

FAMIG – FACULDADE MINAS GERAIS
CHRISTIANNE RAQUEL ALVES FERREIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA
OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO?

BELO HORIZONTE

2024

CHRISTIANNE RAQUEL ALVES FERREIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA:

Obrigação de Meio ou de Resultado?

Monografia apresentado à FAMIG – Faculdade Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Odontologia.

Orientadora: Roberta Salvático

BELO HORIZONTE

2024

CHRISTIANNE RAQUEL ALVES FERREIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA:

Obrigação de Meio ou de Resultado?

Monografia apresentado à FAMIG – Faculdade Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Odontologia.

BANCA EXAMINADORA

Prof(a).:

Orientadora: Roberta Salvático

Prof(a).:

Orientadora: Roberta Salvático

Prof(a).:

Orientadora: Roberta Salvático

Belo Horizonte, _____ de _____ de 2024

“Toda a educação, no momento, não parece motivo de alegria, mas de tristeza. Depois, no entanto, produz naqueles que assim foram exercitados um fruto de paz e de justiça.”
(Hebreus 12:11)

Dedico aos professores que dividiram comigo o que há de mais precioso: o conhecimento. É através dele que subo mais um degrau em minha vida. Quem ama, educa. Aos professores dedico meu último trabalho acadêmico da graduação com a gratidão e o reconhecimento que vocês merecem.

A Deus, pois nada seria de mim sem ele.

Ao meu marido, presente de Deus, que está ao meu lado, dando força e coragem para seguir em frente, sempre com muito amor, paciência e dedicação. Eu te amo.

A minha filha Bianca, por ser o brilho da minha vida e motivação para que eu alcance meus objetivos.

A minha mãe, pelo apoio, por todas as vezes que abdicou dos seus sonhos pelos meus e pelo companheirismo de sempre.

Ao meu saudoso pai, minha inspiração de vida, meu herói.

A minha irmã, que compartilha comigo lutas diárias, incentivando, apoiando e estando sempre ao meu lado em todos os momentos.

A minha amiga Gislaine, exemplos de bondade e amizade.

Aos meus colegas de turma que trilharam comigo essa caminhada acadêmica repleta de desafios e aprendizagem, sempre com muito companheirismo, apoio e cumplicidade.

Ao meu sócio Cláudio, pela paciência e apoio.

À minha orientadora pela paciência, dedicação, encorajamento e pela maneira tão singular de demonstrar que se importa. Com certeza isso fez toda a diferença.

Esta vitória é muito mais do que minha!

RESUMO

Este trabalho visa contribuir para a pesquisa sobre a responsabilidade civil do cirurgião-dentista em relação às obrigações de meio e de resultado na sua prática profissional. O objetivo é encontrar uma resposta mais justa e equitativa para a questão dos danos causados por esse profissional. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica utilizando o método dialético, que envolveu comparações doutrinárias e jurisprudenciais. Constatou-se que, embora haja um entendimento predominante de que a obrigação do cirurgião-dentista seja, em regra, de resultado, a abordagem mais adequada é considerar que sua responsabilidade é de meio. Isso se justifica pelo fato de que a profissão envolve atividades de risco, nas quais o fator álea desempenha um papel significativo.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Obrigação de Meio; Obrigação de Resultado; Cirurgião Dentista.

ABSTRACT

This work aims to contribute to the research on the responsibility of dental surgeons regarding their obligations of means and results in their professional practice. The objective is to find a fairer and more equitable response to the issue of damages caused by this professional. To achieve this, a bibliographic survey was conducted using the dialectical method, which involved doctrinal and jurisprudential comparisons. It was found that, although there is a prevailing understanding that the obligation of the dental surgeon is, in general, one of results, the more appropriate approach is to consider their responsibility as one of means. This is justified by the fact that the profession involves activities with inherent risks, where the factor of chance plays a significant role.

Keywords: Civil Liability; Half obligation; Result obligation; Dental Surgeon.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.1 Obrigação.....	12
A obrigação é um dever de agir ou de não agir em proveito de outrem advindo da imposição ou vínculo legítimo existente entre as partes, cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais. O dever de indenizar representa por si a obrigação fundada na sanção do ato ilícito.....	
12	12
Sendo assim, a obrigação, no contexto jurídico, é um dever ou responsabilidade imposta por um vínculo jurídico entre duas ou mais partes, que envolve a necessidade de cumprir uma exigência legal ou contratual.	
12	12
2.2 Responsabilidade	13
3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
3.1 Conduta	14
Sob o viés dos ensinamentos de Pablo e Rodolfo (GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P., 2023 p. 27), a conduta é a “ <i>consciência daquilo que se está fazendo</i> ”, sem, entretanto, inserir nesse conceito a consciência do resultado danoso. De forma complementar, Cavaliere, entende como conduta:	
15	15
Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo. (CAVALIERI FILHO, 2023 p.36)	
15	15
No contexto da responsabilidade civil, a conduta é a ação ou omissão do agente que pode gerar ou não um nexos causal entre o ato e o dano. Deste modo, a análise da conduta é fundamental para determinar se houve a violação de um dever jurídico e, conseqüentemente, a responsabilização civil.....	
15	15
3.1.1. Ação ou omissão do agente	15
3.1.3 Imprudência, Negligência e Imperícia	19
3.4 Dano.....	20
3.4.1 Dano Moral	20
3.4.2 Dano Patrimonial	21
3.4.3 Dano Estético	21
3.5 Nexos de Causalidade	22
4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	24
4.1 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva	24
4.2 Responsabilidade Civil Direta e Indireta	25

A responsabilidade civil direta ocorre quando o agente (pessoa ou entidade) é diretamente responsável pelo dano causado, enquanto a responsabilidade civil indireta ocorre quando uma pessoa ou entidade não comete diretamente o ato ilícito, mas responde pelos danos causados por outra pessoa ou entidade.....	26
4.3 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual	27
4.4 Obrigação de Resultado ou de Meio	28
5 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ODONTOLOGIA NO BRASIL.....	31
6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL.....	35
6.1 Da Responsabilidade Civil Subjetiva do Cirurgião Dentista	36
6.2 Relevância da Obrigação de Meio e de Resultado na Odontologia	39
6.2.1 Obrigação de Resultado.....	40
6.2.2 Obrigação de Meio	42
7 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA ODONTOLOGIA.....	47
7.1 Inversão do Ônus da Prova.....	47
7.2 Consentimento Informado	48
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	52

1. INTRODUÇÃO

O exercício da Odontologia, assim como de outras profissões da saúde, está sujeito a resultados adversos, tanto para o profissional, quanto para o paciente. Dependendo da magnitude deste resultado, a consequência é o dano. Sendo assim, a conduta do profissional determinará se existirá ou não a responsabilidade em reparar o dano causado. A responsabilidade remete à idéia de obrigação e seus pressupostos são: a ação ou omissão, dolo ou culpa, dano e nexo causal. Geralmente, os profissionais da saúde possuem as seguintes obrigações: civis, que correspondem à reparação do dano; penais, decorrentes de possíveis lesões corporais causadas durante o tratamento; e as que tratam da ética e da conduta na profissão, que são reguladas pelos Conselhos de Classe.

Com o objetivo de estabelecer a responsabilidade civil do cirurgião dentista quanto ao dever de indenizar seus pacientes pelos danos advindos de sua conduta, com ênfase na elucidação de ter esse profissional uma obrigação de meio ou resultado, procurar-se-á conceituar, dentro da responsabilidade civil geral, a responsabilidade subjetiva e objetiva, ou seja, a presença ou não da culpa na conduta do agente causador do dano; A responsabilidade contratual e extracontratual, ou seja, se deriva de um descumprimento de contrato ou de provada culpa do agente; A responsabilidade direta ou indireta, ou seja, decorrente de ato do próprio sujeito ou advindo de ato não derivado do sujeito, por incorrer na teoria do risco; E, por fim, a responsabilidade da obrigação de meio ou de resultado, ou seja, analisar se o emprego de todas as técnicas necessárias garante ou não o resultado.

Enfim, busca-se discutir a natureza jurídica da odontologia, à luz da obrigação de meio ou de resultado, tendo em vista a não pacificação jurídica, no intuito de chegar a uma resposta mais justa para esta problemática.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Obrigação

A obrigação é um dever de agir ou de não agir em proveito de outrem advindo da imposição ou vínculo legítimo existente entre as partes, cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais. O dever de indenizar representa por si a obrigação fundada na sanção do ato ilícito.

Segundo Gonçalves (2024), obrigação é

Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível.

A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. (GONÇALVES, 2024, p. 01)

Sergio Cavalieri filho (2023) explica que a obrigação traz consigo um dever jurídico originário que, ao ser violado, concebe um segundo dever jurídico, que tem por premissa reparar o dano.

A violação de um dever jurídico configura o *ilícito*, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um *dever jurídico originário*, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um *dever jurídico sucessivo*, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. (CAVALIERI FILHO, 2023 p.11)

Sendo assim, a obrigação, no contexto jurídico, é um dever ou responsabilidade imposta por um vínculo jurídico entre duas ou mais partes, que envolve a necessidade de cumprir uma exigência legal ou contratual.

2.2 Responsabilidade

A responsabilidade é o ato de se comprometer com algo e responder às consequências advindas deste ato.

Segundo Gonçalves (2023)

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere* que encerra a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir. (GONÇALVES, 2023, p. 24)

A responsabilidade é sucessiva à obrigação, ou seja, só ocorrerá responsabilidade se houver a violação de um dever preexistente. O Código Civil faz menção desta relação entre obrigação e responsabilidade no seu art. 389, dizendo que “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

A responsabilidade civil pressupõe um dever jurídico preexistente, mediante uma obrigação descumprida, podendo ou não advir de culpa, mas pautada em danos injustos, resultantes de violação de um dever geral de cuidado, com a finalidade de recomposição do equilíbrio violado, mais objetivamente, trata-se do dever de reparar o dano decorrente de fato do qual é autor, direto ou indireto.

Segundo Cavaliéri (2023) a responsabilidade civil

exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (CAVALIERI FILHO, 2023 p.11)

Muito se discutiu acerca da conceituação da responsabilidade civil, porém, por um olhar mais amplo essa definição acomoda uma idéia de culpa nos casos que há presença de ilícito e risco quando advém de uma responsabilidade sem culpa.

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. (Diniz, 2005, p. 40)

De acordo com o renomado doutrinador Cáo Mário (2022):

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que se subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil. (PEREIRA, 2022, p. 31)

A responsabilidade civil visa à reparação do dano, seja por meio de indenização financeira ou por outros meios adequados para restaurar o que foi perdido ou danificado.

3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a responsabilização do cirurgião-dentista, na qualidade de profissional liberal, no âmbito cível, é indispensável a presença dos pressupostos legais elencados abaixo e, visando bom entendimento do tema abordado, sua consequente conceituação. São eles a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

3.1 Conduta

De acordo com Cavaliere Filho (2023), a conduta pode ser reconhecida como um dos primeiros pressupostos da responsabilidade civil, pois entende que a culpa só adquire relevância jurídica quando integrada a conduta humana:

É a conduta humana culposa, vale dizer, com as características da culpa, que causa dano a outrem, ensejando o dever de repará-lo.

O ato ilícito, vimos quando procuramos situá-lo na teoria geral do Direito, tem por elemento nuclear uma conduta humana voluntária, contrária ao Direito. O art. 186 do Código Civil refere-se a esse elemento ao falar em “ação ou omissão”. Preferimos, todavia, o termo “conduta”, porque abrange as duas formas de exteriorização da atividade humana. Conduta é gênero de que são espécies a ação e a omissão.

É bem verdade que se emprega o termo “ação” em sentido lato, para indicar a ação stricto sensu e a omissão. Não raro, entretanto, essa prática enseja confusão, daí ser preferível a expressão “conduta”, ou “comportamento”. (CAVALIERI FILHO, 2023 p.36)

Sob o viés dos ensinamentos de Pablo e Rodolfo (GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P., 2023 p. 27), a conduta é a *“consciência daquilo que se está fazendo”*, sem, entretanto, inserir nesse conceito a consciência do resultado danoso. De forma complementar, Cavaliere, entende como conduta:

Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo. (CAVALIERI FILHO, 2023 p.36)

No contexto da responsabilidade civil, a conduta é a ação ou omissão do agente que pode gerar ou não um nexo causal entre o ato e o dano. Deste modo, a análise da conduta é fundamental para determinar se houve a violação de um dever jurídico e, conseqüentemente, a responsabilização civil.

3.1.1. Ação ou omissão do agente

A ação ou omissão do agente são condutas humanas ensejadoras do dano e são o elemento inicial que constitui a responsabilidade civil, consagrado no Código Civil, 2002 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.”*

Quando a lei trata do dever de reparação do cirurgião-dentista, este dever é resultado da prática do ato ilícito, pratica esta que deriva de uma ação ou de uma omissão que venha a causar dano a outrem, que atinja um bem juridicamente tutelado.

Segundo Cavalieri (2023) a ação é:

a forma mais comum de exteriorização da conduta, porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse *dever geral de abstenção* se obtém através de um fazer. Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante. Já, a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela *inatividade*, abstenção de alguma conduta devida. (CAVALIERI FILHO, 2023 p.36)

A ação vem a ser a atitude positiva (fazer algo) do agente, causando dano ou lesão à vítima, podendo esse ser responsabilizado. A ação pode advir da culpa se for decorrente de ato ilícito, como pode advir de um ato sem culpa quando estiver sujeita a uma atividade que tem o risco como premissa.

De acordo com Gonçalves, (2023, p.32) para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista tanto o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir), que pode ocorrer por imposição legal, por um contrato ou por uma norma que regulamente alguns deveres ao sujeito, quanto a demonstração que, com sua prática, o dano poderia ter sido evitado.

Cavalieri (2023) explica:

Assim, a omissão tem relevância jurídica quando o Direito impõe o dever de agir, dever de praticar um ato para impedir determinado resultado, dever este que, como veremos, pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado. Em casos tais, não impedir o resultado significa permitir que a causa opere. O omitente coopera na realização do evento com uma condição negativa, ou deixando de movimentar-se, ou não impedindo que o resultado se concretize (CAVALIERI, 2023, p. 37)

Enfim, a omissão só ganha cunho jurídico se deixar de agir quando se tem o dever de fazê-lo. Ela é a atitude negativa (deixar de fazer) do agente que, do mesmo modo prejudica outrem, resultando na obrigação de reparar o dano.

Assim como o ato ilícito, a ação ou omissão do agente só tem relevância na responsabilidade civil quando o prejuízo causado for derivado do comportamento humano, da conduta.

3.1.2. Ato ilícito

O ato ilícito, objetivamente, é um ato contrário ao direito, ou seja, um ato antijurídico. Mas é importante frisar que o ato ilícito só assume relevância no campo da responsabilidade se dele resultar dano. O nosso Código Civil (BRASIL, CC, 2002), em seu artigo 186, traz a definição de ato ilícito ao dizer que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. E, em seu art 187, estende o ato ilícito ao “titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, caracterizando o abuso de direito como ato ilícito.

Nelson Rosenvald (2017) expõe que

O ilícito pode ser definido como um ato contrário a uma norma que disciplina um comando. Em outras palavras, uma ação em sentido lato, isto é, uma conduta ativa ou omissiva, suscetível de deonticamente ser qualificada como obrigatória ou proibitiva. Esta ação ilícita se opõe a uma norma que prevê um comando, pois somente normas que proíbem ou obrigam definem ações ilícitas (ROSENVALD, 2017 p.61)

Sérgio Cavaliere Filho (2023) entende que o ato ilícito pode ser percebido em seu aspecto objetivo e subjetivo:

No seu aspecto objetivo, leva-se em conta para a configuração da ilicitude apenas a conduta ou fato em si mesmo, sua materialidade ou exterioridade, e verifica-se a desconformidade dela com a que o Direito queria. A conduta contrária à norma jurídica, só por si, merece a qualificação de ilícita ainda que não tenha origem numa vontade consciente e livre. Por esse enfoque objetivo

o ato ilícito indica a antijuridicidade da conduta, a desconformidade entre esta e a ordem jurídica, ou seja, a objetiva violação de um dever jurídico. Este, aliás, é um ponto em que não há divergência. Todos estão de acordo em que o cerne da ilicitude consiste, precisamente, em ser o fato – evento ou conduta – contrário ao Direito, no sentido de que nega os valores e os fins da ordem jurídica. E assim é porque o legislador, ao impor determinada conduta, o faz porque, em momento prévio, valorou positivamente o fim que essa conduta visa atingir.

No seu aspecto subjetivo, a qualificação de uma conduta como ilícita implica fazer um juízo de valor a seu respeito – o que só é possível se tal conduta resultar de ato humano consciente e livre. Por esse enfoque subjetivista, a ilicitude só atinge sua plenitude quando a conduta, contrária ao valor que a norma visa atingir (ilicitude objetiva), decorre da vontade do agente; ou, em outras palavras, quando o comportamento objetivamente ilícito for também culposos. (CAVALIERI FILHO, 2023 p.18)

Concluindo que

Em suma, a violação de um dever jurídico possibilita formular, a seu respeito, dois juízos de valor: o juízo de valor sobre o caráter antissocial ou socialmente nocivo do ato ou do seu resultado e o juízo sobre a conduta do agente, na sua dimensão ético-jurídica; um juízo de valor sobre o ato e um juízo de valor sobre seu agente. No primeiro caso, teremos o ilícito objetivo e, no segundo, o ilícito subjetivo. (CAVALIERI FILHO, 2023 p.18)

O Código Civil traz, também, em seus artigos algumas espécies de ato ilícito, dentre elas o ato ilícito indenizatório, quando resulta em dano (art. 186 do CC, 2002), o ato ilícito invalidante, tornando o negócio jurídico inválido (art. 182 do CC, 2002), o ato ilícito caducificante, quando sua ocorrência gera perda de direito (art. 1638, 1992 do CC, 2002) e o ato ilícito autorizante, quando a prática de um ato ilícito permite a prática de um outro ato (art. 557, IV, e art. 475 do CC, 2002). Evidenciando que o ato ilícito não resulta apenas em indenização. Ou seja, agindo com dolo ou com culpa, intencionalmente ou assumindo o risco de provocar evento danoso, sempre que uma ação ou omissão voluntária violar norma jurídica protetora de interesses alheios ou um direito subjetivo individual, será considerado um ato ilícito.

Assim como nem todo ato danoso é ilícito, nem todo ato ilícito é danoso, portanto, é importante lembrar que a lei assegura a excludente de ilicitude para os atos discriminados no Art. 188 do Código Civil 2002

Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Nestes casos o ato é lícito porque a lei o aprova.

3.1.3 Imprudência, Negligência e Imperícia

Como exposto acima, a imprudência, negligência e imperícia são resultados de atos derivados da culpa em sentido estrito e, comprovada a presença de qualquer desses elementos, ficam caracterizados a culpa do agente e o respectivo dever de reparar o dano, conforme art. 186 e 951 do Código Civil:

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

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

A negligência, segundo FIUZA (2008, p.721) “é a falta de cuidado, de atenção. É o indivíduo que não cuida de seu carro, nem reparando que os pneus estão carecas”. É a falta de cuidado somada à omissão. É se abster do cumprimento de um ato que lhe incumbia.

A imprudência, ainda de acordo com FIUZA (2008, p.721) “é assunção de riscos desnecessários. É o avanço de sinal luminoso em hora imprópria, sem

condições de segurança.” É a falta de cuidado somada a uma ação, é uma ação irresponsável derivada da não observância àquilo que poderia evitar um mal.

A imperícia é abordada por FIUZA (2008, p.722) como “a falha técnica de quem, em tese, possui habilidade necessária. É o médico que aplica a técnica errada...” “..acrescente-se que só o técnico comete imperícia.” É a falta de qualificação, de experiência ou treinamento de um profissional para desempenhar uma determinada função que é necessária para o desenvolvimento de determinadas atividades.

Para os que atuam na área da saúde, consta no art. 951 do CC, Brasil, 2002, que, o profissional deve indenizar o mau que causar ao paciente, através do exercício de sua atividade, por negligência, imprudência ou imperícia.

3.4 Dano

Segundo SCHREIBER(2024, p.629), *“O dano é elemento indispensável do ato ilícito. Tradicionalmente, conceitua-se o dano como a lesão a um interesse juridicamente protegido, a abranger tanto o dano patrimonial quanto o dano moral”*

Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não haverá sem o dano. E este se refere ao prejuízo suportado pela vítima, seja ele moral, material ou estético.

3.4.1 Dano Moral

Segundo o autor Tartuce (2024, p.377), o dano moral só foi reconhecido com a Constituição Federal de 1988, visto que antes dela, tal pedido era considerado impossível devido à dificuldade de determiná-lo e quantificá-lo.

Tartuce (2044, p. 377) considera *“o dano moral uma lesão aos direitos da personalidade (arts. 11 a 21 do CC), para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio de atenuar, em partes, as conseqüências do prejuízo imaterial...”* *“Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais.”*

Sendo assim dano moral é o que ofende a pessoa, de forma a não lesar o seu patrimônio, ou seja, como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X da Constituição Federal,

é a lesão à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, acarretando ao lesado vexame, humilhação, dor e sofrimento.

Sendo assim, o dano moral consiste em uma compensação patrimonial para a vítima que foi sujeitada a um constrangimento que resulte em lesão de direito personalíssimo, como uma ofensa à vida ou à integridade física, etc.

3.4.2 Dano Patrimonial

De acordo com Cavalieri Filho (2023 p.94) “o dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente.”

Tartuce (2024) considera dano material como aquele que

Constituem prejuízos, perdas que atingem o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado. Conforme entendimento jurisprudencial, não cabe reparação de dano hipotético ou eventual, necessitando tais danos de prova efetiva” (TARTUCE, 2024, p. 365)

Dano material é o dano que causa prejuízos que possam ser facilmente avaliados em dinheiro, prejuízos materiais, lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis. São danos que afetam apenas o patrimônios do ofendido.

3.4.3 Dano Estético

O dano estético tem uma abordagem recente e é uma ampliação dos danos. Vale registrar que Código Civil de 2002 não conferiu ao dano estético disciplina própria, destacando a doutrina que ele pode ser vislumbrado a partir do art. 949 daquela lei, no final do dispositivo, quando este se refere a “algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido” (BRASIL, Código Civil, 2002). Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 387, prevendo: “*É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral*”. Deste modo, segundo Tartuce (2024, p. 364, 365), o dano estético era enquadrado como dano moral ou como dano material dependendo do caso concreto, sendo considerado uma terceira modalidade através

da supracitada súmula 387 de setembro de 2009. Vale ressaltar que, atualmente, poderemos encontrar em uma ação judicial a cumulação desses três tipos de danos (patrimonial, moral e estético).

O STJ considera ser o dano estético a “alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desgosto e repulsa”, é visível “porque concretizado na deformidade.” enquanto no dano moral há um “sofrimento mental – dor da mente psíquica, pertencente ao foro íntimo.” (STJ, REsp 65393/RJ, Min. Ari Pargendler, j. 21/10/2000).

Em resumo, o dano é a lesão nos interesses de outrem, sendo necessária sua demonstração para ser reparado.

3.5 Nexo de Causalidade

O nexos de causalidade é a verificação da causa com o seu efeito. Não basta haver apenas a conduta ilícita do agente e a vítima sofrer um dano. É preciso que esse dano seja causado pela conduta ilícita do agente para haver responsabilidade civil.

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2023)

Antes de decidirmos se o agente agiu ou não com culpa, se tem de responder por algum dano, teremos que apurar se ele deu causa ao dano. O Código Penal, que tem norma expressa sobre o nexos causal, é muito claro ao dizer: “O resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa”. Vale dizer, ninguém pode responder por algo que não fez, de modo que não tem o menor sentido examinar culpa de alguém que não tenha dado causa ao dano.. (CAVALIERI FILHO, 2023 p.59)

O nexos causal é a relação entre causa e efeito entre a conduta culposa e o dano, só se podendo responsabilizar alguém cujo ato dê causa ao prejuízo.

De acordo com PEREIRA (2022, p. 129) este é o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado. Isto porque para que haja o dever de indenizar é necessário que se possa afirmar que o dano ocorreu porque o agente agiu contra o direito.

Conclui-se, conforme elucidado por CAVALIERE FILHO (2023):

Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano. Nesse sentido, a jurisprudência: “A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito)” (CAVALIERI FILHO, 2023 p.60)

Entretanto, deve-se atentar para as excludentes do nexo de causalidade (culpa exclusiva da vítima – art. 945 CC –, culpa exclusiva de terceiros – art 930 CC -, caso fortuito e a força maior – art 393 CC.) e as situações que as envolvem devem ser analisadas de forma casuística pelo aplicador do direito.

4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade civil subjetiva resulta da culpa ou do dolo, por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa. Incumbe ao culpado indenizar a vítima, ou seja, a culpa em sentido amplo é, neste caso, o nexos de imputação, como explicam os autores Farias, Rosenvald e Netto (2019):

Consiste ela na reparação de danos injustos resultantes da violação de um dever de cuidado. O critério de imputação da obrigação de indenizar reside na ocorrência de um ilícito derivado de erro da conduta do agente. Os seus pressupostos foram precisamente delimitados: ato ilícito; culpa ou abuso do direito; dano injusto; nexos causal e nexos de imputação. (FARIAS,ROSENVALD E NETTO, 2019, p. 601)

Ainda segundo esses autores, a teoria subjetiva é reconhecida como a teoria clássica da responsabilidade civil e baseia-se em imputar responsabilidade ao agente que produziu danos no transcurso de uma atividade, desde que a vítima demonstre e prove sua culpa.

De acordo com FIUZA (2008, p.731) esta responsabilidade é considerada subjetiva pelo fato de que “parte do elemento subjetivo, culpabilidade, para fundamentar o dever de reparar”.

Ainda, segundo Fiuza (2008)

só seria responsável pela reparação do dano aquele cuja conduta se provasse culpável. Não havendo culpa ou dolo, não há falar em indenização. Na ação reparatória, devem restar provados pela vítima a autoria, a culpabilidade, o dano e o nexos causal. (FIUZA, 2008, p. 731)

A responsabilidade objetiva é aquela que prescinde de culpa. Seu fundamento é o risco e parte do dano.

FIUZA (2008 P. 731) classifica esta responsabilidade como objetiva por partir do elemento objetivo, que é o dano. Esta modalidade surge para sanar a impunidade perante atividades que possuem alto risco para as demais pessoas e não há como provar a culpabilidade em certas circunstâncias.

Se ao caso aplicar-se a teoria objetiva, basta à vítima provar a autoria e o dano, para lograr êxito na ação reparatória. O suposto autor do dano só se exime da indenização, se provar que a culpa foi exclusiva da vítima. Do contrário, mesmo em caso fortuito, ou de força maior, deverá indenizar a vítima. (FIUZA,2008, P. 731)

Sendo assim, a responsabilidade objetiva está relacionada ao fato de o agente ter causado prejuízo à vítima ou a seus bens e é amparada pelo art. 927 parágrafo único e 931 do Código Civil. Ou seja, sendo o evento que causar o dano, esperado em vista da probabilidade dele ocorrer, a responsabilização será objetiva.

4.2 Responsabilidade Civil Direta e Indireta

A responsabilidade civil direta é aquela decorrente de ato do próprio sujeito e a ele será imposto o dever de indenizar.

Farias, Rosendal e Netto (2019, p. 709) esclarecem que aquele que causa o dano será o responsável pelo mesmo, desde que por ação ou omissão e que estejam presentes os pressupostos da responsabilidade civil. Ou seja, a responsabilidade civil é individual. Mas nem sempre seremos responsáveis apenas por ato próprio. Há situações nas quais o indivíduo responde por ato de terceiros vinculados a ele, como, também, de fato de animal ou de coisa inanimada sob sua guarda. Este é o caso da responsabilidade indireta.

Segundo Cavalieri (2023):

A regra em sede de responsabilidade civil é que cada um responda por seus próprios atos, exclusivamente pelo que fez, conforme salientado quando tratamos da conduta (item 6.4). É o que tem sido chamado de *responsabilidade direta*, ou *responsabilidade por fato próprio*, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação. Excepcionalmente, nas hipóteses previstas no art. 932 do Código Civil (correspondente ao art. 1.521 do Código revogado) uma pessoa pode vir a

responder pelo fato de outrem. Teremos, então, a *responsabilidade indireta*, ou *responsabilidade pelo fato de outrem*. (CAVALIERI, 2023 p.263)

Gonçalves (2023) completa:

A responsabilidade civil é, em princípio, individual, consoante se vê do art 942 do Código Civil. Responsável pela reparação do dano é todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, haja causado prejuízo a outrem. (GONÇALVES, 2023 p.80)

A responsabilidade civil indireta é abordada no Código Civil de 2002, principalmente pelos arts. 932, 933, 936, 937 e 938, advindo de uma responsabilidade objetiva.

A objetividade desta responsabilidade é resultado da reparação de um dano que não derivou do indivíduo, mas que independe de sua culpa.

Segundo Cavalieri (2023)

Isso, entretanto, não ocorre arbitrária e indiscriminadamente. Para que a responsabilidade desborde do autor material do dano, alcançando alguém que não concorreu diretamente para ele, é preciso que esse alguém esteja ligado por algum vínculo jurídico ao autor do ato ilícito, de sorte a resultar-lhe, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia. (CAVALIERI, 2023 p.263)

Segundo Gonçalves (2023)

Há casos, entretanto, em que a pessoa pode responder não pelo ato próprio, mas pelo ato de terceiro ou pelo fato das coisas ou animais. Muitas vezes, para que “justiça” se faça, é necessário levar mais longe a indagação a saber se é possível desbordar da pessoa causadora do prejuízo e alcançar outra pessoa, à qual o agente esteja ligado por uma relação jurídica, e, em consequência, possa ela ser convocada a responder. Aí situa-se a responsabilidade por fato de outrem ou pelo fato das coisas ou “responsabilidade indireta”. (GONÇALVES, 2023 p. 80)

A responsabilidade civil direta ocorre quando o agente (pessoa ou entidade) é diretamente responsável pelo dano causado, enquanto a responsabilidade civil

indireta ocorre quando uma pessoa ou entidade não comete diretamente o ato ilícito, mas responde pelos danos causados por outra pessoa ou entidade.

4.3 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P (2023, p. 20) definem a responsabilidade contratual como o descumprimento de obrigações fixadas em uma “relação negocial preexistente, isto é, um dever oriundo de um contrato.” Ou seja, é o não cumprimento de obrigações contraídas em negócios jurídicos.

Segundo Cavalieri (2023)

Em suma: tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica. (CAVALIERI, 2023 p. 26)

A não entrega um produto dentro do prazo acordado em um contrato de compra e venda é um exemplo de responsabilidade civil contratual que resulta em reparação dos danos financeiros causados devido ao atraso.

Já a responsabilidade extracontratual é resumidamente aquela resultante de lei, ou seja, será responsabilizado aquele que infringir um dever legal.

Os autores GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P (2023, p. 19 e 20) abordam o assunto alegando serem extracontratuais as atuações ilícitas do agente infrator que violam um mandamento legal. O dever de reparar resultará do não cumprimento de uma obrigação imposta por um dever geral do Direito.

Segundo Cavalieri (2023):

Quem infringe dever jurídico *lato sensu*, já vimos, de que resulte dano a outrem fica obrigado a indenizar. Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de Direito, ou pela própria lei. (CAVALIERI, 2023 p. 25)

Em um acidente de trânsito que resulta na batida entre carros, por exemplo, àquele quem deu causa à batida terá a responsabilidade civil extracontratual de reparar os danos causados.

Sendo assim, sempre que a responsabilidade não derivar de um contrato e sim de um dever legal, será extracontratual.

4.4 Obrigação de Resultado ou de Meio

De acordo com FIUZA (2008, p. 328), a obrigação de resultado consiste em garantir o resultado, sendo este o seu objeto. Ela cobiça por um fim perfeito e acabado. A responsabilidade do devedor advém pelo produto da prestação em si.

Ensina Carlos Roberto Gonçalves (2024, p. 7) que na obrigação de resultado “o devedor dela se exonera somente quando o fim prometido é alcançado”.

De acordo com Flávio Tartuce (2024)

na obrigação de resultado ou de fim, a prestação só é cumprida com a obtenção de um resultado, geralmente oferecido pelo devedor previamente. Aqueles que assumem obrigação de resultado respondem independentemente de culpa (responsabilidade civil objetiva) ou por culpa presumida, conforme já entendiam doutrina e jurisprudência muito antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002. Assumem obrigação de resultado o transportador, o médico cirurgião plástico estético e o dentista estético. (Tartuce, 2024, pag. 85)

Sendo assim, a obrigação é considerada como de resultado quando não agindo com negligência, imprudência ou imperícia, o obrigado irá alcançar o resultado desejado.

Já a obrigação de meio é aquela que visa empregar toda a técnica, a prudência e o cuidado possíveis e necessários para garantirem o resultado esperado, mesmo que este não seja alcançado.

De acordo com FIUZA (2008, p. 328 e 329) as obrigações de meio não têm o resultado como seu objeto e sim o processo para alcançá-lo. Considera que o resultado não pode ser garantido, por ser este imprevisível. Não respondendo, o obrigado, por esse fim e sim pelos meios que empregou. Nesta obrigação, “incumbe ao credor provar que o produto final não foi alcançado devido a culpa do devedor.”

Fiuza (2008, p. 328 e 329) ainda ressalta que apesar de o objeto da obrigação ser os meios empregados, ela continua visando o resultado específico.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior (2010)

Já na *obrigação de meio*, o que o contrato impõe ao devedor é apenas a realização de certa atividade, rumo a um fim, mas sem ter o compromisso de atingi-lo. O objeto do contrato limita-se à referida *atividade*, de modo que o devedor tem de empenhar-se na procura do fim que justifica o negócio jurídico, agindo com zelo e de acordo com a técnica própria de sua função; a frustração, porém, do objetivo visado não configura inadimplemento, com seus consectários jurídicos, quando a *atividade devida* for mal desempenhada. É o que se passa, em princípio, com a generalidade dos contratos de prestação de serviços, já que o obreiro põe sua força física ou intelectual à disposição do tomador de seus serviços sem se comprometer com o resultado final visado por este. (THEODORO JÚNIOR, 2010, ps. 95-96.)

De acordo com Farias, Rosenvald e Netto (2019), na obrigação de meio

Não se assume o dever de se chegar a determinado resultado (a cura, por exemplo), mas apenas o dever de se portar com diligência e atenção, à luz dos dados atuais de sua ciência, de cujo conteúdo se espera que tenha notícias atualizadas. (FARIAS, ROSENVALD e NETT, 2019, p. 1347)

Conforme Pereira (2022)

À responsabilidade dos dentistas aplica-se, em termos gerais, o que se refere aos médicos e cirurgiões, mormente tendo em vista a tendência de se considerar a odontologia como um ramo especializado da medicina, e se

confiar ao dentista o tratamento das afecções bucais. (PEREIRA, 2022, p.241).

Deste modo compete ao dentista garantir o resultado apenas de procedimentos estritamente estéticos, visto que os tratamentos odontológicos estão diante da saúde de um ser humano, a qual consiste em diversas variáveis impossíveis de prever.

5 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ODONTOLOGIA NO BRASIL

Através do estudo histórico, obtém-se um conjunto de informações sobre processos e fatos ocorridos no passado que contribuem para a compreensão do presente, sendo assim, faz-se necessário um rápido olhar ao passado da odontologia no Brasil para se entender a realidade profissional desta.

Em uma abordagem didática, a professora Patrícia Ruiz Spyere¹ (2013) esclarece, em seu artigo “História da Odontologia no Brasil”, que no período colonial faziam-se necessárias licenças fornecidas pelo "cirurgião-mor Mestre Gil" para poder exercer a atividade de médicos e cirurgiões, sendo que os infratores que não possuíam essa licença eram autuados, presos e multados. Mas, neste período, esta realidade ainda não era compatível com a “odontologia” praticada.

A Odontologia praticada nesse momento restringia-se quase que só às extrações dentárias. As técnicas eram rudimentares, o instrumental inadequado e não havia nenhuma forma de higiene. Anestesia, nem pensar. (SPYERE, 2013, p.2)

Segundo Marcelo Leal Lima de Oliveira (2000), no Brasil colonial

A prática era renegada pelos médicos e, desse modo, caía nas mãos de barbeiros e sangradores normalmente oriundos da camada mais baixa da sociedade, ou até mesmo de escravos ou negros alforriados, que pouco ou quase nada sabiam sobre saúde ou higiene. Os médicos, ante tanta crueldade evitavam essa tarefa, transferindo a responsabilidade pelos riscos de hemorragias, inevitáveis infecções e até mesmo de morte para o paciente. Eles argumentavam que as mãos do profissional poderiam ficar pesadas e sem condições para intervenções delicadas... (OLIVERA, 2000, p. 30)

Patrícia Ruiz Spyere (2013) esclarece as figuras dos barbeiros e sangradores como:

¹ Doutora em Ciências da Saúde (UnB), Mestra em Clínicas Odontológicas (UFRN), Especialista em Endodontia (UFRN). Professora do Curso de Odontologia do Centro Universitário UNIEURO. Leciona as disciplinas de Bioética e Metodologia em cursos de pós-graduação. Site: http://www.professorapatriciaruiz.com.br/odel/historia_odontologia.pdf

O barbeiro, além de cortar e pentear os cabelos e barbear fazia curativos em vários tipos de machucados e operações cirúrgicas pouco importantes. Por terem adquirido grande habilidade manual, passaram a atuar na boca, fazendo também extrações dentárias, porque muitos cirurgiões, por receio e desconhecimento não intervinham. Havia, também o sangrador, o qual realizava sangrias (retirava o sangue), prática muito comum através de sanguessugas e ventosas, e extraíam dentes. (SPYERE,2013, p.2)

Francisco Carlos Távora de Albuquerque Caixeta (2008), em seu artigo “Da responsabilidade civil do cirurgião-dentista” publicado no portal Âmbito Jurídico, menciona que o exercício da arte dentária no Brasil foi regularizado em 09 de novembro de 1692, quando se estabeleceu, por intermédio da Carta Régia, os exames aos cirurgiões e barbeiros e, com a reforma do regimento, em 12 de dezembro de 1631, tornou obrigatória a licença às pessoas que “tirassem dentes”.

André Luis Nigre (2012) discorre, em seu livro A Odontologia à Luz do Direito, sobre a visão histórica da regulamentação da odontologia no Brasil, relatando as dificuldades da construção de uma identidade profissional. No início demonstrava-se o baixo prestígio social dessa atividade, com sua imagem bastante vinculada às atividades manuais e sua informalidade no mercado. Ao longo do tempo, as academias médico-cirúrgicas foram transformadas em faculdades e sistemas de licenciamento mais elaborados foram implantados a fim de regular e fiscalizar com maior eficácia as profissões, sendo as atividades da odontologia reguladas em um segundo momento.

Ainda segundo este autor, a demanda crescente pelos dentistas atraiu profissionais americanos que vieram em busca de fama e fortuna. Os brasileiros que tinham posses cursavam universidades estrangeiras de medicina, mesmo que a intenção fosse exercer a odontologia e em seguida buscavam aprendizagem na arte dentária, junto a nomes consagrados da Europa, para depois retornarem ao Brasil e aqui prestarem o exame que lhes conferiria a licença para o exercício legal da profissão de dentista.

Nigre (2012) menciona que as várias formas de ensino criaram dois tipos de profissionais da odontologia, os diplomados (formados em faculdades) e os práticos (que aprenderam empiricamente a profissão e já a praticavam por período superior a três anos). Inicialmente, ambos tinham direitos e licenças para exercerem suas

atividades, mas os primeiros garantiram direitos mais amplos sobre os segundos. Em consonância com as reformas da educação, a regulação do ensino profissional se tornou mais rigorosa. O Governo estabeleceu mecanismos de controle sobre a criação de escolas e aos poucos a Odontologia foi ganhando espaço jurídico, ganhando maior autonomia em relação à profissão médica, passando a ter sua própria regulamentação.

Nigre (2012) conclui a história da odontologia expondo que atualmente, o Estado mantém a prerrogativa de poder definir as condições de formação dos profissionais da odontologia, tanto no que se refere à quantidade quanto à qualidade da oferta, cabendo ao Conselho Nacional de Educação² essa função. (NIGRE, 2012 p.01 a 28)

Enfim, o Estado conferiu ao Conselho Profissional da Odontologia³ a função de inscrever todos os profissionais diplomados por escolas credenciadas pelo sistema de educação superior no Brasil e a ele coube a supervisão da ética profissional em todo território nacional, cabendo-lhe zelar e trabalhar pelo bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente.

Esta função do Conselho foi abordada pelo STJ no seguinte aresto:

1. À luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cabe à União autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, o que deslegitima qualquer ato normativo do Conselho Nacional de Odontologia que invada essa área da competência administrativa. 2. Em face do princípio da legalidade, assentou o E. STF: "O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia têm apenas o poder de polícia do exercício profissional, mas não têm o poder de regulamentar a profissão, que é reserva da Lei, pois não são os Conselhos que conferem habilitação profissional aos cirurgiões-dentistas, eles

² A lei 9394/96 em seu art 9º inciso IX, dispõe sobre as prerrogativa do Conselho Nacional de Educação perante o ensino superior, inclusive, permite que elas sejam delegadas aos Estados e ao Distrito Federal, desde que mantenham instituições de educação superior.

³ A lei 4324/64 Institui o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia, e dá outras providências e o DECRETO 68.704 DE 03/06/1971 regulamenta tal lei.

apenas a registram, para efeito do controle do exercício profissional. A exigência de registro da especialidade odontológica para permitir o anúncio do exercício dela, deve se conter, portanto, nos limites da habilitação do profissional não exigir créditos curriculares que dizem respeito mais ao ensino do que à regulamentação profissional" (RE n.º 94.441/RJ, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ de 07.10.1983) 3. A manutenção do ato coator conduziria ao extremo de se admitir que os Conselhos Profissionais pudessem estabelecer e escolher quais as instituições de ensino superior que teriam os seus graduados registrados junto àqueles conselhos. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 1ª T., REsp. 525.170/DC, Rel. Min. Luiz Fux, AC 04/12/2003)

Enfim, apesar de todo avanço e conquistas realizadas pelos profissionais da odontologia, esta profissão ainda é subestimada e não tem seu devido valor reconhecido perante a sociedade. Além disso, muitos dentistas desconhecem seus direitos e deveres no âmbito jurídico por se encontrarem presos aos seus consultórios, a maior parte, submetida a altíssimo nível de estresse, causado pela péssima condição de trabalho, baixa remuneração e gigantesca duração de jornada de trabalho.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL

CAVALIERI (2023) considera que algumas profissões, por apresentarem risco à sociedade têm disciplina especial:

O erro profissional, em certos casos, pode ser fatal, razão pela qual é preciso preencher requisitos legais para o exercício de determinadas atividades laborativas, que vão desde a diplomação em curso universitário, destinado a dar ao profissional habilitação técnica específica, até a inscrição em órgão especial. Estão nesse elenco os médicos, dentistas, farmacêuticos, engenheiros etc.

O preenchimento desses requisitos, todavia, não exime o profissional de responder pelos danos que eventualmente causar a outrem por violação de dever a que estava profissionalmente adstrito (CAVALIERI. 2023, p.457)

.GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P.(2023, p.128) dizem que a natureza jurídica da responsabilidade civil do profissional é, em regra, contratual. Isto pela atividade profissional pressupor “a interatividade da realização de um negocio jurídico, em que o profissional se obriga a realizar determinada atividade pactuada.” Para melhor entendimento, este autor conceitua atividade profissional como “conjunto de atos praticados por um sujeito, em decorrência do exercício de seu ofício (profissão autônoma ou subordinada)”.

Segundo DINIZ (2005):

Entendemos que aos profissionais liberais e aos manuais, quer quando se obrigam à realização de uma coisa, como, p. ex., o arquiteto, o pintor etc., quer quando se vinculam à prestação de seus serviços, como, p. ex., o advogado, o médico, o dentista, o enfermeiro, se aplicam as noções de obrigação de meio e de resultado, que partem de um contrato. Logo, não poderá de ser contratual a responsabilidade decorrente de infração dessas obrigações (DINIZ, 2005, p. 288)

CAVALIERI (2023, p.457) enquadra o profissional liberal, como prestador de serviço, na responsabilidade civil subjetiva, com base no art 14 § 4º do Código do Consumidor que diz que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será

apurada mediante a verificação de culpa. E ressalta a dificuldade da formulação de um sistema geral, fazendo-se necessário o estudo de cada profissão separadamente por algumas gerarem uma obrigação de meio e outras gerarem uma obrigação de resultado.

6.1 Da Responsabilidade Civil Subjetiva do Cirurgião Dentista

A responsabilidade do cirurgião dentista possui três aspectos distintos, quais sejam: civil, penal e ético. Destes, este trabalho incide em específico o primeiro.

A responsabilidade civil do cirurgião dentista enquanto profissional liberal é determinada pelo art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

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

De acordo com Maria e Gisele (2016, p.146), a odontologia, como área da saúde visa ao estudo, tratamento e prevenção de doenças bucais, estando submetida ao regime da responsabilidade subjetiva, nos termos do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor:

Deste modo, para a configuração da responsabilidade do profissional dentista, não é suficiente a ocorrência do dano, mas, também a comprovação e identificação da culpa, demonstrando que o profissional agiu com negligência, imprudência ou imperícia no exercício da atividade.

O CÓDIGO DE ÉTICA ODONTOLÓGICA, aprovado pela Resolução CFO-118/2012, em seu art 9º, dispõe os deveres do dentista:

Art. 9º. Constituem deveres fundamentais dos inscritos e sua violação caracteriza infração ética:

I - manter regularizadas suas obrigações financeiras junto ao Conselho Regional;

II - manter seus dados cadastrais atualizados junto ao Conselho Regional;

- III - zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Odontologia e pelo prestígio e bom conceito da profissão;
 - IV - assegurar as condições adequadas para o desempenho ético-profissional da Odontologia, quando investido em função de direção ou responsável técnico;
 - V - exercer a profissão mantendo comportamento digno;
 - VI - manter atualizados os conhecimentos profissionais, técnico-científicos e culturais, necessários ao pleno desempenho do exercício profissional;
 - VII - zelar pela saúde e pela dignidade do paciente;
 - VIII - resguardar o sigilo profissional;
 - IX - promover a saúde coletiva no desempenho de suas funções, cargos e cidadania, independentemente de exercer a profissão no setor público ou privado;
 - X - elaborar e manter atualizados os prontuários na forma das normas em vigor, incluindo os prontuários digitais;
 - XI - apontar falhas nos regulamentos e nas normas das instituições em que trabalhe, quando as julgar indignas para o exercício da profissão ou prejudiciais ao paciente, devendo dirigir-se, nesses casos, aos órgãos competentes;
 - XII - propugnar pela harmonia na classe;
 - XIII - abster-se da prática de atos que impliquem mercantilização da Odontologia ou sua má conceituação;
 - XIV - assumir responsabilidade pelos atos praticados, ainda que estes tenham sido solicitados ou consentidos pelo paciente ou seu responsável;
 - XV - resguardar sempre a privacidade do paciente;
 - XVI - não manter vínculo com entidade, empresas ou outros desígnios que os caracterizem como empregado, credenciado ou cooperado quando as mesmas se encontrarem em situação ilegal, irregular ou inidônea;
 - XVII - comunicar aos Conselhos Regionais sobre atividades que caracterizem o exercício ilegal da Odontologia e que sejam de seu conhecimento;
- CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA 4
- XVIII - encaminhar o material ao laboratório de prótese dentária devidamente acompanhado de ficha específica assinada; e,
 - XIX - registrar os procedimentos técnico-laboratoriais efetuados, mantendo-os em arquivo próprio, quando técnico em prótese dentária.

Maria e Gisele (2016, p.146), agrupam esses deveres em três principais categoria, sendo elas: “(i) dever de informação; (ii) dever de utilização de técnicas adequadas e atuais; e (iii) dever de sigilo.”

Por isso, deve-se ter atenção e cuidado na aquisição, registro e arquivamento dos documentos originários de um tratamento, e na importância fundamental de esclarecer adequadamente ao paciente os propósitos, riscos, custos e alternativas de tratamento, pois a falta deles pode acarretar uma possível responsabilização civil.

Uma vez que a responsabilidade do profissional dentista é subjetiva, GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P.(2023, p. 18), ensina que a responsabilidade só será atribuída ao dentista quando o dano causado advir de ato doloso ou culposo, ou seja, quando “o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência”, sendo a obrigação de indenizar decorrente de ato ilícito.

6.1.1 Culpabilidade (Culpa e Dolo)

A idéia de culpabilidade está ligada à voluntariedade do comportamento do agente, à previsibilidade ou não do prejuízo e a violação de um dever de cuidado, ou seja, a culpa e o dolo são pressupostos para caracterizar a responsabilidade pela reparação do dano.

Cavaliere (2023) explica:

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico - o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante -, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado. (CAVALIERI, 2023, p. 43)

A culpa em sentido estrito é um desrespeito a um dever jurídico, não havendo a intenção de violá-lo, é a ação ou omissão negligente, imprudente e imperita, podendo ser classificada, segundo Pablo e Rodolfo (2023 p.83) como *in committendo* (ocorre em virtude de ação), *in omittendo* (ocorre em virtude da omissão, por conduta negativa), *in vigilando* (se for fruto de falha no dever de vigiar), *in custodiendo* (falha no dever de guardar, custodiar) e *in eligendo* (é aquela que resulta da má escolha).

Já o dolo, segundo Sergio Cavaliere (2023, p.43), “*o agente quer a ação e o resultado, ou, pelo menos, assume o risco de produzi-lo*”. Trata-se de uma vontade consciente de agir de maneira contrária ao dever jurídico, mesmo quando possível agir de outra forma.

Na culpa há ação ou omissão por imprudência, imperícia, ou negligência, enquanto no dolo há intenção do agente.

Presentes os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva citados acima, resta verificar a obrigação jurídica da atividade odontológica, ou seja, classificá-la como obrigação de meio ou de resultado, já que este conceito irá determinar quem deve provar em juízo.

6.2 Relevância da Obrigação de Meio e de Resultado na Odontologia

As doutrinas e a jurisprudência se divergem ao tratarem da bipartição das obrigações, ao cuidarem da responsabilidade civil do cirurgião dentista, no que tange ao devedor estar obrigado a chegar a determinado resultado ou, apenas, a aplicar todos os meios possíveis para alcançá-lo.

É de suma importância verificar o tipo de obrigação advinda do processo a qual envolve o dentista e se, ao propor o tratamento, este prometeu ou não um resultado final.

A importância desta distinção está relacionada com o ônus da prova e, caso exista uma promessa de resultado, não há nem de se falar em responsabilidade de meio mesmo se a atividade a ensejar.

De acordo com Fiuza

A questão ganha relevância prática, pois que se a obrigação for considerada de meio, o ônus da prova de que o cirurgião agiu com culpa será do paciente. Ao revés, se considerada de resultado, ocorrerá inversão do ônus da prova,... (FIUZA, 2008, p.329)

Consoante o Superior Tribunal de Justiça:

Nas obrigações de meio à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre como fez o dano (que o médico não alcançou o resultado

prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova (TRF, 1ª R, REsp 236.708/MG, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, DJe 10/02/2009.)

A doutrina e jurisprudência pátrias controvertem acerca da qualificação jurídica da obrigação do dentista, o que tem gerado grande insegurança jurídica nas relações privadas.

6.2.1 Obrigação de Resultado

Apesar de não haver uma posição consolidada acerca da obrigação do dentista, a jurisprudência, majoritariamente, considera a responsabilidade civil do Cirurgião Dentista atrelada à obrigação de resultado. Senão vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - TRATAMENTO ODONTOLÓGICO - IMPLANTES E PRÓTESE DENTÁRIA - PROCEDIMENTOS DE CUNHO FUNCIONAL E ESTÉTICO - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - ÔNUS DA PROVA (ART.373, INCISO I, DO CPC/15).

- Nos termos do entendimento manifestado pelo STJ, os profissionais liberais possuem obrigação de resultado quando o serviço prestado tem cunho funcional e/ou estético, como ocorre nos casos de procedimentos/tratamentos odontológicos que envolvem extração de dentes, implantes e prótese dentária

- Não tendo sido comprovada a falha na prestação dos serviços pelo profissional e não tendo a autora produzido provas referentes aos danos alegados (art.373, inciso I, do CPC/15), inviável a condenação da clínica odontológica no dever de reparação, conforme pretendido.

- Recurso ao qual se nega provimento. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.233714-5/001, Relator(a): Des.(a) Lílian Maciel , 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/10/2024, publicação da súmula em 24/10/2024) **(grifo nosso)**

Neste caso, o TJMG, seguindo o manifestado entendimento do STJ, decide que tratamentos de implantes odontológicos que envolvem extração de dentes implantem e prótese dentária, possuem obrigação de resultado.

Seguindo este entendimento, CAVALIERI dispõe:

"...em relação aos médicos, a regra é a obrigação de meio, **no que respeita aos dentistas a regra é a obrigação de resultado. E assim é porque os processos de tratamento dentário são mais regulares, específicos, e os problemas menos complexos.** A obturação de uma cárie, o tratamento de um canal, a extração de um dente etc., embora exijam técnica específica, permitem assegurar a obtenção do resultado esperado. Por outro lado, é mais freqüente a preocupação com a estética. A boca é uma das partes do corpo mais visíveis, e, na boca, os dentes. Ninguém desconhece o quanto influencia negativamente na estética a falta dos dentes da frente, ou os defeitos neles existentes. **Conseqüente, quando o cliente manifesta interesse pela colocação de aparelho corretivo dos dentes, de jaquetas de porcelana e, modernamente, pelo implante de dentes, está em busca de um resultado, não lhe bastando mera obrigação de meio.** Tenha-se, ainda, em conta que o menor defeito no trabalho, além de ser logo por todos percebido, acarreta intoleráveis incômodos ao cliente." (CAVALIERI, 2023 p. 481)

Muitos autores se apóiam na jurisprudência do STJ 1.238.746, que será exposta a seguir, para justificar suas alegações, mas ressaltam que, em caso de culpa exclusiva do paciente, rompe-se o nexo causal:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. TRATAMENTO ORTODÔNTICO. EM REGRA, OBRIGAÇÃO CONTRATUAL DE RESULTADO. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. 1. As obrigações contratuais dos profissionais liberais, no mais das vezes, são consideradas como "de meio", sendo suficiente que o profissional atue com a diligência e técnica necessárias, buscando a obtenção do resultado esperado. Contudo, há hipóteses em que o compromisso é com o "resultado", tornando-se necessário o alcance do objetivo almejado para que se possa considerar cumprido o contrato. 2. Nos procedimentos odontológicos, mormente os ortodônticos, os profissionais da saúde especializados nessa ciência, em regra, comprometem-se pelo resultado, visto que os objetivos relativos aos tratamentos, de cunho estético e funcional, podem ser atingidos com previsibilidade. 3. O acórdão recorrido registra que, além de o tratamento não ter obtido os resultados esperados, "foi equivocado e causou danos à autora, tanto é que os dentes extraídos terão que ser recolocados". Com efeito, em sendo obrigação "de resultado", tendo a autora demonstrado não ter sido atingida a meta avençada, há

presunção de culpa do profissional, com a consequente inversão do ônus da prova, cabendo ao réu demonstrar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, ou mesmo que o insucesso se deu em decorrência de culpa exclusiva da autora. 4. A par disso, as instâncias ordinárias salientam também que, mesmo que se tratasse de obrigação "de meio", o réu teria "faltado com o dever de cuidado e de emprego da técnica adequada", impondo igualmente a sua responsabilidade. (STJ, AgRg nos EDclno AREsp 328.110. Rel.Min. Luiz Felipe Salomão, 4ª T., DJ 25/09/2013)

Além dessas alegações, baseadas no acórdão do STJ 1.238.746, exposto na página anterior, Cavalieri (2023, p. 482) reconhece, também, que em situações de alta complexidade, nas quais necessitam de atuar com cautela e técnica, o resultado específico não poderá ser assegurado ensejando em uma obrigação de meio.

Fica expressa e caracterizada a tendência de uma parte dos autores e da jurisprudência reconhecerem a profissão odontológica como sendo, em via de regra, uma obrigação de resultado com a justificativa de, além de ser esta associada ao campo estético, é, ainda, de menor complexidade.

6.2.2 Obrigação de Meio

Não é de surpreender que a maioria dos autores relacionam o conceito de obrigação de meio à profissão dos médicos, visto que, no âmbito jurídico, já é pacificado que a relação médico-paciente encerra obrigação de meio e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas de acordo com STJ:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE CULPA DO PROFISSIONAL DA SAÚDE, E TAMBÉM DO NEXO DE CAUSALIDADE. APURAÇÃO DE QUE O AGRAVAMENTO DO ESTADO DE SAÚDE DECORREU DO PRÓPRIO RISCO CIRÚRGICO, DA CONDOTA E CIRCUNSTÂNCIAS CLÍNICAS DO PACIENTE. REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. **Conforme precedente deste Colegiado, "como se trata de obrigação de meio, o resultado final insatisfatório alcançado não configura, por si só, o inadimplemento contratual**, pois a finalidade do contrato é a atividade profissional médica, prestada com prudência, técnica e diligência necessárias, devendo, para que exsurja obrigação de indenizar, ser

demonstrada a ocorrência de ato, comissivo ou omissivo, caracterizado por erro culpável do médico, assim como do nexo de causalidade entre o dano experimentado pelo paciente e o ato tido por causador do dano" (REsp 992.821/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 27/08/2012).

2. A Corte local aponta que a cirurgiã tomou medidas adequadas, salientando a inexistência de relação de causa e efeito entre os danos afirmados na exordial e os serviços profissionais, assim como que outro Médico apurou que "a prótese estava bem posicionada, e que nova revisão era necessária por conta da dor e da limitação da mobilidade do paciente (fls. 100 dos autos digitalizados - mov.

1.3), o que, segundo explicou, guarda relação com a artrite reumatoide que acometia o paciente em questão. É que pessoas portadoras dessa doença autoimune acabam por apresentar processos inflamatórios nas articulações, inchaços, dores e limitação de movimentos".

3. Igualmente, como segundo fundamento autônomo adotado pelo acórdão recorrido para afastar o nexo de causalidade, é apurada a culpa exclusiva do próprio paciente, pois: a) "logo após a realização da cirurgia do joelho [...], o paciente se evadiu do hospital antes de receber alta médica e de retirar os pontos"; b) "não bastasse isso, ele frequentemente desobedecia as recomendações médicas e retornou ao consultório médico apenas 50 (cinquenta) dias após a realização da cirurgia, com dores e informando que 16 (dezesesseis) dias após a cirurgia já estava dirigindo e carregava peso"; c) "consta dos autos a informação de que [...] tinha por hábito adquirir medicamentos importados do Paraguai e se automedicar".

4. "O ponto central da responsabilidade civil está situado no nexo de causalidade. Não interessa se a responsabilidade civil é de natureza contratual ou extracontratual, de ordem objetiva ou subjetiva, sendo neste último caso despicienda a aferição de culpa do agente se antes não for encontrado o nexo causal entre o dano e a conduta do agente. Com efeito, para a caracterização da responsabilidade civil, antes de tudo, há de existir e estar comprovado o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta comissiva ou omissiva do agente e afastada qualquer das causas excludentes do nexo causal, tais como a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, o caso fortuito ou a força maior, por exemplo" (REsp 1615971/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, terceira turma, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016).

5. Em vista do apurado, só é possível cogitar em revisão do decidido mediante reexame de provas, o que encontra óbice intransponível na Súmula

7/STJ, a impedir o conhecimento do recurso especial por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.662.960/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 25/11/2021.) (**grifo nosso**)

Porém, infelizmente, esta pacificação ainda não é uma realidade para o Cirurgião Dentista, que ainda enfrenta a divergência dos tribunais quanto ao objetivo visado pela sua profissão.

Apesar de a jurisprudência e a doutrina reconhecerem que a odontologia é uma profissão que abrange a obrigação de resultado, essa concepção não é unânime e ainda há os que defendem que seja uma obrigação de meio.

Julgamentos do TJMG trazem a concepção da obrigação de meio da odontologia.

EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO - ERRO ODONTOLÓGICO - PROCEDIMENTO DE EXODONTIA (EXTRAÇÃO) - OCORRÊNCIA DE COMUNICAÇÃO BICOSINUSAL - ANATOMIA DA PACIENTE - TRATAMENTO ODONTOLÓGICO - **OBRIGAÇÃO DE MEIO** - NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA DA DENTISTA NÃO CONSTATADA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NÃO CONFIGURADA - DEVER DE INDENIZAR - AUSÊNCIA. 1) Não configura cerceamento de defesa a rejeição do pedido de produção de prova oral requerida por se tratar de prova inútil ao julgamento do feito que versa sobre suposto erro médico em que houve a realização de prova pericial. 2) A atuação da dentista pressupõe a diligência e o emprego da técnica necessária para a obtenção do resultado esperado, pelo que a sua responsabilização civil será apurada mediante a verificação de culpa, nos termos do art. 14, §4º, do CDC. 3) Não há que se falar em responsabilização civil subjetiva da dentista e, conseqüentemente, do nosocômio e da operadora de saúde, quando inexistem indícios nos autos de que eles atuaram de forma negligente ou imperita na realização do atendimento à paciente. 4) Tendo sido o laudo pericial conclusivo quanto à ausência de indícios de que a comunicação bucosinusal decorreu do procedimento de extração, estando mais ligada à anatomia da paciente do que ao procedimento cirúrgico, deve ser afastada a alegação de erro

odontológico e, conseqüentemente, indeferido os pedidos de indenização moral e material. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.325997-5/001, Relator(a): Des.(a) Jaqueline Calábria Albuquerque , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/09/2024, publicação da súmula em 23/09/2024)

No julgado acima, o juízo decidiu, de forma sábia, pela caracterização da obrigação do dentista como de meio, pois como bem pontuado pelo RESP abaixo, ao profissional liberal dentista compete atuar com diligência e aplicando técnicas necessária em prol do êxito do tratamento.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO COMUM - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA - REJEIÇÃO - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ERRO ODONTOLÓGICO - REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL - PREENCHIMENTO - INDENIZAÇÃO MATERIAL E MORAL - QUANTUM ARBITRADO - OBSERVÂNCIA DO CARÁTER PEDAGÓGICO.
 I. "As obrigações contratuais dos profissionais liberais, no mais das vezes, **são consideradas como "de meio"**, sendo suficiente que o profissional atue com a diligência e técnica necessárias, buscando a obtenção do resultado esperado" (REsp n. 1.238.746/MS).
 II. Demonstrada a culpa do profissional de odontologia pelos danos causados em procedimento odontológico, deve ser arbitrada indenização.
 III. A quantia arbitrada a título de dano moral deve atender às finalidades compensatória e pedagógica inerentes à indenização dessa natureza e aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, bem assim às circunstâncias do caso concreto. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.314209-8/001, Relator(a): Des.(a) Nicolau Lupianhes Neto , 15ª

Os autores Gagliano e Pamplona Filho (2014) defendem que

... a atividade odontológica pode ser considerada de resultado, se tiver apenas fins estéticos.

Entretanto, determinadas intervenções para o tratamento de patologias bucais deverão, por óbvias razões, ser enquadradas na categoria de "obrigações de meio", dada a impossibilidade de garantir o restabelecimento completo do paciente. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2014, p.288)

A concepção de obrigação de meio do dentista vem ganhando força através do reconhecimento da profissão como sendo uma extensão da área médica e como tal, possui grande complexidade. Nigre (2012) aponta a evolução conceitual da atividade odontológica, mesmo que lenta:

a Odontologia alcançou um grau de desenvolvimento tal que não mais se resume à mera extração de dentes ou obturações, existindo especialidades que não só exigem alta qualificação do profissional que desempenha, como a exemplo dos médicos, ambientes adequados para exercê-la (hospitais), o que torna insubsistente qualquer argumento de ser de menor complexidade o problema enfrentado pelo cirurgião-dentista (NIGRE, 2012, p. 113)

Ainda segundo Nigre (2012), a odontologia é tão complexa quanto a medicina e reconhece a primeira como um ramo autônomo da segunda, o que justifica que ambos devem se valer da mesma regra, respondendo o dentista por uma responsabilidade de meio, por exceção, em casos de finalidade técnica, responder pela responsabilidade de resultado, assim como responde o médico.

parece-nos ser mais acertado o posicionamento que equipara a responsabilidade do dentista à do médico, até mesmo e em especial no que se refere à natureza da obrigação...

Com efeito, o trabalho de um cirurgião-dentista não consiste em assegurar um resultado, até porque está calcado em ciências humanas; o trabalho do cirurgião-dentista, a exemplo do que é realizado pelo médico, consiste em prestar um dever de diligência que tenha por escopo sanar o mal do paciente, sem, no entanto, assegurar que tal resultado será alcançado, uma vez que este é dependente de vários fatores e não só do atuar do profissional. (NIGRE, 2012, p.114)

Concluí-se que diante da complexidade de atuação advinda da odontologia, o dentista pode comprometer-se tão somente a adotar as providências que normalmente o levariam a alcançar o resultado do procedimento, não lhe sendo possível comprometer-se com o resultado em si, pois é impossível ter o controle de todas as variáveis presentes no quesito saúde.

7 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA ODONTOLOGIA

7.1 Inversão do Ônus da Prova

O art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O ônus da prova é o encargo que uma das partes tem de produzir provas capazes de formar em seu favor a convicção do juiz.

Ocorre que, uma vez que o dentista está sujeito à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme CAVALIERI (2023, p. 464), “Pode consequentemente o juiz, em face da complexidade técnica da prova da culpa, inverter o ônus dessa prova em favor do consumidor”, visando a facilitação de defesa deste último, conforme autoriza o art 6º, VIII, do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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 de experiências;

É importante destacar que os pressupostos da inversão do ônus da prova é a verossimilhança (atributo daquilo que parece intuitivamente verdadeiro) ⁴ e a hipossuficiência do paciente. De acordo com CAVALIERI (2023), esta última

não é apenas econômica, mas também técnica, de sorte que, se o consumidor não tiver condições econômicas ou técnicas para produzir a prova dos fatos constitutivos de seu direito, poderá o juiz inverter o ônus da prova a seu favor (CAVALIERI, 2023, p. 464)

Zuliani (apud BARBOSA E ARCIERI, 2004, p.09) dispõe que a inversão do ônus da prova tem o “objetivo de contornar as dificuldades da vítima em demonstrar a culpa médica, é meio de se aproximar da verdade real e de superar a crise da

4 significado de verossimilhança: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Verossimilhan%C3%A7a>

justiça concreta”. E mais, quando se refere a obrigação de meio, de acordo com o autor acima, a inversão não pode ser obstada, uma vez que, quando são evidentes as lesões físicas e psíquicas, essas não são explicadas pelos meios, e o sistema probatório convencional não deve vigor atribuindo à vítima a prova do erro médico. Nessa situação existe a presunção da culpa médica devido a verossimilhança do erro médico. Com a finalidade de se impedir que a defesa seja cerceada e, por consequência a nulidade do processo, aconselha-se a inversão do ônus da prova seja declarada no começo da fase instrutória.

Visto isso, é evidente, a necessidade do dentista de precaver-se aplicando toda a técnica que sua profissão exige, informando o paciente sobre o tratamento que será seguido e documentando todo o processo para que caso incorra em um processo judicial, tenha condições de convencer o juiz de que fez uso do melhor tratamento possível, não podendo ser condenado em uma injusta indenização.

7.2 Consentimento Informado

O consentimento informado é a obrigação que o profissional tem de conceder ao paciente as informações claras e adequadas sobre o tratamento a que será submetido, podendo executá-lo, somente após seu consentimento.

Tanto o Código de Ética de Odontologia, quanto o Código de Defesa do Consumidor disciplinam tal matéria. Código de Defesa do Consumidor, arts. 6º, 14º:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Código de Defesa do Consumidor, Brasil 1990)

Art. 14º 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. (Código de Defesa do Consumidor, Brasil 1990)

Código de Ética de Odontologia, art. 11º:

Art. 11. Constitui infração ética:

IV - deixar de esclarecer adequadamente os propósitos, riscos, custos e alternativas do tratamento; (Código de Ética Odontológica, Brasil, 2012)

Caixeta(2008) expõe que:

Não se deve esquecer que diante da inversão do ônus da prova, basta ao paciente alegar que não foi devidamente informado pelo odontólogo a respeito do tratamento, para o profissional ter que provar que a informação foi sim efetivamente e corretamente prestada. (CAIXETA, 2008, p.76 e 77)

Este autor ressalta que o consentimento informado deve ser realizado por escrito e deve atestar que da ciência do paciente ou do seu responsável legal sobre o tratamento que será adotado, orçamento e formas de pagamento. Porém, se houver mudanças relevantes no decorrer do tratamento, deve-se obter o aludido Consentimento Continuado.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na responsabilidade civil do dentista, que é subjetiva, são quatro os pressupostos para que ela seja configurada, a saber, ação ou omissão, dolo ou culpa, dano enexo causal, sendo a responsabilidade deste profissional, em regra, contratual. É certo que não se pode analisar a responsabilidade civil do dentista sem antes entender a responsabilidade civil do médico, haja vista a enorme semelhança entre elas.

Na atividade médica, a natureza da relação obrigacional é, em regra, de meio, tendo o profissional apenas que empregar os meios necessários para atingir o resultado, isto se devendo ao fato do risco e da imprevisibilidade do tratamento. Porém, a natureza obrigacional constante na relação entre paciente e dentista, é, na maioria das vezes, considerada de resultado, baseada na justificativa de ser o tratamento dentário uma matéria mais regular e tratar de problemas menos complexos.

Sendo a odontologia uma profissão situada na área da saúde, sua atuação é complexa e seu resultado depende de condições extrínsecas ao profissional dentista, tais como a cicatrização, adaptação do organismo a determinado material, reabsorção de osso, dentre outros. Sendo a odontologia um ramo da medicina tendo, inclusive, nomenclatura de medicina dentária por ser a área da saúde humana que estuda e trata o sistema estomatognático, o qual compreende a face, pescoço e cavidade bucal, abrangendo ossos, musculatura mastigatória, articulações, dentes e tecidos, esta possui os mesmos riscos e imprevisibilidade da medicina e deve ser considerada, no âmbito jurídico, como tal. Portanto reconhecido que não sendo possível ao cirurgião dentista comprometer-se em garantir o resultado, mas, tão somente, adotar as providências que normalmente o levariam a alcançar tal resultado, a obrigação que cabe a este profissional é a de meio.

O desdenho da sociedade, até mesmo por uma questão histórica, perante a importância da odontologia na saúde, leva os doutrinadores, conhecedores do direito, opinarem de maneira relapsa sobre esta profissão. É costumeiro confundir saúde bucal com estética, visto a falta de conhecimento dos benefícios e malefícios advindos da mesma, e, também, da complexidade da profissão.

Enfim, como em qualquer outra profissão, cabe ao dentista, obrigatoriamente, o conhecimento técnico-científico e, sobretudo, o atendimento ao paciente dentro dos limites da ética que a profissão lhe impõe, zelando pela confiança paciente-dentista, consentimento informado e a manutenção de um prontuário completo e priorizando a cumplicidade entre ambos.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Flávia Queiroz; ARCIERI Rogério Moreira. **A Responsabilidade Civil do Cirurgião Dentista: aspectos éticos e jurídicos no exercício profissional segundo odontólogos e advogados da cidade de Uberlândia/MG**. Projeto N° 010/02. Universidade Federal de Uberlândia, 2004. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-do-cirurgiao-dentista-aspectos-%C3%A9ticos-e-jur%C3%ADdicos-no-exerc%C3%ADcio-prof>

BRAGA, Paula Sarno. Artigo “**Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual — Plano de Existência**”, publicado no site: (http://www.unifacs.br/REVISTAJURIDICA/ARQUIVO/edicao_maio2008/docente/doc2.doc)

CAIXETA, Francisco Carlos Távora de Albuquerque. Artigo “**Da responsabilidade civil do cirurgião-dentista**”, publicado no site âmbito jurídico: <https://ambitojuridico.com.br/da-responsabilidade-civil-do-cirurgiao-dentista/>

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVAD, Nelson e NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. Ed.2014. Salvador: JusPODIVM, 2014 v. 3

FILHO, Sergio C. **Programa de Responsabilidade Civil**. 16th ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. *E-book*. p.11. ISBN 9786559775217. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559775217/>. Acesso em: 04 nov. 2024.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 12ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. v.3. 21st ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.27. ISBN 9786553626645. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626645/>. Acesso em: 04 nov. 2024.

GOES, Gabrieli Capelli. Artigo “**Inversão do Ônus da Prova Sob a Égide do Código de Defesa do Consumidor**”, publicado no site: <https://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/11168/a-inversao-do-onus-da-prova-sob-a-egide-do-codigo-de-defesa-do-consumidor#!2>

GONÇALVES, Carlos R. Responsabilidade Civil. 22nd ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.24. ISBN 9786553624450. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624450/>. Acesso em: 22 nov. 2024.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil: direito das obrigações. (coleção sinopses jurídicas)**. 20th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.1. ISBN 9786553629028. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629028/>. Acesso em: 04 nov. 2024.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade Civil**. 2ª Ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético: responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3 ed., 2004, ps. 69-70.

MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da C. Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais - 1ª Edição 2016. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book. p.146. ISBN 9788530972394. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972394/>. Acesso em: 22 nov. 2024.

NIGRE, André Luiz. **A Odontologia à Luz do Direito**. Rio de Janeiro: Rubio, 2012

OLIVEIRA, Marcelo Leal Lima. **Responsabilidade Civil Odontológica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000

PEREIRA, Caio Mário da. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993

Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 5ª edição, 2004 – g.n., p. 333

PEREIRA, Caio Mário da S. Responsabilidade Civil. 13th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. p.31. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644933/>. Acesso em: 04 nov. 2024.

RENÉ SAVATIER, **Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français**, Paris, LGDJ, 1939, T. I, p. 46

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROPLAC - Revisão de Literatura :

http://www.faciplac.edu.br/roplac/images/artigos/edicao_atual/0003.01_responsabilidade_civil_cirurgiao_dentista.pdf

ROSEVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil - DIG**. 3rd ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. *E-book*. p.61. ISBN 9788547218249. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547218249/>. Acesso em: 04 nov. 2024.

ROSEVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto B. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019. *E-book*. p.601. ISBN 9788553612086. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086/>. Acesso em: 22 nov. 2024.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 7th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.629. ISBN 9788553620234. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620234/>. Acesso em: 04 nov. 2024.

SOARES, Orlando. **Responsabilidade Civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SPYERE, Patrícia Ruiz. Artigo “**História da Odontologia no Brasil**”. Publicado no site: <https://www.yumpu.com/pt/document/view/16037822/historia-da-odontologia-no-brasil-patricia-ruiz-spyere>

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7 ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

TARTUCE, Flávio. Direito Civil Vol.2 - 19ª Edição 2024. 19th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.377. ISBN 9786559649747. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649747/>. Acesso em: 22 nov. 2024.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. Belo Horizonte: Del Rey, 7 ed., 2010, ps. 95-96

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v.4, p. 129-130