não tomando as devidas medidas necessárias. Por fim, a imperícia corresponde a carência de aptidão, seja pela insuficiência de conhecimentos técnicos ou despreparo prático (KFOURI NETO, 2021).

O Código Civil, no artigo 186 (BRASIL, 2002), considera como regra, que cabe ao lesado, o paciente, o ônus de provar que o médico agiu com os elementos caracterizadores de culpa, e que o dano tenha se originado da conduta médica capaz de lesar os direitos existenciais, a integridade física ou psíquica e os direitos subjetivos de natureza patrimonial (CASTRO, 2021).

Kfourir Neto (2021, p. 87) explica que os julgadores são rigorosos ao analisar a culpa médica, e expõe o entendimento de um julgado. Vejamos:

A culpabilidade somente pode ser presumida na hipótese de ocorrência de erro grosseiro, de negligência ou de imperícia, devidamente demonstrados. Se os profissionais se utilizaram de sua vasta experiência e dos meios técnicos indicados, com os habituais cuidados pré e pós-operatórios, somente uma prova irretorquível poderá levar à indenização pleiteada. Não tendo sido demonstrado o nexo causal entre a cirurgia e o evento morte, correta esteve a sentença dando pelo improvimento da ação.

A responsabilidade do médico, também encontra amparo no Código de Ética Médica, qual assevera que o médico tem dever de oferecer seu serviço, de maneira correta e ética, devendo agir com o máximo de dedicação pelos pacientes. Respalda esse entendimento, o artigo 1º qual dispões a vedação ao médico, em causar dano ao paciente (BRASIL, 2019):

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Nos ensinamentos de Gonçalves (2022), o dever de indenizar ou ressarcir o prejuízo do paciente, surge das obrigações provenientes de atos ilícitos, quais fundam por meio de ações ou

omissões culposas ou dolosas do agente, com violação a um dever de conduta e das quais resulta dano para outrem.

3.1 Da responsabilidade contratual e extracontratual

Outra classificação bastante pontuada é a responsabilidade contratual, cuja considerada como obrigação originada de um contrato prévio, seja expresso ou tácito, onde as cláusulas e condições determinam os direitos e obrigações para ambas as partes (CASTRO, 2021).

Concerne, todavia, a responsabilidade extracontratual, também conhecida a de aquiliana, surge independente de contrato, mas de um dever geral de quando causar dano a outrem violando norma expressa em lei, prevista no artigo 389 do Código Civil. É a obrigação que não há negócio jurídico entre as partes, surge a partir de um ato ilícito (DINIZ, 2022). O ônus da prova na obrigação extracontratual é da vítima.

Como bem expõe Aguiar Júnior (2000, p.138):

A diferença fundamental entre essas duas modalidades de responsabilidade está na carga da prova atribuída às partes; na responsabilidade contratual, ao autor da ação, lesado pelo descumprimento, basta provar a existência do contrato, o fato do inadimplemento e o dano, com o nexo de causalidade, incumbindo ao réu demonstrar que o dano decorreu de uma causa estranha a ele; na responsabilidade extracontratual ou delitual, o autor da ação deve provar, ainda, a imprudência, negligência ou imperícia do causador do dano (culpa), isentando-se o réu de responder pela indenização se o autor não se desincumbir desse ônus. Na prática, isso só tem significado com a outra distinção que se faz entre obrigação de resultado e obrigação de meios.

Para o civilista Venosa (2007, *apud* CASTRO, 2021), a responsabilidade civil médica é de responsabilidade contratual e extracontratual, vejamos:

Por vezes, surgem situações em que a preexistência de um contrato não resta muito cristalina, porque tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual se interpenetram, ou correm paralelas. É o que sucede, por exemplo, nas responsabilidades profissionais.

Dessa forma, a indenização é devida em ambas, com o mesmo grau de responsabilidade, existindo ou não relação contratual.

Destarte, a doutrina majoritária compreende a natureza da responsabilidade civil do médico como contratual, isto é, deriva de contrato entre médico e paciente. Excepcionalmente, essa responsabilidade pode ser extracontratual, como no caso de um socorrista do Samu, uma vez que não há relação jurídica prévia (KFOURI NETO, 2021).

3.1.1 Obrigação de meio e de resultado em relação ao médico

A obrigação de meio exige que o profissional se obrigue a prestar um serviço, qual irá se empenhar da melhor forma para cumprir com seus termos, sem, contudo, garantir o resultado pretendido. Não há comprometimento com a obtenção de determinado resultado (AGUIAR JÚNIOR, 2000).

Em contrapartida, existe a obrigação de resultado, na qual o devedor é responsável não apenas por realizar a atividade contratada, mas também obter o resultado aguardado pelo credor.

Como bem destacado por França (2019, p. 207):

A distinção nessa forma de obrigação tem importância quando se quer estabelecer o ônus da prova do dano: em obrigações de resultado presume-se a culpa sempre que o resultado não é alcançado. Nas obrigações de meio, não há presunção de culpa, e o paciente é quem deve provar a culpa do médico.

Em regra, a obrigação assumida pelo médico é de meio, todavia, a exceção se encontra no caso da responsabilidade do cirurgião plástico em cirurgia essencialmente estética, segundo a melhor doutrina, é obrigação de resultado.

Corroborando para o melhor entendimento, França (2019, p. 257) ressalta o que segue:

Todavia, na cirurgia plástica estética, apenas para melhorar o aspecto, mesmo sujeita a casos fortuitos ou força maior como infecções, inflamações, reações alérgicas e cicatrizações atípicas, a coisa pode soar diferente em algumas ocasiões. E mais quando o limite entre a cirurgia reparadora e a cirurgia estética é tantas vezes impreciso e confuso. Nestes casos, há uma tendência de se aceitar a obrigação de fim ou de resultado, onde se exige do devedor, principalmente quando alguém irresponsavelmente promettesse tanto. Embora alguns considerem que, pelo fato de um ou outro assegurar um pleno resultado, isto não define a natureza da obrigação nem altera a sua categoria jurídica.

Assim sendo, tanto na responsabilidade civil extracontratual como na responsabilidade civil contratual oriunda de uma obrigação de meios, é necessário que o paciente demonstre que houve culpa do médico, seja porque ele agiu de forma imprudente, negligente ou imperita e causou um dano absoluto (conforme o artigo 159 do Código Civil), seja porque não cumpriu a sua obrigação de prestar atenção e cuidado, tal como estabelecido no contrato (AGUIAR JÚNIOR, 2000).

3.2 Responsabilidade do médico perante o código de defesa do consumidor

Inúmeros fatores definem a relação médico-paciente, no que se refere fator jurídico, configura-se a relação de consumo.

Conforme dispõe Venosa (2018), na esfera penal a lei é a fonte da conduta culposa. Já na responsabilidade civil, a culpa médica pode ter origem na violação do dever de conduta que é imposto a todos os membros da sociedade, que é o dever de não violar as obrigações estabelecidas no contrato com o paciente, ou seja, na obrigação de tratamento. Não é necessário que haja um documento escrito para que essa obrigação seja estabelecida entre o médico e o paciente. Dessa forma, quando o médico concorda em tratar um paciente, é estabelecido entre eles um contrato de prestação de serviços, com a finalidade de oferecer um bom tratamento (FRANÇA, 2019).

Sendo assim, o paciente é considerado como consumidor e o médico assume como prestador de serviço, portanto, o erro médico em serviços prestados de forma particular, ou através de planos de saúde, é de responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), especificamente no artigo 14, parágrafo 4º. Vejamos:

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 (BRASIL, 1990).

Destaca-se que a responsabilidade do médico como profissional liberal é subjetiva e pessoal, ou seja, ele não está subordinado ao paciente e responde individualmente por eventuais danos causados. No entanto, se o médico for empregado de uma clínica ou hospital, a responsabilidade passa a ser objetiva da empresa e subjetiva do médico. Na prática, é comum que o paciente processe em litisconsórcio passivo, tanto a clínica/hospital quanto o médico (CASTRO, 2021).

Com o objetivo de apresentar o contexto da relação de consumo entre médico e paciente, é relevante mencionar o seguinte precedente jurisprudencial (BRASIL, 2020):

Ementa: Agravo Interno no Agravo em REsp. Responsabilidade civil. Defeito na prestação de serviço médico. Irrigação submetida ao NCPC. Negativa de prestação jurisdicional não verificada. Conclusões do Laudo pericial expressamente superadas pelo acórdão recorrido. Demora na prestação de atendimento médico. Fala de profissionais habilitados a operar tomógrafo no serviço de emergência do hospital. Reconhecimento de vício na prestação do serviço. Caracterização de danos morais. Incidência das súmulas nº 7 do STJ E 283 do STJ.1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de

admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.2. O acórdão recorrido não foi omissivo com relação à conclusão da perícia técnica. Afirmou, clara e fundamentadamente, que embora não comprovada falha no atendimento médico, ele não foi prestado de forma tempestiva, o que bastaria para gerar danos morais indenizáveis. 3. As razões do recurso especial não impugnaram o fundamento do acórdão recorrido relativo à existência de vício na prestação do serviço com base no art. 14, s 1º, do CDC, o que atrai a incidência da Súmula nº 283 do STF.4. Por outro lado, se o Tribunal estadual concluiu, com base na prova dos autos, que a demora no atendimento médico causou dano moral indenizável, descabe a esta Corte Superior a revisão do posicionamento adotado, pois, para tanto, seria preciso o revolvimento de fatos e provas, vedado pela Súmula nº 7 do STJ.5. A modificação do valor fixado pelas instâncias de origem a título de compensação por danos morais somente pode ocorrer, em grau de recurso especial, quando referido quantum se mostrar excessivo ou irrisório, o que não ocorre na hipótese dos autos.6. Agravo interno não provido (Agint no AREsp 1547124 / RJ. Agravo interno no Agravo em REsp 2019/0211948-4. Relator(a): Ministro Moura Ribeiro (1156). Órgão Julgador 3ª Turma. Data do Julgamento: 31/08/2020).

O caso em questão tratou de um defeito na prestação do serviço médico, que resultou em danos morais ao paciente devido à demora no atendimento. A decisão destacou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a necessidade de se reconhecer o vício na prestação do serviço, o que reforça a importância de se discutir a responsabilidade dos profissionais de saúde e a reparação de danos causados aos pacientes.

3.2.1 A inversão do ônus da prova diante da relação médico-paciente

Entende-se por ônus da prova a responsabilidade que cada parte no processo, no caso o médico e o paciente, tem de apresentar evidências que comprovem suas alegações. A inversão do ônus da prova, trata-se um deslocamento na conduta como é realizada a argumentação, admitindo que o ônus possa ser invertido, no sentido de atribuí-lo a quem, segundo a redação presente no artigo 373, I e II do NCPC, não o teria (DANTAS, 2022).

No entanto, este posicionamento não teve sucesso em todas as situações e acabou perdendo a sua eficácia no âmbito processual, uma vez que a parte menos favorecida, muitas vezes encontrava dificuldades em apresentar as provas necessárias para convencer o juiz, resultando em complicações no processo (VENOSA, 2018).

Com intuito de dirimir as questões relacionada à responsabilidade civil médica, entende-se que é mais célere para o médico, prestador do serviço, comprovar que sua conduta foi correta do que para o paciente provar o contrário, já que o profissional tem conhecimento técnico para garantir e provar sua conduta. Além disso, o paciente, muitas vezes tem dificuldade em obter provas substanciais, mesmo quando apresenta fatos verossímeis, devido à complexidade dos termos

médicos e técnicos envolvidos, o que dificulta a compreensão dos objetivos e significados de muitos procedimentos.

Em decorrência do exposto, o poder judiciário habitualmente se apoia na prova pericial para fundamentar sua decisão, já que não possui conhecimento técnico-científico para julgar a conduta do profissional médico (KFOURI NETO, 2021).

Posto isto, em oposição do que se presume, a adoção do Código de Defesa do Consumidor na relação médico-paciente não é desfavorável ao médico, tendo em vista que sua responsabilidade se mantém subjetiva (artigo 14, § 4º, CDC), sendo incumbência do paciente provar que o médico teria agido com culpa (sentido estrito), sendo a responsabilidade objetiva somente em relação aos hospitais, os quais, respondem somente se restar demonstrada a culpa do médico (GIOSTRI, 2005).

4 A APLICAÇÃO DAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO

Discutir novas interpretações para o art. 994 do Código Civil de 2002 é necessário, onde “A indenização mede-se pela extensão do dano”, o dano não pode ser mais analisado somente por uma visão do fato danoso e do agente no momento da prática do ato e sim uma visão ampliada, levando em considerações todos os momentos pretéritos e posteriores ao dano, se ocorreu de fato uma prevenção ao dano, foi tomada todas as atitudes e uma vez ocorrendo o dano, procedimentos adotados que diminuam o dano, devendo ser dado uma nova interpretação nessa nova sociedade sobre os danos, “Aquilo que era dano, numa sociedade, pode não ser em outra, presentes as variáveis histórico-culturais” (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2020).

Ganhando espaço as funções da responsabilidade civil para essa nova interpretação da extensão de dano.

Com isso, na responsabilidade médica, seja ela em qualquer uma de suas formas uma vez causando danos, devemos analisar todo escopo que as funções da responsabilidade nos trazem, para obtermos efetividade social no momento da indenização, sendo que essa relação de interpretação dos danos deve evoluir em conjunto com todas outras características das definições de responsabilidade civil médica, como Melo e Holanda (2023), ressaltam tal evolução em outros âmbitos “relação médico-paciente, modificou-se como passar do tempo, assim, faz-se necessário identificar, inicialmente, a natureza jurídica desta relação, por existir uma correlação legal e interpretativa que envolve a responsabilidade civil”.

Valorar, uma precaução que o médico tomou durante tais procedimentos, reduzindo indenizações, é o caminho para a nova responsabilidade civil, que integra o social com o individual, assim como, punir os médicos que praticam atos sem as devidas precauções, punir por uma função punitiva é o primeiro passo para esse avanço, não sendo mais puramente compensatória uma indenização que se restringe às partes.

Se aplicando em todas as modalidades, seja contratual ou extracontratual, obrigação de meio ou resultado, relações de consumo ou não, um dano analisado individualmente somando as funções da responsabilidade civil, gera uma indenização com efetividade social, prevenindo novas práticas danosas e reformando práticas que busquem inibir os danos.

CONCLUSÃO

A nova responsabilidade civil da atual sociedade é um tema desafiador para o Direito, cujo objeto de excessivos estudos sobre novos danos e suas aplicações. A nova compreensão do dever de indenizar, surge junto com os novos danos, além disso, devemos questionar como repará-los e o que podemos fazer para evitar que a sociedade sofra mais danos. Uma nova perspectiva sobre a responsabilidade civil deve considerar os seres humanos em sua história, que passa por diversas dimensões e é o resultado de uma evolução constante. Nesse sentido, um sistema normativo aberto, onde os princípios e conceitos abertos tenham espaço, requer um intérprete ativo para maior eficácia.

As funções compensatória, punitiva e precaucional da responsabilidade civil devem ser compreendidas como expressões que validam um instituto maior, e seu uso na avaliação de indenizações e danos valida o instituto da responsabilidade de forma mais eficaz.

Devemos atentar ainda, que ao tratar da responsabilidade civil do médico é necessário observar questões éticas, legais e morais devendo ser analisado com atenção cada caso específico. A obrigação de meio e de resultado é um conceito importante na relação médico-paciente. É esse vínculo obrigacional entre as partes que torna a relação médico-paciente resultante em uma relação de consumo, em que o médico é o prestador de serviço e o paciente é o consumidor, o que implica na aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Evidencia-se que a responsabilidade do médico é subjetiva e pessoal, todavia, sendo o médico empregado de uma clínica ou hospital, a responsabilidade passa a ser objetiva da empresa e subjetiva do médico.

Em sede de conclusão, pode-se afirmar que a aplicação das funções da responsabilidade civil na responsabilidade subjetiva do médico é essencial para uma nova interpretação da extensão do dano. É importante analisar não apenas o momento do dano, mas também todas as ações

tomadas antes e depois do incidente. A evolução da relação médico-paciente requer uma compreensão da natureza jurídica dessa relação para que a responsabilidade civil possa ser aplicada de forma justa e eficaz.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. In: Direito e Medicina: aspectos jurídicos da Medicina. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 133-180. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/23.pdf. Acesso em: 09 abr. 2023.

AMARAL, Francisco. Responsabilidade Civil Evolução Histórica. In: PIRES, Fernanda *et al.* **Da estrutura à função da responsabilidade civil**. Indaiatuba: Foco, 2021.

BRASIL. Lei n.º. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 07 abr. 2023.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica: Resolução CFM n.º 2.217/2018, modificada pelas Resoluções CFM n.º 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, 27 de setembro de 2018. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023.

BRASIL. Lei n.º. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREs 1547124 / RJ. Agravo Interno no Agravo em REsp. Responsabilidade civil. Defeito na prestação de serviço médico. Irrigação submetida ao NCP. Ministro Moura Ribeiro. 31 de agosto de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101091487/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1547124-ej-2019-0211948-4/inteiro-teor-1101091497>. Acesso em: 8 abr. 2023.

CASTRO, Karina Pinheiro de. **Seguro de responsabilidade civil médica e a relação médico-paciente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 6. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. A responsabilidade médico-hospitalar e o Código do Consumidor. In: **Repensando o Direito do Consumidor**: 15 anos do CDC. Paraná: OAB, 2005.

GOMES, Júlio Cezar; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso de. **Erro médico**. 3. ed. Montes Claros: Unimontes, 2001.

GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Direito Civil 3: Responsabilidade Civil - Direito de Família - Direito das Sucessões**. Esquematizado. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

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

MELO, Auricélia Melo do Nascimento; HOLANDA, Cíntia Ayres. Responsabilidade civil médica – uma abordagem sobre perfil médico e os principais fatores de condenações judiciais no estado do Piauí. **Humana Res**, [S.L.], v. 5, n. 7, p. 322-335, jan. 2023. Disponível em: <https://revistahumanares.uespi.br/index.php/HumanaRes/article/view/158/116>. Acesso em: 01 abr. 2023.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

MONATERI, Pier Giuseppe. Natureza e finalidades da responsabilidade civil. Tradução e montagem do texto por Flávio Tartuce e Giuliana Giannessi. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 112, jul-ago. 2017. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/download/371/317>. Acesso em: 01 abr. 2023.

NERY, Rosa Maria de Andrade, NERY JÚNIOR, Nelson. **Introdução à ciência do Direito Privado**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2019.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Novo Manual de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

PIZZOL, Dal Ricardo. **Responsabilidade civil: funções punitiva e preventiva**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

RIBAS, Daniel Stefani. Funções da Responsabilidade Civil e suas Interpretações. In: Encontro virtual do CONPEDI, 5., 2022, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2022. p. 264-279. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/46jz5ya1/YuuO4t0rja2j9o01.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2023.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. v. 4. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.