

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Mariana Zocca PETROUCIC¹
Gilmara Pesquero Fernandes Mohr FUNES²

RESUMO: O presente trabalho analisa a questão da responsabilidade civil do médico. Inicialmente é feita uma introdução onde se apresenta o conceito de responsabilidade. Em seguida, discorre-se sobre os antecedentes históricos para se chegar na responsabilidade civil no ordenamento atual. Após, analisa-se a questão das teorias da responsabilidade civil: a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva. Faz-se uma análise acerca do novel Código Civil de 2002. Trata-se dos pressupostos da responsabilidade civil: conduta, nexa e culpa. Enfim, diferencia-se a responsabilidade civil da penal e encerra-se o trabalho com a questão da cláusula de não-indenizar.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil.

1 Conceito

O termo "responsabilidade" tem sua origem na raiz latina *respondere*, de *sponde*, que quer dizer responder a alguma coisa. No direito romano, a *stipulatio* vinculava solenemente o devedor nos contratos verbais, pelo pronunciamento da expressão *dare mihi spondes? Spondeo*, estabelecendo uma obrigação àquele que assim respondesse.

Na sociedade, há o dever de indenizar os danos causados a outrem, o que não deixa de ser uma responsabilidade.

A responsabilidade civil é tida como a obrigação de reparar, mediante indenização, geralmente pecuniária, o dano causado a outrem. É uma garantia, uma

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente-SP

² Docente do curso de Direito, Mestre em Direito e em Educação, Coordenadora de Extensão e Assuntos Comunitários e Coordenadora de Pesquisa das Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente-SP

correspondência, uma equivalência de contraprestação, uma repercussão obrigacional da atividade humana danosa à outra pessoa.

A conceituação de responsabilidade civil é de inúmera dificuldade, havendo dissensões doutrinárias. Parte da doutrina, ao defini-la, baseia-se na idéia de culpa, como fazem Pirson e Villé (apud DINIZ, 2003, p. 35), enquanto outros, como Josserand (apud DINIZ, 2003, p.36), por analisá-la sob um aspecto mais amplo, não consideram somente a culpabilidade, mas a reparação de prejuízos causados, de equilíbrio de direitos e interesses.

Não basta, para a conceituação de responsabilidade, unicamente a idéia de culpa, devendo abranger também a idéia do risco, qual seja, a responsabilidade sem culpa. Assim estabelece Maria Helena Diniz (2003, p. 35): **“A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”**.

René Savatier, citado por Silvio Rodrigues (2002, p. 6) define responsabilidade civil como sendo **“a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”**.

Sabe-se que a responsabilidade gera o dever de indenizar, de reparação de dano, de restauração do equilíbrio, sempre que, em decorrência de uma violação de determinada norma, surgirem danos, sejam esses decorrentes de culpa ou de qualquer outra circunstância que obrigue o responsável a restaurar o *status quo ante*.

Cumpra-se ressaltar que são os conceitos apresentados etimológicos e doutrinários, posto que o Código Civil Brasileiro de 2002 não definiu o instituto.

2 Antecedentes Históricos

Segundo a teoria clássica, a responsabilidade civil é baseada em três

pressupostos: dano, culpa e nexo de causalidade entre o fato culposo e o dano causado; entretanto, num primeiro momento, não se cogitava o fator culpa.

Historicamente, no início da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que era marcada pela reação conjunta de todo um grupo contra a ofensa causada a um de seus membros por um indivíduo agressor. A responsabilidade era, portanto, objetiva e coletiva, principalmente de índole penal.

O comportamento social aprimorou-se e a reação passou a ser individual, isto é, vingança privada, forma primitiva e selvagem de reparação de danos, pelas próprias mãos, sem quaisquer regras ou limitações, reparava-se o mal pelo mal.

Com a evolução social, mencionado sistema foi regulamentado pela Lei de Talião, e a reação à ofensa causada limitou-se a um mal idêntico ao praticado, "olho por olho, dente por dente". A pena de Talião teve aplicação em diversos monumentos legislativos, tais como o Código de Hamurabi, Êxodo e Lei das XII Tábuas. O Poder Público apenas intervinha no momento de declarar quando e como o ofendido poderia ter o direito de retaliação.

No período seguinte, a *compositio* ou composição, também adotada no Código de Hamurabi, na Lei das XII Tábuas, no Código de Manu, no Código de Ur-Nammu, no Pentateuco e no Direito Germânico, substituiu a vingança pela compensação econômica. O autor da ofensa repararia seu dano mediante a prestação da *poena*, a critério da autoridade pública - na hipótese de delito público - ou do lesado - se se tratasse de delito privado.

O instituto da composição permaneceu no direito romano com caráter de pena privada, posto que ainda não havia qualquer divisão entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal.

Entretanto, a grande evolução em matéria de responsabilidade civil ocorreu em Roma, com o advento da *Lex Aquilia*, pela qual o elemento "culpa" passou a ser um requisito da responsabilidade pelo dano sofrido, ou seja, passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente, independentemente de relação contratual pré-existente, estabelecendo as bases da responsabilidade extracontratual ou responsabilidade aquiliana. É a forma pecuniária de indenizar o prejuízo, baseada no estabelecimento de seu valor.

A Lei Aquilia (*Lex Aquilia de damno*) é o divisor de águas da responsabilidade civil porque estabeleceu, pela primeira vez, a responsabilidade de o causador do dano ficar obrigado a pagar o equivalente pela morte de escravos ou destruição de coisas, estabelecendo, de forma inédita, a responsabilidade extracontratual. (VENOSA apud STOCO, 2007, p. 134).

Mais tarde, também aos danos causados por omissão ou aos verificados sem estragos físicos ou materiais a coisa, as sanções dessa lei foram aplicadas.

O Estado passou a intervir nos conflitos privados, obrigando o lesado a abrir mão da vingança privada, aceitando a composição. A composição, na Lei Aquiliana, tinha caráter pecuniário e de reparação, pois não havia, ainda, nítida distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal.

Na Idade Média, com a estruturação da idéia de dolo e de culpa em sentido estrito, seguida de uma elaboração dogmática de culpa, distinguiu-se a responsabilidade civil da responsabilidade penal.

Todavia, a responsabilidade civil também evoluiu em relação a seu fundamento. A Revolução Industrial, trazendo um surto de progresso, desenvolvimento industrial e, conseqüentemente, multiplicação de danos, tornou insuficiente a culpa para responsabilizar o autor dos prejuízos que vinham sendo causados, levando a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização, dando origem a uma nova teoria, denominada de “teoria do risco”, sem substituir a teoria da culpa, mas conferindo maior proteção às vítimas. Assim fizeram a legislação civil italiana e o Código Civil Mexicano.

A responsabilidade civil expandiu-se, também, no que tange à sua área de incidência, uma vez que se aumentou o número de responsabilizados pelos danos, de fatores que a caracterizam e de indenizados, posto que a idéia de culpa foi ampliada.

Compreendeu-se, ainda, a existência de uma responsabilidade indireta por atos de terceiros, de animais e coisas sob a guarda ou domínio do indivíduo.

Quanto à indenização, estabeleceu-se o princípio da responsabilidade patrimonial, qual seja, o responsável arcaria com seu patrimônio para indenizar os

prejuízos que causasse, não havendo limitação quanto ao valor de indenização do dano causado, exceto nos casos em que houvesse estipulação contratual a respeito.

3 Responsabilidade Civil no Direito Atual

O direito moderno segue o conceito de responsabilidade civil fundada na culpa.

O Código Civil Italiano diz, em seu artigo 2.043, que qualquer fato, seja delituoso ou culposo, desde que ocasione prejuízo a terceiros, obriga aquele que o realizou a ressarcir o dano, exceto se for caso de estado de necessidade e legítima defesa e, ainda assim, delega ao juiz o poder de fixação do valor de indenização equânime ao prejuízo suportado.

Foram os franceses que estabeleceram o princípio geral da responsabilidade civil, segundo o qual a obrigação de indenizar deveria ocorrer, qualquer que fosse a gravidade da culpa.

O Código de Napoleão (1804) ao definir que a responsabilidade civil se funda na culpa, influenciou a legislação de todo o mundo, que passou a inserir em suas codificações tal noção. Destacam-se os artigos 1.382 e 1.383, que estabelecerem a idéia de culpa *in abstracto* e a distinção entre culpa delitual e culpa contratual, abrangendo todo o ato da pessoa que representasse uma culpa. Foi no direito francês que surgiram os primeiros pensamentos da teoria objetiva da responsabilidade.

No Brasil, as Ordenações do Reino confundiam a reparação do dano com pena e multa, aplicando subsidiariamente ao direito pátrio o direito romano.

O Código Criminal do Império, de 1830, impunha, em seus artigos 21 e 22, a satisfação dos danos causados pelo delito, sendo que esta deveria ser sempre a mais completa possível. A responsabilidade civil estava intimamente ligada à penal.

O Código Civil de 1916, notadamente influenciado pelo Código Civil Francês consagrou, em seu artigo 159, a teoria da culpa, embora tenha estabelecido

os casos específicos de responsabilidade civil sem culpa. Separou-se, de vez, a responsabilidade civil da responsabilidade penal.

Já o atual Código Civil Brasileiro, manteve o princípio da responsabilidade civil baseada na culpa, também acolhendo a teoria do exercício de atividade perigosa e a teoria da responsabilidade sem culpa, nos casos em que a lei especificar. Sua principal inovação foi a previsão de indenização por dano exclusivamente moral.

4 Teorias da Responsabilidade Civil

Nos primeiros tempos do direito romano, a responsabilidade era objetiva, entretanto, não era fundada na idéia de risco. Posteriormente, passou-se a buscar pela culpa do autor do dano - responsabilidade subjetiva - e hoje, por ser a culpa insuficiente para regular todo e qualquer caso de responsabilidade, voltou-se a discutir a responsabilidade objetiva, tanto que a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, §6º, ressalvou a possibilidade de ser objetiva a responsabilidade quando danos forem causados por agentes do serviço público.

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

De acordo com o fundamento que se der à responsabilidade, a culpa será ou não, considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Para Silvio Rodrigues (2002, p.11): "Realmente se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na idéia de culpa, e objetiva quando esteeda na teoria do risco".

Essa discussão acerca da culpa deu origem a algumas teorias sobre a

responsabilidade civil, que serão abordadas nos próximos subtópicos.

4.1 Responsabilidade civil subjetiva

Adotada como regra geral da responsabilidade civil desde o revogado Código Civil de 1916 e adotada pelo atual, a culpa é um dos requisitos fundamentais da responsabilidade civil, conforme se verifica no artigo 186 do mencionado diploma.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Também denominada de "teoria da culpa", a teoria da responsabilidade civil subjetiva coloca a culpa como fundamento da responsabilidade civil, de forma que se não houver culpa não haverá responsabilidade. Assim, para que o dano seja indenizável, deve-se comprovar a culpa do agente.

Entretanto, com o aumento das possibilidades e oportunidades de ocorrência de danos, a teoria subjetiva passou a ser insuficiente para cobrir todos os casos de obrigação de reparação, passando a lei a atribuir a certas pessoas e em determinados casos, o dever de reparação de um dano, embora cometido sem culpa, hipótese em que a responsabilidade é dita "objetiva", como se verá adiante.

4.2 Responsabilidade civil objetiva

A responsabilidade civil objetiva ou "teoria do risco" ou, ainda, "responsabilidade legal", pressupõe a reparação do dano, independentemente de culpa, sendo, em muitos casos, presumida pela lei.

Nos casos de responsabilidade civil objetiva, não há que se fazer prova de que houve culpa por parte do agente para que este seja obrigado à reparar o

dano causado. Sendo descartada por completo a apuração da culpa do agente, se faz necessário, apenas, o nexo causal entre o ato do agente e o dano experimentado pela vítima.

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável. (STOCO, 2004, p. 149).

A teoria do risco estabelece que todo aquele que exercer atividade que crie risco de dano para terceiros será obrigado a repará-lo, caso o dano se efetive, ainda que esteja sua conduta isenta de culpa, encontrando respaldo no artigo 927 do Código Civil.

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Como exemplo, tem-se o transporte de pessoas; independentemente de se provar ou não a culpa do transportador, a responsabilidade deste é objetiva, ou seja, presume-se a culpa.

Em tais hipóteses, a culpa é presumida pela lei ou esta simplesmente dispensa sua comprovação. Nos casos em que a lei presumir a culpa do agente, inverter-se-á o ônus da prova, cabendo à vítima provar que a ação ou omissão que causou o resultado danoso partiu do réu, uma vez que a culpa já se presumiu.

4.3 Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002, embora regule casos de responsabilidade

objetiva, adota como regra a teoria subjetiva, conforme se verifica no artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Já a tese da teoria do risco foi adotada em vários dispositivos legais, destacando-se, entre eles, o Código de Defesa do Consumidor, o que não significa que a responsabilidade objetiva substitui a subjetiva, mas sim que esta fica circunscrita àquela.

Quanto a adoção da teoria objetiva ou subjetiva expressa Miguel Reale (apud GONÇALVES, Carlos Roberto, 2007, p. 33):

Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é o ponto fundamental.

Conclui-se que ambas as teorias devem se conciliar, buscando maior número de soluções para litígios que possam advir.

5 Pressupostos

O artigo 186 do Código Civil estabelece a regra de que todo aquele que causar dano a outrem fica obrigado à reparação do mesmo.

Através da simples análise do artigo 186 do Código Civil, extrai-se que quatro são os pressupostos da responsabilidade civil: ação ou omissão, dano, nexo causal (relação de causalidade) e culpa ou dolo, que serão descritos individualmente a diante.

No entanto, para que a responsabilidade civil fique caracterizada é necessário que todos os seus pressupostos estejam presentes, cumulativamente, da mesma forma em que há possibilidade de que todos estejam caracterizados e inexistente a obrigação de indenizar, hipótese em que se estará diante de uma

excludente de responsabilidade. São excludentes da responsabilidade civil, por romperem com o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, o estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento de dever legal, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior.

5.1 Conduta (ação ou omissão)

Conduta significa forma de proceder. Só haverá responsabilidade civil se subsistir determinado comportamento humano que resulte em um resultado lesivo.

Sem uma conduta, seja ela positiva ou negativa, não há como se falar em obrigação de indenizar; sobre o assunto, se expressa Rui Stoco (2004, p.131): "não há responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica. Ação e omissão constituem, por isso mesmo, tal como no crime, o primeiro momento da responsabilidade civil".

A conduta positiva (ação), automaticamente, gera uma análise automática sobre a presença dos demais requisitos caracterizadores da responsabilidade civil. Já a conduta negativa (omissão) conduz a uma formulação menor, pois nem sempre toda conduta negativa de que um dano decorra pode gerar responsabilidade civil.

Em relação à conduta, esta pode ser própria (direta) ou por meio de ato de terceiro (indireta). A responsabilidade direta recai sobre aquele que, em razão de sua conduta, omissiva ou positiva, causou danos; já a responsabilidade indireta recai sobre a pessoa que não foi causadora do dano, mas que é responsável por ele, tal como a responsabilidade dos pais perante os menores, sendo as hipóteses elencadas pelo artigo 932 do Código Civil.

5.2 Dano

O dano é elemento fundamental da responsabilidade civil, pois é a partir dele que surge o dever de indenizar. Somente haverá possibilidade de indenização se a conduta do agente ocasionar um dano, embora se admita, de forma excepcional, a responsabilidade civil sem a efetiva ocorrência de dano, geralmente restrito ao direito ambiental.

Dano é qualquer afetação na esfera de interesse da vítima, é o prejuízo decorrente da conduta do agente.

O dano pode ser, tanto material, quanto moral, não importando sua natureza; porém, sem a prova de que este ocorreu, ninguém poderá ser responsabilizado civilmente.

Acerca da compensação moral, explica Sergio Cavalieri Filho (2007, p. 78): "...o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização".

Originariamente, somente o dano material (patrimonial) era indenizável, posto que este possuía valoração econômica, além de expressa previsão legal, não havendo indenização aos prejuízos morais, principalmente devido à influência do direito canônico, que expressava que os valores extra-terrenos eram pertencentes somente a Deus, não cabendo ao homem seu questionamento e, muito menos, sua valoração.

A partir da metade do século XX o foco da indenização sofreu alterações, passando a jurisprudência a reconhecer, também, a indenização decorrente de danos morais, inclusive cumulando-a com o dano material. É o que expressa a Súmula 37 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "São cumuláveis as indenizações por dano material e moral, oriundos do mesmo feito".

5.3 Nexo causal (relação de causalidade)

O nexo causal é um dos elementos essenciais da responsabilidade civil, também denominado de "relação de causalidade"; nada mais é do que a relação de causa e efeito, um vínculo, uma ligação existente entre a ação ou omissão do agente (conduta) e o dano causado (resultado), de forma que, estando ele ausente, não haverá o dever de indenizar. A responsabilidade objetiva, embora dispense o elemento culpa, jamais dispensará o nexo causal.

É preciso haver um elo de ligação entre o fato e a produção do resultado, de forma que esse resultado seja diretamente produzido pelo fato originado pela conduta do agente. A relação de causalidade, no direito civil, busca a causa efetiva do dano provocado pelo agente, ou seja, se a causa puder levar, por si só, ao resultado final, haverá o nexo causal.

Não basta que o agente tenha tido uma conduta omissiva ou comissiva ou que a vítima tenha experimentado um dano, é necessário que haja uma relação de causalidade entre esses dois elementos, ou, na expressão de Demogue (apud STOCO, 2004, p. 146), "é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção o dano não ocorreria".

5.4 Culpa ou Dolo

Na responsabilidade objetiva, os elementos já estariam presentes (conduta, dano e nexo causal), entretanto, esta é exceção à regra adotada pelo Código Civil, qual seja, a responsabilidade subjetiva, que impõe a necessidade da presença do elemento culpa.

Não se pode confundir o instituto "culpa" do direito civil com a "culpa" do direito penal. A culpa penal é uma culpa mais rígida, de forma que as excludentes de culpabilidade do direito penal não se aplicam ao direito civil. Em direito civil,

haverá culpa toda vez que a conduta de um indivíduo for contrária à conduta considerada normal, socialmente desejada para o homem médio, devendo sempre, para sua caracterização, haver a avaliação se aquela conduta era previsível e evitável.

A culpa, em sentido amplo, engloba tanto o dolo - consciência e intenção de provocar o dano - como a culpa em sentido estrito, nas modalidades grave, leve ou levíssima.

A culpa em sentido estrito traduz o comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou violar direito, mas da qual se poderia exigir comportamento diverso, posto que erro inescusável ou sem justificativa plausível e evitável para o *homo medius*. (STOCO, 2004, p.132).

A culpa grave é aquela na qual o sujeito age em desconformidade com a conduta considerada normal para o homem mediano, ou seja, é a conduta que seria evitada pelo homem médio, sendo falta imprópria ao comum dos homens, tem-se como exemplo o motorista que, em via pública onde se encontram transitando inúmeros pedestres, faz “cavalo-de-pau”, vindo a atingi-los com seu veículo; a culpa leve é a infração do dever de diligência, que seria evitada pelo homem médio, se este soubesse a previsão do resultado, é o caso daquele que deixa um vaso, ainda que preso por amarras, no parapeito da janela de seu apartamento, que, ao ter a amarra rompida, atinge alguém; a culpa levíssima é aquela na qual embora o resultado tenha sido previsível, somente a pessoa acima dos padrões medianos poderia evitar, posto que exigiria habilidades e conhecimentos especiais, é o que se dá quando o dono de um cachorro que coloca mordaca em seu animal, mas esta, por defeito de fabricação, vem a romper-se, e o animal abocanha um indivíduo que passava pelo local naquele momento.

Para o Direito Civil, em razão da responsabilidade aquiliana consagrada pelo Código Civil, pouco importa o grau de culpa, o dever de indenizar é o mesmo e este é medido segundo a extensão do dano, conforme expressa o artigo 944, parágrafo único do Código Civil.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

É possível classificar a culpa, ainda, segundo sua natureza e conteúdo. Quanto a natureza do dever violado, a culpa pode ser dividida em culpa contratual – quando baseada em um contrato, sendo que a culpa surge de forma mais clara e definida, já que existe a descrição de uma obrigação preexistente em um negócio jurídico que foi descumprida – ou culpa aquiliana (extracontratual) – na qual há um dever geral de abstenção, sendo que a culpa ficará caracterizada quando houver violação de preceito geral de direito.

Em relação ao seu conteúdo, a conduta culposa pode ser *in eligendo*, ou seja, quando decorrer da má escolha do representante; *in vigilando*, quando decorre da ausência de fiscalização; *in custodiendo*, quando decorre da ausência de cuidados na guarda de pessoas, animais ou objetos; *in commitendo*, quando decorre de uma ação e *in omittendo*, quando decorre de uma omissão.

Embora para a responsabilidade civil não haja muita relevância entre a distinção das formas de culpa, há casos em que a jurisprudência e o próprio legislador citam situações em que a distinção entre as formas e culpa interferem na responsabilidade civil, principalmente no valor da indenização, dessa forma existem duas formas de culpa relevantes: culpa conjunta e culpa concorrente. Na culpa conjunta, mais de um agente causador direto responderá pelo dano causado; na culpa concorrente, também há mais de um agente causador, só que um deles é a própria vítima. Havendo excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, o valor da indenização.

6 Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal

No Brasil, as jurisdições civil e penal são independentes; entretanto, por ser a descrição da conduta penal uma tipificação restrita, a princípio, há o dever de indenizar, enquanto que o ilícito civil nem sempre configurará uma conduta descrita pela legislação penal como punível.

Quanto a responsabilidade penal, manifesta-se Rui Stoco (2004, p. 120): “A responsabilidade penal pressupõe uma turbação social, determinada pela violação da norma penal, sendo necessário que o pensamento exorbite do plano abstrato para o material, pelo menos em começo de execução”.

Para a caracterização da responsabilidade penal, o sujeito deve transgredir uma norma de direito público. Esse dano causado afeta a paz social, logo, o interesse que se lesa pertence a sociedade. A ação que repreende o ilícito penal não se importa com os danos causados aos particulares, somente com dano social, de forma que busca restabelecer o equilíbrio, assim, a sanção penal imposta ao sujeito transgressor tem caráter preventivo, de punição e de ressocialização, no intuito de que este não volte a violar a legislação.

A responsabilidade penal é, portanto, modalidade de responsabilidade pessoal, intransferível, respondendo o condenado com a privação de sua liberdade, devendo estar cercada de todas as garantias e princípios assegurados pela Constituição Federal.

A responsabilidade civil, por sua vez, possui caráter quase que exclusivamente patrimonial, envolvendo toda e qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que viole direito ou cause prejuízo a outrem. Ao contrário da responsabilidade penal, a responsabilidade civil visa a compensação patrimonial; é o patrimônio do devedor que responde pelas obrigações deste, de forma que ninguém pode ser privado – exceto no caso de depositário infiel e dever de pensão originária do direito de família – de sua liberdade por dívida civil.

Embora distintas a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, existe influente relação entre ambas as disciplinas. A sentença penal condenatória faz coisa julgada no cível quanto ao dever de indenizar o dano decorrente do ato criminoso condenado, na forma da legislação penal vigente, isso porque é incabível a discussão no juízo cível sobre a existência da autoria do delito ou do fato criminoso se esta já se encontrar sentenciada no juízo penal. Entretanto, o mesmo não acontece com a sentença penal absolutória, posto que esta não predomina sobre a ação indenizatória, que poderá resolver toda a matéria dentro do juízo cível.

7 Da Cláusula de Irresponsabilidade e de Não Indenizar

A cláusula de irresponsabilidade e de não indenizar consiste numa cláusula pela qual se convencionam que uma das partes contratantes não será responsável pelos danos que, porventura, possam ocorrer em virtude do inadimplemento total ou parcial do contrato. Através desta cláusula, altera-se o sistema de riscos no contrato. Não tem mencionada cláusula o objetivo de afastar a responsabilidade da parte inadimplente, mas apenas a obrigação desta de indenizar.

Para Aguiar Dias (apud GONÇALVES, 1995, p. 528), "...a cláusula ou convenção de irresponsabilidade consiste na estipulação prévia por declaração unilateral, ou não, pela qual a parte que viria a obrigar-se civilmente perante outra afasta, de acordo com esta, a aplicação da lei comum a o seu caso. Visa anular, modificar ou restringir as conseqüências normais de um fato da responsabilidade do beneficiário da estipulação".

Muito se questiona na doutrina a respeito da validade desse tipo de cláusula. Parte dos autores, baseando-se no princípio da autonomia da vontade, estabelece que as partes possuem liberdade de estipularem o que bem entenderem em seus contratos, desde, é claro, que o contrato seja lícito. Outros a consideram como cláusula imoral, contrária ao interesse social, não possuindo validade, portanto.

Assim, embora sejam muitas as leis que consideram nulas tal cláusula, tal como faz o Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo, sua validade depende da presença de pelos menos dois requisitos básicos: bilateralidade do consentimento e não colidência com preceito cogente de lei, ordem pública e bons costumes.

BIBLIOGRAFIA

ANESTESIOLOGIA. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. 2007. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anestesiologia>>. Acesso em: 11 nov. 2007.

ANESTESIOLOGISTA. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. 2007. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anestesiologista>>. Acesso em: 11 nov. 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

FRANÇA, Genival Veloso. **Anestesia**: obrigação de meio ou de resultado. Disponível em: <<http://www.anestesiologia.com.br/artigos.php?itm=30>>. Acesso em: 15 dez. 2007.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara koogan, 1998.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MANUAL de Orientação ao Anestesiologista. 4. ed. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo: Sociedade de Anestesiologia do Estado de São Paulo, 2005.

ORTENZI, Antonio Vanderlei. **Avaliação pré-anestésica**. Disponível em: <<http://www.anestesiologia.com.br/artigos.php?itm=54>>. Acesso em: 15 dez. 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 19 ed.; v. 4; São Paulo: Saraiva, 2002.

ROMANELLO NETO, Jerônimo. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998.

SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade Civil: Teoria e Prática das Ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. Erro médico e anestesia. **Intelligentia Jurídica**, ano 4, n. 64, out. 2006. Disponível em: <http://www.intelligentiajuridica.com.br/v3/artigo_visualizar.php?id=963>. Acesso em: 20 nov. 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Fávio. **Direito Civil**. São Paulo: Editora Método, 2005. v.2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

UDEISMANN, Artur. **Responsabilidade civil dos anestesiológicos**. Disponível em: <<http://www.anestesiologia.com.br/artigos.php?itm=45>>. Acesso em: 15 dez. 2007.

VIEIRA, Luzia Chaves. **Responsabilidade civil médica e seguro: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.