

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA: OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO

GALLOTTI, C.¹; FORMICI, P. C.²

¹ *Mestre em Direito pela UNAERP - Universidade de Ribeirão Preto-SP. Professor de Direito Processual Civil do Instituto Matonense Municipal de Ensino Superior - IMMES – Brasil e da UNIP – Universidade Paulista*

² *Bacharel do Curso de Direito do Instituto Matonense Municipal de Ensino Superior –IMMES. Advogada.*

RESUMO

O presente trabalho visa abordar a responsabilidade civil do cirurgião-dentista, em virtude da obrigação de meio e de resultado, eis que os insucessos nos tratamentos odontológicos têm acarretado notáveis demandas judiciais com pretensão de indenização em face do cirurgião dentista. Deste modo, o foco principal do presente trabalho consiste no estudo da natureza obrigacional do profissional cirurgião-dentista. Explanando a legislação vigente acerca da responsabilidade civil do cirurgião-dentista, bem como a respeito da relação jurídica entre o profissional e o paciente, as formas de colaboração do paciente para com o tratamento odontológico, a natureza obrigacional do profissional e inclusive as formas de excludentes de responsabilização.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Cirurgião Dentista. Tratamento Odontológico. Obrigação de Meio e de Resultado

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a responsabilidade civil do cirurgião-dentista, como objetivo principal a natureza obrigacional, sendo a de meio e a de resultado, tendo em vista que a obrigação será avaliada de acordo com a prestação de serviço odontológico estabelecido. Deste modo, observa-se que a relação profissional-paciente encontra-se respaldada pelo Código de Defesa do Consumidor, haja vista se tratar de uma relação de consumo, todavia, em determinados casos serão aplicadas às normas do Código Civil.

Destarte, a finalidade específica do presente trabalho é a responsabilidade civil do cirurgião-dentista, em virtude da natureza obrigacional, consistindo em obrigação de meio e a de resultado. Todavia, será necessário percorrer sobre os aspectos da responsabilidade civil, demonstrando breves considerações acerca de seu delineamento histórico, sua conceituação, pressupostos e elementos caracterizadores do instituto, bem como as excludentes aplicáveis no Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. Expondo as espécies e as classificando, sendo elas, a responsabilidade civil objetiva, subjetiva, contratual, extracontratual, bem como em virtude da relação de consumo.

Finalmente, será explanado sobre a responsabilidade do cirurgião-dentista, sendo analisada a responsabilidade do profissional, as formas de responsabilidade administrativas e penais, o direito da informação e ao consentimento informado, o dano odontológico, a responsabilidade civil do cirurgião-dentista sob a óptica do Código de Defesa do Consumidor, bem como as excludentes de responsabilidade. Por derradeiro, o foco principal da monografia, abordaremos a natureza obrigacional da prestação de serviços do cirurgião dentista, versando sobre obrigação de meio e de resultado, tendo em vista os insucessos decorrentes do tratamento odontológico.

Por derradeiro, encerra-se a presente monografia, expondo argumentos conclusivos, seguidos de estudos e de reflexões, sobre o tema abordado, esperando atingir a finalidade do presente estudo, o qual pretende expor a responsabilidade civil do cirurgião dentista, demonstrando as formas de responsabilidade previstas no Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, bem como as administrativas e penais, bem como a inversão do ônus da prova, e as excludentes de responsabilidade, buscando esclarecer a natureza obrigacional do cirurgião dentista, esquematizando as formas de prestação de serviço do profissional, estabelecendo as obrigações de meio e de resultado.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, será abordado o instituto da Responsabilidade Civil, conceituando-a, versará ainda, sobre os pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil, bem como tratará de suas teorias e espécies.

Nesse diapasão, elucida Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 15):

Responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social.

A Responsabilidade origina-se do vocábulo responsável, do verbo responder, do latim *respondere* ou *spondeo*, está ligada diretamente ao conceito de obrigação de natureza contratual originária do direito romano, a qual vinculava o devedor ao credor por meio de contratos verbais. Define-se na forma de responder pelos atos, ou seja, garantir, assegurar, assumir obrigação de coisa ou ato.

O principal objetivo da responsabilidade civil é a busca pela restauração do equilíbrio patrimonial e moral, decorrentes de um inadimplemento culposos, imposta por lei, ou de obrigação legal ou contratual.

Deste modo, os danos a serem reparados serão os de índole jurídica, de ordem moral, religiosa, social, ética, entre outras, sendo que somente serão reparados os danos que transgredem os princípios obrigacionais.

2.1. Pressupostos da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil nasce do descumprimento obrigacional, seja contratual ou extracontratual, da qual obriga o agente que ocasionou o dano a responder pelas avarias decorrentes, com o intuito de restabelecer o *status quo ante*.

Conforme já exposto anteriormente, a teoria clássica da responsabilidade civil estabelece três pressupostos essenciais para caracterizá-la, sendo a ação ou omissão culposa do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, e dano ou prejuízo suportado pelo lesado.

De acordo com o entendimento de Maria Helena Diniz (2009, p. 37-38), para a caracterização da responsabilidade civil requer-se:

- a) Existência de uma *ação*, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento de responsabilidade, temos o risco;
- b) Ocorrência de um *dano* moral e/ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por fato de animal ou coisa a ele vinculada; e,
- c) *Nexo de causalidade, entre o dano e a ação* (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano”.

Nesse sentido, corrobora Flávio Augusto Monteiro de Barros (2007, p. 225), assegurando a existência de um destes pressupostos, qual seja a culpa ou dolo.

Deste modo, importante destacar que o artigo 186 do Código Civil prescreve que para que haja o dever de indenizar o agente deverá violar os preceitos estabelecidos em lei, causando dano a outrem.

3. CLASSIFICAÇÕES E ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo serão analisadas as classificações, espécies e a caracterização dos institutos da responsabilidade civil, sendo imprescindível demonstrar uma conceituação sistematizada a respeito da culpa do indivíduo e a natureza do preceito violado.

Deste modo, serão avaliadas as espécies de responsabilidade civil, conceituando-as, e demonstrando as suas formas de caracterização e os devidos requisitos para a sua existência.

3.1. Responsabilidade Civil Subjetiva

A responsabilidade subjetiva fora criada pelo Código Civil de 1916, a qual é considerada umas das formas de responsabilidade, em virtude da comprovação da culpa. Deste modo, o agente somente será responsabilizados a indenização pelos danos causados ao outrem quando comprovada a sua culpa.

Ademais, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 59), pondera que a responsabilidade subjetiva é aquela “decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo”.

Portanto, a responsabilidade civil subjetiva encontra-se respaldada no princípio de que todo aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo, o qual adveio do artigo 186 do Código Civil, positivando o princípio a caracterizar a responsabilidade civil.

Deste modo, conforme ensinamento do artigo supramencionado, a possibilidade de tipificação do dano como ato ilícito passível de indenização, baseia-se nos pressupostos da conduta humana (ação ou omissão), culpa ou dolo do agente, nexos de causalidade entre a conduta e o dano, e o dano experimentado pela vítima.

Assim entende Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 59) que “esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência”.

Destarte, resta evidente que o atual Código Civil adotou a teoria da responsabilidade subjetiva, a qual somente será caracterizada quando comprovado dolo ou culpa. Entretanto, em ocasiões específicas, a responsabilidade civil independe de culpa do agente, que não exige a comprovação da culpa para que haja o dever de indenizar, bastando-lhe apenas a ocorrência do dano e o nexo causal para surgir à obrigação de indenizar, tratando-se da modalidade de responsabilidade civil objetiva, a qual será abordada a seguir.

3.2. Responsabilidade Civil Objetiva

A responsabilidade civil objetiva instalou-se no Código Civil brasileiro em virtude da sociedade contemporânea e pela chamada teoria do risco. Deste modo, o atual Código Civil adotou o sistema misto de responsabilidade civil, mantendo a responsabilidade subjetiva como regra geral, em que necessita da comprovação de culpa, e em determinados casos

previstos em lei, far-se-á com base na teoria do risco, ou seja, a responsabilidade objetiva, a qual independe de culpa.

Ademais, Flávio Augusto Monteiro de Barros (2007, p. 219-220) preceitua que, a responsabilidade objetiva “é aquela em que a obrigação de indenizar independe de culpa ou dolo, bastando o nexo causal entre a conduta e o dano experimentado pela vítima”.

Deste modo, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 35) elucida que “a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites”.

Destarte, aclara que o Código Civil de 2002 destacou a responsabilidade objetiva, embasada em determinados casos específicos para sua aplicação. Assim, para caracterização da responsabilidade, necessita de comprovação de culpa, permanecendo como regra a teoria subjetiva, entretanto, havendo incidência da atividade de risco, esta será apreciada sem análise de culpa, ou seja, fundamentada na responsabilidade objetiva.

3.3. Responsabilidade Civil Contratual

A responsabilidade civil contratual aborda a inexecução ou o descumprimento de uma determinada obrigação prevista por uma das partes no contrato.

Neste diapasão, Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 16) pondera que “se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo”.

Roberto Senise Lisboa (2012, p. 217) conceitua a responsabilidade civil contratual como “aquela que decorre da violação de obrigação disposta em um negócio jurídico”.

Finalmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil contratual surge da violação de uma norma prevista em um determinado contrato, a qual prevê a conduta dos contratantes, havendo um vínculo entre eles, eis que se uma destas partes violar uma cláusula preexistente do contrato surgirá o dever de indenizar os danos ou prejuízos causados pelo agente a parte lesada.

3.4. Responsabilidade Civil Extracontratual

A responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, decorre da responsabilização sem expressa previsão contratual. Deste modo, situa-se no âmbito não obrigacional, a qual poderá ser considerada independente de uma previsão contratual entre as partes, bastando apenas uma conduta que viole um dever jurídico que cause prejuízos ou danos a outrem.

Assim, entende-se que inexistente uma relação jurídica entre o ofensor e a vítima, sendo que este apenas viola um determinado dever jurídico causando dano a outrem.

Nesse sentido, ressalta o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 16) “se a transgressão pertine a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos”.

Destarte, finda que a responsabilidade civil extracontratual decorre de uma transgressão a um determinado dever jurídico inexistente no contrato, entretanto, previsto em lei ou em ordem jurídica, da qual resultem prejuízos à vítima.

3.5. Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo

A responsabilidade civil se enquadra nas categorias de relações de consumo, advinda da má prestação de serviço ou defeito de um produto, contendo como destinatário final o consumidor.

Ademais, cumpre esclarecer que a relação de consumo trata-se da relação jurídica entre aquele que deseja adquirir um bem ou prestação de um serviço, e outra que satisfaz a esta pretensão. Assim, imprescindível destacar que a relação de consumo possui agentes caracterizadores desta relação, sendo os consumidores (destinatários finais), prestadores de serviços, fornecedores, produtos e serviços.

O Código de Defesa do Consumidor consagra a responsabilidade objetiva, ou seja, aquela que independe de culpa, tendo em vista estar fundada no dever de segurança do fornecedor. Conforme elucida Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 18) “a responsabilidade estabelecida no Código de Defesa do Consumidor é objetiva, fundada no dever e segurança do fornecedor em relação aos produtos e serviços lançados no mercado de consumo”.

Entretanto, haverá exceção nos casos dos profissionais liberais, sendo que estes somente serão responsabilizados mediante a comprovação de culpa, conforme preconiza o artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

A responsabilidade em casos de relação de consumo será solidária, a qual tem por finalidade amparar o consumidor, possibilitando-o de ingressar na justiça contra qualquer das opções elencada pelo Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, a responsabilidade solidária não será presumida, ou seja, deverá constar expressamente em lei.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor também aborda a teoria do risco, a qual diz que todo aquele que auferir lucro da atividade empresarial deverá arcar com ônus causados pela atividade.

Importante esclarecer que, apesar de existir a teoria do risco integral, a qual admite o dever de indenizar até mesmo nos casos de excludentes da responsabilidade civil, o código somente adotou a teoria do risco, em virtude de admitir casos de excludentes, conforme disposto no artigo 12, § 3º do Código de Defesa do Consumidor.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA

No instituto da responsabilidade civil, um dos elementos essenciais da sua caracterização está relacionado aos danos causados em razão da atividade profissional, eis que se trata da responsabilidade civil profissional.

Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 401) pontua a respeito da atividade profissional, vejamos:

Algumas profissões, pelos riscos que representam para a sociedade, estão sujeitas a 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.

Nesse viés, acrescenta Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 303) “exercício do ofício pressupõe, em condições normais, a interatividade da realização de um negócio jurídico, em que o profissional se obriga a realizar determinada atividade pactuada”.

Não obstante, em regra, a responsabilidade dos profissionais, dependerá da comprovação de culpa, tendo em vista o disposto no artigo 951 do Código Civil. Portanto, observa-se que a prova de culpa é imprescindível para a caracterização da responsabilidade do profissional.

4.1. Da Responsabilização Administrativa e Penal em face do Cirurgião Dentista

Imperioso uma breve ponderação acerca das formas administrativa e penal de responsabilização do cirurgião dentista, as quais ocasionarão se o profissional incorrer em uma violação de dever legal. Deste modo, o profissional poderá ser responsabilizado cumulativamente em ações civis, administrativas e penais.

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2012, p.15) esclarece que não existe distinção entre a responsabilidade civil e penal, vejamos:

Por mais que buscassem, os autores não encontraram uma diferença substancial entre o ilícito civil e o penal. Ambos, como já ficou dito, importam violação de um dever jurídico, infração da lei. Beling já acentuava que a única diferença entre a ilicitude penal e a civil é somente de quantidade ou de grau; está na maior ou menor gravidade ou imoralidade de uma em cotejo com outra. O ilícito civil é um minus ou residuum em relação ao ilícito penal. Em outras palavras, aquelas condutas humanas mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, ficando para a lei civil a repressão das condutas menos graves.

No que tange a responsabilidade administrativa do cirurgião dentista, Artur Cristiano Arantes (2006, p. 121) esclarece que poderá ocorrer “em razão de delitos de condutas relacionadas ao exercício da odontologia”. Nesse sentido, havendo transgressão, compete ao conselho profissional apurar e penalizar a violação. Em relação à normatização, as disposições e regulamentação encontram-se respaldadas Lei 5.081/66 a qual regula o exercício da profissão, bem como pelo Código de Ética Odontológica aprovado pela Resolução CFO-118/2012 .

Finalmente, elucida que o descumprimento das normas legais estabelecidas ao profissional da odontologia, poderá acarretar responsabilização administrativa, penal, e civil, ressaltando que poderão ser impostas cumulativamente.

4.2. Direito à Informação e ao Consentimento Informado

Ao paciente está assegurado do direito à informação de todos os procedimentos ou tratamentos a serem realizados, eis que deverão ser esclarecidas as dúvidas, bem como as finalidades e seus riscos.

Portanto, entende-se que antes de iniciar o tratamento odontológico é imprescindível haja o consentimento pelo paciente civilmente capaz, ou por seu responsável, e ainda que o profissional esclareça de forma concisa os procedimentos a serem realizados durante todo o tratamento, bem como os riscos e insucessos que poderão advir do tratamento.

Assim, não havendo o consentimento, o profissional que proceder ao tratamento, poderá ser responsabilizado civilmente, e ainda administrativamente, tendo em vista que, é necessário o consentimento do paciente antes do início do tratamento.

De todo o exposto, resta aclarado que para esquivar-se de possíveis demandas judiciais, bem como frustrações com pacientes devido aos insucessos dos tratamentos odontológicos, o profissional deverá se precaver, informando devidamente os pacientes acerca dos procedimentos e os riscos, sendo recomendada a utilização de declarações de consentimentos e informações devidamente assinadas, bem como anexadas ao prontuário do paciente.

4.3. Dano Odontológico

No que diz respeito ao dano odontológico Francisco Carlos Távora de Albuquerque Caixeta esclarece:

[...] 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. Faz-se mister deixar claro que um ato ilícito odontológico ocorre mesmo quando a conduta do profissional seja involuntária, mas culposa, vez que derivada de imperícia, imprudência ou negligência.

Assim, a cumulação de dano moral e dano estético é matéria pacificada, segundo a Súmula 387 do STJ, que dispõe “é lícita à cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Assim, o profissional odontológico para evadir-se de possíveis demandas judiciais constantemente deverá se atualizar com novos conhecimentos, técnicas, evitando, assim, possíveis erros de diagnósticos, procedimentos, empregando sempre o tratamento correto.

4.4. Responsabilidade Civil do Cirurgião-Dentista segundo o Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor considerou o paciente como um simples consumidor e o profissional da odontologia como mero fornecedor de serviços, eis que quando causasse danos seria responsabilizado pela sua reparação.

Deste modo, existe uma divergência acerca dos cirurgiões dentistas, tendo em vista que os profissionais exercem uma atividade de risco. Apesar disso, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 181) entende que “são válidos para os dentistas os comentários retro, a respeito da responsabilidade dos médicos e dos profissionais liberais em geral em face do Código de Defesa do Consumidor”.

Por derradeiro, caso não fique comprovada a culpa do cirurgião dentista, não há que se falar em responsabilidade civil do profissional em reparação do dano suportado pelo paciente, seja moral ou material em razão do tratamento odontológico.

4.5. Inversão do Ônus da Prova em face do Cirurgião Dentista

Na relação entre o profissional e o paciente, da qual configura uma relação de consumo, sendo aplicada a responsabilidade prevista no artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, a qual menciona que o profissional será responsabilizado quando

comprovada a sua culpa, eis que caberá ao paciente demonstrar que o cirurgião dentista agiu com negligência, imprudência ou imperícia, de acordo com o artigo 373, I, do Novo Código de Processo Civil.

Contudo, preconiza o artigo 6º, inciso VIII, que poderá ocorrer à inversão do ônus da prova quando houver verossimilhança da alegação e quando o consumidor for considerado hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências, devendo ser analisadas pelo juiz em cada caso concreto, tendo em vista que deverão ser reconhecidas a hipossuficiência e o direito de inversão do ônus da prova.

Destarte, importante destacar que a inversão do ônus da prova ocorre em casos de profissionais liberais autônomos, tendo em vista quando tratar-se de profissional preposto ou empregado de pessoa jurídica, seja ela pública ou privada, em regra, a inversão do ônus já ocorre, sendo que a responsabilidade será objetiva, eis que independerá da demonstrar a existência de culpa, razão pela qual caberá ao profissional o ônus de comprovar excludentes de responsabilidade.

4.6. Responsabilidade Civil do Cirurgião Dentista como Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado

Neste tema, versaremos a respeito da responsabilidade civil quando o profissional fora prestador de serviços para empresas de direito público ou privado, como clínicas odontológicas, hospitais, etc.

Neste contexto, Artur Cristiano Arantes (2006, p. 103-104) assevera:

Quando se tratar de assistência odontológica prestada por empresa de Odontologia ou mesmo médica-odontológica, estas estão sujeitas como fornecedoras de serviço, a apuração da responsabilidade independente da existência de culpa, pois a atividade nos casos de planos de saúde odontológicos é típica de massa; basta o nexo causal e o dano sofrido. O fornecedor de serviço empresa responde independente da existência da culpa, pela reparação do dano causado aos consumidores por vícios e ou defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos, a não ser que exista culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros não prepostos, representantes ou empregados do fornecedor ou prestador de serviços.

[...] No que diz respeito a cirurgiões dentistas que tenham vínculo empregatício com pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou a elas prestam serviço, a reparação civil por dano será arguida dos respectivos estabelecimentos de saúde, combinados com os artigos 3º e 14 do Código de Defesa do Consumidor; porém, ainda assim, terão o direito de regresso, em relação ao profissional.

Por fim, resta aclarado que a responsabilidade civil dos profissionais liberais, ou seja, do cirurgião dentista, está baseada na comprovação de culpa, enquanto a

responsabilidade civil das pessoas jurídicas será apurada objetivamente, bastando a existência do nexo de causalidade e o dano suportado pelo paciente, independentemente de comprovação de culpa do profissional.

4.7. Excludentes de Responsabilidade Civil do Cirurgião Dentista

Neste tópico, serão analisadas as excludentes de responsabilidade civil do cirurgião dentista, as quais poderão ser propostas quando houver a inversão do ônus da prova em ações judiciais. Assim, haverá eventos que detêm o nexo de causalidade, excluindo a responsabilidade do cirurgião dentista.

Deste modo, caberá ao profissional alegar e comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme dispõe o artigo 373, II do Novo Código Civil. Assim, incumbirá ao cirurgião dentista comprovar que não agiu com imprudência, negligência ou imperícia durante os procedimentos do tratamento odontológico.

No que tange a excludente de responsabilidade civil do cirurgião dentista por fato de terceiro, esta ocorrerá quando a conduta humana dolosa ou culpa advir de outro agente que não seja o profissional odontológico. Deste modo, equipara-se a culpa exclusiva da vítima, bem como ao caso fortuito e força maior, tendo em vista a sua imprevisibilidade, eis que excluirá o dever de indenizar.

Nesse sentido, observa-se que a conduta advinda de outro agente, rompe o nexo causal da relação profissional-paciente e o dano. Cumpre esclarecer, que somente configura-se o fato de terceiro se a conduta deste outro agente for o fator principal causador da lesão. André Luís Nigre (2009, p. 78) elucida:

Quando ao fato de terceiro, em síntese, compreende-se por terceiro aquele, com sua conduta, deu origem ao dano e, nesse caso, a que título for, eximindo a responsabilidade do agente apontado como causador do ato danoso pelo paciente vitimado.

No que diz respeito ao erro escusável, Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 405) explana “Há erro profissional quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta”.

Portanto, considera-se uma falha humana, eis que os erros poderão incidir em qualquer profissão, todavia, em algumas situações este erro será escusável, haja vista que o cirurgião dentista poderá se eximir da responsabilização, quando em seu exercício regular de

sua profissão, empregado de conhecimentos e regras de sua ciência, aborda uma conclusão errada e suceda um dano.

Em relação à culpa exclusiva da vítima, está ocorrerá quando o dano fora causado pelo próprio paciente, sem a influência ou contribuição do cirurgião dentista para o evento danoso. De modo que interrompe o nexos causal entre a conduta e o resultado danoso, excluindo a responsabilidade civil do cirurgião dentista.

A culpa exclusiva da vítima geralmente sobrevém do paciente não seguir as instruções e tratamento prescrito pelo profissional, causando o dano.

Nesse sentido, Sílvia Salvo Venosa (2012, p. 55) esclarece que “a culpa exclusiva da vítima elide o dever de indenizar, porque impede o nexos causal”. Assim, a culpa do paciente pelo dano, exclui a responsabilidade civil do cirurgião dentista.

O caso fortuito e a força maior corroboram para excludentes da responsabilidade civil do cirurgião dentista pelos danos causados ao paciente, haja vista que interrompem o liame entre a conduta do profissional e o resultado danoso.

No que tange ao caso fortuito e na força maior inexistente ação ou omissão culposa do profissional, eis que ocorre um fato imprevisível e inevitável, o qual rompe o nexos de causalidade. Por outro lado, a força maior, é extrínseca a relação profissional-paciente, ainda que identificada, é inevitável pelo profissional. Assim, André Luís Nigre (2009, p. 77-78) esclarece:

Por caso fortuito entende-se o evento dito imprevisível e, por consequência, inevitável, sendo superior às forças e/ou vontades do agente. [...] No que diz respeito à força maior, é o evento previsível, porém inevitável, superior à vontade ou ação do agente, *ex vi* das forças da natureza. Apesar de o caso fortuito e a força maior se distinguirem pela imprevisibilidade ou previsibilidade, ambos possuem o mesmo atributo, a irresistibilidade.

Por derradeiro, a caracterização do caso fortuito ou de força maior é imprescindível que haja inevitabilidade, imprevisibilidade ou irresistibilidade. Nesse sentido, o caso fortuito decorre de fato ou ato que ocorre alheio à vontade das partes, como por exemplo, greves, motim, guerras. No tocante a força maior, esta deriva de acontecimentos naturais, como por exemplo, tempestades, inundações, raios.

5. NATUREZA OBRIGACIONAL ODONTOLÓGICA

No campo da natureza civil é possível observar os insucessos de tratamentos odontológicos em virtude da atividade profissional, inclusive por parte dos cirurgiões

dentistas, tendo em vista o exercício da profissão versar uma atividade de risco, capaz de acarretar danos ao paciente independente de sua pretensão. Partindo dessa premissa, importante versar acerca da relação profissional-paciente, bem como das obrigações dessa relação.

5.1. Relação Profissional-Paciente

A relação jurídica entre o profissional-paciente está amparada pelo direito das obrigações, eis que se trata de um vínculo jurídico entre o credor, ora paciente, e o devedor, sendo o profissional odontológico.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 180) elucida:

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.

E ainda o autor (2011, p. 40) corrobora, acerca dos elementos essenciais da relação obrigacional, vejamos:

a) o subjetivo, concernente aos sujeitos da relação jurídica (sujeito ativo ou credor e sujeito passivo ou devedor); b) o objetivo ou material, atinente ao seu objeto, que se chama prestação; e c) o vínculo jurídico ou elemento imaterial (abstrato ou espiritual).

Deste modo, resta evidente que a relação profissional-paciente se encontra respaldada pelo direito obrigacional. Portanto, o tratamento odontológico possui dois objetivos, correção estética e a saúde bucal, assim, o paciente que busca estes tipos de serviços, poderá acarretar duas espécies obrigacionais, sendo a obrigação de meio e a de resultado.

5.2. Obrigação de Meio e Obrigação de Resultado

Neste subtítulo será abordada a natureza obrigacional do profissional cirurgião dentista, analisando os deveres do profissional em virtude do tratamento odontológico, tendo como finalidade reparadora ou estética. Deste modo, o cirurgião dentista, no desempenho de sua função, deverá aplicar em ambos os tipos de tratamento os conhecimentos técnicos e especializados, propendendo à recuperação ou a correção estética do paciente.

Deste modo, a obrigação de meio é aquela em que o profissional não se vincula a um determinado resultado, eis que o cirurgião dentista apenas deverá empregar diligência e agir com prudência, restando ao paciente apenas a comprovação de que o profissional agiu com negligência, imprudência ou imperícia. Enquanto, a obrigação de resultado, o profissional se compromete a atingir um objetivo, eis que se não fora atingindo, tornar-se-á inadimplente, o que poderá acarretar uma indenização para com o paciente, exceto quando não houver culpa, caracterizando as excludentes de responsabilidade.

No que tange à obrigação de meio, segundo o doutrinador André Luís Nigre (2009, p. 51):

Na obrigação de meio, tem o cirurgião-dentista como compromisso aplicar todo seu empenho no tratamento, utilizando todos os meios científicos e tecnológicos, além de conhecimentos pessoais, para alcançar o pelo restabelecimento do bem-estar físico, psíquico e social do paciente. O objeto do contrato é o atuar zeloso, com a aplicação da melhor técnica profissional.

No que diz respeito à obrigação de resultado, André Luís Nigre (2009, p. 51-52) complementa:

Já na obrigação de resultado, o profissional, por força contratual, está obrigado a alcançar um determinado fim, devendo responder pelas consequenciais decorrentes de seu descumprimento. Nesse sentido, em uma obrigação de resultado, o cirurgião-dentista se vê obrigado a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação; ou alcança o resultado predeterminado, ou deverá responder pelas consequências do seu inadimplemento. Ou seja, enquanto na obrigação de meios a finalidade é a própria atividade do profissional, na obrigação de resultado será o resultado da ação.

Destarte, ressalta-se que na obrigação de resultado o profissional odontológico se obriga a alcançar um determinado resultado almejado, e quando não alcançado, este se converte em inadimplente, eis que o paciente lesado terá o direito ingressar com ação de indenização. Enquanto na obrigação de meio, o profissional terá o dever apenas de se dedicar, empregando em sua função, todo o seu conhecimento, técnicas e especialidades, visando resultando, todavia, não se comprometendo na obtenção deste, ou seja, compromete-se a agir com prudência, e todas as diligências necessárias, entretanto, não garante o resultado.

Não obstante, o cirurgião-dentista poderá recorrer ao Código de Defesa do Consumidor, em casos de demandas judiciais com base na obrigação de resultado, utilizando-se do disposto no artigo 14, § 4º, o qual menciona que a responsabilidade civil do profissional

liberal é subjetiva, e será apurada mediante a verificação de culpa, eis que deverá ser caracterizado que o profissional agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

Assim, subentende-se que a relação do cirurgião-dentista e o paciente está amparada pelo direito obrigacional, sobretudo a obrigação de meio e de resultado. Todavia, conforme exposto anteriormente, existem posicionamentos diversos acerca desta relação, eis que o majoritário estabelece que a relação do cirurgião dentista e o paciente caracteriza a obrigação de meio quando se tratar de prestação de serviços reparadora, preventiva ou de saúde bucal, como por exemplo, higienização, bem como a obrigação de resultado, quando o tratamento for estético.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente teve como finalidade abordar os aspectos principais da responsabilidade civil do cirurgião-dentista, em virtude da natureza obrigacional, consistindo na obrigação de meio e de resultado. O tema despertou interesse diante das peculiaridades da responsabilidade do cirurgião dentista, tendo em vista à ampla interpretação jurídica da relação profissional-paciente, eis a aplicação do direito poderá advir do Código Civil e ainda do Código de Defesa do Consumidor, haja vista a relação de consumo. Deste modo, a base do presente trabalho trata da responsabilidade civil do cirurgião-dentista, tendo em vista que ora poderá ser entendida como obrigação de meio, ora de resultado, propondo uma análise acerca do instituto da responsabilidade civil, as normas norteadoras desta responsabilidade, bem como explanando acerca desta finalidade.

Nesse viés, conclui-se que a responsabilidade civil tem por finalidade restaurar o equilíbrio patrimonial e/ou moral em virtude de um evento danoso, e no caso do cirurgião-dentista também o dano estético.

Nessa perspectiva, para a responsabilização do cirurgião dentista, decorrente de insucesso do tratamento odontológico, sua culpa para o evento danoso deverá ser demonstrada pelo paciente. E, em havendo a inversão do ônus da prova, caberá ao profissional alegar excludentes de responsabilidade, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, previstos no artigo 373, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

De todo exposto, diante da análise do tema e dos assuntos propostos, considera-se que a relação do cirurgião dentista e o paciente está amparada pelo direito obrigacional regida pelo Código Civil, compreendida como obrigação de meio e de resultado. Contudo é possível observar que esta obrigação dependerá do serviço prestado pelo cirurgião-dentista, posto que quando tratar-se de saúde bucal ou reparação esta obrigação será de meio, tendo em vista que

este tratamento depende do organismo do paciente, todavia, quando tratar-se de procedimento estético, a obrigação será de resultado, tendo em vista que o cirurgião tem a previsibilidade de um determinado resultado.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANTES, Artur Cristiano. **Responsabilidade civil do cirurgião dentista**. Mizuno: Leme, 2006.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil. Direito das coisas e responsabilidade civil**. v. 3. São Paulo: Método, 2007.

BRASIL. **Lei n.º 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Código de Defesa do Consumidor**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 14 de janeiro de 2016 às 08h25min.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 12 de janeiro de 2016 às 16h03min.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 02 de fevereiro de 2016 às 15h05min.

BRASIL. **Lei Federal nº 5.081, DE 24 DE AGOSTO DE 1966. Regula o Exercício da Odontologia**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5081.htm> Acesso em 27 de abril de 2016 às 11h23min.

BRASIL. **Conselho Federal de Odontologia. Consolidação das Normas Para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia. Resolução CFO-63/2005**. <<http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/10/consolidacao.pdf>> Acesso em 25 de abril de 2016 às 14h23min.

BRASIL. **Conselho Federal de Odontologia. Código de Processo Ético Odontológico. Resolução CFO-59/2004** <http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_proc_etico.pdf> Acesso em 22 de abril de 2016 às 17h15min.

BRASIL. **CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. CÓDIGO DE ÉTICA. ODONTOLÓGICA Aprovado pela Resolução CFO-118/2012** <http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_etica.pdf> Acesso em 22 de abril de 2016 às 16h25min.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAIXETA, Francisco Carlos Távora de Albuquerque. **Da responsabilidade civil do cirurgião-dentista** <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3104> Acesso em 24 de abril de 2016 às 15h59min.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 7.

DIREITO CIVIL. **DANO MORAL. Súmula 387. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>> Acesso em: 10 de março de 2016 às 14h35min.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** 10. ed rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2012. Vol. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 2 : teoria geral das Obrigações** — 8. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. IV.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil.** v. 2. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NIGRE, André Luís. **O Atuar do Cirurgião Dentista - Direitos e Obrigações.** Rio de Janeiro, Editora Rubio, 2009.

REVISTA ÂMBITO JURÍDICO: Da responsabilidade civil do cirurgião dentista <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/3104.pdf>> Acesso em 25 de abril de 2016 às 11h31min.

RINALDI, Talita Jaroskievicz, CONSALTER, Zilda Mara. **O erro de diagnóstico médico e a teoria da perda de uma chance: linhas sobre a questão indenitária** <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=11316&n_link=revista_artigos_leitura#_ftn58> Acesso em 28 de abril de 2016 às 10h19min.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça – Apelação Cível: APL 00018807720138260032 SP 0001880-77.2013.8.26.**, Relator: José Aparício Coelho Prado Neto, Data de Julgamento: 16/06/2015, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/06/2015 <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200621647/apelacao-apl-18807720138260032-sp-0001880-7720138260032>> Acesso em 02 de maio de 2016 as 08h33min.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **Recurso Especial: resp 1238746 MS 2010/0046894-5.** Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 18/10/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/11/2011 <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21059784/recurso-especial-resp-1238746-ms-2010-0046894-5-stj>> Acesso em 02 de maio de 2016 às 09h20min.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. Vol. IV.

ZART, Ricardo Emilio. **Responsabilidade civil do cirurgião-dentista.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 82, 23 set. 2003. <<https://jus.com.br/artigos/4347/responsabilidade-civil-do-cirurgiao-dentista>> Acesso em 26 de abril de 2016 às 10h03min.