

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ALYNE PRYSCYLA PEREIRA CABRAL

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA À LUZ DA
NATUREZA JURÍDICA DE MEIO E RESULTADO**

CAMPINA GRANDE - PB

2014

ALYNE PRYSCYLA PEREIRA CABRAL

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA À LUZ DA
NATUREZA JURÍDICA DE MEIO E RESULTADO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à instituição de ensino – CESREI, em cumprimento dos requisitos necessários para a conclusão do curso de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Araújo Reul, Especialista em Direito Processual Civil.

CAMPINA GRANDE - PB

2014

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

C117r Cabral, Alyne Pryscyla Pereira.
Responsabilidade civil do cirurgião dentista à luz da natureza jurídica de meio e resultado / Alyne Pryscyla Pereira Cabral. – Campina Grande, 2014.
44 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR -
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.
Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul.

1. Direito Civil – Responsabilidade. 2. Direito Processual Civil. 3. Cirurgião Dentista – Obrigações. I. Título.

CDU 347.51(043)

DECLARAÇÃO E TERMO DE AUTENTICIDADE E AUTORIA PRÓPRIA

Por este termo, eu, Alyne Pryscyla Pereira Cabral, declaro, sob penas de lei e infração criminal, sujeita a processo judicial e administrativo, que a Monografia, por mim apresentada, sob o título "Responsabilidade Civil do Cirurgião Dentista à Luz da Natureza Jurídica de Meio e de Resultado" foi por mim elaborada e, integralmente redigida, não contendo qualquer tipo de processo que configure o delito de plágio ou autoria de terceiros. Assim, firmo o presente ato, demonstrando minha plena consciência de seus efeitos, e isentando a instituição, e os demais membros da banca examinadora de qualquer consequência de ação negligente da minha parte, pela veracidade e originalidade desta obra.

Campina Grande – PB, Dezembro de 2014.

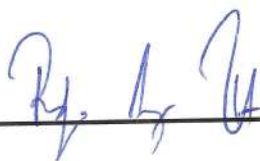
Alyne Pryscyla Pereira Cabral
(Orientando)

ALYNE PRYSCYLA PEREIRA CABRAL

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA À LUZ DA
NATUREZA JURÍDICA DE MEIO E RESULTADO**

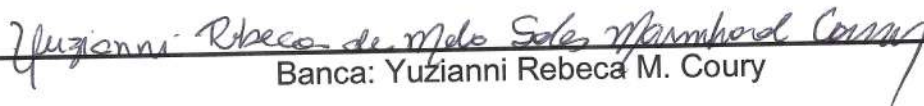
Aprovado em _____ de _____ de _____.

COMISSÃO EXAMINADORA



Professor Orientador: Rodrigo Araújo Reul

Banca: Eduardo Sergio Sousa Medeiros



Banca: Yuzianni Rebeca M. Coury

AGRADECIMENTOS

Dedico este meu trabalho a DEUS, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu protetor, meu porto seguro, que me presenteou com o bem mais precioso que poderíamos receber um dia, a vida, e com ela a capacidade que ele me deu de pensar, amar, e lutar pelas conquistas de meus ideais. Muitas foram as lutas, maiores as vitórias, e isso porque Deus se fez sempre presente, transformando a fraqueza em força e a derrota em vitória. Obrigada Senhor, sou grata a Ti.

A minha mãe, Jeane Cabral, através de você mãe recebi a vida. Somente por isso já seria eternamente grata. Mas, além dela, você me deu carinho, amor, conforto, e cultivou em mim, ainda criança, todos os valores que me transformou em uma adulta responsável e consciente. Também abriu portas para o meu futuro, muitas vezes sacrificando os seus sonhos em favor dos meus. Você não é apenas minha mãe, é minha amiga, companheira. Dividi e dividirei, sempre, o mérito de todas as minhas conquistas, porque todas elas lhe pertencem. Muito Obrigada mãe! Dedico a você essa conquista, mais uma de tantas outras que ainda estão por vir...Mãe Te Amo.

A meu filho, Gabriel Cabral, você é minha maior motivação de buscar algo a mais para minha vida, te amo tanto filho, agradeço a Deus todos os dias por te ter, não foi fácil a trajetória, mas venci. A oito anos Deus me presenteou com a sua chegada, e depois disso meus dias se tornaram especiais, pois todos os dias aprendo com você o sentido da palavra Amor. Te amo incondicionalmente, estarei com você sempre.

A meu amor, Wallyson Mendonça, você é um presente de Deus na minha vida, chegou inesperadamente, me trouxe um diferencial para os meus dias. Não sei como te agradecer por tudo o que você tem sido pra mim, meu companheiro de todos os momentos. Obrigada por está sempre comigo, quero ficar velhinha ao seu lado, e que nosso amor até lá se multiplique cada vez mais, e que nunca nos falte Deus a frente dessa união, você é o meu sonho bom, é meu suporte quando parece faltar o chão, você ainda não me disse um eu te amo em palavras, mas já expressou em atitudes, isso pra mim basta. Do nada você se tornou tudo, Te Amo.

"Tenho certeza que vou te encontrar, não sei o dia e a hora, mas sei o lugar. Sei que você está bem, mesmo assim isso não me impede de chorar." (Catedral). É

com esse trecho que exprime tanta saudade, tanto amor, tanto querer de volta, um saudosismo gostoso, que começo a homenagear uma pessoa mais que especial que partiu da minha vida, que doou muito de si, e levou parte de mim, Jefferson Costa. Em princípio, quero aqui deixar registrado o quanto louvo e agradeço a Deus, pelo presente que foi amar demasiadamente meu amigo, mas que em obediência a vontade de Deus foi retirado do convívio terreno. Dúvida não há, que o maior desejo era tê-lo de volta, aqui, agora, nesse exato instante, para vivenciarmos juntos mais um grande momento da minha vida, mas obrigada amigo por tudo que vivemos juntos, por tua amizade, teu carinho, pelos sorrisos, pelas viagens, pelas brincadeiras, por sua presença no meu baile de formatura, pela dança que foi única e mágica, por aquele terno que te implorei por três meses pra você vestir, e vestiu, e ficou lindo, admirável, ficou play rrsrs. Te amo muito Jefferson, meu (Lião), eu te fiz uma promessa sentada ao teu lado naquela pracinha que você tanto adorava, que estaria com você até o fim, e cumpri, fiquei ao seu lado até o último segundo. Por tanto não me dê um adeus, mas um até logo. Diga demoruuu. ^^ " amigos até depois do fim" lembra!

Aos meus amigos Leide Dayana, Liliane Cordeiro, Rafaela Lima, Kalline Kelly, Marta Gonzaga, Sávio Falcão, Vagner Freitas, Dalton Felipe, Rodrigo Raiff. Colegas não, amigos muito menos, Família. Esse é o nome que os descreve. Família sim, e por muitas vezes bem mais presentes que minha própria família sanguínea. Pois se formos contabilizar as horas que passamos juntos, não tenham dúvida, foram mais tempo ao lado de vocês, meus amigos. Meu muito obrigada por todos os sorrisos, por todas as broncas, por todos os desabafos, muito obrigada por serem meus companheiros.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo a contribuição com a pesquisa da questão das obrigações de meio e de resultado frente a atividade do cirurgião-dentista, na tentativa de colaborar com o esclarecimento de dúvidas quanto a responsabilidade civil deste em face do Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e da Ética Disciplinar Profissional. A importância do estudo da responsabilidade civil do cirurgião dentista justifica-se pela observação do notório aumento de ajuizamento de demandas indenizatórias frente à situação de provar a ocorrência danosa causada ao paciente, assim como a complexidade de fundamentação por parte dos operadores do direito. Para tanto, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, adotando-se o método dialético, comparando teses doutrinárias, fundamento legal e jurisprudencial. Ademais, foi possível constatar que a responsabilidade do profissional poderá sofrer variações à depender da natureza do serviço prestado; assim como pode incorrer na responsabilidade de indenizar, da mesma forma, poderá ser isento desta.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Cirurgião dentista. Obrigações.

ABSTRACT

This monograph aims to contribute to research the issue of duty of care and outcome towards the activities of the dentist, in an effort to help clarify questions regarding this liability in the face of the Civil Code, Code of Consumer Protection and Professional Ethics Discipline. The importance of the study of civil responsibility of dentists is justified by observing the apparent increase in filing of indemnity claims against the state to prove the occurrence caused harmful to the patient, as well as the complexity of reasoning on the part of law enforcement officers. To this end, the literature search was used, adopting the dialectical method, comparing doctrinal theses, legal and jurisprudential foundation. Moreover, it was found that the professional responsibility will be varied depending on the nature of the service; so how can incur the responsibility to indemnify, likewise, may be exempt from this.

Keywords: Liability. Dental surgeon. Obligations.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. NOÇÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
1.1 Conceito de Responsabilidade Civil.....	14
2. ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
2.1 Ação ou Omissão do Agente ou Conduta Humana.....	17
2.2 Dano.....	18
2.2.1 Dano Patrimonial.....	19
2.2.2 Dano Moral.....	20
2.3 Nexo de Causalidade.....	22
2.4 Culpa.....	24
3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA.....	27
3.1 Regulamentação da Profissão.....	29
3.2 Natureza Jurídica da Obrigação: Contratual e Extracontratual.....	31
3.3 Dano Odontológico.....	33
4 ASPECTOS SOBRE A OBRIGAÇÃO DE MEIO E A OBRIGAÇÃO DE RESULTADO.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 oportunizou a contribuição de melhorias no âmbito social, econômico e consumeirista como foi o caso da Responsabilidade Civil, a qual este trabalho abordará. De forma específica, será abordada a relação jurídica entre o profissional cirurgião dentista e seus pacientes.

Como sabe-se a evolução dos tempos e a larga escala de relações de consumos pactuadas constantemente, corroborou para que o consumidores buscassem mais os direitos que lhes são cabíveis; do mesmo modo, os prestadores ou fornecedores de produtos/serviços também tiveram de acompanhar as modernidades tanto consumeiristas quanto jurídicas.

Este trabalho abordará especificamente sobre os profissionais da área de saúde bucal quanto à sua profissionalização, os serviços prestados, as técnicas empenhadas para o melhor procedimento no tratamento do paciente, a relação jurídica formada perante este, assim como com a responsabilidade frente à execução de seus serviços.

O quesito da responsabilização é um ponto de extrema importância, pois como se sabe, a grande maioria dos profissionais da saúde bucal é autônomo, liberal e, por este motivo, tendem a suportar os riscos da atividade exercida. Diante disso, é preciso que esta classe profissional alerte-se diante do quantum de responsabilidade é cabível em cada caso.

Assim sendo, este trabalho inicia-se abordando a responsabilidade civil de forma geral, conceituando-a e dispondo de sua evolução. De forma complementar, o segundo capítulo trata dos elementos essenciais para a formação do instituto da responsabilidade civil, sendo eles: a conduta praticada ou omissa, o dano provocado e o nexo de ligação entre os dois institutos, por final a caracterização da culpa.

No terceiro capítulo tem-se o estudo da própria responsabilidade do cirurgião dentista, abordando a regulamentação de sua profissão; outro ponto importante deste capítulo são os variados posicionamentos quanto à natureza jurídica da relação entre profissional e paciente, polarizando entre contratual e extracontratual. Ainda no mesmo capítulo, trata-se do dano odontológico.

1. No quarto capítulo tem-se a importantíssima abordagem do tipo de obrigação do cirurgião dentista, corroborada pela responsabilização frente ao dano causado ao paciente, seja ela de meio ou de resultado.

Destarte, como se verificará o presente trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil dos cirurgiões dentistas no nosso Ordenamento Jurídico Pátrio, demonstrando qual a obrigação do cirurgião supracitado, tanto nos casos menor complexidade quanto nos casos de maior complexidade, destacando, a natureza jurídica da relação.

Para tanto, foi utilizada uma metodologia com enfoque teórico de revisão bibliográfica, realizando-se a investigação por meio da coleta de dados em livros, sítios disponíveis na rede mundial de computadores e artigos específicos acerca do assunto. Foi adotada a pesquisa explicativa, acerca da Responsabilidade Civil do Cirurgião Dentista, através de posicionamentos doutrinários a respeito do tema, bem como dos fundamentos legais que asseguram a obrigação de resultado. No desígnio de fornecer suporte teórico para enriquecer a pesquisa em análise, utilizar-se-á como procedimentos de abordagem o método dedutivo.

1. NOÇÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

Nos primórdios das civilizações a idéia de culpa ou regras não existia e nem eram aplicadas da maneira adequada, o que prevalecia era a vingança coletiva, a reação de um grupo da sociedade contra o agente causador do conflito; de forma genérica e inapropriada pode-se perceber que havia uma espécie de responsabilização por tal prática, mas que não se confunde com a responsabilidade civil, pelo fato de não haver normas jurídicas estruturadas em um ordenamento, mas sim regulamentações de convívio social.

Nesse sentido dispõe Diniz (2003, p. 10)

Os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião, ou seja, da reparação do mal pelo mal, sintetizada nas fórmulas “olho por olho, dente por dente”, “quem com ferro fere, com ferro será ferido”. Para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou.

Vencido o período da vingança privada, surge então o período da composição esclarecendo que, sendo o delito público, a critério da autoridade pública, o causador da ofensa poderia reparar o dano mediante prestação do pagamento de certa quantia em dinheiro, a qual denominava-se de “poena”, caso fosse um delito privado os danos seriam reparados pelo ofensor; a partir disso, o dano passaria a ser reparado de qualquer forma que não a retaliação.

Durante a República Romana, houve um marco na evolução da responsabilidade com a promulgação da Lex Aquilia, tendo tamanha importância que designou a nova responsabilidade civil extracontratual, a Lei Aquiliana. Nesses termos, reza Diniz (2003, p. 11):

A Lex Aquilia introduziu o prejuízo causado a bem alheio, de modo a empobrecer o lesado sem enriquecer o lesante. Estabeleceu bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, tendo por base o estabelecimento do seu valor. Ao passar do tempo, as sanções dessa lei foram aplicadas aos danos causados por omissão ou verificados sem o estrago físico e material da coisa, começando o Estado a intervir, fixando o valor dos prejuízos e obrigando a vítima a aceitar a composição ao invés de se vingar

A partir de então, os danos causados pelo ofensor seriam reparados através do seu patrimônio, levando-se em análise a extensão do valor do prejuízo e a delimitação da noção de culpa; não configurando culpa estaria o ofensor isento de responsabilidade.

Pelos relatos de Gagliano e Pamplona Filho (2004), este avanço histórico gerou grande influência na legislação da Idade Moderna, mais especificamente no Código Civil de Napoleão, que também gerou avanços no Código Civil Brasileiro de 1916. Entretanto, tais teorias não foram suficientes para satisfazer a todas as necessidades do convívio social, fato pelo qual havia a impossibilidade de se comprovar a culpa do ofensor.

Mesmo não sendo eficaz a teoria não deixou de existir, apenas oportunizou o surgimento de outras teorias, como assim pontua Gonçalves (2010, p. 10):

Dentre tais novas teorias, temos a chamada Teoria do Risco que, pelo aspecto objetivo, torna-se o agente obrigado a indenizar, não porque tem culpa, mas, porque o exercício da sua atividade oferece perigo, sendo obrigado a ressarcir eventuais danos a terceiros. Nessa teoria temos a idéia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil.

Pode-se afirmar que o instituto da responsabilidade civil é tão antigo quanto o surgimento da humanidade, pois sempre houve ações ou omissões que, de alguma forma, ocasionou algum dano para outrem, advindo a necessidade de ressarcir o ofendido.

Na vigência do Código Civil de 1916 adotou a teoria da responsabilidade civil subjetiva, pautada na ideia de existência de culpa por parte de quem a praticou, e para isso havia a cautela do ofendido ter que provar a culpa ou dolo do ofensor.

Nesse sentido, Gonçalves (2010, p. 08):

Este enfoque, todavia, encontra-se ultrapassado, em face das necessidades decorrentes de novos tempos, que estão a exigir respostas mais eficientes e condizentes com o senso de justiça e com a segurança de pessoas. [...] o fundamento da responsabilidade civil deixou de ser somente na culpa, podendo ser encontrado também no próprio fato das coisas no exercício de atividades perigosas, que multiplicam o risco de danos. Fala-se, assim, em responsabilidade decorrente do risco proveito, do risco criado, do risco profissional, do risco da empresa e de se recorrer à mão de obra alheia etc. quem cria os riscos deve responder por eventuais danos [...]

1.1 Destarte, para que se configure a responsabilidade civil é necessário que haja: o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade, assim como a comprovação da culpa para que haja a obrigação de reparar os danos causados ao ofendido (teoria subjetiva). Apesar disso, o nosso ordenamento jurídico deparou-se com a necessidade de aprimorar a caracterização da culpa, tendo em alguns casos descritos em lei, a desnecessidade de comprovação desta (teoria objetiva)

O atual Código Civil adota a teoria subjetiva da culpa, a qual encontra seu fundamento no art. 186, dispondo 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”. Ainda assim, pode haver responsabilização em alguns casos especificados em lei, mesmo sem comprovação de culpa, como dispõe o parágrafo único do art. 927 do citado dispositivo:

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.

O Código Civil de 2002, no que se refere à Responsabilidade Civil inovou de forma significativa quanto ao dever de reparar os danos causados; exemplo disso é a própria desnecessidade da comprovação de culpa. Nesse sentido, Carvalho Filho (2003, p. 47-48) esclarece que:

O estatuto civil de 1916 já não mais representava a posição da sociedade moderna, e em conseqüência, já não mais atendia ao interesse coletivo. A renovação do Código Civil serve, portanto, para que se possam conciliar os interesses dos indivíduos com os da sociedade, preservando a pessoa humana sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação. E, na verdade, o novo Código Civil nasceu das sensíveis diferenças que a sociedade contemporânea apresenta em relação à que se fez nascer o Código Civil de 1916.

Diante disso, com as tendências modernas do atual Código Civil houve notória importância no que tange à Responsabilidade Civil, contemplada pela teoria subjetiva e objetiva.

1.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo responsabilidade é de origem do verbo latim denominado "respondere", advindo dos contratos verbais do Direito Romano, onde o devedor encontrava-se vinculado se perante uma ação ou omissão causadora de um dano, onde advinha a obrigação de responder, assumindo as consequências do ocorrido. Desta feita, pode-se afirmar que a Responsabilidade Civil é a situação indenizatória de âmbito moral ou patrimonial, decorrente de uma inadimplência obrigacional, seja ela em matéria legal ou contratual, que corrobora em risco para os direitos de outrem.

Nesses termos, posiciona-se Cavaliere (2010, p. 02)

O sentido etimológico, de responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo designa o dever de alguém que tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Assim sendo, é possível afirmar que a conduta humana que violar um dever jurídico originário, causando assim, um prejuízo a outrem, ensejará a responsabilidade civil; esta surge no intuito de restaurar o equilíbrio moral e patrimonial causado pelo ofensor. Nos dizeres de Aquino (2009), a responsabilidade civil caracteriza-se pelo dever do ofensor responder por danos materiais e/ou morais que sejam causados a terceiros, seja por ações ou omissões.

Nesse contexto, Albuquerque Júnior entende que (2007, p. 01):

A responsabilidade civil é o dever jurídico de recomposição do dano sofrido, imposto ao seu causador direto ou indireto. O significado do termo responsabilidade pode ser extraído da própria origem da palavra que se origina do latim *respondere*, ou seja, responder a alguma coisa, a necessidade que existe de alguém responder, direta ou indiretamente, pela consequência danosa de um determinado ato.

No que tange à responsabilidade material, o dano pode ficar circunscrito à aplicação de uma pena pecuniária, sendo esta, alternativa ou cumulativa com a reparação da lesão causada, tudo às despesas do propulsor do dano.

2. Ainda no raciocínio de Aquino (2009), no que diz respeito à reparação de danos morais, cumpre que seja determinado um valor monetário que possa suprir e quantificar o sofrimento gerado, a fim de desestimular sua repetição. No âmbito da área de saúde, a maioria das causas julgadas é fundamentada em dano moral cumulado com dano material.

Diante da perspectiva do direito brasileiro, Aquino (2009, p. 312) entende que a responsabilidade civil é:

[...] o dever de responder por dano material e/ou moral causado a terceiro por atos comissivos ou omissivos. A responsabilidade pelo dano material pode ficar circunscrita a uma pena pecuniária imposta ao agressor, alternativa ou cumulativa com a reparação da lesão causada, a cargo ou a expensas do causador. Já no que se refere à reparação pelo dano moral, cumpre determinar um valor monetário que possa, além de quantificar o sofrimento gerado, desestimular sua repetição. Na área de saúde a maioria das causas levadas ao judiciário está baseada em dano moral cumulado com dano material.

A responsabilidade civil ensina que todo aquele que violar um dever jurídico por meio de um ato lícito ou ilícito, tem o dever de repará-lo, pois há um imperativo jurídico que parte do princípio de não causar danos a outrem; caso persista e este imperativo seja violado haverá um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado.

Diante tais considerações, Diniz (2003, p.274) explica que: “responsabilidade civil é a situação de indenizar, o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposo, de obrigação legal, ou contratual, ou imposta por lei, ou, ainda, decorrente do risco para os direitos de outrem”.

Assim sendo, o instituto da Responsabilidade Civil deve ser encarado, primeiramente, como um fator humano, e em razão disso, há a necessidade de proporcionar a devida reparação em virtude do dano causado; a responsabilidade produz seus efeitos a partir do momento em que o indivíduo que tem a obrigação de fazer deixa de cumpri-la da forma eficaz e adequada, ou ainda, quando a mesma produz danos a outrem.

2. ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme entendimentos doutrinários, para que se configure a responsabilidade civil é necessário que se preencham aos requisitos. Para tal, três essencialidades se fazem mister: conduta, nexo causal e resultado.

A conduta por ser realizada por uma ação, omissão ou comissão que apresente-se como ilícita, ou até mesmo uma prática lícita, mas que pareada a uma conduta culposa. O nexo de causalidade é o elo principal entre o que foi realizado e o resultado da conduta; sem este não há que se mencionar em qualquer responsabilidade. E por último a ocorrência danosa, seja moral ou patrimonial, causado à vítima; é importante destacar que o fato praticado por um terceiro, mas que o imputado responde também há de caracterizar a responsabilidade civil.

Nesse sentido, Cavalieri (2010, p. 18) dispõe de alguns pressupostos da responsabilidade civil, oportunizados pela doutrina francesa, que são contundentes com o que reza o art. 186 do Código Civil Brasileiro:

- a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”
- b) nexo causal, que vem expresso no verbo causar; e
- c) dano, revelado nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”

Desta forma, para que haja uma responsabilização civil por parte do profissional é primordial que os elementos supracitados estejam evidentemente presentes, para que assim possa haver indenização. Na respeitável descrição de Venosa (2003), este pontua que não existe a obrigação de indenizar quando não se configurar uma conduta antijurídica; o causador do dano deve tê-lo feito de forma contrária ao direito. O instituto da responsabilidade civil somente transcenderá se for possível imputar a conduta a um agente, ou ainda a um terceiro responsável, que responda por tal conduta.

O dano é o resultado-foco para configurar a responsabilidade civil, pois sem prejuízos a alguém não há que se mencionar tal instituto; não basta então, que haja apenas a violação a um direito, mesmo que por culpa, sem que traga lesão a outrem.

Pelo que disciplina Lisboa (2004) tem-se que é imprescindível que se exerça a distinção entre os pressupostos e os fundamentos da responsabilidade civil, de forma que, tanto a culpa como o risco constituem-se nos fundamentos dos dois sistemas básicos: o da responsabilidade subjetiva e o da responsabilidade objetiva. E conclui sua lógica pontuando que não há que se confundir os elementos essenciais da responsabilidade civil.

Para melhor entendimento, necessário se faz a abordagem específica de cada um dos elementos essenciais já citados.

2.1. AÇÃO OU OMISSÃO DO AGENTE OU CONDUTA HUMANA

Para que um dano gere obrigação de indenizar, é imprescindível para sua existência a ação ou omissão humana, podendo também denominar-se de conduta positiva ou negativa. Nesse sentido, dispõe Cavalieri (2010, p. 24) que:

A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta. 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 a alguém, e assim por diante. Já a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida.

No caso da omissão é necessário que exista o dever jurídico de não se omitir em praticar determinado fato e, ainda, demonstrar que, com a sua prática, o prejuízo poderia ter sido impedido.

Mediante exemplos práticos, Rodrigues (2003) ensina que a ação ou omissão do agente, a qual enseja em indenização, geralmente emana da contrariedade de um dever jurídico, podendo ser legal, como é o caso de um disparo de arma em local proibido; contratual, como na venda de mercadoria defeituosa no prazo de garantia; e social, como é o caso de abuso de direito.

É de suma importância pontuar que sempre que a ação ou omissão resulte de uma conduta ilícita, estará fundamentado na ideia de culpa, não havendo esta, o elemento caracterizador será o de risco, que o agente causador assume perante a situação.

2.2. DANO

O elemento danoso constitui um dos principais pressupostos de caracterização da responsabilidade civil, pois, caso não haja dano, independente de qualquer natureza, não há que se mencionar a responsabilidade civil; nesses termos, pontua-se que, para que a responsabilidade civil impere e enseje uma indenização é necessário que exista um dano e este tenha causado prejuízo a alguém.

Assim sendo, importantíssima a observação de Cavalieri Filho (2010, p. 70-71):

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano [...] Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa [...] Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, sua imagem, a liberdade, etc. Em suma, dano é a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial ou moral, vindo daí a conhecida visão do dano em patrimonial ou moral.

Analisando o evento danoso, observa-se que este desempenha função importante para a caracterização da responsabilidade civil; é certo que cada característica possui sua particularidade e importância para a constituição da obrigação de indenizar; entretanto, primeiramente, deve-se observar se houve dano perante a situação, caso contrário, não há que se analisar nenhuma outra característica.

O artigo 5º da Carta Magna assegura o direito à indenização por danos materiais e morais, assim sendo, pode-se afirmar que dano é uma lesão a um bem jurídico, seja qual for sua natureza; assim como só haverá obrigação de indenizar por parte do ofensor caso haja um dano definido, concreto e atual.

Feitas tais considerações, é essencial analisar a natureza do dano patrimonial e do dano moral, observando o deslinde da responsabilidade civil.

2.2.1 DANO PATRIMONIAL

Pelos dizeres de Cavalieri (2010, p. 73) tem-se que: “o dano patrimonial, 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.”

Assim sendo, constata-se que, havendo dano material, este atinge apenas o âmbito patrimonial, o qual passa pelo crivo de uma avaliação pecuniária, a qual pode ser reparada em sua totalidade, ou, caso haja possibilidade, mediante a restauração da situação anterior.

Convém pontuar que o dano patrimonial se subdivide em dano emergente ou lucro cessante, nesses termos dispõe Cavalieri (2010, p. 74) no seguinte:

Convém destacar, que o dano material pode atingir não somente o patrimônio presente da vítima, como, também o futuro; pode não somente provocar a sua diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento, o seu aumento. Por isso, **o dano material se subdivide em dano emergente e lucro cessante. (grifo nosso)**

No que diz respeito ao dano emergente e os lucros cessantes, estes são regulamentados pelo Código Civil, em seu Capítulo III – Das Perdas e Danos, mais especificamente em seu art. 402, onde dispõe que: “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, **além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.**”(grifo nosso)

Observe a parte em destaque do dispositivo, a qual aborda o próprio conceito de danos emergentes e lucro cessante. Entende-se por danos emergentes o que o ofendido do ato danoso efetivamente perdeu e, por lucros cessantes, o que deixou de perceber, em razão de seu acontecimento.

Nesses termos, entendeu a Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti do STJ:

RECURSO ESPECIAL (RE) Nº 1.110.417 – MA. EMENTA. RECURSO ESPECIAL RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DOS LUCROS CESSANTES. DESPESAS OPERACIONAIS. DEDUZIDAS. TERMO FINAL. ALIENAÇÃO DO BEM. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não se faz necessária a menção literal dos dispositivos tidos por violados no acórdão recorrido, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal

de origem. Ausência de violação do art. 535, do CPC. 2. **Lucros cessantes consistem naquilo que o lesado deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta do evento danoso** (Código Civil, art. 402) (...) (grifo nosso).

Este entendimento adotado pelo STJ vem a ratificar o que dispõe o art. 403 do CC: "Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual."

Dito isso, quando houver de se determinar o valor indenizatório com base no lucro cessante, o magistrado levará em questão apenas o que a parte prejudicada tenha deixado de perceber em razão do fato danoso. Também analisará o lapso temporal que a parte prejudicada ficou sem exercer a atividade da qual tenha relação o dano até o período de restauração; todo o cálculo sendo feito de forma justa, pois caso contrário, o magistrado poderá identificar um enriquecimento ilícito por parte da vítima.

Quanto ao dano emergente, vale ressaltar que, nos dizeres de Silvio de Salvo Venosa (2003), também denominado dano positivo, que impõe uma redução patrimonial, uma perda por parte da vítima. Sendo geralmente, na prática, o dano mais facilmente avaliável, porque depende exclusivamente de dados concretos.

No posicionamento de Cavalieri Filho (2010, p. 97), considera-se como dano emergente tudo aquilo que se perdeu, importando "efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima", devendo o quantum indenizatório "ser suficiente para a *restitutio in integrum*". O dano emergente não é composto apenas dos prejuízos ocasionados diretamente pelo o dano, mas também, tudo o que foi despendido pela vítima com vistas a evitar a lesão ou impedir o seu aumento, bem como outras eventuais despesas incluídas ao dano sofrido.

Em razão disso, pode-se pontuar que o dano patrimonial/material é aquele ocasionado em prejuízo ao patrimônio ou sobre os bens do ofendido, não podendo ultrapassar de bens corpóreos.

2.2.2 DANO MORAL

No que tange a distinção entre o dano material e o moral, esta não pode restringir-se apenas a natureza do direito subjetivo atingido, mas também ao

interesse, ou ao efeito da lesão jurídica, ou seja, ao critério de repercussão que o lesado sofreu, pois, apenas este, é detentor do pleito de dano moral. Desta forma, a característica essencial do dano moral é a possibilidade de se realizar uma avaliação objetiva do dano, nesses termos, Maria Celina Bodin (2003, p. 157-158) enfatiza que:

Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudências dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas.

Diante disso, constata-se que o dano moral atinge não os bens patrimoniais, mas sim os bens personalíssimos da vítima, interferindo em sua intimidade psíquica, moral e intelectual, seja por atingir sua honra, imagem, nome, qualquer que seja. A própria Constituição Federal, mais precisamente no art. 5º, incisos V e X, expressa o direito de reparação quanto ao dano moral.

No mesmo sentido, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em detrimento dos direitos básicos conferidos ao consumidor, em seu art. 6º, incisos VI e VII, elenca:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:
(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

Contundente, o Código Civil de 2002 também expressou-se quanto ao dano moral em seu 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”.

A partir desse variado respaldo jurídico, percebe-se a possibilidade de cumular a indenização do dano moral com o dano material, tornando-se reconhecido

perante o STJ, como assim aduz a Súmula 37, que assegura: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundo do mesmo fato.”

A doutrina dispõe sobre o ressarcimento do dano moral de forma bastante interessante, no que diz respeito às nomenclaturas utilizadas. Quando está-se diante de um dano material, há a condição de se indenizar pecuniariamente ou restituindo o estado anterior do bem, caso seja possível. Quanto ao dano moral, Cavalieri Filho (2010) explica que este é insusceptível de avaliação pecuniária, o que existe é uma compensação com a obrigação pecuniária imposta ao ofensor, considerando esta uma satisfação mais vasta do que a indenização.

Destarte, para que haja dano indenizável ou compensável, será imprescindível a ocorrência dos seguintes requisitos: I) a diminuição ou destruição do bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente a pessoa do ofendido; II) a efetividade ou certeza do dano, pois é essencial a demonstração em face dos acontecimentos sobre a pessoa, ou patrimônio desta, salvo nos casos de dano presumido; III) que o dano esteja encadeado com a causa produzida pelo ofensor; IV) o dano deve estar subsistindo até o momento da reclamação; V) a vítima deve possuir legitimidade, pois somente as pessoas atingidas pelo dano são titulares do direito; VI) que haja ausência de causas excludentes de responsabilidade.

2.3. NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo de causalidade é requisito indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil, mesmo quando fundadas na teoria do risco; independentemente do elemento subjetivo culpa ser necessário, a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta humana e o resultado é requisito primordial para que haja responsabilização.

Nos entendimento de Cavalieri Filho (2010, p. 67), este define nexo causal como sendo o “elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano.” O nexo de causalidade dispõe de uma importância tão considerável que pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal.

No âmbito da responsabilidade civil, pelo que assegura Cruz (2005, p. 22) o nexo de causalidade cumpre uma dupla função: “(i) permite determinar a quem se

deve atribuir um resultado danoso e (ii) é indispensável na verificação da extensão do dano a se indenizar, pois serve como medida da indenização”.

O nexo de causalidade é o elo entre o dano causado e o causador ou responsável pela conduta; é tanto que só haverá direito à percepção de alguma indenização caso o nexo causal esteja evidentemente presente. Portanto, havendo uma conduta, e sendo esta prejudicial, mas não havendo nenhuma correlação não há que se falar em dever de indenizar.

Pelos apontamentos de Gonçalves (2010, p. 36) tem-se que:

(...) deve haver um nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Sem o nexo causal não existe a obrigação de indenizar. Se houver o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e, também, a obrigação de indenizar.

Constata-se então que, não basta que a conduta praticada seja ilícita, assim como não basta que a vítima tenha sofrido um dano; é imprescindível que a ilicitude da conduta praticada/omissa tenha direta relação com o dano causado; caso, apenas um dos requisitos estejam ausentes não há que se falar em responsabilidade civil, muito menos em indenização.

É importante esclarecer o instituto do caso fortuito e da força maior, que são excludentes do nexo causal; na verdade, nesses institutos inexistem os principais elementos de formação da relação de responsabilidade civil, que são a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e, o consequente dano.

Também inclui-se no rol das excludentes a culpa exclusiva da vítima, pois como a própria denominação é auto-explicativa, o evento danoso foi causado unicamente por esforços da vítima, rompendo assim o nexo causal e não aflorando o dever de indenizar.

Segundo apontamento de Cruz (2005), assim como para configurar a responsabilidade civil é necessário preencher alguns requisitos, o mesmo ocorre tanto no caso fortuito quanto na força maior, sendo eles: a) inevitabilidade; b) imprevisibilidade; c) atualidade; d) extraordinariedade.

Quanto à inevitabilidade pode-se dizer que ocorre quando o acontecimento não teria como ser evitado; a imprevisibilidade e a inevitabilidade possuem conceitos bem próximos, acontece que algo imprevisível é aquele somente alguém com conhecimento técnico do assunto poderia supor sua previsão. O caso fortuito e a

força maior devem ser atuais, ou seja, o agente não pode se valer de elementos futuros; e quanto à extraordinariedade, é aquele fato atípico, que fugiu do padrão natural das coisas.

Uma ressalva se faz ao instituto do caso fortuito e da força maior; em regra, são excludentes de culpa, salvo se houve disposição prévia, conforme dispõe o art. 393 do Código Civil: "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado".

2.4. CULPA

A responsabilidade civil ainda exige como requisito o elemento culpa para gerar a obrigação de indenizar; a vítima do dano só terá como pleitear indenização justa mediante a comprovação da culpa. Nesse sentido, Cavalieri (2010, p. 29) descreve que:

A noção de culpa em sentido amplo (lato sensu) abrange toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional, como no caso de dolo; ou intencional, como na culpa. 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.

A culpa pode ser dividida de acordo com o grau de prejuízo causado, assim como pelo tipo de responsabilização; mesmo que em certos casos não reste configurada a culpa do agente, ainda assim poderá haver responsabilização com base no risco.

Segundo dispõe Gagliano e Pamplona Filho (2004, p. 136), o fato da culpa constituir pressuposto para configurar responsabilização significou um grande avanço, posto que passou a ser exigido um elemento caracterizador que corroborasse para imputar dano ao agente, nesses termos, tem-se que :

(...) a culpa, (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, no sentido estrito.

A culpa também é definida com elementos caracterizadores próprios,

Gagliano e Pamplona Filho (2004) a compõem da seguinte forma: a) voluntariedade do comportamento; b) previsibilidade; c) violação de um dever de cuidado.

No caso da voluntariedade, é preciso que o comportamento do agente tenha causado o dano, e se foi voluntário estar-se-á diante da culpa; é importante destacar que no caso da culpa o dano resulta de uma negligência, imprudência ou imperícia no dever de cuidado, sem a intenção de prejudicar; caso contrário, havendo a intenção direta de causar o dano, haverá dolo.

No que concerne à previsibilidade, trata-se de abalizar a culpa do agente no caso de ter agido com intenção de prejudicar (dolo) e prevendo os possíveis resultados danosos à vítima. Quanto à violação do dever de cuidado, deve-se analisar se houve intenção (dolo), caso contrário, tem a culpa.

Para fins de indenização, o resultado da conduta sofrida pela vítima será verificado pela extensão do dano causado. Importante se faz a análise do art. 944 do Código Civil: "A indenização mede-se pela extensão do dano". No entendimento de Venosa (2005), embora a culpa seja considerada como o centro da responsabilidade civil, esta não compreende apenas a conduta praticada ou omissa ou o dolo, mas também a prática ou omissão evitada de negligência, imprudência ou imperícia.

Assim sendo, tem-se que a culpa não deve ser presumida, mas, na análise do caso concreto, que seja estabelecido a grau da mesma e sua forma de manifestação, assim como o seu resultado, para então fixar o valor indenizatório.

Segundo Cavaleiri (2010, p. 37) tem-se que:

A falta de cautela exterioriza-se por meio da imprudência, da negligência e da imperícia. A imprudência é falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Quando o agente decide afrontar desnecessariamente o perigo, exemplo é o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal ou quando o indivíduo deixa seu filho menor alimentar um cão de guarda, expondo-o ao perigo. Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta omissiva. Haverá negligência se o veículo não estiver em condições de trafegar, por deficiência de freios, pneus etc. O médico que não toma os cuidados devidos ao fazer uma cirurgia, ensejando a infecção do paciente, ou que lhe esquece uma pinça no abdômen, é negligente. A imperícia, por sua vez, decorre de falta de habilidade no exercício de atividade técnica, no caso em que se exige, de regra, maior cuidado do agente. Haverá imperícia do motorista que provoca acidente por falta de habilitação.

Dessa forma, estando diante de um dos três elementos: negligência, imprudência ou imperícia, estar-se-á diante da culpa, sendo comprovada e concretamente caracterizada, surge então o dever de reparação do dano. Como sabe-se, ainda existirão situações em que, mesmo ausente a culpa, ainda assim haverá o dever de reparação, baseada na teoria do risco, como assim reza o 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.

Nos termos deste artigo, a teoria da culpa é afastada e expressamente adota a teoria do Risco, denominada também de responsabilidade objetiva, segundo a qual aquele que em detrimento da atividade que exercite cria um risco de danos a terceiro, ficando obrigado a reparar, sendo irrelevante que a ação do agente denote imprudência ou negligência.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA

No âmbito da Responsabilidade Civil, os danos causados em virtude da prática profissional vêm ganhando destaque quanto ao número de causas que ingressam no Judiciário. Com a evolução das práticas capitalistas, as relações de consumo aumentaram consideravelmente, e em consequência disso, os consumidores adquiriram uma conscientização mais aprimorada de seus direitos.

Nos dizeres de Barbosa e Arcieri (2004, p. 04):

Os profissionais da área de saúde bucal são preparados para atender aos clientes proporcionando-lhes serviço de qualidade, empregando as técnicas disponíveis. Já no mercado de trabalho os cirurgiões-dentistas, em função da acirrada disputa no exercício profissional, são elevados a atualizarem-se, aperfeiçoarem-se e especializarem-se, buscando oferecer os melhores serviços aos seus clientes, assumindo assim a responsabilidade profissional por essa execução.

É importante destacar que o cirurgião dentista não se responsabilizará exclusivamente pelo simples fato de existir grande demanda de ações a respeito do assunto. Sabe-se que o incremento da demanda por estas ações aumenta cada vez mais, o que pode se tornar assustador para o paciente; entretanto, essas demandas judiciais se dão não apenas por descuidos do cirurgião dentista, que muitas vezes nem descuido pode-se considerar, afinal de contas a boca também faz parte do corpo humano, e os resultados de recuperação variam de uma pessoa pra outra.

A demanda de ações aumentou também pelo fato da mentalidade dos consumidores terem modificado; hoje dificilmente há a formação de uma relação de confiança puramente, a base da confiança nos dias atuais se dá pela garantia da existência de um contrato; ou seja, os pacientes se tornando mais consumistas, mais entendidos de seus direitos, conseqüentemente, mais demandas em desfavor da classe dos profissionais da saúde bucal.

Nesses aspectos, Pereira (2005, p. 05) pontua brevemente a evolução de comportamento dos pacientes:

Antigamente, os pacientes não duvidavam da capacidade do dentista e estabeleciam uma relação de confiança, olhavam os "doutores" como detentores do conhecimento, e eram preocupados com suas obrigações enquanto pacientes. Atualmente, como consumidores

mais esclarecidos, esses pacientes/clientes têm conhecimentos dos seus direitos e, vêem esses profissionais como pessoas humanas que também são passíveis de cometerem erros e que devem responder por eles.

É óbvio que como os cirurgiões dentistas são humanos, e assim, passíveis de erros, poderão ser responsabilizados em determinados casos, podendo incidir em três aspectos: Civil, onde deverá ocorrer a reparação do dano; Penal, se houver possíveis lesões corporais causadas durante o tratamento; e Ético, que são regulamentadas pelos Conselhos de Classe.

Como o desenvolvimento deste trabalho se reporta ao aspecto civil, apenas sobre este far-se-á análise, diante disso, reza Pereira (2005, p. 06-07):

Sendo assim, a responsabilidade civil do Dentista provoca algumas controvérsias que podem ser analisadas no campo contratual ou pelo viés extracontratual, porém ficando notória a tendência de se colocar a relação dentista/paciente na forma contratual e sua obrigação classificada como de meio ou de resultado para se aferir e indicar a responsabilidade do profissional da saúde bucal. Em alguns casos o dentista e o paciente não se encontram ligados por um contrato de serviços odontológicos, mas isto não indica que não exista um vínculo de direito e deveres entre os dois. O elo jurídico existe independentemente de contrato, pois o dentista tem o dever profissional *ex officio*, de maneira que tem com seu paciente/cliente os mesmos deveres, mesmo que exista ou não um contrato formal. A responsabilidade não contratual também se verifica na questão do dentista de empresa, ou do cirurgião dentista que trabalha para uma clínica particular, e, por fim, pode-se apontar o exemplo dos dentistas que atendem como funcionários públicos cumprindo sua função, ao atender um paciente o mesmo terá uma relação de responsabilidade extracontratual, e poderá responder pelos danos que causar. Por outro lado, temos a relação contratual entre o odontólogo e seus pacientes, por meio da qual, por vontade própria, cada um se obriga mutuamente. O primeiro contrata a prestação de serviços em troca do pagamento que se torna, a partir desse momento, uma das obrigações do paciente.

De maneira geral, os profissionais liberais exercem obrigação de meio e não de resultado; entretanto, o paciente terá o direito de ser indenizado por eventuais danos sofridos, desde que estes tenham respaldo na culpa do profissional em suas três figuras: a imperícia (ação realizada por profissional com deficiência de

conhecimento técnico e/ou preparo prático para seu exercício); a imprudência (ação precipitada e procedimento sem cautela), e a negligência (que constitui a omissão de conduta que o profissional deveria adotar).

Assim sendo, como explicado no capítulo anterior, o profissional só arcará com os danos indenizatórios caso reste comprovado o dano causado ao paciente, independentemente da relação ser contratual ou extracontratual.

Como apontado no início deste capítulo, atualmente as demandas judiciais crescem cada vez mais em desfavor do cirurgião dentista; acontece que os pacientes diante da posição de consumidores, e conscientes de seus direitos ficam em alerta quanto aos danos lhes causados, em contrapartida, muitos profissionais ainda não acompanharam as modernidades consumeiristas, no sentido de quais precauções tomar a partir do momento em que se inicia o atendimento com um paciente.

3.1. REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO

É importante abordar sobre a questão da regulamentação da Odontologia, assim quanto à formação do cirurgião dentista, para que o operador do Direito tenha uma noção geral do método de atuação deste profissional.

Segundos Arantes (2006) para a formação do profissional dentista é necessário que se preencham essencialmente dois tipos de graduação, sendo uma de âmbito preparatório, onde o profissional se torna um cirurgião dentista; e a outra de matéria profissionalizante, onde confere ao profissional a habilidade para o exercício da função.

A Odontologia, assim como as demais áreas profissionais, vem ganhando ao longo do tempo, aprimoramento e qualificação, tanto no investimento com os materiais, estudos e aparelhagens modernas, como no próprio serviço do cirurgião dentista, que precisam estar em constante busca por soluções mais eficazes.

O exercício da Odontologia encontra respaldo legal em diversas normas, tais como: o próprio Código Civil, o Código Penal, o Código de Defesa do Consumidor. De forma específica a atuação deste profissional, tem-se o Decreto 68.704/71, que regulamenta a Lei 4.324; a Resolução CFO 42/2003, que institui o Código de Ética da Odontologia; a Resolução CFO 63/2005, que regulamenta as normas para os procedimentos odontológicos.

Diante desses fundamentos, Calvielli (1997, p. 03) explica que:

A citada Lei nº 5.081/66, ao regular o exercício da odontologia em todo o território nacional, contemplou apenas a figura do cirurgião-dentista, estabelecendo os requisitos exigidos para a sua “capacitação legal”. Assim sendo, o exercício legal da odontologia no Brasil era sinônimo de cirurgião dentista.

Desta forma, somente poderá exercer a profissão de odontólogo o cirurgião dentista, pois somente com esta qualificação é que possui capacitação para exercê-la.

É importante destacar a diferença entre habilitação e capacitação para o exercício da profissão. A habilitação é conferida no momento da colação de grau, enquanto a capacitação é conferida pela especialização em determinada área da Odontologia. Não se pode discriminar um habilitado e um capacitado, pois, de qualquer forma, ambos possuem condições hábeis para a prática dos ramos da Odontologia; é certo, em determinadas áreas, a especialização será requisito essencial.

Outro importante destaque é que a Odontologia não é praticada apenas pelos profissionais que são graduados no curso, podendo ser exercida por outros profissionais, como assim garante o art. 1º da Resolução 63/2005:

Art. 1º. Estão obrigados ao registro no Conselho Federal e à inscrição nos Conselhos Regionais de Odontologia em cuja jurisdição estejam estabelecido ou exerçam as suas atividades: a) cirurgiões-dentistas; b) os técnicos em próteses dentárias; c) os técnicos em higiene dental; d) os auxiliares de consultório dentário; e) os auxiliares de próteses dentárias; f) os especialistas, desde que assim se intitulem ou anunciem; g) as entidades prestadoras de assistência odontológica, as entidades intermediadoras de assistência odontológica e, as empresas que comercializam e/ou industrializam produto odontológicos; h) os laboratórios de próteses dentárias; i) os demais profissionais auxiliares que vierem a ter suas ocupações regulamentadas; j) as atividades que vierem a ser, sob qualquer forma, vinculada à odontologia.

Assim sendo, entende-se que o exercício da Odontologia não restringe-se apenas a atuação do cirurgião dentista, mas também a todas as demais funções supracitadas, desde que atendam, segundo dispõe o art. 2º do Código de Ética da Odontologia – Resolução 43/2003, os “benefícios da saúde do ser humano e da coletividade, sem discriminação de qualquer forma ou pretexto.”

3.2. NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO: CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

No âmbito da Responsabilidade Civil, um dos aspectos de destaque é, sem dúvida, a insatisfação do tratamento odontológico; é sabido que a atividade do cirurgião dentista tem seus riscos, podendo ocasionar danos ao paciente, mesmo que independente de sua vontade.

Segundo conceitua Arantes (2006, p. 46) a “obrigação é o vínculo que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação.” Ainda preceitua o autor que tal obrigação deve ser cumprida voluntariamente, caso contrário, haverá o inadimplemento e conseqüentemente uma responsabilização por tal situação.

No que concerne a este assunto, Belardinelli e Rangel (1999) dispõem que o desempenho do tratamento odontológico depende tanto do conhecimento técnico e profissional, como da capacidade de estabelecer uma boa relação com o paciente, de forma que, o profissional consiga manter um diálogo compreensível, ou seja, o paciente procura o cirurgião com o intuito de melhorar a saúde bucal, seja de forma estética ou outra; então, o profissional deve esclarecer todos os procedimentos inerentes ao tratamento, a duração, os riscos.

Com isso, Arantes (2006, p. 47), elenca três requisitos essenciais que compõem a relação obrigacional: “elemento subjetivo, vínculo jurídico, elemento objetivo.” O elemento subjetivo diz respeito aos sujeitos envolvidos na relação, sendo eles, profissional e paciente. O vínculo jurídico é o elo existente entre os sujeitos da relação. Quanto ao elemento subjetivo, este é o próprio objeto da relação, ou seja, a prestação do serviço.

Formada a relação contratual, vê-se que, sob a ótica ético-social-econômica, ambas as partes possuem necessidades, de um lado o paciente em busca de preservar ou melhorar sua saúde bucal, e de outro lado o profissional em busca da realização de um bom desempenho, para angariar realização social e econômica. A partir do momento que se forma a relação obrigacional, ambas as partes devem agir de forma justa e equilibrada, baseada na confiança e boa-fé.

No que concerne à natureza jurídica da obrigação, Venosa (2003) aborda seu posicionamento com respaldo jurisprudencial, entendendo que o cirurgião dentista ao atender seu paciente já estabelece um contrato privado, consensual, lícito e

válido, corroborando para uma relação contratual, com os inerentes direitos e obrigações recíprocas.

É importante enfatizar que existem posicionamentos doutrinários variados quanto à natureza ser contratual ou extracontratual; entretanto, é interessante destacar a lição de Miguel Maria de Serpa Lopes (1972, p. 264-265), que mesmo tendo se posicionado há tempos, ainda possui um raciocínio válido:

De qualquer modo, pouco importa a natureza do contrato que vincula o profissional e o seu cliente, pouco importa que se trata de uma responsabilidade contratual ou extracontratual, de qualquer modo, em se tratando de uma obrigação de meio, ao prejudicado é que incumbe o ônus probatório da infringência dessas obrigações.

Segundo posiciona-se Silvio de Salvo Venosa (2003), o contrato tem natureza singular, pois exige a colaboração direta e indireta do paciente, esse sendo co-partícipe do desempenho ou não do tratamento. Constata ainda que, o contrato além de singular é *intuito personae* na maioria das vezes, bilateral, de trato sucessivo e mediante pagamento.

Dispõe Cavalieri Filho (2006, p.38-39) que a doutrina se subdivide entre os que adotam a teoria unitária/monista e outros que optam pela teoria dualista/clássica:

Os monistas criticam a dicotomia existente entre a natureza da responsabilidade, por entenderem que há uma verdadeira simbiose entre os tipos, já que os seus efeitos são uniformes, e que as previstas no Código Civil (artigos 393, 402 e 403) para a responsabilidade contratual também são aplicáveis à extracontratual. Para os dualistas há clara dicotomia, pois a responsabilidade contratual negocial nasceria de um vínculo obrigacional preexistente, sendo o dever de indenizar consequência do inadimplemento, ou ilícito contratual, já a responsabilidade extracontratual nasceria da lesão a direito subjetivo, sem que o ofensor e a vítima constituíssem relação jurídica preexistente, surgindo então a responsabilidade por um ilícito aquiliano ou absoluto, ou seja, pela infringência à lei ou a ordem jurídica.

Mesmo diante dos mais variados posicionamentos, a discussão entende-se superada com o advento da Lei nº 8.078/90, como fundamento da responsabilização por violação do dever de segurança, como assim dispõe os artigos 4º, 6º, 8º 9º, 10º, 14º, entre outros. Desta forma, caso o produto ou serviço seja defeituoso, e

causando dano a outrem, o fornecedor/responsável arcará com os oportunos prejuízos, seja patrimonial ou moral.

Assim sendo, não há necessidade de se analisar se a relação entre profissional e paciente é contratual ou extracontratual, o que importa saber que a atividade do profissional envolve riscos pela própria natureza da atividade, mas que, para haver responsabilização por parte deste, é necessário verificar se houve danos, e observar o nexo de causalidade entre a conduta praticada, seja omissiva ou comissiva, e o resultado.

3.3. DANO ODONTOLÓGICO

No entendimento de Caixeta (2008, p. 47):

[...] ato ilícito odontológico é o ato comissivo ou omissivo que praticado pelo profissional da Odontologia abre possibilidade de dano para o paciente em virtude da falta de diligência do profissional, entendendo-se que o mesmo poderia ou deveria ter atuado de outro modo no caso concreto.

Como se sabe, a atividade exercida pelo profissional odontólogo assume os riscos quanto a sua conduta, mesmo que involuntária, mas culposa, desde que advenha de negligência, imperícia ou imprudência. Nesse diapasão, Pereira (2005, p. 12):

O cirurgião dentista ao elaborar um diagnóstico deverá estruturar um prontuário completo do paciente, com os exames complementares, quando necessário, exame físico geral e bucal, além de ter de realizar uma avaliação chamada anamnésica, na qual é realizado um questionário inquirindo ao paciente todas suas condições físicas e psíquicas que possivelmente poderia interferir no tratamento, desde uma alergia a um determinado tipo de medicamento ou anestesia até a presença de doenças infecto contagiosas que exigiriam maiores cuidados do dentista responsável. Depois de realizados essa etapa inicial, realiza-se um diagnóstico final da situação em que se encontra o paciente e determinam-se quais serão as necessidades de tratamento desse paciente, que deverá fazer parte do plano de tratamento, indicando para ele qual é o prognóstico, ou seja, como será o possível resultado após a realização da terapêutica.

O cirurgião dentista pode praticar atos ilícitos sem ao menos ter a noção de os estar cometendo; pode-se verificar como exemplo destes, o caso do profissional

que não tem cautela quanto ao nortear o paciente sobre o procedimento que será desenvolvido no tratamento, as conseqüências do próprio procedimento, a orientação quanto as atitudes do paciente, pois um esforço exacerbado deste pode causar uma hemorragia dentária; o fato de não respeitar o sigilo do paciente; a má especialização em determinada área da saúde.

Nesse raciocínio, Caixeta (2008, p. 49) explica que:

[...] ato ilícito odontológico pode gerar repercussão em diversos âmbitos, estando sujeito o profissional da Odontologia às sanções cominadas no Código de Ética Odontológica, no Código Penal, no Código Civil, no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e nas regulamentações (Regimento Interno, Estatuto, etc.) de Órgãos ou Instituições em que porventura trabalhe (Assembléia Legislativa do Estado, INSS, Secretarias de Saúde, etc.). Isto é, um mesmo ato ilícito odontológico pode acarretar uma sanção ético-disciplinar imposta por seus colegas de profissão tanto no Conselho Regional de Odontologia (CRO) em que o profissional tiver inscrição, quanto no Conselho Federal de Odontologia (CFO); uma sanção penal (de interesse público, imposta pelo Estado); uma sanção de reparação pecuniária (ação de interesse privado ou pessoal); uma sanção administrativa, ou ainda todas em conjunto e simultaneamente.

O dano odontológico pode gerar conseqüências materiais e/ou morais pleiteadas pelo paciente; o âmbito material é o próprio dano em si, os gastos que o paciente despendeu com todo o tratamento; este dano pode causar uma insatisfação muito maior para o paciente e daí adentra no âmbito moral.

Para melhor exemplificar a situação, suponha-se que o paciente é uma modelo renomada, que precisa de sua aparência para seu sustento; para esta modelo o dano moral é bem maior do que o dano material, pois um erro qualquer pode comprometer toda a sua carreira profissional. Nestas hipóteses, percebe-se caracterizado o dano material (tratamento especializado de recuperação), lucros cessantes (frustração da expectativa de outros lucros futuros), dano emergente (efetivo prejuízo com a perda de ganhos concretos esperados) e dano moral (sofrimento emocional).

Por este e outros motivos é que o profissional dentista tem por obrigação estar constantemente especializando-se, estudando, buscando aprimoramentos para as técnicas que desempenha. Outro importante posicionamento de Pereira (2005, p. 13) está no sentido de que:

Além do erro ou falha no diagnóstico inicial, tem-se também, a falta de um prontuário completo e do consentimento por escrito do paciente ou do seu responsável durante cada etapa do tratamento. O cirurgião dentista quando tem seus prontuários deficientes e incompletos sem as assinaturas de consentimento do paciente/cliente fica exposto, durante um processo, a ter dificuldade de trazer provas de sua inocência. Por isso, é aconselhável que esses profissionais se resguardem, guardando todos os documentos e exames clínicos, juntamente com os atestados e contratos de prestação de serviços (orçamentos) formas de pagamentos.

Como se pode perceber, a atenção do profissional dentista deve ser detalhada em cada aspecto, em cada atitude desde o momento em que o paciente o procura para um simples orçamento e anamnese da saúde bucal.

Outro fator importante é quanto a ocorrência de falha na relação de comunicação entre o paciente e o cliente; o dentista deve esclarecer, de todas as formas, os procedimentos do tratamento e agir de acordo com o consentimento do paciente, de forma clara, com que o paciente compreenda a linguagem que o dentista está utilizando.

Diante disso, pode-se afirmar que a relação entre profissional e paciente vai além de uma simples consulta, é questão de diálogo, de confiança, de gentileza, pois o profissional não pode julgar-se superior ao paciente e entender que não irá compreender os procedimentos odontológicos utilizados por se tratar de uma pessoa leiga no assunto. É preciso que os profissionais entendam que os pacientes/consumidores de hoje estão à par de seus direitos e sabem pleiteá-los, principalmente, no âmbito judicial.

4. ASPECTOS SOBRE A OBRIGAÇÃO DE MEIO E A OBRIGAÇÃO DE RESULTADO

O aspecto referente ao tipo de obrigação do cirurgião dentista é de extrema importância quando instaurada uma ação judicial, que variará de acordo com o caso. Segundo Antunes (2001, p.26)

[..] a principal diferença que existe entre a obrigação de resultado e a de meio, é que na primeira, o profissional está automaticamente assumindo a responsabilidade de atingir e conseguir um determinado resultado eficiente, preestabelecido com o tratamento proposto. E caso este resultado não seja convenientemente obtido, caberia ao paciente o direito de recurso ou ação contra o profissional.

Diante disso, é perceptível que a obrigação de meio é mais favorável ao profissional, isto pelo fato de que, ele se comprometerá a aplicar os procedimentos necessários ao tratamento, sem assumir totalmente a responsabilidade quanto ao resultado. Nesse sentido, Cavalieri (2010) dispõe que, por mais que em alguns casos se possa dizer que a obrigação dos cirurgiões dentistas é de meio, a maioria das vezes apresenta-se como de resultado, pelo motivo de que os processos de tratamento dentário são mais regulares e específicos, e os problemas menos complexos.

Ao contrário do que ocorre, por exemplo, nos casos que envolvem estética dentária, na qual o paciente procura o cirurgião dentista com foco no objetivo final, de resultado, ou seja, não há oportunidade para o profissional conduzir para uma obrigação de meio.

Como se sabe, o tratamento odontológico pode se efetuar sob duas finalidades: estética ou reparadora. Em ambos os casos, o cirurgião dentista deve por em prática todos os conhecimentos e técnicas para a melhor saúde do paciente.

Vale ressaltar que existem entendimentos tanto doutrinários quanto jurisprudenciais no sentido de que a obrigação do cirurgião dentista poderá ser de meio ou de resultado, a depender da natureza do tratamento desempenhado; ou seja, na grande maioria, o tratamento que tenha natureza estética, onde o profissional garante o resultado ao paciente, a obrigação é de resultado; no entanto, tratando-se de tratamentos que sejam relacionados à doenças bucais, a obrigação

será de meio, pois neste caso, o corpo de cada ser humano reage de forma diferente.

A obrigação de meio é aquela em que o cirurgião dentista se desempenha em utilizar todos os meios adequados ao tratamento sem garantir um resultado; para que haja responsabilização por parte do profissional, caberá ao paciente demonstrar qualquer dos institutos da culpa: negligência, imprudência ou imperícia. Quanto à obrigação do profissional, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou da seguinte forma quanto à obrigação de meio:

INDENIZAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS – MÁ QUALIDADE – NÃO CONFIGURAÇÃO – OBRIGAÇÃO DE MEIO – DESISTENCIA DA PACIENTE NA CONCLUSAO DO TRATAMENTO – A obrigação do médico, que é chamado a atender um cliente, não constitui uma obrigação de resultado, porém uma obrigação de meios. **Ele não assume o compromisso de curar o doente (o que seria contra a lógica dos fatos), mas de prestar-lhe assistência, cuidados, não quaisquer cuidados, porém conscienciosos e adequados ao seu estado. Os médicos, cirurgiões, dentistas, farmacêuticos e parteiras respondem uns e outros pelos danos que venha alguém a sofrer por imperícia, imprudência ou negligência deles.** No entanto, não comprovada a culpa pelos danos decorrentes de suas intervenções, mormente quando o paciente desiste de concluir o tratamento, a responsabilidade civil deve ser afastada.
(TJMG. Câ. Ap. Cív. 2.0000.00.471481-8/000(1). Rel. Des. Fernando Caldeira Brant. J. 23/11/2004. **(grifo nosso)**)

Quanto às obrigações de resultado, de modo geral, e como a própria denominação do termo explica, tem como objeto a obtenção de um determinado resultado pactuado previamente; caso o profissional não cumpre com o acordado, deverá arcar com as conseqüências obrigacionais. Quanto à natureza de resultado, o Tribunal de Minas Gerais também julgou da seguinte maneira:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO DENTISTA – TRATAMENTO ODONTOLÓGICO IMPERFEITO – OBRIGAÇÃO DE RESULTADO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – INDENIZAÇÃO DEVIDA - Verificada a imperfeição do tratamento odontológico, mediante dados concretos, completos e a convencer da existência de ato ilícito, moldado em ação/omissão do profissional, resta configurada a responsabilidade indenizatória. - “Com relação aos cirurgiões-dentistas, segundo Carlos Roberto Gonçalves, embora em alguns casos se possa dizer que a sua obrigação é de meio, na maioria das vezes

apresenta-se como obrigação de resultado.” – **Configurando a locação de serviços odontológicos contrato de resultado e não alcançado o fim almejado, fica o profissional obrigado a compor os danos emergentes, independentemente da discussão acerca da eventual culpa aquiliana**, que de resto, na hipótese, ficou indiscutivelmente comprovada. (TJMG. Câm. Ap. Cív. 2.0000.00.433732-6/000(1). Rel. Des. Tarcísio Martins Costa.j. 27/04/2004) **(grifo nosso)**

De forma planamente eficaz, Pereira (2005, p. 14) dispõe sobre as diferenças basilares quanto à obrigação de meio e de resultado:

[...] é que na primeira o profissional não se responsabiliza e não tem como prever como será o resultado final do tratamento, pois ele pode variar de acordo como o organismo de cada paciente. Porém, se caso for possível prever o resultado, ou se o dentista prometer ao paciente uma possibilidade de resultado ele deverá cumprir sob pena de ter que indenizar o dano e/ou a insatisfação do paciente. Nessa modalidade de obrigação de resultado o cirurgião dentista está automaticamente assumindo a responsabilidade de atingir e alcançar uma expectativa dada ao seu cliente, que normalmente, fica pré-estabelecido no plano de tratamento proposto. Se o paciente entender que o resultado obtido não atingiu e não coincidiu com aquele anunciado pelo dentista, ele poderá levar seu caso para decisão em uma lide judicial. É relevante destacar que a obrigação de meio conforme relatado anteriormente, não há como se prever o resultado, mas não exime o dentista de empregar todos meios necessários para a cura ou solução do problema, apesar de não poder assumir a responsabilidade quanto ao desenvolvimento final do tratamento. Mas, ele deverá utilizar-se de todos os meios e recursos disponíveis para conseguir o melhor resultado possível para a saúde dos seus pacientes. Não ocorre uma unanimidade de opinião entre as manifestações de legisladores e juristas se a atividade de cirurgião-dentista deve ser classificada como de resultado ou de meio. Mas a grande parte dos nossos juristas entende que ao contrário dos procedimentos do campo da medicina, para maior parte dos tratamentos odontológicos, é possível prever um resultado final.

Um ponto crucial que deve-se atentar é que não se pode levar a teoria na íntegra, pois o caso em concreto necessariamente tem de ser analisado para que não haja responsabilização excessiva ou injusta; nem sempre a culpa pode advir do profissional, o paciente também pode ter sua parcela de culpa, pois o profissional desempenha sua atividade, mas o paciente também deve seguir as instruções para sua saúde bucal.

O esclarecimento de Stocco (2004) merece destaque, pois elucida que embora em determinados casos possa-se dizer que a obrigação é de meio, na maioria das vezes apresenta-se como natureza jurídica de resultado, exceto quando a atividade do dentista se aproxima daquela exercida pelo médico, ou seja, quando estar-se-á diante de uma relação profissional-paciente e não profissional-cliente.

É o caso, por exemplo, de quando o paciente é portador de uma doença específica e que sua cura bucal total não está ao alcance das técnicas que o profissional possui, o que torna a obrigação de meio, como uma doença bucal congênita, ou cirurgia corretiva ou reparadora.

No mesmo entendimento discrepa a jurisprudência do TJSC:

APelação CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL LIBERAL (DENTISTA). CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. DOENÇA PERIODONTAL CRÔNICA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. INEXISTÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO RIGOROSO. INSUFICIÊNCIA E NADEQUAÇÃO DAS TÉCNICAS EMPREGADAS. DESENVOLVIMENTO DA DOENÇA PARA ESTÁGIO MAIS GRAVE. CULPA DO RÉU COMPROVADA. NEGLIGÊNCIA. DEVER DE REPARAR OS PREJUÍZOS MORAIS E MATERIAIS CAUSADOS, MESMO AQUELES MANIFESTADOS APÓS A PROPOSITURA DA DEMANDA. FATO SUPERVENIENTE. EXEGESE DO 462 DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I – Não há momento específico para o Magistrado inverter o ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), sendo mais adequado, entretanto, por se tratar de regra de julgamento, que o faça na sentença. Assim, demonstrada a verossimilhança das alegações da autora e, sendo ela hipossuficiente no tocante aos conhecimentos técnicos para o deslinde da questão, a inversão do ônus da prova no momento da prolação da sentença configura-se acertada, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. II- **Na maioria das vezes a atuação do cirurgião dentista encerra obrigação de resultado, notadamente quando o procedimento decorrer de especialidade como dentística restauradora, ortodontia, e implantodontia, e que visam quase sempre, melhoria de uma ordem estética e fisiológica. Porém, *in casu*, resta caracterizada uma obrigação de meio, pois o tratamento objetivava a contenção de doença periodontal, não podendo o profissional garantir que a cura seria alcançada, em razão das limitações técnicas e da influência das condições pessoais da paciente. [...]** (Apelação Cível. N. 2007.057588-3, rel.des.

Joel Figueira Júnior. Órgão Julgador Primeira Câmara de Direito Civil, Julgado em 15/04/2009. **(grifo nosso)**

Observe-se que no julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul estabeleceu o mesmo sentido do supracitado julgado do TJ de Santa Catarina quanto a obrigação do cirurgião dentista poder variar, conforme o caso, numa natureza intermediária, ou seja, em determinadas situação poderá ser obrigação de meio e em outras de resultado:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ODONTÓLOGO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS EM RAZÃO DE ESCOLHA EQUIVOCADA DE TRATAMENTO PARA PROGNATISMO. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO. TERAPÊUTICA POSSÍVEL PARA O CASO. EFICIÊNCIA DO TRATAMENTO CONSTATADA. INEXISTENCIA DO DEVER DE INDENIZAR. Como regra geral, a obrigação assumida pelo odontólogo é de resultado, **todavia há casos intermediários, em que tanto a preocupação com relação à estética quanto com relação à cura estão presentes, de forma que elas aparecerão tão entrelaçadas que somente a análise do caso concreto mostrará se houve ou não um desempenho adequado do profissional dentista.** Daí a necessidade de distinguir a natureza da obrigação assumida pelo profissional, se de meio ou de resultado, para a verificação da modalidade de responsabilização incidente no caso, objetiva (arts. 12 do DCD), quando a obrigação for de resultado, ou subjetiva (art. 14, § 4º, do CDC), quando a obrigação assumida for de meio. Incumbe ao autor comprovar o equívoco do dentista contratado em recomendar o tratamento ortodôntico e não cirurgia buço-maxilo-facial, que, segundo o autor, seria a providência correta para o seu problema. O autor não logrou êxito em comprovar o referido vício no serviço prestado, seja mediante a constatação da ineficácia do tratamento escolhido pelo dentista demandado, seja através da ausência de resultado positivo dele advindo. (TJRS. 9ª Câm. Ap. Cív. n. 70012902987, Relator: Odone Sanguiné, j. 19/04/2006) **(grifo nosso)**

Segundo dispõe o art.14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Neste sentido, verifica-se que a própria legislação brasileira assegura a avaliação do caso concreto, valendo da licitude probatória para então formular o livre convencimento do magistrado.

No que elucida Cavalieri (2010) a prova da culpa é indispensável, mas não é simples de ser produzida. Primeiramente pelo fato dos Tribunais serem severos na exigência da prova. Em segundo lugar por se tratar de matéria essencialmente técnica, exigindo prova pericial, eis que o juiz não tem conhecimento técnico científico para lançar-se em apreciações técnicas sobre questões da área da saúde.

No que diz respeito à prova documental, em virtude da obrigatoriedade imposta aos cirurgiões-dentistas pelo Conselho Federal de Odontologia (CFO), destaca-se o prontuário clínico, que registra toda a anamnese do paciente, assim como a ficha clínica com o plano de tratamento e orçamento inicial.

É ainda dever do cirurgião dentista, guardar consigo todos os documentos que, porventura, tenha utilizado desde a primeira consulta para prevenir-se de demandas judiciais, como por exemplo: receituário, radiografias, modelos de estudo, histórico das etapas cumpridas pelo procedimento adotado e cópias de cartas enviadas ao paciente advertindo-o para continuidade do tratamento odontológico, entre outros.

Diante de todo o exposto, cabe ao cirurgião dentista, como forma de minimizar seu quantum de risco profissional, assim como se precaver contra futuras ações por parte de seus pacientes, primeiramente o bom relacionamento, a observação de todos os documentos necessários ao tratamento desde o contato inicial, a boa conduta como profissional e cordialidade com seus pacientes.

Ainda assim, tomando todas as precauções possíveis, Antunes ainda explica que (2001, p. 42):

Mesmo que o profissional atue com todas estas cautelas, exatamente para corroborar com a convivência de uma situação de risco, existe a figura do seguro de responsabilidade civil. Em posse de um seguro, diríamos que o dentista encontrar-se-á mais preparado para enfrentar eventuais processos que, em certos casos, podem resultar não só em custos muito elevados, mas também em um desgaste emocional e tensional de grandes montas.

Assim como o paciente/consumidor tem seus direitos garantidos, ao profissional também existe a condição de assegurar-se de futuros contratemplos, como é o caso do Seguro de Responsabilidade Civil, contratado por meio de companhias seguradoras que fornecem esse tipo de garantia, para indenizar o paciente tanto material quanto moralmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como disposto no decorrer deste trabalho, a responsabilidade civil é a obrigação que alguém possui perante outrem quando lhe houver ocasionado um dano patrimonial ou moral. De forma específica, abordou-se a responsabilidade civil voltada ao profissional odontológico do cirurgião dentista perante seu paciente.

Verificou-se que a responsabilidade deste profissional poderá variar conforme a análise concreta do caso, assim como variará a natureza jurídica da obrigação, podendo ser de meio ou de resultado.

Independentemente de qual seja a natureza da relação, sabe-se que tanto o profissional quanto o paciente possuem obrigações recíprocas; sendo que aquele possui uma responsabilidade mais técnica quanto a posição que ocupa, pois somente o profissional especializado detém o conhecimento para tal, e o paciente possui uma responsabilidade dependente, ou seja, para a boa condução do tratamento é preciso seguir algumas indicações do dentista, pois caso contrário, os procedimentos adotados podem não obter o resultado almejado.

Diante das modernidades consumelistas tem-se uma sociedade mais consciente de seus direitos, uns até de forma exaustiva, pois basta um contrato para acreditarem que todos os direitos são favoráveis ao consumidor; quando, de forma jurídica, sabe-se que é necessário a verificar e comprovar a presença de alguns requisitos no que diz respeito à responsabilidade civil, sendo eles: a comprovação de uma conduta humana, seja uma ação ou omissão; o dano concreto; o nexo de ligação entre ambos; e, dependendo do caso, a comprovação da culpa.

É importante destacar que nem todas as situações a culpa necessitará ser comprovada, pois, diante de algumas atividades profissionais há a presença do risco em exercê-la e, nesses casos, a responsabilidade é objetiva, ou seja, independente da comprovação da culpa, haverá a obrigação em ressarcir a parte lesada.

De qualquer forma, o cirurgião dentista é um profissional e, assim sendo, tem a obrigação de exercer com conhecimento técnico a sua atividade, pois obteve formação e especialização para tal. É imprescindível que atenda com respeito aos preceitos éticos de sua classe profissional.

É dever deste profissional manter um arquivo documental de todos os procedimentos adotados, desde a primeira consulta com o paciente, incluindo

orçamentos, prazo de tratamento, anamnese da situação odontológica do paciente, que exista um termo válido com todas as informações do tratamento e que o paciente declare que as conhece mediante sua assinatura.

O cirurgião dentista necessita de atenção não só quanto aos procedimentos e técnicas que dispõe durante o tratamento, mas também quanto a todo o aparato documental, para se precaver contra futuros infortuitos; afinal, da mesma forma que o profissional pode cometer erros, o paciente também pode cometer algum, colocar todo o tratamento a perder e culpar o cirurgião dentista por tal situação. Caso ocorra, o profissional, com os registros do tratamento, pode evitar uma responsabilização que não deu causa.

Como disposto no trabalho, os profissionais da área odontológica também podem optar pelos seguros de responsabilidade, que, na oportunidade de haver culpa por parte destes no tratamento, a seguradora cobrirá os danos causados em até determinado limite pecuniário, o que dependerá de qual plano segurador o profissional tenha contratado.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

___BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5ª. ed. Vade Mecum Saraiva Compacto, São Paulo: Saraiva, 2011.

___BRASIL, Presidência da República, **LEI Nº 8.079, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm > Acesso em 11 out. 2014.

___BRASIL, Presidência da República, **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm > Acesso em 11 out. 2014.

___BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1110417-MA**. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Pauta de 07/04/2011. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19107644/recurso-especial-resp-1110417-ma-2008-0273075-4/inteiro-teor-19107645> > Acesso em 11 out. 2014.

___BRASIL. **Resolução CFO 63/2005**. Consolidação das normas para procedimentos nos Conselhos de Odontologia. Disponível em: <<http://www.cfo.org.br/download/pdf/res63.pdf>> Acesso em 12 out. 2014

___BRASIL. **Resolução CFO 43/2003**. Institui o Código de Ética Odontológico. Disponível em: <http://www.cfo.org.br/download/pdf/codigo_etica.pdf> Acesso em 12 out. 2014

___MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Câ. Ap. Cív. 2.0000.00.471481-8/000(1). Rel. Des. Fernando Caldeira Brant. j. 23/11/2004. Disponível em <<http://www.tjmg.gov.br/jurisprudencia/htm>> Acesso em 26 nov. 2014.

___MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Câ. Ap. Cív. 2.0000.00.433732-6/000(1). Rel. Des. Tarcísio Martins Costa. j. 27/04/2004. Disponível em <<http://www.tjmg.gov.br/jurisprudencia/htm>> Acesso em 26 nov. 2014.

___SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Cível n. 2007.057588-3. Comarca da Capital/Estreito. Rel. Des. Joel Figueira Júnior. Julgado em 15/04/2007. Disponível em: <<http://app.tjsc.br/jurisprudencia/acnaintegra!action?qTodas=&qFrase=&qUma=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=2007.0575883&aEmenta=&qClasse=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=Relevancia&pageCount=10&qID=AAAGxaAAJA0sqAAG>> Acesso em 15 dez. 2014

___RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. 9ª Câ. Cív. Ap. Cív n. 70012902987. Relator Odone Sanguiné, jul. 19/04/2006. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudencia/htm>> Acesso em 15 dez. 2014

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Heriberto Paiva. **Responsabilidade Civil de Cirurgiões Dentistas em Razão de Procedimentos Estéticos**. Disponível em: <www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/.../31760,2007> Acesso em 15 dez. 2014.

ANTUNES, Fernando Celso Moraes; DARUGE, Eduardo; DARUGE JUNIOR, Eduardo. **O cirurgião dentista frente à responsabilidade civil**. JOA *Jornal de Assessoria ao Odontologista*. Vol. 4.n. 9. 2001

AQUINO, Robson Guimarães de. **Responsabilidade Civil do Cirurgião-Dentista - Noções Gerais e Competência da Justiça do Trabalho**. Ano 73. nº 03. São Paulo: LTr. Revista Legislação do Trabalho, 2009.

ARANTES, Artur Cristiano. **Responsabilidade Civil do Cirurgião Dentista**. Mizuno: Leme, 2006.

BELARDINELLI, Victor Hugo; RANGEL, Alexandre de Oliveira. **Odontologia sem máscara. Uma nova fase de interação profissional – paciente**. São Paulo: Santos, 1999.

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 nº 010/02. Universidade Federal de Uberlândia: 2004.

CAIXETA, Francisco Carlos Távora de Albuquerque. **Da Responsabilidade Civil do Cirurgião-Dentista**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 57, 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3104> Acesso em 09 nov. 2014.

CALVIELLI, Ida. **Exercício lícito da Odontologia no Brasil**. Apud SILVA, Moacyr da (org). *Compêndio de Odontologia Legal*. Rio de Janeiro: Medsi, 1997.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Indenização por Equidade no Novo Código Civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. vol. 07. 17 ed atualizada, São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil-Responsabilidade Civil**. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade civil**. vol.IV, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

PEREIRA, Wander. **A Responsabilidade Civil do Cirurgião Dentista em face do Código de Defesa do Consumidor**. Projeto nº F-002. Universidade Federal de Uberlândia. 2005. Disponível em: < <http://www.horizontecientifico.propp.ufu.br/include/getdoc.php?id=271>> Acesso em 09 nov. 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. v. 4. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1972.

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

VENOSA, Silvio de Salvo de. **Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. v. 2. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.