

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CIRURGIÕES-DENTISTAS: DISCUSSÃO DOS ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDÊNCIAIS

Ana Paula Reis de Azeredo Medeiros

Rosângela Mitchell

RESUMO

Objetivando facilitar a compreensão da natureza da responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas, visto ser este um ramo que alberga diversos entendimentos e está sendo cada vez mais demandado na justiça, realizou-se uma revisão doutrinária e jurisprudencial dos principais aspectos que envolvem esta responsabilidade. Partindo-se de uma revisão doutrinária desde os aspectos históricos da responsabilidade civil em geral, suas características, classificação, pressupostos e excludentes, chegou-se aos aspectos da responsabilidade contratual dos dentistas, levantando-se o que vem entendendo a doutrina e a jurisprudência de alguns tribunais brasileiros e do STJ com relação à natureza jurídica desta responsabilidade, se de meio ou de resultado, percebendo-se, embora divergentes os entendimentos, uma tendência pelo entendimento de que tal responsabilidade seria de meio.

Palavras Chave: Cirurgiões-dentistas. Responsabilidade Civil. Obrigação de meio ou de resultado.

ABSTRACT

Aiming to facilitate the understanding of the nature of the liability of dentists, as this is a branch that houses various understandings and is increasingly being sued in court, there was a doctrinal and jurisprudential review of main aspects involving this responsibility. Starting from a doctrinal revision since the historical aspects of general liability, their characteristics, classification, and exclusionary assumptions, we reached the aspects of contractual liability of dentists, getting up the next understanding the doctrine and jurisprudence of some Brazilian courts and the Supreme Court regarding the legal liability of dentists, if half or result, perceiving themselves, although divergent understandings, a current trend by understanding that such responsibility would be half.

Keywords: Dental surgeons. Civilian Responsibility. Obligation of means or the

result.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a Responsabilidade Civil dos cirurgiões-dentistas, visto ser esta cada vez mais demandada na justiça e o tema motivo de controvérsia na doutrina e jurisprudência pátria.

Para tanto, fez-se uma revisão doutrinária e jurisprudencial dos aspectos que cercam tal responsabilidade.

No primeiro capítulo abordou-se o histórico de responsabilidade civil em geral, que culminou com a edição do novo Código Civil de 2002, trazendo novos horizontes ao campo da responsabilização por atos ilícitos.

No segundo capítulo discutiram-se os aspectos pertinentes à Responsabilidade Extracontratual; sua classificação como subjetiva ou objetiva, seus pressupostos (quais sejam a ação, o dano, o nexo de causalidade e a culpa), bem como as causas excludentes deste tipo de responsabilidade.

Para o terceiro capítulo reservou-se a discussão a cerca da Responsabilidade Contratual, principalmente no que diz respeito a esta ser de meio ou de resultado.

Por fim, ficou à cargo do quarto e último capítulo as discussões a respeito do tema central do presente trabalho, que é a responsabilidade contratual dos cirurgiões-dentistas.

Para este capítulo abordou-se as hipóteses de incidência deste tipo de responsabilidade, quando seriam de meio ou de resultado, levando-se em consideração a opinião de diversos doutrinadores, além do entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Com o presente trabalho espera-se contribuir de alguma forma no campo da aferição da Responsabilidade Civil desses profissionais cirurgiões-dentistas, visto ser

uma área onde o liame do que vem a ser ‘de meio’ ou ‘de resultado’ é muito tênue, muitas vezes difícil de ser averiguado objetivamente, o que pode levar, em alguns casos, a decisões que não corroboram de fato com a equidade esperada de todas as decisões judiciais.

2 HISTÓRICO

Nos primórdios da humanidade não se cogitava qualquer tipo de responsabilidade (baseada ou não em culpa), uma vez que o que dominava era a vingança privada, visto que o direito ainda não imperava.

Em outro estágio da evolução, quando já existia uma autoridade soberana, o legislador passou a vedar à vítima fazer justiça pelas próprias mãos, impondo a chamada composição econômica obrigatória e tarifada, pagando assim, o ofensor, certa quantia ao ofendido, foi a época do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas.

Somente com os Romanos estabeleceu-se a diferenciação entre ‘pena’ e ‘reparação’, assumindo o Estado a função de punir. Assim sendo, a responsabilidade civil toma lugar ao lado da responsabilidade penal (GONÇALVES, 2014). Com o surgimento da Lei Aquília esboçou-se o primeiro princípio geral regulador da reparação do dano, o da noção de ‘culpa’.

Com relação ao sistema brasileiro de Responsabilidade Civil, podemos citar o Código Criminal de 1830, que, segundo Gonçalves (2014, p.27), “atendendo às determinações da constituição do império transformou-se em um código civil e criminal fundado nas bases da justiça e da equidade”. Este, em um primeiro momento, condicionava a reparação civil à condenação criminal, passando, posteriormente, a adotar o princípio da independência da jurisdição civil e criminal.

Com a edição do Código Civil de 1916 o sistema brasileiro de responsabilidade civil se tornava extremamente simples, uma vez que, como preceitua Sergio Cavalieri Filho (2014, p.2):

[...] a responsabilidade civil, praticamente, se resumia a um único artigo do

código, estando tudo concentrado na cláusula geral do art. 159, que consagrava a responsabilidade subjetiva com culpa provada.

No entanto, foi no século XX, em decorrência da revolução industrial e do consequente desenvolvimento científico e tecnológico, que a responsabilidade civil passou por uma grande evolução. O sistema de culpa provada estabelecido no código de 1916 passou a ser insuficiente, e a responsabilidade objetiva acabou passando a ser admitida como exigência social e de justiça.

Surge assim um novo sistema, com fundamento no dano e nexo causal e independente de culpa, o da **Responsabilidade Objetiva**. Por esse novo sistema, conforme, ainda, Sergio Cavalieri Filho (2014, p.5):

[...] o causador do dano só se eximia do dever de indenizar se provasse a ocorrência de alguma das causas de exclusão do nexo causal – caso fortuito, força maior e fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

De toda essa evolução da responsabilidade civil pode-se dizer que o grande passo ocorreu com a promulgação da Constituição de 1988 (que passou a disciplinar grande área de incidência para a mesma) e com a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que transferiu os riscos do consumo da figura do consumidor para a do fornecedor.

Por fim, temos a edição do novo Código Civil de 2002, que modificou toda a disciplina da responsabilidade civil prevista no código antigo.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ATUAL CÓDIGO CIVIL DE 2002

Inicialmente, convém fazermos a distinção entre ‘responsabilidade’ e ‘obrigação’. Segundo Cavalieri (2014) a ‘obrigação’ diz respeito a um dever jurídico originário, enquanto que a ‘responsabilidade’ é dever jurídico sucessivo que decorre da violação a uma obrigação. Assim sendo, o não cumprimento da obrigação viola o

dever jurídico originário e tem como consequência o surgimento da responsabilidade.

Dentro deste contexto, conceitua Maria Helena Diniz (2009, p.35):

A Responsabilidade Civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou, ainda, de simples imposição legal.

Já Sergio Cavalieri Filho preleciona (2014, p.14):

Responsabilidade exprime ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Sua essência está ligada à noção de desvio de conduta, designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico.

O nosso Código Civil atual, de 2002, embora adote como regra a Responsabilidade Subjetiva, prestigia a responsabilidade objetiva, visto que prevê três cláusulas gerais para este tipo de responsabilidade, não excluindo, entretanto, a responsabilidade subjetiva, presente no art. 927 combinado com o art.186, sendo esta aplicada sempre que não houver disposição legal expressa prevendo a responsabilidade objetiva. Para Cavalieri (2014, p.6) “é possível afirmar que, se o Código de 1916 era subjetivista, o Código atual prestigia a responsabilidade objetiva”.

Com relação às disposições relativas à responsabilidade objetiva presentes no atual Código Civil, a primeira encontra-se no art. 927 combinado com o art. 187, que prevê o abuso de direito como ato ilícito. A segunda encontra-se no parágrafo único da art. 927, e a terceira está presente no art. 931.

Classicamente divide-se a Responsabilidade Civil em dois grupos distintos: o da Responsabilidade Extracontratual e o da Responsabilidade Contratual, podendo a primeira ser subjetiva, caracterizando-se pela presença ou não da ‘culpa’ (que pode ser provada ou presumida) ou objetiva (sem culpa), enquanto que a segunda pode ser com

‘obrigação de resultado’ ou com ‘obrigação de meio’.

Com relação aos pressupostos e excludentes da Responsabilidade Civil teceremos agora alguns comentários importantes.

3.1 Pressupostos e excludentes da Responsabilidade Civil

São pressupostos da Responsabilidade Civil: A Ação, o Dano, o Nexo de causalidade (que ocorre entre o dano e a ação) e a Culpa.

Iniciemos os comentários pela Ação.

Para Maria Helena Diniz (2009, p.40) esta vem a ser:

Ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou, ainda, o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Ademais, o renomado doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2014, p.26) entende:

Atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. Sendo, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade.

Assim sendo, a Ação, como fato gerador da responsabilidade, pode ser ilícita, baseando-se na ideia de culpa, ou lícita, que ocorre, por exemplo, com os atos praticados em estado de necessidade.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.32):

Ato ilícito é o praticado com infração ao dever legal de não violar direito e não lesar a outrem, sendo assim, fonte da obrigação de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado. É o praticado com infração a um dever de conduta, por meio de ações ou omissões culposas ou dolosas do agente, das quais resulta dano para outrem.

Pode, ainda, esta Ação ser comissiva ou omissiva. Quando comissiva caracteriza-se pela prática de um ato que não deveria ser praticado, configurando-se pelo ‘fazer’; enquanto que a omissão vem ser a não observância de um dever de agir ou de praticar certo ato que deveria ser praticado, ocorrendo mais frequentemente no âmbito das obrigações contratuais.

Para Sergio Cavalieri Filho (2014, p.38) ‘Ação’ e ‘Omissão’ são espécies do gênero ‘Conduta’, segundo o autor:

A Ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse *dever geral de abstenção* se obtém através de um fazer (grifo do autor).

[...] a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem *dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado*, dever esse que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo (grifos do autor).

Exemplo típico deste tipo de responsabilidade por omissão é a responsabilidade dos pais pela omissão alimentar dos filhos, uma vez que cabe a eles o dever legal de alimentá-los.

Ademais, em regra, o agente só responde por conduta própria, configurando-se a chamada ‘responsabilidade direta’. Entretanto, a lei elenca algumas hipóteses de responsabilidade por fato de outrem ou de terceiros, que ocorre, por exemplo, nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, a quem o responsável se vincula por um dever de guarda, vigilância e cuidado, conforme se observa nos termos

do art. 932 do Código Civil.

Por fim, existem, ainda, as hipóteses de responsabilização por dano causado por animal ou coisas que estejam sob a guarda do agente, sendo a chamada ‘Responsabilidade por fato da coisa’, prevista nos arts. 936 937 e 938 da legislação civil, que é, em regra, objetiva.

Com relação ao Dano, outro pressuposto da responsabilidade civil, uma vez que não há ação de indenização sem a existência de um prejuízo, Cavalieri (2014, p.93) conceitua:

Dano é a lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, ‘Dano’ é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral.

Deste conceito distinguem-se as espécies de dano, o patrimonial (ou material) e o moral (ou extrapatrimonial).

Maria Helena Diniz (2009, p.67) conceitua dano patrimonial:

É a lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável.

Esse dano patrimonial é medido pela diferença entre o valor patrimonial existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não tivesse ocorrido, podendo a reparação do dano processar-se pela reparação natural, em que restaura-se o *status quo ante*, quando possível, ou, pela indenização pecuniária quando não for impossível se reestabelecer a situação anterior ao fato lesivo.

O dano patrimonial alberga o ‘dano emergente’, que é o que o lesado perde efetivamente, e o ‘lucro cessante’, sendo este o aumento que o patrimônio teria e

deixou de ter em razão do dano.

O dano patrimonial pode, ainda, ser direto ou indireto, existindo alguns critérios para classificá-lo desta forma. O primeiro critério considera como ‘direto’ o dano causado à própria vítima do fato lesivo, sendo ‘indireto’ quando o dano atinge terceiros em razão do mesmo fato danoso; O segundo critério considera ‘direto’ o dano que cause imediatamente um prejuízo no patrimônio da vítima, e ‘indireto’ quando atinge interesses extrapatrimoniais do lesado causando, de forma mediata, perdas patrimoniais; já um terceiro critério considera ‘direto’ o prejuízo que é consequência imediata da lesão, sendo ‘indireto’ quando resultar da conexão do fato lesivo com outro acontecimento distinto.

Com relação ao Dano Moral Maria Helena Diniz (2009, p.90) conceitua como sendo “[...] a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada por fato lesivo”.

Assim como o dano patrimonial, o dano moral também pode ser ‘direto’ ou ‘indireto’; será ‘direto’ quando atingir atributos da própria pessoa, direitos de sua personalidade ou lesionar sua dignidade, e ‘indireto’ quando ocorrer fato lesivo a interesse patrimonial que atinja bem extrapatrimonial.

Para que seja indenizável o dano, seja este patrimonial ou moral, é imprescindível a ocorrência de alguns requisitos, quais sejam: a) A diminuição ou destruição de um bem jurídico seja este patrimonial ou moral; b) Efetividade ou certeza do dano, visto que o dano deve ser real e efetivo, não se admitindo lesão hipotética; c) Causalidade, visto que deve haver relação entre a falta e o prejuízo causado; d) Subsistência do dano no momento em que este é reclamado pelo lesado; e) Legitimidade, pois a vítima para que possa pleitear a reparação precisa ser titular do direito atingido; por fim, a ausência de causas excludentes de responsabilidade, as quais teceremos comentários mais a frente.

Com relação ao terceiro pressuposto da responsabilidade civil, que é o Nexo Causal entre o fato ilícito e o dano produzido, sabe-se que “sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar” (GONÇALVES, 2014, p.358).

Com efeito, o dano só gerará a responsabilidade quando for possível

estabelecer este ‘nexo causal’ entre ele e o seu autor.

Na lição de DEMOGUE (*apud* Gonçalves, 2014, p.358):

Não pode haver uma questão de nexo causal senão quando se esteja diante de uma relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo. É necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar.

Importante ressaltar que a relação causal não se confunde com culpabilidade, neste ponto Sergio Cavalieri Filho (2014, p.62) esclarece:

No primeiro caso tem-se uma imputação objetiva – se a conduta do agente deu causa ao resultado (dano), independentemente de qualquer apreciação do elemento subjetivo da conduta. No segundo caso (culpabilidade) tem-se uma imputação subjetiva. Apurado que a conduta do agente deu causa ao resultado, verifica-se a seguir se o agente tinha capacidade de entendimento e se podia agir de forma diferente.

Em resumo, “o nexo causal é elemento referencial entre a conduta e o resultado” (CAVALIERI, 2014, p.63).

Antes de adentrarmos na análise da ‘culpa’ (último pressuposto da responsabilidade a ser analisado) importante tecermos comentários às causas que, por romperem com o nexo causal, excluem a responsabilidade do agente, as chamadas ‘excludentes da responsabilidade’.

Na lição de Sergio Cavalieri Filho (2014, p.86) causas excludentes de responsabilidade são:

Casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente. Impossibilidade esta que, de acordo com a doutrina tradicional, ocorre nas hipóteses de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

Assim sendo, para o autor supracitado são excludentes de responsabilidade o fato exclusivo da vítima, o fato de terceiros, o caso fortuito e a força maior. No entanto, há autores que incluem ainda nesta lista o estado de necessidade, a legítima defesa e a cláusula de não indenizar (GONÇALVES, 2014).

No ‘fato exclusivo da vítima’ o agente (aparente causador direto do dano) é mero instrumento do fato ocorrido, não se podendo falar em liame de causalidade entre o ato deste e o prejuízo ocorrido. Neste caso afasta-se o próprio nexos causal, e não apenas a sua culpa.

Washington de Barros Monteiro (*apud* Cavalieri, 2014) afirma que o nexos desaparece ou se interrompe quando o procedimento da vítima é a causa única do evento.

No ‘fato de terceiro’ esse terceiro pode ser qualquer pessoa que não tenha nenhuma ligação com o causador aparente do dano nem com a vítima. Sendo o ato deste terceiro a causa exclusiva do evento, afasta-se também a relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e o dano gerado.

Para que se caracterize o ‘fato de terceiro’ ressalta Sergio Cavalieri Filho (2014, p.87):

O fato de terceiro só exclui a responsabilidade quando rompe o nexos causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima e, por si só, produz o resultado. É preciso que o fato de terceiro destrua a relação causal entre a vítima e o aparente causador do dano; que seja algo irresistível e desligado de ambos.

No que diz respeito ao caso fortuito e força maior, embora alguns autores entendam não haver diferença substancial entre os institutos, existem os que entendem que o caso fortuito decorreria de fenômenos da natureza, enquanto que a força maior seria decorrente de atos humanos irresistíveis.

Sergio Cavalieri Filho (2014, p.88) enfatiza:

Caso fortuito ou força maior tratam-se de acontecimentos que escapam a toda diligência, circunstância irresistível, externa, que impede o agente de ter a conduta devida para cumprir a obrigação a que estava obrigado.

Assim sendo, ante a sua inevitabilidade, na prática, ambas as figuras se equivalem para afastar o nexo causal, excluindo a responsabilidade do agente.

Para finalizar este tópico do trabalho, analisemos agora a ‘culpa’, quarto e último pressuposto da responsabilidade civil.

José de Aguiar Dias (apud VENOSA, 2014, p.27) assim a conceitua:

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude.

Ante o exposto, a culpa na responsabilidade civil assume sentido amplo. Como violação de um dever jurídico, abrange não somente o dolo (violação intencional) como também a culpa em sentido estrito, caracterizada pela negligência, imprudência ou imperícia. Por negligência entende-se a conduta omissiva, consistente no não tomar as devidas precauções necessárias ao praticar a ação; já a imprudência é conduta comissiva, que consiste na ação da qual o agente deveria abster-se; enquanto que a imperícia caracteriza-se pela incapacidade técnica para o exercício de determinada função ou profissão.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.324):

[...] a culpa, em qualquer de suas modalidades, implica violação de um dever de diligência, ou, em outras palavras, a violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção das medidas capazes de evitá-los.

Por conseguinte, não há responsabilidade sem culpa, exceto nos casos de

disposição legal expressa, baseada na teoria do risco, que caracteriza a responsabilidade objetiva.

Com relação aos graus de culpa esta pode ser classificada como grave, leve ou levíssima, de acordo com o grau de violação do dever de diligência; quando tal violação for extremada tem-se a culpa grave; se resultar de uma falta que podia ser evitada com atenção ordinária será leve; e, tratando-se de falta só evitável com atenção extraordinária caracteriza-se a culpa levíssima (GONÇALVES 2014).

A culpa pode, ainda, ser classificada conforme a natureza do dever violado, em contratual, quando tal dever resultar de uma relação obrigacional preexistente, e extracontratual, quando o dever violado se originar de preceito fundamental de direito.

Tem-se ainda, na classificação da culpa, a figura da ‘culpa presumida’, que são situações, estabelecidas em lei, com o objetivo de facilitar a prova de culpa e do ato ilícito.

Por conseguinte, passemos agora à análise da Responsabilidade Contratual.

4 A RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Cavaleri (2014, p.333) define a Responsabilidade Contratual como “o dever de reparar o dano decorrente de uma obrigação prevista em contrato”. Decorre esta do princípio da ‘Obrigatoriedade da Convenção’, princípio este fundamental do direito contratual, que prevê o cumprimento fiel das estipulações feitas em contrato.

Pode-se dizer que tudo o que é previsto para a Responsabilidade Extracontratual, encontra-se também previsto na Responsabilidade Contratual, diferindo esta daquela, apenas, pelo dever jurídico que é transgredido; quando tal dever nasce de um negócio jurídico realizado entre as partes tem-se a responsabilidade contratual, ao passo que, se tal dever for imposta por lei, configurada está a responsabilidade extracontratual.

Importante ressaltar que, na Responsabilidade Contratual, o que se prevê no

contrato é o dever jurídico e não a responsabilidade contratual, só surgindo esta quando uma das partes do contrato (ou ambas) descumpre o dever pactuado.

Do exposto, pode-se concluir que a principal diferença entre a Responsabilidade Contratual e a Extracontratual reside na natureza do dever jurídico violado.

Os efeitos decorrentes dessa Responsabilidade Contratual encontram-se previstos no art. 389 do nosso Código Civil.

Outra diferença entre essas responsabilidades diz respeito ao ônus da prova quanto à culpa, sendo, na Responsabilidade Contratual, em regra, a culpa presumida e tal ônus invertido.

Decisivo para caracterização da culpa nesta responsabilidade é o tipo de obrigação assumida no contrato, uma vez que esta pode ser ‘de resultado’ ou ‘de meio’.

Conforme preleciona Maria Helena Diniz (2009, p.290):

Obrigação de resultado é aquela em que o credor tem direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional. Tem em vista o resultado em si mesmo, de tal sorte que a obrigação só se considerará adimplida com a efetiva produção do resultado colimado (Grifo do autor).

Assim sendo, quando a obrigação for para alcançar determinado resultado e este não for atingido ter-se-á a culpa presumida do devedor, que será responsabilizado, só se isentando da responsabilidade se provar que não agiu culposamente. Deverá, pois, o devedor provar que o inadimplemento do resultado previsto não decorreu de sua culpa, aqui também se aplicando o conceito amplo ‘de culpa’, qual seja o que envolve a culpa em sentido estrito (imprudência, negligência ou imperícia) e o dolo.

Com relação à obrigação ‘de meio’, ainda Maria Helena Diniz conceitua (2009, p.289):

É aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Infere-se daí que sua prestação não consiste num resultado certo e determinado a ser conseguido pelo obrigado, mas tão somente numa atividade prudente e diligente deste em benefício do credor. [...] a inexecução da obrigação se caracteriza pela omissão do devedor em tomar certas precauções, sem se cogitar do resultado final (grifo nosso).

Percebe-se que na hipótese de inadimplemento da obrigação ‘de meio’ analisa-se o comportamento do devedor para verificar se este deverá ou não ser responsabilizado, competindo ao credor provar que o resultado não foi atingido por falta de diligência ou prudência do mesmo. Neste tipo de responsabilidade, “o devedor estará liberado da obrigação se agir com prudência, diligência e escrúpulo, independentemente da consecução efetiva do resultado” (DINIZ, 2009, p.290).

Enquanto que, a obrigação ‘de resultado’, por ter em vista o resultado em si mesmo, só será adimplida com a efetiva produção do resultado, sendo o seu inadimplemento suficiente para determinar a responsabilidade do devedor e a consequente indenização ao credor.

Para que a Responsabilidade Contratual se concretize é necessária a presença de alguns pressupostos, quais sejam: a) Existência de um contrato válido entre devedor e credor; b) Inexecução desse contrato, no todo ou em parte, o que caracteriza o ilícito contratual; c) Dano e nexo de causalidade.

Com relação ao nexo causal, importante salientar que o nosso Código Civil prevê regra específica para a Responsabilidade Contratual no art. 403, consagrando a necessidade da existência de relação direta e imediata entre a inexecução contratual e o dano para que a mesma se caracterize.

Neste sentido leciona Sérgio Cavalieri Filho (2014, p.339):

O dano deve ser consequência necessária da inexecução da obrigação, de forma que, ocorrendo alguma causa superveniente imputável a terceiros, ou ao próprio credor, ou ainda, decorrente de fato natural, interrompe-se o nexo

causal e exonerado de responsabilidade ficará o autor da causa primeira.

Assim sendo, também na responsabilidade contratual o caso fortuito e a força maior excluem o nexo causal, isentando o devedor da responsabilidade pelo não cumprimento, caso em que se dá a resolução do contrato e as partes voltam ao seu *status quo ante*.

Teceremos agora considerações a respeito da Responsabilidade Contratual Profissional, especificamente com relação aos cirurgiões-dentistas, que é o objeto principal de estudo deste trabalho.

5 A RESPONSABILIDADE CONTRATUAL PROFISSIONAL DOS CIRURGIÕES-DENTISTAS

Iniciaremos nossa abordagem discutindo a natureza jurídica deste tipo de responsabilidade. Embora bastante controvertida na doutrina, visto que alguns autores consideram a mesma contratual, enquanto outros a enquadram na seara extracontratual, Maria Helena Diniz (2009) entende que não pode deixar de ser contratual tal responsabilidade, aplicando-se, a esses casos, as noções de obrigação ‘de meio’ e ‘de resultado’.

No que tange ao exercício profissional dos cirurgiões-dentistas, embora divergente na doutrina, Carlos Roberto Gonçalves (2014) entende tratar-se, em regra, de ‘obrigações de resultado’.

Já Maria Helena Diniz (2009) e Pablo Stolze (2014) entendem como ‘de meio’ tal responsabilidade, sendo ‘de resultado’ quando tratar-se de procedimentos estéticos, assim entendendo Pablo Stolze (2014, p. 288):

[...] determinadas intervenções para tratamento de patologias bucais deverão, por óbvias razões, ser enquadradas na categoria de ‘obrigações de meio’, dada a impossibilidade de garantir o restabelecimento completo do paciente

(grifo do autor).

Entretanto, Sergio Cavalieri Filho (2014, p.459), corroborando com o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2014) preconiza:

[...] no que respeita aos dentistas a regra é a obrigação de resultado (grifo nosso), sendo assim porque os processos de tratamento dentário são mais regulares e específicos, e os problemas menos complexos. Os procedimentos odontológicos, embora exijam técnica específica, permitem assegurar a obtenção do resultado esperado.

Para Sílvio de Salvo Venosa (2014, p.174):

A responsabilidade do dentista, ao lado de ser eminentemente contratual, traduz mais acentuadamente uma obrigação de resultado, mormente nos tratamentos de rotina como obturações e profilaxias.

Observa-se, assim, evidente divergência de entendimento doutrinário quanto à natureza da Responsabilidade Contratual dos dentistas, se ‘de meio’ ou ‘de resultado’, prevalecendo, no entanto, uma tendência atual de enquadrá-la como obrigação de resultado, principalmente no que diz respeito a algumas especialidades que lidam com a estética diretamente.

A Odontologia é uma profissão que tem autonomia própria, sendo regulado seu exercício em todo território nacional pela Lei nº 5.081/1966, dividindo-se em várias áreas de atuação, nas quais o cirurgião-dentista pode se especializar, tais como: endodontia (faz tratamento do canal presente na raiz dos dentes); dentística (cuida basicamente da restauração dos dentes); prótese (responsável pela confecção de próteses dentárias capazes de restabelecer a função mastigatória diante da perda de elementos dentários); radiologia (realização de exames de imagem para fins de diagnóstico); ortodontia (visa à correção do mau posicionamento dentário mediante a utilização de aparelhos ortodônticos), entre outras.

Além desse dispositivo legal que normatiza o ofício da Odontologia, tem-se a Resolução CFO – 42 de 20 de maio de 2003 que institui o Código de Ética Odontológica em vigor.

Os atos odontológicos *lato sensu* são aqueles praticados por profissional com graduação em Odontologia, em instituição nacional reconhecida pelo Ministério da Educação ou faculdade estrangeira após a devida revalidação do diploma.

Cabe ao cirurgião-dentista praticar, além dos atos odontológicos específicos, inerentes à profissão, praticar atos não específicos, quais sejam, a prescrição de medicamentos, atestar estados mórbidos, realizar perícias odonto-legais e realização de anestesia local e troncomandibular.

A posição doutrinária que entende a obrigação dos dentistas como de resultado é compreensível quando considerada apenas algumas especialidades, como por exemplo, a dentística, por ser uma área em que se tem mais previsibilidade quanto ao resultado, podendo se assegurar a realização deste. No entanto, em outras áreas, como a ortodontia, mesmo sendo um ramo que lida com a estética dos pacientes, não se pode generalizar como de resultado a obrigação assumida, uma vez que fatores alheios ao controle profissional tais como a resposta biológica ao tratamento e a colaboração do paciente durante a realização do mesmo, são imprescindíveis para o sucesso e o consequente resultado almejado.

Desse entendimento corrobora Kfoury Neto (*apud* Silvio Venosa, 2014, p.177), que defende:

Há especialidades que se constituem claramente obrigações de resultado, como a restauração de dentes, a odontologia preventiva, a prótese dental e a radiologia. Outras situações, a exemplo da atividade médica, não admitem que se assegure um resultado, constituindo-se obrigação de meio, como a traumatologia buco-maxilo-facial, a endodontia, a periodontia, a odontopediatria, a ortodontia, entre outras [...].

Esta divergência doutrinária acaba por ensejar insegurança jurídica ao exercício profissional dos Odontólogos, cabendo muitas vezes à jurisprudência

decidir, à luz de casos concretos, pela responsabilidade de meio ou de resultado.

Atualmente, um fato é certo, após o advento do Código de Defesa do Consumidor que passou a entender o contrato de prestação de serviços médicos/odontológicos como sendo de consumo, portanto sujeito às normas consumeristas dentre as quais a possibilidade de inversão do ônus da prova em ações indenizatórias, quanto mais o cirurgião-dentista se resguardar com a produção de provas a seu favor, através de registros feitos em seus prontuários odontológicos de todas as etapas do tratamento, bem como de todas as recomendações que são feitas a seus pacientes a respeito dos riscos e cuidados que devem ser tomados para o sucesso do mesmo, mais ele estará acobertado contra eventuais ações indenizatórias que possam vir a ser impetradas contra ele.

Deste entendimento, importante abordar a questão do consentimento informado, sendo este “uma pré-condição ética e legal na prática odontológica” (GOLDIN JR *apud* FREITAS et al, 2013).

Tal consentimento é o processo pelo qual o paciente confirma voluntariamente sua disposição para aceitar o tratamento, após ser informado de todos os riscos, consequências e benefícios do mesmo. Caberá ao dentista o dever de informar para que obtenha o chamado ‘consentimento informado’ do paciente, uma vez que a ausência de informação ou a informação defeituosa, por culpa do profissional, são tidas como suficientes para gerar a responsabilidade civil do mesmo, diante do direito à informação que é tido como correlato da boa-fé objetiva nas relações consumeristas.

Esse dever de informação do dentista pode ser feito de forma oral ou escrita, desde que seja claro o suficiente para compreensão dos dados apresentados.

Assim sendo, o consentimento informado constitui também importante ferramenta para defesa do dentista em caso de eventual ação de reparação de danos, uma vez que serve de prova para eximi-lo da culpa e do inadimplemento contratual.

Passaremos agora à análise do que vem entendendo a jurisprudência dos tribunais brasileiros sobre o tema.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, em processo de indenização

que pedia danos materiais e morais por erro médico, entendeu que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é subjetiva”, assim sendo, não apurada a culpa do médico inexistia o dever de indenizar.

Por esse julgado observa-se o entendimento deste Tribunal de que a responsabilidade dos cirurgiões-dentistas é de meio, uma vez que os mesmos se enquadram na classe de profissionais liberais.

Ademais, o Tribunal de Justiça de São Paulo, corroborando com este entendimento quanto à natureza da responsabilidade civil dos dentistas como sendo de meio, em vários julgados analisou a prova da existência ou não de culpa para caracterização do dever de indenizar, indeferindo este em processos onde a culpa foi afastada ou não foi provada.

O Superior Tribunal de Justiça, julgando um Agravo em Recurso Especial, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, também entendeu pela averiguação da prova de existência de culpa para configuração do dever de indenizar, afastando mais uma vez a responsabilidade de resultado, embora entenda que esta deve ser aplicada a maioria dos casos de responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas.

Da análise das jurisprudências supracitadas, observa-se uma tendência atual em algumas Cortes nacionais pelo entendimento de que a responsabilidade dos cirurgiões-dentistas deve ser de meio, pois, muito embora o STJ, neste seu julgado, tenha estabelecido que “na maioria das vezes a atuação do cirurgião-dentista encerra obrigação de resultado”, ao julgar partiu para análise do caso concreto determinando como de meio a responsabilidade *in casu*.

6 CONCLUSÃO

Ao analisar a natureza da Responsabilidade Civil Contratual no âmbito profissional dos cirurgiões-dentistas, se de meio ou de resultado, percebe-se uma nítida divergência de entendimentos, tanto doutrinários como jurisprudenciais, muito embora, algumas jurisprudências de tribunais Estaduais e do próprio STJ venham se

afirmando, atualmente, no sentido de considerá-la como de meio, via de regra.

Entendimento este do qual corroboramos, uma vez que, assim como na medicina, a odontologia é uma profissão que se dedica acima de tudo a cuidar da saúde, e não apenas visa oferecer procedimentos estéticos, daí sua obrigação, em regra, dever ser caracterizada como de meio e não de resultado, assim como ocorre na ciência médica.

Some-se a isto o fato de que muitos dos procedimentos odontológicos dependem de fatores que fogem ao controle do profissional dentista para que o resultado esperado seja alcançado, sendo o caso, por exemplo, dos procedimentos ortodônticos, que dependem não só da resposta biológica ao tratamento como também da colaboração do paciente para que seja obtido êxito neste.

Sendo assim, discordamos de autores que defendem a responsabilidade de resultado na odontologia, por entenderem ser desta natureza “porque os processos de tratamento dentário são mais regulares e específicos, e os problemas menos complexos” (CAVALIERI, 2014, p.459).

Defendemos que, diante da existência de entendimentos diversos nesse campo, o mais sensato para se alcançar a equidade das decisões é o juiz julgar à luz do caso concreto, analisando caso a caso as particularidades de cada um, para poder determinar qual a natureza daquela obrigação, se de meio ou de resultado.

Por fim, como já ressaltado anteriormente, a Odontologia tem a responsabilidade, acima de tudo, de oferecer saúde aos seus pacientes, o que caracteriza a obrigação do cirurgião-dentista como de meio, pois o mesmo se comprometerá em aplicar todos os meios necessários no tratamento para a cura do paciente ou solução do seu problema, sem assumir a responsabilidade de que o resultado realmente acontecerá.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial Nº 150.501 – SC (2012/0060799-2)**. Ministro Luis Felipe Salomão; 03/09/2013. Disponível em: <[http:// www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 27 de outubro de 2014, às 18h15min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível 2011.002314-3**. Relator: Des. Amaury Moura Sobrinho; 3ª Câmara Cível; 09/06/2011. Disponível em: <[http:// www.esaj.tjrn.jus.br](http://www.esaj.tjrn.jus.br)>. Acesso em: 26 de outubro de 2014, às 11h00min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação 0121312-41.2008.8.26.0008: Erro Médico**. Relator: Des. Cesar Luiz de Almeida; 8ª Câmara de Direito Privado; 22/10/2014. Disponível em: <[http:// www.esaj.tjsp.jus.br](http://www.esaj.tjsp.jus.br)>. Acesso em: 27 de outubro de 2014, às 18h00min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação 0008239-77.2010.8.26.0281: Indenização por Dano Moral**. Relator: Des. Ferreira da Cruz; 5ª Câmara de Direito Privado; 01/10/2014. Disponível em: <[http:// www.esaj.tjsp.jus.br](http://www.esaj.tjsp.jus.br)>. Acesso em: 27 de outubro de 2014, às 18h30min.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed.; São

Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, v.4. 23.ed; São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, T. et al . **Termo de Consentimento Livre e Esclarecido na Odontologia**. Disponível em:< <http://www.ebah.com.br.html>>. Acesso em: 22 de outubro de 2014, às 10h00min.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**, v.3. 12.ed; São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, v.4. 9. ed.; São Paulo: Saraiva, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 14.ed; São Paulo: Atlas, 2014.