



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMERJ

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA: UM EQUILÍBRIO ENTRE
O DEVER DE INDENIZAR, A BOA-FÉ DO PACIENTE E A NECESSIDADE DE
EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

RENATO PERES VIANNA

RIO DE JANEIRO
2020

RENATO PERES VIANNA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA: UM EQUILÍBRIO ENTRE
O DEVER DE INDENIZAR, A BOA-FÉ DO PACIENTE E A NECESSIDADE DE
EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Artigo Científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* da
Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Lucas Tramontano de Macedo

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro

2020

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA: UM EQUILÍBRIO ENTRE O DEVER DE INDENIZAR, A BOA-FÉ DO PACIENTE E A NECESSIDADE DE EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Renato Peres Vianna

Graduado pela Universidade Gama Filho.
Pós Graduado em Direito Processual Civil
pela Universidade Gama Filho. Advogado.

Resumo – O presente trabalho científico aborda a responsabilidade civil do cirurgião dentista no equilíbrio do dever de indenizar, da boa-fé do paciente e da necessidade do enriquecimento sem causa. Procura-se conceituar e fundamentar a responsabilidade civil do cirurgião dentista, bem como demonstrar a importância do direito civil na temática. A relação do cirurgião-dentista com seu paciente pode ter compreensão como um relacionamento de meio ou de resultado, com dependência da natureza do serviço prestado. Ainda, é preciso fazer destaque que, a relação jurídica perante odontólogo e o paciente precisa ter interpretação perante a óptica do Código de Defesa do Consumidor, mormente onde nessa situação, mesmo a responsabilidade do profissional sendo subjetiva, é possível a ocorrência da inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional fazer comprovação que não acabou sendo negligente, imprudente ou com imperícia na realização do tratamento odontológico, fazendo a exposição dos métodos e meios usados para o tratamento, e caso haja necessidade, fazer a comprovação da culpa concorrente do paciente para o não êxito do tratamento, apresentando o histórico do paciente durante as consultas, ou ainda, o abandono do tratamento por parte desse. Por fim, para responsabilizar o cirurgião-dentista, decorrente do não êxito do tratamento dentário, sua culpa para o evento danoso precisará ter demonstração pelo paciente. E, existindo a inversão do ônus da prova, cabe ao profissional a busca ao seu socorro as teorias com previsão da Odontologia, com aceitação pelo Direito e aplicáveis ao Código de Defesa do Consumidor afim de se evitar indenizações por vezes onerosamente improcedentes.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Objetiva. Dano. Enriquecimento sem causa. Odontologia. Informação. Boa-fé.

Sumário: Introdução. 1. A Responsabilidade Civil e o limite de suas definições quanto a objetividade ou subjetividade no ordenamento jurídico. 2. A Responsabilidade Civil do cirurgião-dentista, o dever de indenizar, a boa-fé do paciente e a necessidade de evitar o enriquecimento sem causa. 3. A definição da responsabilidade civil do cirurgião dentista segundo entendimento jurisprudencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho científico apresentado aborda a responsabilidade civil do cirurgião dentista no equilíbrio do dever de indenizar, da boa-fé do paciente e da necessidade do enriquecimento sem causa. Procura-se conceituar e fundamentar a responsabilidade civil e o cirurgião dentista, bem como demonstrar a importância do direito civil na temática.

A escolha do tema justifica-se ao tratar de uma prestação de serviço odontológica, onde de forma frequente existem maiores preocupações com a estética, sendo que, diversas são as divergências em relação a natureza da obrigação do cirurgião-dentista ser de resultado ou de meio, levando em conta as expectativas com criação sobre o tratamento. Essa relevância voltada a natureza da obrigação acaba refletindo perante a apuração da responsabilidade desse profissional, mormente quando os resultados não são satisfatórios do ponto de vista funcional ou estético. Além do mais, quando destes resultados são decorrentes ainda danos aparentemente suscetíveis de reparação, mas que por circunstâncias peculiares ao próprio tratamento, que terão apresentação de forma oportuna, realizam interferências de forma direta no resultado final se tornando excludentes de responsabilização.

Essas demandas judiciais possuem como objetivos reparações de danos materiais, estéticos e até mesmo morais por pacientes que se utilizam de má-fé e demandam judicialmente em face desses profissionais almejando ressarcimentos de danos inexistentes, que vezes ou outra, podem ser interpretados como enriquecimento sem causa.

Desta forma, este trabalho científico analisa aquele profissional diligente que injustamente é processado e, desta forma, demonstra a importância de análise criteriosa dessas demandas por parte do Judiciário. Diversos artigos e/ou trabalhos científicos dedicados à responsabilidade civil do cirurgião dentista, sob uma análise primária, apresentam-se de forma a pré-julgar e condená-los de forma temerária e até mesmo injusta; não levam em pauta a formação acadêmica, o *know how*, a prudência e diligência da classe odontológica; não analisam o grau de culpa, a dimensão do dano no caso concreto, o nexo de causalidade, a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou força maior que fosse possível a inversão do ônus da prova.

Acredita-se que o presente artigo possa contribuir de forma positiva e significativa afim de evitar e/ou coibir esses tipos de demandas e suas decisões favoráveis que chegam ao enriquecimento sem causa; busca-se contribuir para um melhor esclarecimento do tema e assim contribuir com a construção de uma sociedade mais justa onde os direitos e deveres dos pacientes e dos profissionais possam ser reciprocamente tutelados, descrevendo a importância do conhecimento acerca da responsabilidade civil do cirurgião dentista e deste obter meios de se prevenir de possíveis responsabilidades injustificadas.

Inicia-se o primeiro capítulo, conceituando a responsabilidade civil e seus pressupostos.

No segundo capítulo, aborda-se o dever de indenizar, a boa-fé do paciente e a necessidade de evitar enriquecimento sem causa na responsabilidade civil do cirurgião-dentista contando seus principais aspectos.

O terceiro capítulo faz uma análise jurisprudencial da responsabilidade civil do cirurgião dentista, apontando algumas jurisprudências fundamentais para a temática.

O método adotado é o exploratório e a pesquisa se pauta na revisão bibliográfica composta pelos principais autores, juristas e doutrinadores da área.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O LIMITE DE SUAS DEFINIÇÕES QUANTO A OBJETIVIDADE OU SUBJETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Em um primeiro momento é fundamental ter noção do entendimento de responsabilidade civil. A ideia relacionada a responsabilidade civil vem do ideal de não causar prejuízos a outrem, ou seja, não seria justo que alguém tivesse prejuízos através de uma conduta, omissa ou comissiva, de outra pessoa e que precisa amargar um prejuízo por algo que não teve culpa.

A ideia relacionada com a responsabilidade civil tem origens no latim *respondere* no Direito Romano, que era a responsabilização de alguém para quem assume as consequências de suas atividades.¹

De acordo com Rodrigues², a responsabilidade civil tem consideração como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparação do prejuízo causa a outra, por fato próprio ou por fato de pessoas ou coisas que dela tem dependência.

De forma doutrinária é tido que o instituto da responsabilidade civil torna-se parte do direito obrigacional, pois a principal consequência prática de um ato ilícito torna-se a obrigação que acabara acarretando para seu ator, de reparação do dano, obrigação essa de natureza pessoal, que tem sua resolução em perdas e danos.³

O Código Civil traz em seu art. 186 o seguinte texto: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fizer violações do direito e vier a causar danos a outrem, ainda que de forma exclusiva moral, comete ato ilícito”.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v.3. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2014, p.45

² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. v. 4. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.23

³ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.20

É possível perceber que a responsabilidade civil é o dever de reparação do dano causado àquele que o suportou. Distintamente da responsabilidade penal, que tem vistas a uma sanção pessoal como a perda da liberdade ou outra restrição de direito, por exemplo.

Neste contexto, Gagliano e Pamplona⁴ pontuam que, na responsabilidade civil, o agente que acabou cometendo o ilícito possui a obrigação de reparação do dano patrimonialista ou moral causado, procurando a restauração do status quo ante, obrigação essa que, se não tiver mais possibilidade, tem sua conversão no pagamento de uma indenização ou de uma compensação, enquanto, pela responsabilidade penal ou criminalista, precisa o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade, restritiva de direitos ou mesmo pecuniária.

Partindo disso, ainda é fundamental o esclarecimento que para a ocorrência do dever de reparação configurando-se a responsabilidade é fundamental a presença de três elementos, que são: conduta, dano e nexos causal.

A conduta tem consideração como a ação ou omissão com prática por quem comete o dano, sendo o nexos causal a ligação lógica perante essa conduta e o dano causado. Ou seja, o dano apenas tem existência porque aquela conduta teve ocorrência.

O ordenamento jurídico possui a finalidade de proteger o que é lícito, bem como repreender o que é ilícito, conferindo dessa maneira aos agentes a possibilidade de realizar ou não algo, com determinada liberalidade, desde que não venha a prejudicar outrem ou atinja bens jurídicos tutelados pelo Estado.⁵

São elementos da culpa segundo Cavalieri Filho, “a conduta voluntária com resultado involuntário; previsão ou previsibilidade; e falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção”.⁵

Em consequência da evolução humana, a teoria da culpa perdeu a abrangência que possuía quando foi implementada, sendo necessário assim a criação de novas teorias, as quais suprissem de maneira mais satisfatória às demais situações.

Desta maneira se verifica que nos dias atuais a função da responsabilidade civil advém do sentimento de justiça, a respeito disso Cavalieri Filho⁶ ressalta que a responsabilidade civil:

Visa garantir às relações a maior segurança jurídica possível, baseando-se na necessidade fundamental de possibilitar o reestabelecimento do equilíbrio jurídico-econômico existente entre o agente e a vítima, recolocando o prejudicado no status quo ante, como se o dano não estivesse ocorrido.⁶

⁴ GAGLIANO, op.cit. p.47

⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.155

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Ibidem*. p.158

Diante do que foi exposto, se faz importante ressaltar a doutrina de Gagliano e Pamplona Filho, o qual explica que, “há três funções nítidas no instituto da responsabilidade civil, a compensatória do dano à vítima; a punitiva do ofensor e a desmotivação social da conduta lesiva”.⁷

A responsabilidade civil pode ser objetiva, ou seja, aquela em que "o que se leva em conta é a potencialidade de ocasionar danos; a atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição a um perigo independentemente se houve atitude culposa por parte do causador do dano."⁸

Na responsabilidade civil objetiva não tem necessidade à presença de nenhum elemento subjetivo, bastando ter a existência o dano e o nexo causal perante a conduta, sem perquirir elementos subjetivos, para que tenha configuração a responsabilidade de reparação do dano.⁹

O que tem ocorrência na responsabilidade civil subjetiva é que, para o agente seja obrigado a fazer a reparação do dano, é fundamental que seja comprovado a sua culpa. Assim, se não existir culpa não existe responsabilidade.¹⁰

Na responsabilidade subjetiva, a vítima necessita provar a culpa do agente, seja ela por dolo ou culpa. Já na responsabilidade objetiva existe uma presunção de culpa, logo o ônus probandi tem inversão e é o agente a quem se imputa a conduta que precisa fazer a demonstração que não foi o causador do dano ou pelo menos provar que existiu uma excludente de responsabilidade civil, como por exemplo, a culpa exclusiva de vítima, caso fortuito ou força maior, exercício regular de um direito. Casos esses que, se tiver comprovação acabam excluindo o nexo causal entre agente e dano, derrubando a responsabilidade civil.¹¹

Por fim, é possível notar que o ponto fundamental para diferenciar responsabilidade subjetiva e objetiva é a necessidade ou não de comprovação da culpa ou do dolo do agente causador do dano. Na hipótese de ser necessária a comprovação de dolo ou culpa, a responsabilidade é subjetiva, caso contrário a responsabilização será objetiva.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA, A BOA-FÉ DO PACIENTE E A NECESSIDADE DE EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; op.cit. p.47

⁸ VENOSA, S. de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.122

⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit. p.165

¹⁰ VENOSA, S. de Salvo. *Ibidem*, p.123

¹¹ VENOSA, S. de Salvo. *Ibidem*, p.130

A Lei nº 5.081/1966 regulamenta o exercício da Odontologia no Brasil e segundo seu art. 2º, esse exercício apenas tem permissão ao cirurgião-dentista com habilitação por uma faculdade oficial ou com reconhecimento do registro do diploma no órgão competente.

A Odontologia como sendo uma área da saúde, acaba lidando com vidas e com sofrimento da pessoa humana, mesmo que a profissão tenha sua construção em volta de um modelo técnico e com mercantilização.

É possível notar cada vez mais uma sociedade com maiores preocupações com a saúde, assim como com a estética. Isto é decorrente de um crescente culto ao belo, sendo que, é verificado que, a boa aparência física é considerada algo fundamental para que tenha-se boas qualificações profissionais e melhores aceitações sociais. O perfil do paciente alterou, passando a procura de tratamentos odontológicos com vistas não somente numa melhor saúde bucal, mas também uma beleza estética oral, além do mais, há uma maior consciência dos seus direitos.¹²

A área odontológica tem enquadramento rol de profissões que acabam acarretando riscos de danos, assim, torna-se fundamental que os profissionais da área tenham consciência de sua responsabilidade nos procedimentos com realização, que podem ser resultantes em danos para os pacientes.¹³

Ao exercer as atividades na área odontológica, o indivíduo fica sujeito a resultados em adversidade. Nesta área, o cirurgião dentista vem se tornado cada vez mais alvo de processos judiciais, na seara da responsabilidade civil, na indenização do paciente acometido de lesões, patrimoniais ou extrapatrimoniais, onde ele acaba julgando se tornar vítima em decorrência do tratamento odontológico.¹⁴

O dever relacionado com o profissional odontológico com seu paciente tem seu resumo em: prestar serviços odontológico com certa diligência com atuação dentro de determinada liberdade, seguindo as normativas da terapêutica a ter utilização; obrigação da eficiência por causa dos conhecimentos científicos da sua área.¹⁵

¹² ROSA, F. M.; FERNANDES, M. M.; DARUGE JUNIOR, E.; PARANHOS, L. R. Danos materiais e morais em processos envolvendo cirurgiões-dentistas no Estado de São Paulo. *RFO* 2012;17(1):26-30, p.27

¹³ ZIMMERMANN, R. D.; DE PAULA, F. G.; SILVA M. Responsabilidade *profissional do Cirurgião-Dentista*. In: *Silva M, Zimmermann RD, De Paula FG. Deontologia ética e Legislação Odontológica*. São Paulo: Santos; 2011, p.110

¹⁴ ROSA, F. M.; FERNANDES, M. M.; *Ibidem*, p.27

¹⁵ BORTMAN, R.; PATELLA, K.; ALMEIDA, R. P. F. A reponsabilidade civil do cirurgião-dentista na cirurgia ortognática: uma análise do direito e da jurisprudência brasileira e Ibero-Americana. *Unisanta Law and Social Science*, vol. 7, nº, 2018, p.572

O cirurgião-dentista em suas atividades possui responsabilidade por seus atos. Sua responsabilidade tem definição como sendo a obrigação de acabarem sofrendo consequências das faltas cometidas ao exercer as atividades, podendo originar dupla ação.¹⁶

Além do mais, os profissionais liberais acabam exercendo obrigação de meio e não de resultado, com isso, mesmo que os clientes não se satisfaçam com a atividade, possui o dever do pagamento dos honorários. Entretanto, o cliente possui direito de receber indenização por eventuais agravos sofridos.¹⁷

A responsabilidade do cirurgião dentista tem tradução de forma mais acentuada como sendo uma obrigação de resultado. Além do mais, a responsabilidade deste indivíduo normalmente é contratualista, por sua própria natureza. Frequentemente, o dentista acaba assegurando um resultado para seu paciente. Todavia que esse profissional assegurar o resultado e esse não seja atingido, precisará responder de forma objetiva pelos danos com causa ao paciente.¹⁸

São fundamentais algumas exigências legais para aferir a culpa ao cirurgião dentista: ausente um deles, não é caracterizada a responsabilidade civil do profissional: o agente: cirurgião dentista de forma devidamente habilitado, do contrário acabará responder por exercer ilegalmente sua profissão; o ato: o dano precisará de forma necessária advir de atos profissionais não lícitos; a culpa: tem consistência em proceder ao gente sem que tenha cautela, o que deixa de fazer o emprego das preocupações com indicação pela experiência como capazes de prevenção os possíveis resultados lesivos; o dano: o resultado lesivo, é considerado o aspecto essencial do crime com culpa, ação de delito que a norma faz proibições é a que tem realização de forma negligente; o nexo de causalidade: considerado o liame perante a ação ou omissão do cirurgião dentista e o dano com verificação ao paciente, é relacionamento da causa e efeito. Relacionado com a culpa da odontologia, essa poderá vir a assumir um aspecto negligente, imprudente e com imperícia, ficando o profissional sujeito as penalidades com previsão no Código Civil, tendo a obrigação da satisfação do dano e indenização, devido as consequências provocadas.¹⁹

O fato que gera a responsabilidade civil deste profissional decorre do inadimplemento

¹⁶ LUCENA, M. I. H. M.; BATISTA, J. H. M. A responsabilidade civil o cirurgião dentista frente a processos de ordem jurídica: uma revisão. *InterScientia*, João Pessoa, v.3, n.1, p.82-94, jan./jun. 2015, p.83

¹⁷ BORTMAN, R.; PATELLA, K.; ALMEIDA, R. P. F. op. cit., p.572

¹⁸ ZIMMERMANN, R. D.; DE PAULA, F. G.; SILVA M. op. cit., p.111

¹⁹ ROSA, F. M.; FERNANDES, M. M.; DARUGE JUNIOR, E.; PARANHOS, L. R. op. cit. p.28

no contrato, não atendendo suas obrigações, que caso não sejam cumpridas, geram responsabilidades.²⁰

Outras origens das ações processualistas não favoráveis ao cirurgião dentista, além de errar na realização do diagnóstico, são um prontuário com deficiência, incompleto e a falta de autorização e/ou consentimento do paciente. Assim, além de diligente no exercício da sua profissão, o dentista precisa fazer o registro por escrito de seus atos. O prontuário é constituinte de natureza jurídica contratual com reconhecimento, tendo serventia para que seja provada a ocorrência do relacionamento jurídico perante o profissional com o paciente.²¹

O grande causador dos processos de responsabilidade contra os profissionais odontológicos é o erro em selecionar o tratamento a ser aplicado em cada caso. Diversas vezes, isto tem ocorrência em combinação com o equívoco do diagnóstico ou com a falta de cuidado ou atenção do dentista, no entanto, a opção de cura errônea acaba acarretando em graves sanções, criminais ou patrimoniais.²²

Além do mais, este profissional precisa exercer suas atividades no respeito das normas próprias, em seguimento do Código de Defesa do Consumidor, as regulamentações dos Conselhos Federal e Estadual de Odontologia, bem como o Código de Ética, sendo que, se tiver intimação para responder a um processo judicial, acabará conseguindo prover e convencer o juiz de que, realizou tudo que se apresentava em seu alcance para provimento do melhor tratamento.²³

Segundo Hironaka²⁴, o dentista faz a “venda” para as pessoas seus serviços, tendo responsabilidade por eles, respondendo civilmente e de forma criminal pelos atos que decorrem do exercício profissional. Para a existência do dever de reparação, existe uma necessidade de existir algumas pressuposições já apontadas anteriormente, como: ação ou omissão do sujeito; dolo ou culpa do sujeito; nexo de causalidade perante a ação ou omissão e o prejuízo com causa e ocorrência de dano sofrido pela vítima. O ato não lícito que acaba gerando o dever de indenização poderá ter ocorrência não apenas por ação, como também pela omissão, ou seja, o quando o agente possuía dever da prática de certo ato e deixou de fazê-lo.

²⁰ GARBIN, C. A. S. et al. A responsabilidade profissional do cirurgião-dentista segundo a opinião de advogados. *Rev. Odontol. UNESP*, 38(2):129-134, 2009, p.131

²¹ KATO, M. T. et al. Responsabilidade Civil do Cirurgião-dentista. *Revista de Odontologia da Universidade de São Paulo*, v.20, n.1, p.66-75, 2008, p.68

²² ROSA, F. M.; FERNANDES, M. M.; DARUGE JUNIOR, E.; PARANHOS, L. R. op. cit. p.28-29

²³ GARBIN, C. A. S. et al. op. cit. p.131

²⁴ HIRONAKA, G. M. F. N. *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey; 2002, p.334

Segundo Bortman et al.²⁵, a obrigação de resultado é dependente somente de 3 dos elementos citados no parágrafo anterior, sendo mais cômoda para o paciente devido apresentar-se na área da responsabilidade objetiva, não havendo necessidade que o paciente venha a provar a culpa do profissional, bastando que prove o dano que foi provado pelo cirurgião-dentista.

A responsabilidade odontológica tem sua formação pela necessidade jurídica e social que os profissionais adquirem perante as autoridades competentes, com os ônus que decorrem dos danos ocasionados voluntariamente ou não ao exercer a profissão. O valor da indenização é considerado reflexo da extensão do prejuízo. Além disso, a responsabilidade objetiva tem como base a teoria do risco, ou seja, caso o profissional coloque o paciente numa situação de risco e lhe vier a causar dano, tem a obrigação de sua reparação, ainda não tenha feito ação de maneira dolosa ou culposa. Com isso, a obrigação da indenização do dano apresenta-se na própria atividade e não no comportamento do cirurgião-dentista. Já a responsabilidade subjetiva, tem sua fundamentação na teoria da culpa, sendo que, não havendo culpa por parte do cirurgião-dentista, não existe a responsabilidade de indenização.²⁶

Na maior parte das vezes, a obrigação do cirurgião-dentista torna-se de resultado, sendo que, a patologia das infecções dentárias tem correspondência à etiologia em especificidade e seus processos tornam-se mais regulares e restritos, o que torna mais fácil para o profissional o comprometimento da cura.²⁷

Sato²⁸ pontua que, partindo do Código de Defesa do Consumidor, o paciente necessita somente fazer a comprovação do dano, o fato e o nexos causal em seu tratamento, independentemente do profissional ter agido de maneira culposa ou dolosa. O Código de Defesa do Consumidor, em relação a responsabilidade, acaba dando para o profissional liberal um tratamento com diferenciação, sendo que, a responsabilidade relacionada com estes profissionais tem apuração partindo da verificação da culpa, isto é, para estes casos vale o princípio da responsabilidade subjetiva, ou seja, há a necessidade de comprovar o dolo ou a culpa.

Mesmo diversos países levarem em consideração os tratamentos odontológicos como sendo uma obrigação de meio, há tratamentos de determinadas especialidade que já são consideradas como obrigação de resultado, como é possível citar a prótese, implantes e tratamentos estéticos. A obrigação contraída pelo dentista torna-se espécie do gênero obrigação

²⁵ BORTMAN, R.; PATELLA, K.; ALMEIDA, R. P. F. op. cit. p.575

²⁶ HIRONAKA, G. M. F. N. op. cit. p.335

²⁷ KATO, M. T. op. cit. p.70

²⁸ SATO, F. R. L. op. cit. p.222

de fazer, como pressuposição de atividade do devedor, energia trabalhista, material ou intelectual, em prol do paciente. Esta obrigação tem implicações no diagnóstico, no prognóstico e no tratamento, isto é, examinar, prescrever, intervir e aconselhar.²⁹

Onesti³⁰ faz exposição da fragilidade da documentação com elaboração pela grande parte dos cirurgiões-dentistas, e fazem a avaliação da necessidade do profissional na elaboração de uma documentação mais completa e precisa, fazendo a inclusão do contrato de prestação de serviços, no intuito de realizar auxílios para a resolução das possíveis lides. A responsabilidade civil subjetiva decorre do dano com causa em decorrência do ato doloso ou culpa, para isso, cada um acaba respondendo pela própria culpa e cabe ao autor o ônus da prova dessa culpa. Na responsabilidade objetiva não existe a necessidade de caracterização da culpa, sendo que, o dolo ou a culpa, na conduta do agente causador tem irrelevância. Desta forma, é fundamental somente o elo de causalidade perante o dano e a conduta do agente responsável, para que tenha surgimento o dever de indenizar.

As correções dentárias possuem destinação de forma básica para correção do mau posicionamento dos dentes, o que possibilita uma adequada função na mastigação, isto é, tem direcionamento a “mal oclusão”, diversas vezes que decorrem de um crescimento em normalidade dos ossos craniais, como também o desequilíbrio da musculatura orofacial, que em conjuntura ou de forma isolada não apenas acabam causando problemas na mastigação, estéticos faciais, disfunção das articulações perante crânio e mandíbula, como predisposição às doenças da gengiva, cárie e ainda, problemas fonoaudiológicos, modificando a dicção.³¹

Além do mais, a atuação do dentista em uma estrutura com grande complexidade como é o caso do corpo humano, com associação a diversos fatores genéticos, intrínsecos, dentre outros, é demandantes antes de mais, a observância da boa-fé, sendo que, tendo estabelecimento o relacionamento perante paciente-profissional, várias são as obrigações e os direitos que decorrem dela. Nesse contexto, é preciso fazer o destaque do princípio da informação, decorrente de transparência que precisa ser pauta do relacionamento perante as partes do contrato. Assim, apresenta-se as considerações de Marques³², pontuando que, informar é comunicar, é fazer o compartilhamento do que se sabe de boa-fé, é a cooperação com o outro,

²⁹ KATO, M. T. *Ibidem*, p.70

³⁰ ONESTI, A. *Documentação do cirurgião-dentista frente ao direito civil brasileiro – uso dos contratos de prestação de serviço em odontologia*. [tese]. São Paulo: Universidade de São Paulo; 2008, p.45

³¹ LUCENA, M. I. H. M.; BATISTA, J. H. M. *op. cit.* p.86

³² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumido*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 800.

é tornar comum o que era de conhecimento somente por um. Além do mais, informar é acabar dando forma, é a exteriorização do que estava interno.

Nesse contexto, o cirurgião-dentista precisa acabar trazendo para o paciente as informações sobre as técnicas com adoção, os procedimentos como fixações, fraturas acidentais, sintomatologia dolorosa, recidiva, assim como a imprevisibilidade, não apenas devido ao fato que, a lhe confere esse direito, mas de maneira que o torne mais do que um destinatário com consciente, um colaborador com dedicação para obter um tratamento eficiente, possuindo o consentimento preferencialmente de maneira escrita e fazendo sua anexação ao prontuário.³³

Segundo Giostri³⁴, para os profissionais é fundamental obter esse consentimento, sendo que, sua falta e na ocorrência de danos na integridade física do paciente, é passível de discussão, via judicial, lesão corporal e tratamento arbitrário. Além do mais, o montante de indenizações que resultam num processo de responsabilidade em violar o consentimento informado poderá ser tão ou mais alto do que os casos de negligência médica.

Assim, não é possível fazer negação de que, o dever de informação como estabelecido no artigo 6º, III do CDC quando tem respeito acaba se tornando um grande aliado desse profissional, porquanto o consentimento informado tem transformação num importante meio de prova para eventuais defesas processuais.³⁵

3. A DEFINIÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO DENTISTA SEGUNDO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Na hipótese do cirurgião dentista não alcançar o resultado almejado em certo procedimento de resultado, como é caso da colocação de próteses e restauração dentária, existirá culpa presumida do profissional, isto importa pontuar que tem inversão do ônus da prova, isto é, é o dentista que passa a possuir o dever de provar em juízo que não agir com negligência, imprudência ou imperícia, ou que o não êxito do procedimento odontológico foi dado de forma exclusiva por culpa do paciente. Esse, até mesmo, é o entendimento da 4ª Turma do STJ:

³³ COSTA, M. L. *A responsabilidade civil do cirurgião-dentista frente à frustração das expectativas do paciente nos tratamentos de correção dentária*. Trabalho de conclusão de curso. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012, p.12

³⁴ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade Civil e Ética do Cirurgião-Dentista*. Paraná: Juruá, 2009, p. 45

³⁵ COSTA, M. L. *Ibidem*, p.12

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. TRATAMENTO ORTODÔNTICO. EM REGRA, OBRIGAÇÃO CONTRATUAL DE RESULTADO. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. 1. As obrigações contratuais dos profissionais liberais, no mais das vezes, são consideradas como "de meio", sendo suficiente que o profissional atue com a diligência e técnica necessárias, buscando a obtenção do resultado esperado. Contudo, há hipóteses em que o compromisso é com o "resultado", tornando-se necessário o alcance do objetivo almejado para que se possa considerar cumprido o contrato. 2. Nos procedimentos odontológicos, mormente os ortodônticos, os profissionais da saúde especializados nessa ciência, em regra, comprometem-se pelo resultado, visto que os objetivos relativos aos tratamentos, de cunho estético e funcional, podem ser atingidos com previsibilidade. 3. O acórdão recorrido registra que, além de o tratamento não ter obtido os resultados esperados, "foi equivocado e causou danos à autora, tanto é que os dentes extraídos terão que ser recolocados". Com efeito, em sendo obrigação "de resultado", tendo a autora demonstrado não ter sido atingida a meta avençada, há presunção de culpa do profissional, com a consequente inversão do ônus da prova, cabendo ao réu demonstrar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, ou mesmo que o insucesso se deu em decorrência de culpa exclusiva da autora. 4. A par disso, as instâncias ordinárias salientam também que, mesmo que se tratasse de obrigação "de meio", o réu teria "faltado com o dever de cuidado e de emprego da técnica adequada", impondo igualmente a sua responsabilidade. 5. Recurso especial não provido.³⁶

Além do mais, a jurisprudência vem tendo entendimento que, o cirurgião-dentista no atendimento de seu cliente, faz o estabelecimento de um real contrato, isto é, existindo a presença de autonomia privada, consenso perante as partes com vistas a um fim lícito e válido, originando uma relação contratual, com os inerentes direitos e obrigações a serem cumpridos e respeitados.

Em relação aos procedimentos envoltivos de cirurgias, a jurisprudência que predomina, reputa ao cirurgião dentista a obrigação de meio, é o que observa-se no seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO DE DENTISTA EM INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. INOCORRÊNCIA. Ao se tratar de obrigação de meio, é exigido dos médicos e dentistas que envidem os esforços e seu empenho buscando um resultado satisfatório para o paciente. Apenas poderá ser reputado erro médico empregar técnicas não aceitáveis pela dogmática da classe médica, ou ante a constatação da falta de diligência ou prudência, não, todavia, apenas empresas a técnica que, no entendimento do perito nomeado ou de somente parte doutrinária, não seja a mais adequada. A responsabilidade civil dos médicos e dentistas não surge em consequência dos resultados danosos, mas sim, da utilização não adequada dos meios científicos, quando tem instalação a culpa. Tendo o dentista, pela prova dos autos, procedido de maneira regular e correta, de forma plena aceita na doutrina

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Especial nº 1.238.746-MS. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 1238746 MS 2010/0046894-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21059784/recurso-especial-resp-1238746-ms-2010-0046894-5-stj>> Acesso em 25 ago. 2019.

odontológica, não tem configuração a prática de ato ilícito indenizável, o que verte na improcedência da ação. Recurso do Réu provido. Prejudicado o da autora.³⁷

Entretanto, ao se tratar de cirurgias de correção, que possuem natureza de forma predominante estética, tem entendimento como uma obrigação de resultado, conforme é possível ver no julgado abaixo:

CIRURGIA CORRETIVA DENTÁRIA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO DENTISTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DE CULPA QUE ENSEJA O ERRO MÉDICO. HONORÁRIOS COM FIXAÇÃO BASEADO NO ART 20, § 4º DO CPC. Paciente que acabou se submetendo à cirurgia corretiva dentária, todavia fez o abandono do tratamento, e em momento posterior, realizou nova intervenção cirúrgica com outro profissional. Perícia judicial que fez comprovação da falta de culpa da dentista, assim como a regularidade do procedimento em adoção. Nas ações indenizatórias por dano moral o valor da causa é somente estimativo, motivo pelo qual os honorários possuem fixação baseado no art. 20, § 4º, do CPC³⁸.

CONCLUSÃO

Como foi possível ver, depois da análise da temática, entende-se que a responsabilidade civil do cirurgião-dentista é subjetiva, sendo que, prelecionado no Código de Defesa do Consumidor que o relacionamento jurídico perante o cirurgião dentista e paciente, mesmo que amparados no direito obrigacional, precisa ser regido pelo regramento consumerista, prescrevendo que, a responsabilidade desse profissional, com enquadramento como liberal, precisa ter apuração partindo da comprovação de sua culpa. É consignado, outrossim, que essa modalidade de verificar a culpa é exceção do Código de Defesa do Consumidor, mormente onde esse apenas faz admissão a responsabilidade objetiva dos fornecedores de produtos ou serviços.

Além do mais, a relação do cirurgião-dentista com seu paciente pode ter compreensão como um relacionamento de meio ou de resultado, com dependência da natureza do serviço prestado. Ainda, é preciso fazer destaque que, a relação jurídica perante odontólogo e o paciente

³⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 5ª Câ. Cív. Ap. Civ. nº 700055125430. Relator: Clarindo Favretto. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5328674/apelacao-civel-ac-269304-sc-2003026930-4/inteiro-teor-11673287?ref=serp>> Acesso em 25 ago. 2019.

³⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 17ª Câ. Cív. Ap. Civ. 20000004479623/0000. Relator: Desembargador Walter Pinto da Rocha. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=20000004479623000> Acesso em 25 ago. 2019.

precisa ter interpretação perante o prisma do Código de Defesa do Consumidor, mormente onde nessa situação, mesmo a responsabilidade do profissional sendo subjetiva, é possível a ocorrência da inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional fazer comprovação que não acabou sendo negligente, imprudente ou com imperícia na realização do tratamento odontológico, fazendo a exposição dos métodos e meios usados para o tratamento, e caso haja necessidade, fazer a comprovação da culpa concorrente do paciente para o não êxito do tratamento, apresentando o histórico do paciente durante as consultas, ou ainda, o abandono do tratamento por parte desse.

Por fim, para responsabilizar o cirurgião-dentista, decorrente do não êxito do tratamento dentário, sua culpa para o evento danoso precisará ter demonstração pelo paciente. E, existindo a inversão do ônus da prova, cabe ao profissional a busca ao seu socorro as teorias com previsão da odontologia, com aceitação pelo Direito e aplicáveis ao Código de Defesa do Consumidor afim de se evitar indenizações por vezes onerosamente improcedentes.

REFERÊNCIAS

BORTMAN, R.; PATELLA, K.; ALMEIDA, R. P. F. A reponsabilidade civil do cirurgião-dentista na cirurgia ortognática: uma análise do direito e da jurisprudência brasileira e Ibero-Americana. *Unisanta Law and Social Science*, vol. 7, nº, 2018.

BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 14 nov. 2018.

_____, Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____, Constituição Federal de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 14 nov. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTA, M. L. *A responsabilidade civil do cirurgião-dentista frente à frustração das expectativas do paciente nos tratamentos de correção dentária*. Trabalho de conclusão de curso. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v.3. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2014.

GARBIN, C. A. S. et al. A responsabilidade profissional do cirurgião-dentista segundo a opinião de advogados. *Rev. Odontol. UNESP*, 38(2):129-134, 2009.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade Civil e Ética do Cirurgião-Dentista*. Paraná: Juruá, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HIRONAKA, G. M. F. N. *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey; 2002.

KATO, M. T. et al. Responsabilidade Civil do Cirurgião-dentista. *Revista de Odontologia da Universidade de São Paulo*, v.20, n.1, p.66-75, 2008.

LUCENA, M. I. H. M.; BATISTA, J. H. M. A responsabilidade civil o cirurgião dentista frente a processos de ordem jurídica: uma revisão. *InterScientia*, João Pessoa, v.3, n.1, p.82-94, jan./jun. 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumido*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ONESTI, A. *Documentação do cirurgião-dentista frente ao direito civil brasileiro – uso dos contratos de prestação de serviço em odontologia*. [tese]. São Paulo: Universidade de São Paulo; 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. v. 4. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA, F. M.; FERNANDES, M. M.; DARUGE JUNIOR, E.; PARANHOS, L. R. Danos materiais e morais em processos envolvendo cirurgiões-dentistas no Estado de São Paulo. *RFO* 2012;17(1):26-30.

SATO, F. R. L. *Orientação profissional em odontologia – aspecto de administração, marketing e legislação para o cirurgião-dentista*. Rio de Janeiro: Revinter; 2007.

VENOSA, S. de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.123

ZIMMERMANN, R. D.; DE PAULA, F. G.; SILVA M. Responsabilidade profissional do Cirurgião-Dentista. In: Silva M, Zimmermann RD, De Paula FG. *Deontologia ética e Legislação Odontológica*. São Paulo: Santos; 2011.