

RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL

Material didático destinado à
sistematização do conteúdo da disciplina
Direito Civil IVI

Publicação no semestre 2014.1
no curso de Direito.

Autor: Vital Borba de Araújo Júnior

Dados de acordo com: AACR2, CDU e Cutter
Biblioteca Central – SESP / PB

C979r

Araújo Júnior, Vital Borba de

Responsabilidade Civil/ Vital Borba de Araújo Júnior. – Cabedelo, PB: [s.n], 2014.1.

13 p.

Material didático da disciplina Direito Civil IV – Instituto de Educação Superior da Paraíba (IESP) - Curso de Direito, 2014.1.

1. Responsabilidade civil e responsabilidade profissional. 2. Material didático. I. Título.

CDU 802.10(064)

RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL

a. Conceito de Atividade Profissional

É o conjunto de atividades praticadas por um sujeito, em decorrência do exercício de seu ofício, no caso, profissão autônoma ou subordinada.

A responsabilidade civil, ora a ser analisada, refere-se à atividade do trabalhador, ora designada como “atividade profissional”.

Portanto, está excluído deste ponto, o estudo da responsabilidade civil pelo exercício de atividade econômica, termo que se refere a empreendimento empresarial.

b. Natureza Jurídica da Responsabilidade Civil Decorrente de Danos Causados no Exercício da Profissão.

Levando-se em conta que o profissional liberal realiza uma atividade no desempenho de sua atuação profissional, estar-se-á, sempre, no campo da responsabilidade civil contratual.¹

Portanto, como primeiro ensinamento, pode-se inferir que a responsabilidade civil decorrente do exercício de uma atividade profissional é responsabilidade contratual, e não, extracontratual.

Maria Helena Diniz, no mesmo sentido, entende que:

“ aos profissionais liberais[...], se aplicam as noções de obrigação de meio e de resultado, que partem de um contrato. logo não poderá deixar de ser contratual a responsabilidade decorrente de infração dessas obrigações.²

¹ Gagliano, Pablo Stolze. Pamplona Filho, Rodolfo. Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, P.258.

² Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil, 25 ed. S. Paulo: Saraiva, 2011. P.309..

Para a correta compreensão da responsabilidade civil por dano causado no exercício da profissão, mister se faz distinguir a diferença entre obrigação de meio e obrigação de resultado.

Entende-se como obrigação de meio, aquela em que o profissional se compromete a usar de prudência e diligência normal para a prestação de certo serviço, seguindo as melhores técnicas, com o objetivo de alcançar determinado resultado, sem se obrigar a obtê-lo. Ex: obrigação do médico, do advogado, eis que, no exercício de ambas as profissões, o profissional não pode garantir o resultado pretendido.

De outra banda, na obrigação de resultado, o profissional se obriga a produzir o resultado esperado pelo usuário do serviço. Ex: contrato de transporte, obrigação do cirurgião plástico, a menos que se trate de cirurgia plástica reparadora, em que a obrigação será reputada de meio.

E com relação ao elemento anímico? Seria a responsabilidade civil do profissional liberal subjetiva ou objetiva?

Em ambas as hipóteses, obrigação de meio ou de resultado, a responsabilidade civil será subjetiva.

No entanto, nas obrigações de meio, o ônus da prova incumbe ao usuário do serviço. Ao revés, nas obrigações de resultado, a despeito da responsabilidade civil do profissional ser também subjetiva, inverte-se o ônus da prova, para que ao prestador do serviço caiba o dever de demonstrar que não agiu culposamente.

Repita-se e repise-se que, neste capítulo se está a analisar a responsabilidade civil do profissional, e não, da eventual intermediação de sua mão de obra, que pode ser protagonizada por pessoas jurídicas como cooperativas, planos de saúde, hospitais particulares, etc. Nessa última hipótese, a responsabilidade é objetiva.

c. Responsabilidade Civil Médica.

Prefacialmente, mister se faz reproduzir, uma vez mais o art. 14, § 2º do CDC:

Art. 14 [...]

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

Confira-se, no mesmo sentido, a posição dos nossos Pretórios pela análise dos arestos abaixo colacionados:

Indenização. Danos causados pelo exercício de profissão liberal. Má prestação de serviços médicos. Prova da culpa necessária. Incumbência que compete ao autor, por quanto, a responsabilização objetiva de nenhuma forma pode afastar-se das normas gerais processuais atinentes ao ônus probatório. Aplicação do § 4º do art. 14 do CDC. Declaração de voto.

Ementa: "A responsabilização objetiva pelo exercício de profissão liberal, para reparação dos danos causados aos consumidores por, na linguagem legal 'defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua função e riscos' (caput do art. 14 da Lei n.º 8.078/90), de nenhuma forma pode afastar-se das normas gerais processuais atinentes ao ônus da prova, pena de refletir-se o tema em detrimento dos próprios usuários dos serviços de profissionais liberais, com a natural retração dos mesmos no atendimento de casos complexos, sujeitos a maiores riscos, e a entendimentos variados por parte de especialistas" (TJSP, 5ª C. Civil, AI n.º 179.184-1/4, j. em 17.9.92, rel. des. Marco César, v.u., RT 691/97-102).

"O profissional que se propõe a realizar cirurgia, visando a melhorar a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a avaliação dos riscos. Responderá por tais danos, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fator imprevisível, o que lhe cabe provar" (TJSP, 3ª C. Civil, AC n.º 250.096-1/0, j. em 27.6.95, rel. des. Mattos Faria, v.u., RTJE 153/134-138).

Indenização. Erro médico. Equipe médica que esquece agulha de sutura no organismo do paciente. Fato não relacionado com a sintomatologia apresentada pelo mesmo. Irrelevância. Negligência caracterizada. Problemas agravados psicologicamente com a agulha de sutura abandonada no tórax. Inviabilidade de nova

cirurgia com segurança. Verba devida. Direito de regresso do hospital contra o cirurgião responsável. Inteligência dos arts. 159, 1.521, III, 1.539 e 1.545 do CC; da Lei n.º 8.078/90, art. 14, §§ 1º, II e 4º, e art. 602 do CPC. Voto vencido.

Ementa: "Esta anomalia (presença de petrecho cirúrgico no corpo do paciente) configura grave violação dos deveres impostos ao cirurgião e equipe, assim como ao hospital conveniado, incidindo a reparação civil e reconhecendo-se a negligência médica. A agulha de sutura está onde não devia estar e a sua retirada demanda criteriosa avaliação pelos riscos que encerra. O dano deve ser indenizado também por razões ético-jurídicas, no intuito de alertar para a formação de uma consciência profissional" (TJRJ, 1ª C. Cível, AC n.º 4.486/93, j. em 15.3.94, rel. des. Pedro Américo Rio Gonçalves, m.v., RT 719/229-233).

Indenização. Responsabilidade civil. Profissional liberal. Comprovação de culpa. (...). Ininvocabilidade para fins de determinação da competência para a ação. Recurso não provido. Ementa: "O art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, tem por único escopo disciplinar as hipóteses em que se exige, ou não, demonstração de culpa" (TJSP, 7ª C. Civil, AI n.º 242.414º1, j. em 15.3.95, rel. Des. Leite Cintra, v.u., JTJ-Lex 172/176-179).

Responsabilidade civil. Morte por infecção contraída em hospital. Entidade hospitalar, pessoa jurídica. Aplicação dos preceitos contidos no CDC.

Ementa: É o hospital, pessoa jurídica, civilmente responsável pela reparação por danos materiais e morais sofridos por familiares de pessoas que, por infecção hospitalar contraída durante internamento, vier a morrer. Hospital que não presta apenas serviços de hotelaria, mas fornecedor do equipamento e instrumental cirúrgico, empregador do corpo de funcionários, mesmo graduados, além de credenciador do corpo médico, sendo, conseqüentemente, responsável por tudo o que ocorrer no período de internamento do paciente, inclusive e especialmente, no campo da responsabilidade por dano que decorrer à saúde ou vida do paciente. Responsabilidade só afastada se o dano decorrer do imponderável, do fortuito ou da força maior, causas externas e excludentes de responsabilidade. Ademais, entidade prestadora de serviços, está, o hospital, sujeito ao Código do Consumidor (...), inclusive no que diz com a inversão do ônus de provar e ao princípio da responsabilidade objetiva" (TJRS, 6ª C. Cível, AC n.º

595060146, j. em 19.12.95, rel. des. Osvaldo Stefanello, m.v., RJTJRGS 177/304-334).

Em síntese, portanto, a obrigação assumida pelo médico é uma obrigação de meio e não de fim, ou seja, o médico tem o dever de tratar do doente com zelo, diligência e atenção, necessários ao bom desempenho da profissão, mas não de curar o doente.

Os artigos 949, 950 e 951 do CC esclarecem a celeuma:

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

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

Já a responsabilidade civil dos cirurgiões plásticos é de resultado, eis que propõem a obter um resultado no plano da realidade.

No entanto, se a cirurgia plástica for reparadora, essa responsabilidade civil será de meio.

É de bom alvitre se analisar, também a responsabilidade civil do anestesista. Danos causados por falhas na anestesia podem causar são, em muitos casos, de difícil ou impossível reparação.

Como se trata de uma atividade destinada a viabilizar a execução de um outro procedimento médico, uma cirurgia, por exemplo, entende-se que a responsabilidade civil do anestesista é subjetiva e

de meio, incumbindo ao lesado o ônus de fazer prova da intercorrência do elemento anímico.

A despeito da responsabilidade civil do médico requerer aferição de culpa nos estritos termos do art. 14, § 4º do CDC, não se afasta a possibilidade de se considerar responsáveis solidariamente, todos os agentes que estejam ligados ao evento danoso, do chefe de cirurgia até a auxiliar de enfermagem, desde que todos tenham contribuído com o elemento culpa.

i. Dever de prestar Socorro

De lapidar importância, a análise do dever de prestar socorro, inerente à atividade médica.

Omitindo-se o profissional médico em relação a esse dever inerente ao seu ofício, a consequência poderá ser responder civilmente por sua omissão, caso venha a causar dano ao paciente.

Importante tópico a ser levado em consideração, diz respeito ao fato do paciente recusar-se a receber determinado tratamento.

Em muitas situações, determinado tratamento pode vir a afrontar o direito à dignidade da pessoa humana.

Que não se venha, inadvertidamente, dizer que o direito à vida é mais importante que todos os outros direitos fundamentais.

Por exemplo, há indivíduos que preferem perder a vida a não ter liberdade. Portanto, para essas pessoas, o direito à liberdade é mais importante do que o direito à vida.

Raciocínio análogo pode ser inferido no que diz respeito à dignidade da pessoa humana. Para muitos, determinados tratamentos médicos representam uma afronta à sua dignidade. Trata-se de um confronto entre princípios.

A respeito do tema, Pretório excelso já decidiu que não há prevalência de um princípio sobre outro, e que a situação deve ser analisada conforme o caso concreto.³

Diante tamanha controvérsia e por envolver, em muitos casos, perigo de vida, o Conselho Federal de Medicina tentou pacificar

³ Sobre o tema vale a pena conferir o posicionamento do STF no julgamento do HC nº 82424/RS, em setembro de 2003, que trata da questão do crime de racismo e anti-semitismo.

questão, por intermédio da Resolução CFM nº 1.021/80 e do Parecer Proc. CFM nº 21/80, pelos quais, em caso de haver recusa a determinado tratamento, mormente em se tratando de recusa em receber transfusão de sangue, o médico deve analisar as seguintes circunstâncias: se não houver iminente perigo de vida para o paciente, o médico deverá respeitar a vontade do paciente ou de seus responsáveis.

Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente do consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

ii. Responsabilidade Civil dos Hospitais ou Clínicas Médicas

Nos termos do art. 37, § 6º, da Carta política e do art. 932, do Código Civil, esta responsabilidade é objetiva.

Constituição Federal

Art. 37. [...]

§ 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.

Código Civil

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;

Raciocínio análogo deve ser utilizado para analisar a responsabilidade civil das empresas mantenedoras de planos de saúde e seguros privados de assistência à saúde.

A partir do momento em que credenciam profissionais para a prestação de serviços que lhe incumbe, o plano de saúde assume a

responsabilidade pelos praticados por aqueles, de acordo com as regras de responsabilização por atos de terceiros, invocando-se as culpas *in eligendo e in vigilando*.

No que tange à responsabilidade civil dos odontólogos, o raciocínio deve ser o mesmo empregado aos profissionais da medicina.

A responsabilidade civil daqueles é subjetiva e de meio, exceto quando as cirurgias bucais forem feitas somente para fins estéticos, circunstâncias em que a responsabilidade será subjetiva, mas de resultado.

No caso de protéticos e técnicos em atividade bucal, quem responde perante o paciente é o dentista, cabendo, quando muito, a esses profissionais, a responsabilidade solidária por danos causados aos pacientes. É obvio que caberá ao dentista o direito de regresso contra esses profissionais.

d. Responsabilidade Civil do Advogado.

7.4.1 Natureza Jurídica da Obrigação de Prestação de Serviços Advocatícios

A prestação de serviços advocatícios é, em regra, uma obrigação de meio, uma vez que o profissional não pode garantir o resultado favorável ao cliente.

Demanda, portanto, uma responsabilidade civil subjetiva, com fundo de contrato, passível, pois, de aferição do elemento anímico.

No entanto, erros crassos como perda de prazo para contestar ou recorrer são evidenciáveis objetivamente. Assim, a inabilidade profissional evidente e patente que ocasiona prejuízos ao cliente gera dever de indenizar.

O erro que dá margem à indenização é aquele inescusável, elementar para o advogado médio.

A regra, no entanto, por força do art. 14, do CDC e do art. 32, da Lei 8.906/94-Estatuto da Advocacia é que a responsabilidade civil do advogado é subjetiva.

Quanto a ofensas irrogadas em juízo, pelo advogado, impende, prefacialmente, consignar que o causídico tem imunidade para sua conduta, nos termos do art. 142, I do CP.

O §2º, do art.7º, da Lei 8.906/94, ratifica tal imunidade, conforme se pode inferir da leitura do citado preceptivo:

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ~~ou desacato~~ puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer. (Vide ADIN 1.127-8)

ADIN 1.127-8, Ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994. ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DISPOSITIVOS IMPUGNADOS PELA AMB. PREJUDICADO O PEDIDO QUANTO À EXPRESSÃO “JUIZADOS ESPECIAIS”, EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.099/1995. AÇÃO DIRETA CONHECIDA EM PARTE E, NESSA PARTE, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I - O advogado é indispensável à administração da Justiça. Sua presença, contudo, pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais.

II - A imunidade profissional é indispensável para que o advogado possa exercer condigna e amplamente seu múnus público.

III - A inviolabilidade do escritório ou do local de trabalho é consectário da inviolabilidade assegurada ao advogado no exercício profissional.

IV - A presença de representante da OAB em caso de prisão em flagrante de advogado constitui garantia da inviolabilidade da atuação profissional. A cominação de nulidade da prisão, caso não se faça a comunicação, configura sanção para tornar efetiva a norma.

V - A prisão do advogado em sala de Estado Maior é garantia suficiente para que fique provisoriamente detido em condições compatíveis com o seu *múnus público*.

VI - A administração de estabelecimentos prisionais e congêneres constitui uma prerrogativa indelegável do Estado.

VII - A sustentação oral pelo advogado, após o voto do Relator, afronta o devido processo legal, além de poder causar tumulto processual, uma vez que o contraditório se estabelece entre as partes.

VIII - A imunidade profissional do advogado não compreende o *desacato*, pois conflita com a autoridade do magistrado na condução da atividade jurisdicional.

IX - O *múnus constitucional* exercido pelo advogado justifica a garantia de somente ser preso em flagrante e na hipótese de crime inafiançável.

X - O controle das salas especiais para advogados é prerrogativa da Administração forense.

XI - A incompatibilidade com o exercício da advocacia não alcança os juízes eleitorais e seus suplentes, em face da composição da Justiça eleitoral estabelecida na Constituição.

XII - A requisição de cópias de peças e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório ou órgão da Administração Pública direta, indireta ou fundacional pelos Presidentes do Conselho da OAB e das Subseções deve ser motivada, compatível com as finalidades da lei e precedida, ainda, do recolhimento dos respectivos custos, não sendo possível a requisição de documentos cobertos pelo sigilo.

XIII - Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.

Os nossos Pretórios têm decidido que a inviolabilidade de que trata o art. 133, da Constituição Federal, não tem o condão de elidir a responsabilidade penal do advogado por crime cometido no exercício da profissão, circunscrevendo essa imunidade aos limites da lei.

Assim, não pode o *animus defendendi* transformado em licença para o ataque descomedido e desnecessário.

Portanto, ofensas verbais, descomedidas podem, dependendo do caso concreto, ensejar o dever de reparar dano moral, tanto a Magistrado, quanto a Membro do MP, ou mesmo, a parte.