

# RESPONSABILIDADE DO PROFISSIONAL LIBERAL NO CÓDIGO CIVIL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

**Fernando Antônio de Vasconcelos**

Promotor de Justiça aposentado

Professor da Universidade Federal da Paraíba

Professor do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ

## 1 Introdução

Quando lançamos o livro *Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo*, pela Editora Juruá, em 2002, o atual Código Civil brasileiro era uma lei apenas promulgada, só tendo entrado em vigor, em janeiro de 2003. Naquela oportunidade, analisamos o assunto muito mais sob a ótica do CDC do que sob o enfoque da legislação civil. Agora, passados mais de quatro anos da vigência do Código Civil de 2002, fazia-se necessária uma atualização do tema. As relações contratuais e as implicações sobre o dano decorrente das relações extracontratuais evoluem com rapidez impressionante, forçando juristas e operadores do direito a uma rápida atualização, sob pena de amargarem conseqüências muito sérias. Por outro lado, as relações de consumo, aliadas à massificação dos contratos e à impessoalidade das relações negociais, impulsionam o estudo permanente da responsabilidade civil, sob os vários ângulos e teorias necessárias à sua correta aplicação.

O profissional liberal moderno é um prestador de serviços. Contrata, fornece, beneficia e pratica danos. Sua responsabilidade evolui a cada momento, decorrente, principalmente, da evolução tecnológica que a todos impressiona. O mercado no qual estão inseridos os profissionais liberais aperfeiçoa-se a cada dia, necessitando de estudos sócio-econômicos e jurídicos para situar, com a devida correção, os benefícios e malefícios decorrentes dessas relações. Assim, com as inserções e atualizações que o estudo requer, revimos conceitos, teorias, verificamos as leis e edições citadas e as atualizamos. Através do presente artigo, esperamos que os leitores possam ter uma análise mais realista da atividade profissional, verificada sob a ótica da responsabilidade civil dos seus titulares, num verdadeiro diálogo de normas inseridas no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.

No final do século passado, com o desenvolvimento e a consolidação dos Códigos de Defesa do Consumidor em vários países, houve uma verdadeira revolução no sistema contratual do Ocidente. Não raro, estabeleceu-se um declarado conflito entre a visão contratual dos antigos Códigos Cíveis (a maioria ainda estruturada pelo Direito Romano) e a visão moderna da legislação protetiva das relações de consumo. Diante dessas inovações e da rapidez com que passaram a realizar-se as relações contratuais, novos institutos surgiram,

novas formas e espécies contratuais apareceram. E assim o consumidor, parte considerada mais fraca na relação do contrato, passou a contar com instrumentos valiosos de proteção e de defesa.

O instituto da responsabilidade civil ganhou novos contornos, seja pelo aprofundamento dos estudos sobre a aplicabilidade das teorias que embasavam o assunto, seja pelos novos ventos interpretativos que passaram a evidenciar temas como a culpa, o dano, a responsabilidade presumida e a inversão do ônus da prova. No Brasil, o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, balançou as estruturas do direito contratual tradicional, introduzindo princípios que vieram dar nova conotação ao entendimento da responsabilidade civil. Tais mudanças ocorreram principalmente com relação à liberdade contratual, à liberdade da forma, à relatividade dos efeitos do contrato, ao consensualismo, à função social do direito contratual, à massificação das relações de contrato, ao dirigismo estatal e à interpretação mais consentânea com os direitos do consumidor, considerado sempre como parte hipossuficiente na relação contratual.

Foi pensando nesses novos temas, que resolvemos desenvolver o estudo sobre a responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo, buscando o aprofundamento e a interpretação do § 4º do art. 14 do CDC, em toda a sua extensão e em confronto com todo o sistema protetivo inserido na referida lei. Com o Código Civil de 2002, ao invés de melhor tratamento do tema, laborou-se em mais confusão. Por exemplo, o art. 951, inserido em meio à responsabilidade civil decorrente de crimes, remete, com exclusividade, para o profissional da saúde, ou seja, aquele que lida com “pacientes”. Nesse aspecto, procuraremos avançar um pouco mais, na tentativa de definir o profissional liberal e sua respectiva responsabilidade, em sintonia com as evoluções e modificações do século que passou e do milênio que se inicia.

## **2 Natureza da profissão liberal: evolução, importância e concepção atual**

Uma pesquisa de caráter histórico-jurídico sobre a origem e evolução das atividades profissionais, hoje chamadas de “liberais”, exorbita as pretensões do presente trabalho. Sabe-se, entretanto, das diferenças substanciais que se têm observado entre as profissões de outrora e as da atualidade, principalmente devido às mudanças culturais, econômicas, técnicas e sociais que se processaram no decorrer dos tempos.

Profissão é geralmente entendida como a atividade ou ocupação especializada, da qual se podem tirar os meios de subsistência. Profissão liberal é aquela que se caracteriza pela inexistência, em geral, de qualquer vinculação hierárquica e pelo exercício predominantemente técnico e intelectual de conhecimentos especializados, concernentes a bens fundamentais do homem,

como a vida, a saúde, a honra, a liberdade, etc. Vez por outra, o legislador, nacional ou alienígena, confunde profissão com arte, entendendo esta última como atividade artesanal. Essa confusão aumenta quando se mencionam serviço, prestação, função, atribuição. Do latim “*professio*”, originou-se o substantivo “profissão”. Depois surgiu o adjetivo profissional (no espanhol, *profesional*; no italiano, *professionale*; no francês, *professionnel* e no inglês, *professional*). Aparecendo a princípio como adjetivo, o termo, posteriormente, substantivou-se em todas essas línguas.

Tratando-se de profissão liberal, não se pode raciocinar com base no conceito clássico, ainda impregnado da concepção romântica acerca da onerosidade do trabalho manual e da gratuidade do trabalho intelectual. Os romanos consideravam o trabalho manual, imposto aos escravos e aos libertos, de forma desprezível, já que era remunerado. Por outro lado, o trabalho intelectual era atributo do homem livre, exercido com benemerência ou complacência, constituindo *munus* e não *ministerium*.

Na Idade Média, valorizou-se muito o trabalho de engenheiros e arquitetos; o Renascimento, por sua vez, forneceu uma enorme quantidade de mestres e estudiosos do direito. As escolas profissionais alcançaram níveis espantosos de autonomia e poder, podendo expedir licenças de doutoramento e de exercício profissional, além de estatuírem normas para o exercício profissional. Entre os séculos XVI e XVIII, os profissionais liberais eram distribuídos segundo critérios muito parecidos com os de hoje. Geralmente, eram divididos em dois grupos: no primeiro, estavam inseridos os técnicos (arquitetos, médicos, físicos, cirurgiões, especialistas); no segundo, incluíam-se todos os outros (mestres, embaixadores, filósofos, tabeliães, procuradores, doutores da lei civil, juriconsultos, teólogos).

Observa-se, nesse retrospecto histórico, que o trabalho intelectual, para os romanos, estava intimamente ligado à dignidade do homem, acarretando para o beneficiário o dever de reconhecimento ou gratidão. Esta podia converter-se em pecúnia, que não tinha o sentido de pagamento pelos serviços prestados. Tratava-se de uma *gratia* ou *gratificatio*, espécie de compensação honorífica que deixava as partes devidamente compensadas.

Dos estudos realizados acerca da profissão liberal nos primórdios da civilização jurídica, pode-se concluir, com certa facilidade, que, no Direito Romano, os serviços prestados por profissionais liberais (*studia liberalia*, *artes liberales*) não eram objeto de estipulação contratual. Constituíam uma categoria seleta de pessoas com boa formação intelectual e cultural e que não se vinculavam aos contratos individuais de trabalho, nos moldes como hoje são realizados. Esses serviços prestados por profissionais liberais eram retribuídos por meio de uma dádiva (*munera*) e que, por força do costume, constituía um dever social, não ostentando caráter obrigatório do ponto de vista jurídico.

No começo do século XIX, a situação do operário perante o empregador era quase servil, sem qualquer nesga de dignidade. É, portanto, utópico e até inverossímil falar-se, àquela época, em liberdade ou autonomia de vontade. Os teóricos do liberalismo, quando comentam o chamado liberalismo econômico, ao invés de apontarem as propaladas igualdade e liberdade decorrentes da Revolução Francesa, referem-se a um estado de miserabilidade do trabalhador, sem autonomia ou liberdade de contratar no campo trabalhista.

O fato de o trabalhador manter, simultaneamente, várias relações de emprego não o liberta inteiramente do vínculo de subordinação. Sem dúvida, deixa-o numa situação diferenciada, mas não o desvincula completamente. A atividade profissional de um trabalhador com características marcadamente intelectuais ou acadêmicas, da denominada classe dos profissionais, pode, realmente, ser objeto de vários contratos da mesma natureza, pois que, normalmente, os serviços que presta não absorvem todo o tempo de que pode dispor e não lhe ofuscam a responsabilidade. Compreendem-se na categoria de profissionais, com essa característica de intelectualidade, notadamente médicos, odontólogos, advogados, engenheiros, contadores, artistas e outras profissões que recebem uma regulamentação oficial e estão organizadas em corporações ou sindicatos<sup>1</sup>.

O conceito que se faz hoje de profissão liberal é diferente do que entendiam antes os estudiosos, que a consideravam uma atividade não somente de caráter manual. Profissão liberal, que originariamente significava o trabalho de um homem livre, hoje designa a atividade do indivíduo cujo trabalho não depende senão das capacidades técnicas e intelectuais dele mesmo, embora possa ser, em determinadas situações, um assalariado. Podemos entender, assim, o profissional liberal como alguém que adquiriu certa preparação cultural, normalmente através de cursos ou estágios e que, em decorrência da profissão que abraçou, passa a prestar um serviço de natureza específica, na maioria das vezes, regulado em lei.

Exerce uma profissão liberal, no conceito da maioria dos juristas, toda pessoa que, em total independência técnica e livre de qualquer elo de subordinação, coloca seus conhecimentos e seus dons a serviço de outrem, num esforço para exercer uma atividade ou prestar um serviço, habilitado ou qualificado pela lei ou pelas regras inseridas no mercado de trabalho. Nesse conceito, podem se enquadrar as profissões regulamentadas ou não por lei, as que exigem formação universitária ou habilitação técnica equivalente e ainda aquelas reconhecidas no mercado de trabalho e nas relações sociais.

---

<sup>1</sup>GOMES, O.; GOTTSCHALK E. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 98.

Oscar Ivan Prux<sup>2</sup>, autor da era pós-Código de Defesa do Consumidor, ainda confunde os conceitos. Conclui ser profissional liberal “uma categoria de pessoas que, no exercício de suas atividades laborais, é perfeitamente diferenciada pelos conhecimentos técnicos reconhecidos em diploma de nível superior, não se confundindo com a figura do autônomo”. Põe, nesse rol, médicos, farmacêuticos, veterinários, advogados, professores, engenheiros, arquitetos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, psicólogos, enfermeiros com formação superior, dentistas, economistas, contabilistas, administradores (de empresas, hospitalares, públicos, de comércio exterior), jornalistas, matemáticos e muitos outros, “sempre que atuem de forma independente”, como prestadores de serviços a seus clientes.

### 3 Atividade do profissional liberal

Analisando as características específicas da profissão liberal e, principalmente, a natureza do serviço desenvolvido pelos profissionais liberais, Jean Savatier<sup>3</sup> apontava, em 1947, três caracteres específicos da atividade liberal: intelectualidade, em oposição ao trabalho manual; independência, em oposição às profissões assalariadas; desinteresse, em oposição às profissões ditas comerciais. Todavia, adianta o próprio autor francês que as qualidades intelectuais e morais estão longe de ser características suficientes ou mesmo essenciais às profissões liberais. Essas qualidades estariam também presentes em outras profissões que não são catalogadas como liberais.

O profissional liberal da era moderna não guarda muita semelhança com seu congêneres do século anterior, que era “clínico geral”, atuava sozinho e possuía clientela cativa com traços de familiaridade. Imperava mais que tudo a confiança mútua, onde havia relações jurídicas estabilizadas, mais por força da calma que reinava nas relações profissionais. Hoje, procuram-se escritórios e clínicas; direciona-se em busca de competência, de especialização; exige-se seja o profissional conhecedor da ciência de sua profissão, para dar maior segurança e credibilidade ao seu cliente.

Nos séculos anteriores, o médico e o advogado, por exemplo, eram “clínicos gerais”, atendiam a todos indistintamente: o primeiro fazia cirurgias e cuidava de detalhes clínicos; o segundo defendia criminosos ou atuava na área tributária. O profissional liberal moderno tem de se especializar, atender a uma

<sup>2</sup>PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade civil do profissional liberal no CDC*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 107.

<sup>3</sup>SAVATIER, Jean. *La profession libérale: étude juridique et pratique*. Paris: [s. n.], 1947. p. 35.

clientela seleta, participar de escritórios ou clínicas, pois as relações entre ele e os seus clientes adquiriram tanta complexidade que é impossível ser “clínico geral” na chamada “era pós-industrial”.

Tanto no fornecimento de produtos (incluindo-se aí o projeto, o fabrico, o manejo, a mercancia) como na prestação de serviços, seguramente as regras até então vigorantes resultaram insuficientes para as novas demandas. Leis e regulamentos do século passado tiveram de ser revistos e readaptados com certa urgência, sob pena de haver um colapso nas relações resultantes dos contratos modernos de consumo.

O profissional liberal da era moderna tem de cercar-se de cuidados e diligências para que o fornecimento de um serviço profissional não redunde em gordas indenizações que tenha de pagar aos beneficiários desses serviços. O dever de informação é um dos principais requisitos para o sucesso da prestação eficiente do serviço. O profissional deve esclarecer o consumidor sobre o seu problema, os cuidados durante a prestação do serviço, os riscos que possam ocorrer, as precauções e o custo da relação contratual. Deve o profissional liberal moderno ser também um conselheiro, atendendo a quem lhe solicita um serviço, pois o consumidor, muitas vezes, não tem idéia dos percalços e empecilhos que encontrará pelo caminho.

Naqueles casos onde está em jogo uma obrigação de resultado, como veremos adiante, o cuidado do profissional liberal deve ser redobrado, porque está prometendo ao beneficiário exatamente aquilo que ele busca, ou seja, o sucesso da proposição. Não se admitem falhas. Não há meio-termo. Deve o consumidor ser esclarecido sobre todos os passos do contrato, os riscos, as técnicas, as conseqüências e possibilidades de contratempo durante o cumprimento da avença. Caso o profissional considere a empreitada de difícil consecução, deve rejeitá-la, em nome do bom senso e da ética profissional.

A natureza jurídica da responsabilidade do profissional liberal está calcada em duas correntes: a do nexa convencional e a da culpa aquiliana. Pela primeira, vislumbra-se seu complexo envolvendo o mandato, a locação de serviços e o inadimplemento contratual, todos direcionados para a culpa por descumprimento do contrato. Na segunda, observa-se a conduta irregular do agente, que dependeria mais das suas aptidões técnicas e científicas do que de estipulações contratuais. Mesmo considerando-se a natureza contratual da responsabilidade profissional, essa relação é *sui generis*, pela própria complexidade e especificidade das profissões.

A responsabilidade dos profissionais liberais, no Brasil, até o advento do CDC, era regulada somente pelo Código Civil de 1916, em dois títulos: “Das Obrigações por Atos Ilícitos” e “Da Liquidação das Obrigações”. A doutrina tradicional discutia o caráter contratual dessa responsabilidade,

procurando afastá-la da responsabilidade aquiliana. Podemos observar que inexistente diferença ontológica entre as duas modalidades de responsabilidade: a contratual e a extracontratual.

Aqui merecem destaque dois tipos de responsabilidade profissional: a decorrente de fato próprio e aquela relacionada à atividade do profissional liberal como empregado ou preposto de pessoa jurídica, a exemplo de hospitais, clínicas e escritórios de advocacia. Mas essa aparente diferença entre responsabilidade contratual e aquiliana é superada pela legislação protetiva do consumidor. No entendimento de Antônio Hermann Vasconcelos Benjamin<sup>4</sup>, a responsabilidade se materializa em função de um outro tipo de vínculo: a relação de consumo, contratual ou não. Caracterizando-se a relação de consumo, muitos outros aspectos deverão constar do somatório que envolve a responsabilidade, a exemplo da presunção de culpa, inversão do *onus probandi* etc.

A responsabilidade dos profissionais liberais tem ensejado a preocupação das legislações de vários países, com predominância para o Código Civil na maioria deles. Porém, os postulados atinentes às relações de consumo, tanto na Europa quanto nas Américas, enveredaram pelo caminho mais simples da responsabilidade subjetiva. Adiante, quando tratarmos da responsabilidade no CDC, traçaremos mais detalhadamente as linhas históricas e evolutivas dessa responsabilidade profissional, culminando com a vigência do Código de Defesa do Consumidor no Brasil.

Nos Juizados de Relações de Consumo, PROCONs e Curadorias do Consumidor, têm sido registradas reclamações de consumidores que se sentiram prejudicados por profissionais que não prestaram o serviço de forma condizente. O número ainda é diminuto, se comparado com as reclamações dos consumidores na área de produtos e serviços outros, que não os prestados por profissionais liberais.

#### **4 Responsabilidade do profissional liberal no Código Civil**

Os Códigos Civis francês (1804) e brasileiro (1916) preocuparam-se mais com a teoria da culpa. O chamado Código de Napoleão influenciou, sobremaneira, não só o direito brasileiro, mas também vários códigos da modernidade, no que toca à construção de um modelo de responsabilidade civil. A esse respeito, José de Aguiar Dias<sup>5</sup> salienta que, no Código Civil

<sup>4</sup>BENJAMIN, Antônio H. V. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 44.

<sup>5</sup>DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 27-28.

francês, tem a legislação moderna o seu modelo e inspiração. Antes, porém, que surgisse esse monumento jurídico, o direito francês já exercia sensível influência nos ordenamentos jurídicos de outros povos. Recorda o civilista que o Código Civil francês foi aperfeiçoando, a pouco e pouco, as idéias românicas, até estabelecer nitidamente um princípio geral de responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória.

A responsabilidade civil consiste, consoante entendimento de Caio Mário da Silva Pereira<sup>6</sup>, na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Assim, tanto a reparação quanto o sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil. Esta, então, se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Para a maioria dos nossos doutrinadores, hoje já libertos daquela fixação inicial no cerne de uma das correntes teóricas mais festejadas, não importa se o fundamento é a culpa ou se independe desta. Importa, sim, a constatação da existência de um fato danoso e a subordinação de um sujeito passivo ao dever de ressarcir. Aí, sim, estará consolidada a responsabilidade civil.

Mas, no direito positivo brasileiro, os novos ventos encontraram forte resistência. O revogado Código Civil, timidamente, inseriu, em alguns artigos, disposições cuja exegese apontava para uma aproximação com a doutrina do risco. Os arts. 1.519, 1.520, parágrafo único, 1.528 e 1.529 denotavam forte tendência objetiva. Na legislação especial, até chegarmos ao CDC, surgiram várias disposições consagradoras da responsabilidade objetiva. Só a título de referência, pode-se citar a legislação que trata de acidentes do trabalho, das aeronaves, dos automóveis, das minas e das estradas de ferro, além da que trata de acidentes causados por eletricidade.

Alvino Lima<sup>7</sup> ressalta, quanto às várias fórmulas tentadas na busca de soluções para os problemas atinentes à responsabilidade civil, que vários foram os processos técnicos postos em jogo para atender à praticabilidade da responsabilidade. Dentre eles, cita os seguintes: a admissão da existência da culpa pela aplicação da teoria do abuso do direito e da culpa negativa; o reconhecimento de presunção de culpa; a aceitação da teoria do risco; a transformação da responsabilidade aquiliana em contratual. Ressalta o citado autor que o homem moderno, mais diligente e consciente das suas responsabilidades, não pode aceitar a culpa em sua largueza demasiada ou somente ela como fundamento da responsabilidade.

<sup>6</sup>PEREIRA, Caio Mário da S. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 16.

<sup>7</sup>LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. São Paulo: RT, 1998. p. 71.

O que se observa, ao longo do tempo e pelas bases doutrinárias e legislativas trazidas até nós, é que o abalo na teoria da culpa proporcionou verdadeira revolução nos conceitos jurídicos de responsabilização civil. Houve, então, o surgimento e aceitação gradual da teoria do risco, para desaguar na teoria objetiva, hoje considerada a mais prática, a mais equânime e a mais adequada ao advento do terceiro milênio. A esse respeito, observa José de Aguiar Dias<sup>8</sup>, citando o francês Marton: “Os precursores da doutrina do risco foram alguns partidários da escola do direito natural no século XVIII, em particular Thomasius e Heineccius, que sustentavam a opinião de que o autor de um dano deve ser responsabilizado independentemente da existência de culpa de sua parte”.

Mas, para a maioria dos doutrinadores, entre eles Sílvio Luís Ferreira da Rocha<sup>9</sup>, foram os franceses que sistematizaram a teoria objetiva, destacando-se ali as idéias de Saleilles e Josserand. Deu-se, a princípio, a interpretação objetiva da palavra *faute* (Código Civil francês, art. 1382), para, em seguida, entender-se que a responsabilidade decorre de nossos próprios atos, desde que se configure a existência de um dano injusto. Como já salientado, o Código Civil brasileiro anterior adotou, em quase sua totalidade, a teoria subjetiva, especialmente em seus arts. 159 e 1.545. Com isso, incumbia à vítima provar o dolo ou a culpa *stricto sensu* do agente, a fim de postular e obter a reparação do dano. No Código atual, esses dispositivos foram substituídos pelos arts. 186, 927, *caput*, e 951, dos quais nos ocuparemos em seguida.

Para Sílvio Rodrigues<sup>10</sup>, quando emitimos conceitos sobre responsabilidade objetiva e subjetiva, não podemos vislumbrar espécies diferentes de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. A fere-se, de todos os estudos sobre o tema, que subjetiva é a responsabilidade inspirada na idéia de culpa; é objetiva, quando esteada na teoria do risco.

A teoria subjetiva, mesmo com toda a evolução das teorias da responsabilidade, ainda predomina no sistema civil brasileiro. Assim, mesmo com as inovações do Código de Defesa do Consumidor, ainda persistem, no atual Código Civil, vários dispositivos considerados ultrapassados.

O Código de 2002 direcionou-se para a responsabilização objetiva. Inspirado nos Códigos alemão e suíço, declara reparável o dano decorrente da

<sup>8</sup>DIAS, José Aguiar. Op. cit., p. 51.

<sup>9</sup>ROCHA, Sílvio Luís F. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: RT, p. 17.

<sup>10</sup>RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 9-10. 4 v.

violação da lei, assim como o resultante de procedimentos contrários aos bons costumes e às relações sociais. O excesso no exercício de direitos que implique causação de danos, atingindo os interesses protegidos ou aviltando o princípio da boa-fé, enseja reparação.

Assim, já no parágrafo único do art. 927, com a expressão “independentemente da existência de culpa”, passou o Código Civil também a dotar o sistema de responsabilidade objetiva. Se, no art. 186, ainda prevaleceu o subjetivismo, com o parágrafo único acima citado, fundou-se o legislador na teoria do risco, objetivando essa responsabilidade. No art. 951 (que substituiu o antigo art. 1.545), trata da responsabilidade dos profissionais ligados à saúde (médicos, cirurgiões, farmacêuticos, dentistas, enfermeiros) que possam causar danos a pacientes, a exemplo de morte, lesão ou defeito físico. O atual Código deixou de nominar os profissionais, como fizera o Código revogado, mas a mudança foi salutar, dada a amplitude do campo profissional ligado à saúde.

O art. 618, *caput*, do Código Civil (que trata do construtor) cria presunção de culpa absoluta para vícios de solidez e segurança. Sobre a aplicação desse dispositivo, entende Carlos Roberto Gonçalves<sup>11</sup> que, tratando-se de empreiteiro profissional liberal, deverá haver prova de culpa para a responsabilização. Entretanto, o juiz, presentes os pressupostos, poderá inverter o ônus da prova, cabendo então ao fornecedor profissional liberal provar que não obrou com culpa, para exonerar-se da responsabilidade.

A responsabilidade do advogado não foi disciplinada, de forma clara, no Código Civil, exceto no que concerne ao mandato (art. 667) e, mais precisamente, às obrigações do mandatário. Assim, ao aceitar um mandato, o advogado assume com seu cliente (o mandante) obrigação de natureza contratual. Esse contrato é, sem sombra de dúvidas, bilateral, oneroso e comutativo. Difere do direito francês, onde a atuação do advogado constitui-se num *múnus público*. Com relação a terceiros, o advogado assume responsabilidade extracontratual ou aquiliana. Entretanto, se o causídico tornou-se defensor do terceiro, ainda que contra a vontade deste, a responsabilidade profissional emerge da conduta e não do contrato.

Na atividade advocatícia, a exemplo de outros campos de atuação dos profissionais liberais, pode haver nitidamente um contrato, ainda que tácito. Apesar de grandes juristas pátrios entenderem que a responsabilidade do advogado é de natureza estritamente contratual, este ponto de vista está hoje superado pela incidência também da responsabilidade extracontratual, como veremos adiante.

<sup>11</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 434.

Aceitando a causa (para a qual não está obrigado), deve o causídico portar-se de acordo com a ética da profissão. Como esta é de natureza liberal, tem ele uma série de prerrogativas, direitos e obrigações, que o irão conduzir ao longo do trabalho. O instrumento procuratório irá definir seu grau de atuação, obrigações e poderes. A partir da aceitação, terá o mandatário determinados deveres, como: acompanhar o processo, observar prazos, comparecer aos atos judiciais, orientar e ser orientado pelo mandante, coletar provas, recorrer, acordar. A responsabilidade do advogado como mandatário, estabelecida no Código Civil, diz respeito a honorários, prestação de contas e substabelecimento (com ou sem autorização).

O Código Civil Brasileiro, colocando a responsabilidade de vários profissionais liberais dentro dos atos ilícitos, nos estreitos limites dos dispositivos citados, demonstra a sua desatualização com os novos tempos. A doutrina tradicional sempre discutiu o caráter contratual dessa responsabilidade, procurando afastá-la da responsabilidade aquiliana. Mas, modernamente, entende-se que inexistente diferença ontológica entre os dois tipos de responsabilidade: a contratual e a extracontratual. Em qualquer situação, ocorrendo culpa, presume-se o dever de indenizar. Em toda responsabilidade profissional, ainda que exista contrato, haverá sempre um campo de conduta profissional a ser examinado e inerente à profissão, independentemente da existência do instrumento contratual.

## **5 Responsabilidade do profissional liberal no CDC**

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), que entrou em vigor no início de 1991, é de uma enorme abrangência. Teve tanta repercussão no sistema contratual brasileiro, que demorará alguns anos para ser devidamente estudado e para ter delineada sua correta aplicação, principalmente pelos órgãos julgadores.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves<sup>12</sup>, importante papel caberá, nesse particular, à jurisprudência, tendo em vista que muitos dispositivos do CDC são polêmicos e não poderão ter uma interpretação literal, sob pena de conduzi-rem a situações absurdas e inaceitáveis. Conclui que uma interpretação lógica, sistemática e razoável de nossos juízes e tribunais poderá transformar os novos dispositivos que regem as relações de consumo num instrumento de efetiva proteção aos consumidores, sem dificultar ou impedir o nosso desenvolvimento econômico.

---

<sup>12</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 399.

Na lição de Genival Veloso de França<sup>13</sup>, a linguagem utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor nos leva a ver o paciente como o consumidor, para quem se presta um serviço; o médico como o fornecedor que desenvolve atividades de prestação de serviços e o ato médico como uma atividade mediante remuneração a pessoas físicas ou jurídicas sem vínculo empregatício. O referido autor aponta como a maior inovação do CDC a que está no art. 6.º, VIII: “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência”. Assim, se um paciente alega erro médico, a responsabilidade da prova para defender-se é do profissional, por considerar-se difícil o usuário pré-constituir prova sobre seus direitos. Até porque, no momento da relação, ele está em sua boa-fé.

O sistema de responsabilidade civil objetiva que cuida dos danos causados aos consumidores, na conformidade do que foi adotado pelo legislador brasileiro, seguiu os passos de modernas legislações de consumo, a exemplo do que se verifica nos Estados Unidos, na Inglaterra, na Áustria, na Itália, na Alemanha e em Portugal. Entre nós, a responsabilidade profissional ainda tem como referência a análise da culpa individual, com o ônus da prova a cargo do ofendido. Entretanto, vários casos onde se pode presumir a culpa desses profissionais já apontam para uma nova jurisprudência, na qual há inversão desse entendimento. É o exemplo das cirurgias plásticas estéticas – cosmetológicas ou de embelezamento – tratamentos odontológicos, exames de laboratórios, *check-up* etc.

Presume-se, também, a culpa de hospitais e clínicas, quanto aos atos de seus prepostos. A anestesia, que nem era especialidade autônoma, assume hoje contornos específicos, dada a especialização que se exige do profissional. Portanto, o anestesista deve responder objetivamente, caso não seja alcançado o resultado esperado da aplicação do anestésico. Nos bancos de sangue e de sêmen, já se estabeleceu com segurança que a culpa é objetiva. Isso decorre da especialização do serviço e da grande possibilidade de risco que correm as pessoas que dele se utilizam.

O Código de Defesa do Consumidor não seguiu corrente diversa do Código Civil de 1916, estabelecendo, no § 4º do art. 14, que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Porém, ao explicitar, no art. 6º, os direitos básicos do consumidor, demonstra justificável preocupação com os seguintes aspectos: a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no forneci-

<sup>13</sup>FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*. São Paulo: Fundação Editorial BYK, 1994. p.109.

mento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços; a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva; a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais; a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais e o acesso aos órgãos judiciários e administrativos para proteção e reparação desses danos; a inversão do ônus da prova em favor do consumidor e a adequada e eficaz proteção dos serviços públicos em geral, entre outros aspectos.

Além da previsão constitucional para a indenização, a própria lei estabeleceu a reparabilidade de danos morais decorrentes do sofrimento, da dor, das perturbações emocionais e psíquicas, do constrangimento, da angústia, do desconforto espiritual, provocados por serviço fornecido de forma defeituosa ou inadequada. O art. 8º do CDC dispõe que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição. A inversão do ônus da prova, no que concerne à presunção de culpa, está prevista nos arts. 6º, VIII, 14, 38 e 55 do CDC, nos quais se pressupõe a presença da materialidade do dano.

No *caput* do art. 14, o CDC determina que 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. Como se vê, acolheu, de forma bem clara, os postulados da responsabilidade objetiva, relativamente aos fornecedores. Tal evolução passou a permitir às vítimas o ressarcimento pelos danos provocados, sem que, para tal, fossem obrigadas a provar a culpa do responsável, o que, na maioria das vezes, obstava a obtenção do ressarcimento.

O Código de Defesa do Consumidor, quando trata do profissional liberal (art. 14, § 4º), determina a apuração da responsabilidade baseada na culpa. No entanto, se considerarmos a atuação de cada profissional como uma prestação ou fornecimento de serviço, verificaremos que a Lei de Consumo está recheada de disposições que situam devidamente os atos ou omissões do profissional em condições que possam ensejar responsabilidade e conseqüente reparação de danos.

O cliente ou paciente assume a posição de consumidor, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.078/90. O profissional liberal, ou a pessoa jurídica que desempenha essas funções, coloca-se como fornecedor de serviços, de acordo com o art. 3º. O § 2º do mesmo artigo não deixa dúvidas a respeito, pois apenas os serviços decorrentes de relação trabalhista estarão fora do CDC. Serviço é

definido como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração”. E o fornecedor, conceituado no caput do dispositivo, é gênero do qual o profissional é espécie.

Quando trata dos “direitos básicos do consumidor”, o CDC prevê informação adequada e clara sobre os serviços oferecidos, inclusive quanto aos “riscos” que possam apresentar. Destaque-se, além disso, a inovação importantíssima da inversão do ônus da prova no processo civil, no caso do consumidor hipossuficiente. A rigor, não há cogitação de culpa, pois, presentes os pressupostos da responsabilidade (o defeito, o dano e o nexo causal), dificilmente o responsável se eximirá da reparação, com base na prova de ausência de culpa.

A responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, como veremos adiante, exsurge cristalina do enunciado do art. 14, seja por defeito na prestação de serviços, seja por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. No art. 20, essa responsabilidade é complementada pela incidência dos vícios de qualidade decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem. Fornecedor não pode alegar ignorância sobre vícios do serviço, nem pode inserir cláusula contratual que o impossibilite ou o exonere da obrigação de indenizar.

Quando trata da oferta, o CDC é exigente sobre toda e qualquer informação ou publicidade que o prestador de serviços faça veicular para atrair consumidores dessa prestação. Se o advogado, p. ex., não prestar informações claras e precisas sobre o serviço que estará fornecendo a seu cliente e, em decorrência disso, causar dano, será passível de responsabilização. Na estipulação de honorários e acerto sobre pagamentos, deverá haver orçamento prévio com informações detalhadas. Se houver necessidade de cobrança, não pode o advogado expor o cliente/consumidor ao ridículo, nem submetê-lo a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Isso decorre da inteligência dos arts. 40 e 42 do CDC.

Outros dispositivos tocam de leve no assunto, principalmente envolvendo a prestação de serviços e aplicam-se, sem qualquer oposição, à atuação do profissional liberal. Mas, tratando das infrações penais, o CDC é taxativo: “fazer afirmação falsa ou enganosa, omitir informação relevante”; “fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber prejudicial à sua segurança”; “utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral(...) contra o consumidor”. Em qualquer dessas hipóteses, ser-lhe-á aplicada pena de detenção, que varia de três meses a um ano. Ora, se há responsabilidade criminal para esse tipo de prestação de serviços, com mais razão requerer-se-á a reparação civil.

É através da inversão do ônus da prova, em determinadas situações, que se pode presumir o comportamento culposo do agente causador do dano. Cabe-

lhe, portanto, demonstrar, para eximir-se de responsabilidade, sua ausência no evento culposo. Assim, através da teoria objetiva, ou teoria do risco, que é adotada pelo CDC, ao invés de se exigir que o ato seja resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano e vínculo causal), a responsabilidade está jungida aos pressupostos “dano” e “autoria”, bastando a comprovação de um determinado evento e seu conseqüente prejuízo.

Outra matéria que gera certa polêmica diz respeito à ocorrência de evento danoso, quando o profissional liberal está vinculado a estabelecimento prestador de serviços profissionais. Em princípio, a entidade jurídica é responsável, restando-lhe a ação regressiva contra o profissional. O fornecedor de serviços só responderá efetivamente pelo dano se cometer acidente de consumo. Para o Código de Defesa do Consumidor, trata-se de elemento gerador da responsabilidade civil e tem origem num defeito ou vício no produto ou no serviço. No que concerne ao fato do serviço, pode-se afirmar, com a maioria dos estudiosos, que a responsabilidade daí decorrente está inserida num sistema único de defesa do consumidor e que as normas jurídicas aí insculpidas não apresentam diferenças essenciais entre o fato do produto e o fato do serviço.

Como já dissemos, o art. 14 do CDC é a norma orientadora desse sistema de responsabilidade do fornecedor de serviços, objetivamente integrado com os diversos dispositivos do Código que tratam da matéria. Para Tereza Ancona Lopez<sup>14</sup>, os fundamentos do art. 14 do CDC são: a desconformidade com uma expectativa legítima; o serviço defeituoso – isto é – a não-observância do binômio qualidade/segurança, o que provoca, inevitavelmente, acidentes. Para a citada autora, o defeito existe no modo de agir ou no resultado. Além disso, porque ultrapassou os riscos razoavelmente esperados (mínimo admitido) da realização desse serviço. Em razão de tais evidências, o serviço não oferece segurança.

Tereza Ancona Lopez<sup>15</sup>, nos seus lúcidos comentários sobre a responsabilidade profissional, levanta questionamentos acerca de qual teoria informa a responsabilidade do fornecedor pelo vício do serviço. Afirma que a doutrina não é pacífica sobre a matéria, mas, seguindo a orientação de diversos civilistas, entende que a responsabilidade por vício do produto ou do serviço é sem culpa. Adianta que, embora a expressão “sem culpa” não conste expressamente dos arts. 18 a 25 do CDC, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço somente é admissível em

<sup>14</sup>LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil: defesa do consumidor e serviços médicos. In: Documentos Básicos do Congresso Internacional de Responsabilidade Civil. Blumenau: [s. n.], 1995. p. 220.

<sup>15</sup>LOPEZ, Teresa Ancona.. Op. cit., p. 221.

face da responsabilidade independentemente de culpa. E conclui que os arts. 23 e 25, em sua essência, procuram evitar que haja qualquer atenuação ao rigor da responsabilidade prevista no CDC.

Um profissional liberal não age somente nos estreitos limites de sua atuação profissional. Há determinadas situações nas quais pode ele ser também orientador, conselheiro, assessor, consultor, parecerista. Como técnico, tem o profissional o direito de sustentar a tese que entenda cabível, ainda que contrária à maioria dos especialistas na área ou às decisões dos seus pares. Porém, em toda profissão, há um campo que exige tirocínio, bom senso, cautela. É aí onde o profissional deve se portar com toda a diligência e cuidado, para prestar ou fornecer um serviço seguro e eficiente.

Há uma gama variada de serviços que o profissional liberal pode prestar ao público consumidor. Nesses casos, caracterizada a prestação do serviço, a responsabilidade do fornecedor com seus clientes deve ser apurada de forma objetiva, até presumindo-se a culpa, na conformidade do art. 6º, VIII, do CDC. Pode-se elencar uma série de casos nos quais o profissional pode revelar incompetência, despreparo para a função e ocasionar danos a seus clientes: perda de prazo; parecer alheio à doutrina e à jurisprudência; não utilização de técnicas recomendáveis, quando essenciais para a garantia e preservação desses serviços; recusa em ouvir as ponderações do cliente/consumidor, quando o caso apresenta-se de difícil solução; ausência de informações adequadas na realização do serviço; atuação contrária às instruções do seu cliente.

Comentando os efeitos do § 4º do art. 14 do CDC, Cláudia Marques<sup>16</sup> salienta que as falhas de adequação dos serviços dos profissionais continuam reguladas pelo art. 20 do mesmo Código. Assim, a interpretação é no sentido de que, se há solidariedade e responsabilidade contratual, a apuração da falha do serviço profissional deve ser apurada sob o foco da responsabilidade objetiva, portanto, sem a prova da culpa. O art. 14 do CDC, como já foi reiterado, dispõe sobre a responsabilidade por danos causados aos consumidores, consagrando a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Este responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados em decorrência de serviços prestados de forma defeituosa.

Em seu § 4º, o aludido artigo prevê a responsabilidade dos profissionais liberais, tendo como pressuposto a verificação da culpa. Nossos doutrinadores, em sua maioria, ainda contaminados pelos resquícios do sistema tradicional de responsabilidade civil, assinalam que profissionais liberais, a

<sup>16</sup> MARQUES, Cláudia et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 249.

exemplo de médicos e advogados, somente serão responsabilizados por danos quando ficar demonstrada a ocorrência da culpa subjetiva, em quaisquer de suas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia. Acrescentam que a prova dessa culpabilidade deveria ser feita pelo prejudicado. Quanto aos serviços profissionais prestados por pessoas jurídicas, seja sociedade civil, seja associação profissional, há unanimidade na doutrina: a responsabilidade é objetiva.

A natureza da responsabilidade do profissional liberal já está firmada na doutrina e na jurisprudência como sendo de caráter contratual. Juristas do início do século passado entendiam não ser contratual essa responsabilidade. Entretanto, hoje, como foi visto no capítulo III, já se dissiparam as possíveis dúvidas que permeavam essa discussão, sobressaindo a responsabilidade contratual do profissional liberal.

Mesmo que o profissional liberal, por sua atuação fora da esfera contratual, cause danos a outrem, será responsabilizado como todos aqueles que cometem atos ilícitos, na esteira do que preceitua o Código Civil brasileiro. A obrigação de reparar o dano, seja em decorrência de contrato, ou fora dele, não nos parece que ostente muita diferença, quando o fator primordial for a reparação do prejuízo àquele que sofreu o dano. A prova da culpa (ato ilícito) ou a responsabilização independentemente da avaliação da culpa (objetiva) têm o objetivo de satisfazer o prejudicado. A simples diferença é que, no último caso, ao consumidor prejudicado sobressairiam a presunção de culpa, a inversão do ônus da prova e tantos outros benefícios que advieram com a Lei de Consumo.

O profissional liberal que presta serviços de natureza profissional terá sua responsabilidade examinada sob a ótica das disposições do CDC, seja quanto à inversão do ônus da prova, seja quanto à presunção de culpa. Basta ao indivíduo atingido pelo fato danoso produzir a prova do defeito, o dano e o nexo de causalidade. Se plausíveis as alegações do prejudicado, poderá o julgador do processo determinar a inversão do ônus probatório em favor do mais desprotegido, que é o consumidor.

Sobre o assunto, Paulo Lobo<sup>17</sup> afirma que a tendência mundial da legislação protetiva do consumidor é a responsabilização extranegocial do fornecedor e, ademais, não culposa. Lamenta que o nosso Código de Defesa do Consumidor tenha inserido essa exceção em favor dos profissionais liberais, exigindo a verificação da culpa. Entende, todavia, que a interpretação da regra deve ser feita de tal maneira que se dê inteiro cumprimento ao

<sup>17</sup> Artigo publicado na *Revista AJURIS*, Porto Alegre, p. 541-550, 1998, sob o título “Responsabilidade civil dos profissionais liberais e o ônus da prova”.

inc. V do art. 170 da CF, no que concerne ao princípio constitucional da proteção ao consumidor. Assim, deve-se dar interpretação mais favorável ao consumidor, principalmente quando se tratar da “natureza da culpa” e do “ônus da prova da culpa”.

A propósito da aplicação do CDC, os estudos sobre o conjunto de regras que protegem o consumidor, no tocante aos casos de responsabilidade civil, inclinam-se para a conclusão de que os profissionais liberais, beneficiados com a teoria da culpa “simples”, estão submetidos às demais regras do CDC, pois são partícipes de uma “relação de consumo”. Isto significa que lhes serão imputados os princípios fundamentais e os direitos básicos do consumidor, bem assim todas as regras referentes à proteção contratual, publicidade, cobrança de dívidas, sanções etc.

Todas as regras estabelecidas no sistema protetivo do consumidor e direcionadas para o fornecedor de serviços podem e devem ser aplicadas ao profissional liberal, por está inserido também nessa área de prestação de serviços. Ainda segundo o citado autor, para se produzir uma interpretação inteligente do § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, não se pode excluir o profissional liberal do sistema legal de proteção ao consumidor, porque assim o próprio Código o teria excluído. E como não o fez, nem o colocou sob a égide do regime comum do Código Civil, sujeito à responsabilidade subjetiva e culposa, deverá enquadrar-se nas disposições do CDC já mencionadas.

Quando o CDC fala em “verificação de culpa”, não se deve exigir tal providência do consumidor, só porque está a alegar defeito do serviço. Essa interpretação se chocaria com o princípio da inversão do ônus da prova e com todo o sistema de proteção desenhado pelo Código. A jurisprudência pátria, a princípio tímida, já deu sinais robustos de que seguirá essa linha de facilitação da defesa do consumidor, como já mencionamos e ainda veremos no decorrer deste trabalho.

Enfim, na avaliação da responsabilidade dos profissionais liberais, deve prevalecer o entendimento de que os desvios de conduta e as falhas na prestação de serviços devem ser punidos com rigor, tanto no plano ético como no jurídico. O objetivo é fazer com que sejam desestimuladas novas práticas lesivas e o aparecimento de maus profissionais. Quando se tratar de responsabilização de natureza civil, a fixação das indenizações deve atender à extensão total dos danos patrimoniais e morais sofridos pelas vítimas, impondo-se um ressarcimento justo e um sancionamento correto. No art. 951, como foi já dito, cuida a legislação civil da responsabilidade dos profissionais ligados à saúde, podendo o farmacêutico ser responsabilizado por ato próprio, ao lado dos médicos, cirurgiões e dentistas. Nesse caso, essa responsabilidade é de natureza contratual e somente se caracterizará provando-se que o profissional causou dano por imprudência, negligência ou imperícia.

Ora, se já havia a pretensão de se entender a posição do legislador como um avanço para responsabilizar objetivamente o farmacêutico no caso de falta de seu preposto, como se pretender, na atualidade, que somente estará presente essa responsabilidade em caso de comprovação de culpa? O farmacêutico não está, no caso, prestando ou fornecendo um serviço? Não há, caso esse serviço seja defeituoso ou eivado de vício, responsabilidade objetiva com presunção de culpa?

Quanto aos profissionais da odontologia, em muito assemelhados aos médicos em matéria de responsabilidade, na maioria das vezes, suas obrigações são de resultado. Na patologia das infecções dentárias, observa-se etiologia específica e seus processos são mais regulares e restritos, sem prejuízo das relações que podem advir de desordens patológicas gerais. Conseqüentemente, a sintomatologia, a diagnose e a terapêutica são muito mais definidas, e é mais fácil para o profissional comprometer-se a curar. Arnaldo Rizzardo<sup>18</sup>, analisando a responsabilidade dos cirurgiões-dentistas, conclui que é “acentuadamente objetiva”. Enfatiza que a profissão do odontólogo não está ligada a situações tão insondáveis e aleatórias como a do médico, revelando-se, pois, a obrigação pela essência do resultado.

Entendemos que a obrigação de resultado com relação ao dentista torna-se mais evidente quando se trata de colocação de ponte fixa, pivô, branqueamento dos dentes, implantação e feitura de canais. Nessas hipóteses, além da preocupação estética com os primeiros casos, há um compromisso do profissional da odontologia de “curar” o paciente. Não pode haver, na odontologia, processos aleatórios, dependências da sorte ou atitudes tais que impliquem instabilidade ou insegurança do odontólogo.

Se a enfermeira ou o auxiliar do dentista esquecem corpo estranho na boca do paciente, causa-lhe ferimento ou provoca a perda de um dente, claro está que serão devidamente responsabilizados, mesmo extracontratualmente. A nossa jurisprudência, nos casos de responsabilidade civil por danos decorrentes de cirurgias ortodônticas, extrações e próteses, tem se pautado por considerá-las obrigações de resultado, a exemplo do uso inadequado de técnicas cirúrgicas, da imperícia na aplicação medicamentosa, do dano estético e do dano decorrente da aplicação de anestésico.

A responsabilidade do advogado, que é em princípio disciplinar, pode também ser civil e até penal, dependendo da gravidade do fato. Além das sanções estabelecidas no Estatuto da OAB e no Código de Ética profissional, o advogado pode receber punições previstas no Código de Defesa do Consumidor, já que ele é caracterizado como um prestador ou fornecedor de serviços.

<sup>18</sup>RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 339.

Por fim, embora o CDC ressalve a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, devem ser empregados os demais princípios protetivos da legislação de consumo, objetivando-se essa responsabilidade. A tarefa dos aplicadores do direito será de suma importância para essa definição, levando-se em conta que os casos de responsabilidade profissional ainda não aparecem com frequência nos nossos tribunais, seja pela dificuldade que têm os clientes de enfrentá-los judicialmente, seja por desinformação ou inaplicabilidade dos postulados da Lei nº 8.078/90.

Acolhendo a lição de Roberto Senise Lisboa<sup>19</sup>, concluímos que, em se tratando de dano puramente patrimonial ou econômico, qualquer que seja o profissional liberal ou a natureza de sua atividade, a sua responsabilidade é, segundo a lei de proteção ao consumidor, objetiva. Assim, fica dispensada a prova da culpa.

## 6 Considerações finais

No estudo aqui apresentado, ousamos destacar algumas análises que, se não primam pela originalidade, têm, pelo menos, a intenção de oferecer modesta contribuição ao aprofundamento das teorias da responsabilidade civil. A evolução tecnológica proporcionou aos integrantes das inúmeras profissões liberais novos conhecimentos, possibilidades de excelente atualização e notória especialização. Impulsionou, assim, um novo entendimento de que essa prestação de serviços possa gerar obrigações de resultado e não de meio, como outrora se propalava. Os profissionais da atualidade dispõem de melhores condições técnicas para informar o consumidor e aquilatar as reais possibilidades de sucesso na empreitada.

O conceito arcaico de que profissional liberal exigia formação universitária sofreu alguns reveses. Atualmente, em qualquer situação, profissionais que agem de forma autônoma, sem vinculação a patrão ou empresa, com habilitação técnica e regulados por lei, tenham ou não curso superior, estão prestando ou fornecendo um serviço e, portanto, inseridos na conceituação moderna de profissão liberal.

A apuração da responsabilidade do profissional liberal pode ser analisada sob vários ângulos: civil, penal, disciplinar e ético. No campo civil, após as inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, três dimensões podem ser vislumbradas: contratual, extracontratual ou mista. Mas o que importa é a constatação de que deve o profissional liberal portar-se com zelo e observância

<sup>19</sup> LISBOA Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 289.

das regras éticas, técnicas e jurídicas que orientam sua profissão, para evitar o surgimento de danos e sua conseqüente reparação.

A princípio, eram admitidas apenas as responsabilidades contratual e extracontratual na reparação civil. Depois, percebeu-se, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que a adoção da responsabilidade objetiva eliminava a obrigação da vítima de provar a culpa do causador do dano. Porém, ainda restaram aspectos da responsabilidade subjetiva, a exemplo da exigência para os profissionais liberais, inserida no art. 14, § 4º, do CDC.

Na avaliação da responsabilidade profissional, sabe-se que não é fácil provar a culpa de um profissional liberal quando causou dano na prestação de um serviço, notadamente em algumas áreas, como a medicina, o direito e a engenharia. É patente a força das injunções corporativas, das difíceis culdades de ordem técnica e das pressões que o prejudicado terá de enfrentar para conseguir a reparação do dano. Mas, na nova sistemática das relações profissionais de consumo, mesmo com a existência do § 4º do art. 14 do CDC, há outras maneiras de se “objetivar” essa responsabilidade do profissional liberal.

Enfim, seja por força de contrato, seja no cometimento de ato ilícito, está o profissional liberal sujeito a um leque amplo de apuração da responsabilidade, longe das amarras da subjetivação. Está integrado num sistema que vai da inversão do ônus da prova à responsabilidade presumida. Entretanto, não seria justo isolar-se o profissional liberal do regramento que permite a exoneração da responsabilidade, prevista que está no próprio art. 14 do CDC e em alguns dispositivos do Código Civil, aplicáveis subsidiariamente e com as devidas cautelas.

## 7 Referências

BENJAMIN, Antônio H. Vasconcelos et al. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*. 6. ed. São Paulo: Fundação Editorial BYK, 1994.

GOMES, O., GOTTSCHALK, E. *Curso de direito do trabalho*. Rio: Forense, 1990. 1 v e 2 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil: defesa do consumidor e serviços médicos. In: *Documentos Básicos do Congresso Internacional de Responsabilidade Civil*. Blumenau: 1995.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LOBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil dos profissionais liberais e o ônus da prova. In: *Revista AJURIS*. Porto Alegre, v. 2, p. 541-550, 1998. Edição especial.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade por vício do produto e do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da S. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade civil do profissional liberal no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 4 v.

ROCHA, Silvio Luís. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

SAVATIER, Jean. *La profession libérale: étude juridique et pratique*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1947.