

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXVIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO DE CURITIBA**

CÉSAR FRANCESCHI

**A OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO NA ATIVIDADE LIBERAL DO
CIRURGIÃO-DENTISTA**

**CURITIBA
2010**

CÉSAR FRANCESCHI

**A OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO NA ATIVIDADE LIBERAL DO
CIRURGIÃO-DENTISTA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. M. Eros Belin de Moura Cordeiro

**CURITIBA
2010**

TERMO DE APROVAÇÃO

CÉSAR FRANCESCHI

A OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO NA ATIVIDADE LIBERAL DO CIRURGIÃO-DENTISTA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Professor Mestre Eros Belin de Moura Cordeiro

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de dezembro de 2010.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Mestre Eros Belin de Moura Cordeiro, pela dedicada orientação e contribuição com seus conhecimentos e sugestões na elaboração desta monografia.

Aos professores da Escola da Magistratura do Paraná – Núcleo Curitiba, pelas valiosas lições transmitidas.

A minha esposa e filho pela paciência, apoio e incentivo em mais essa etapa de estudos.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	06
2	ODONTOLOGIA, CIÊNCIA E ARTE.....	12
2.1	A ODONTOLOGIA NA ATUALIDADE.....	15
3	A RELAÇÃO CIRURGIÃO-DENTISTA – PACIENTE.....	17
3.1	UM DEBATE SOBRE A NATUREZA CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL.....	18
3.2	O CIRURGIÃO-DENTISTA E O CÓDIGO CIVIL.....	24
3.3	O CIRURGIÃO-DENTISTA E O CÓDIGO DO CONSUMIDOR.....	27
4	A QUESTÃO DAS OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO.....	34
4.1	A OBRIGAÇÃO DE MEIO.....	39
4.2	A OBRIGAÇÃO DE RESULTADO.....	40
4.3	AS ESPECIALIDADES ODONTOLÓGICAS E AS OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO.....	42
5	CONCLUSÃO	64
6	REFERÊNCIAS	68

RESUMO

A OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO NA ATIVIDADE LIBERAL DO CIRURGIÃO-DENTISTA

O presente trabalho monográfico tem o escopo de contribuir com a pesquisa da questão das obrigações de meio e de resultado na atividade liberal do cirurgião-dentista, de modo que se encontre uma resposta mais justa e eqüitativa à problemática dos danos à personalidade daqueles que são submetidos às condutas omissivas ou comissivas ilícitas desse profissional. Pretende discorrer ainda sobre a posição da odontologia como ciência contemporânea e perscrutar a relação contratual/consumerista estabelecida entre o cirurgião-dentista e o paciente/consumidor. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados, bem como jurisprudencial, chegando-se a conclusão de que, embora seja predominante o entendimento de que o conteúdo obrigacional de sua atividade profissional seja, como regra, de resultado, o mais adequado é que o mesmo deva responder pela de meio, vez que desenvolve atividade de risco inerente onde predomina o fator álea.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; cirurgião-dentista; obrigação de meio e de resultado;

1 INTRODUÇÃO

Como todas as ciências desse século XXI, a odontologia caminha com uma velocidade incomensurável, encontrando-se na era da biotecnologia, dos supercomputadores, da ultramicroscopia eletrônica, dos lasers, das células-tronco, das pesquisas intercontinentais simultâneas.

Contudo, é pequena a faixa da população mundial que usufrui dessas maravilhas tecnológicas; vivenciam-se realidades muito distintas, a porção mais aquinhoadada beneficia-se de uma odontologia da era cibernética e a outra suporta uma odontologia da era medieval. Assim, por exemplo, enquanto que, de um lado a ciência odontológica avança em pesquisas genéticas e imunológicas, antagonicamente na prática profissional cotidiana realizam-se as mutilações bucais.

Essa triste situação não é privilégio apenas do Brasil, quase que a totalidade dos países do planeta enfrentam as mesmas dificuldades, pois a saúde bucal nem de longe está na lista de prioridades das políticas governamentais.

Inegavelmente o advento da Constituição Federal de 1988 é o marco indelével de uma mudança ideológica, social, cultural, política, econômica e etc. Mudança essa que se deu a partir de uma evolução conceitual (fenômeno da constitucionalização do direito)¹, onde se deixa de ter uma visão predominantemente individualista e patrimonialista cambiando para uma visão onde o homem passa a ser o centro das atenções (princípio do personalismo ético), merecedor da preocupação pelo Estado quanto a sua existência digna.

¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 15 jul. 2010.

Nas palavras de Jussara Meirelles:

Enfim, a pessoa humana passa a centralizar as cogitações jurídicas, na medida em que o **ser** é valorizado. O seu papel anteriormente estabelecido pelas disposições do Código Civil, determinado fundamentalmente pela propriedade, pelo **ter**, assume função meramente complementar. A excessiva preocupação com o patrimônio, que ditou a estrutura dos institutos basilares do Direito Civil, não encontra resposta na realidade contemporânea, mais voltada ao ser humano na sua total dimensão ontológica, cujos interesses de cunho pessoal se sobrepõem à mera abstração que o situava como simples pólo de relação jurídica.²

Entretanto, mesmo diante dessas profundas mudanças e apesar da Constituição Federal vigente ter como fundamentos, nos artigos 1º, inciso III, a dignidade humana; artigo 3º, inciso IV, a promoção do bem de todos; no artigo 6º que estabelece como direitos sociais entre outros a saúde; e mais diretamente na seção II, nos artigos 196 e seguintes, que tratam da saúde como direito de todos e dever do Estado³, na prática esses direitos estão longe de ser concretizados, *vide*, por exemplo, as péssimas condições de saúde bucal da população brasileira.

Por questões históricas, filosóficas, econômicas, sociais, políticas, técnicas entre outras; chegou-se a conclusão de que o Estado não poderia nem deveria monopolizar as atividades voltadas à promoção da saúde, estabelecendo-se então, a possibilidade e a legitimidade da atuação da iniciativa privada.

A realidade que hoje se encontra, no que concerne à Odontologia, é de que a iniciativa privada, sem dúvida, suplanta, em número e grau, os serviços prestados pelo poder público.⁴

² MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. *In*: Luiz Edson Fachin (Coord). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 111.

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 307-8.

⁴ MEDEIROS, Urubatan Vieira. Promoção de Saúde na Prática Clínica. *In*: **Odontologia Integrada**. Rio de Janeiro: Pedro Primeiro, 1999, p. 294.

“Para se ter uma idéia da realidade de mercado de trabalho, temos no país uma proliferação de faculdades de Odontologia, que é responsável pelo crescimento no número de profissionais em cerca

Assim sendo, deve-se admitir que, infelizmente, a quantidade de profissionais não está diretamente relacionada com a qualidade desses, daí que, na busca da proteção da sociedade erigiram-se vários instrumentos de regulação e proteção à mesma, sendo que o Direito é o responsável pela função pacificadora e sancionatória, tendo o condão de exigir do cirurgião-dentista atuar de forma adequada, justa, ética, idônea e diligente, sob pena de ser responsabilizado nas searas administrativa, civil e penal, pela lesão aos direitos subjetivos dos vitimados.

Observe-se o que aduz Miguel Kfoury Neto, sobre a qualidade do ensino médico, o que em nada difere do ensino odontológico:

“O baixo nível qualitativo do ensino médico – verificável, de resto, em todos os demais cursos – vem se refletindo incisivamente na formação e no conseqüente desempenho profissional dos discípulos de Hipócrates”.⁵

Não se pode esquecer que, estamos sob a égide de princípios e normas de ordem pública (essas cogentes) que passam a irradiar em todas as relações sociais, jurídicas e econômicas; princípios e normas que visam a repersonalização das relações, a dignidade, a solidariedade, a função social, a igualdade material, a boa fé, a lealdade, a eqüidade, os bons costumes, a segurança, o bem-estar, a harmonia social e etc.⁶

O cirurgião-dentista não se aparta desta realidade, ele é mais um elemento, uma peça dessa grandiosa engrenagem, que deve funcionar com o equilíbrio e a eficiência que todos esperam. Colocar seu conhecimento e aptidão técnica em prol

de 7 mil profissionais por ano desde a segunda metade da década de 80, colocando o Brasil como o país detentor de mais de 11% dos dentistas de todo o mundo, ficando apenas atrás dos Estados Unidos. Destes apenas 10% chega a ser absorvido pela Estado, o que reforça a idéia de que a odontologia é uma profissão de liberais”

⁵ NETO, Miguel Kfoury. **Responsabilidade Civil do Médico**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 26.

⁶ RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: Luiz Edson Fachin (Coord). **Repensando Fundamentos do Direito Civil brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, p. 7-15.

não só do seu desenvolvimento pessoal e social, mas na busca do bem estar de todos.

Sendo imprescindível sua atuação, deve servir à sociedade com esmero, abnegação, ética e amor, caso assim não aja, deve ser repreendido e redirecionado para um exercício profissional baseado na solidariedade, socialidade e eticidade.

Para Carlos Alberto Bittar⁷, o exercício da atividade profissional tem influxo direto sobre os direitos da personalidade humana, como a vida, a saúde, as integridades física e psíquica, que constituem o elenco das prerrogativas fundamentais reconhecidas ao homem na defesa de sua essencialidade.

Se o bem maior do homem é a vida, não podemos negar que é a saúde biopsíquica o elemento propulsor e mantenedor desta, busca-se não somente viver, mas também manter uma existência digna.

Nas palavras de Eroulths Cortiano Júnior:

A pessoa humana não é apenas um dado ontológico, mas traz encerrada em si uma série de valores que lhe são imanentes. A dignidade da pessoa humana é o centro de sua personalidade, e, portanto, merece a maior proteção possível.⁸

Na medida em que, as intervenções odontológicas crescem em número e grau de dificuldade técnica, mais a sociedade sujeita estará à falibilidade humana, seja pela incúria, seja pela limitação do conhecimento científico da atualidade, fatos aos quais o Direito não pode ficar alheio, tendo que se posicionar diante de tal evolução.

⁷ BITTAR, Carlos Alberto. As atividades científicas e profissionais, médicas, odontológicas, hospitalares e congêneres e o Direito: princípios norteadores. *In: Responsabilidade Civil, Médica, Odontológica e Hospitalar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 3.

⁸ JÚNIOR, Eroulths Cortiano. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In: Luiz Edson Fachin (Coord). Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 42.

Nas palavras do doutrinador José de Aguiar Dias:

À medida que a civilização se desenvolve, dizem Mazeaud et Mazeaud, tornam-se mais e mais complexas as relações sociais, com interpenetração cada vez mais profundas dos círculos da atividade jurídica de cada um. É inevitável, em tais condições, o atrito de interesses, cada vez mais intenso, desdobrando-se em problemas de responsabilidade civil.⁹

Assim, levando em consideração a seara civil, a liberdade profissional do cirurgião-dentista estará sempre vinculada à obrigação de “bem atuar”, prestando seus preciosos serviços de maneira lícita visando unicamente o equilíbrio biopsico-social do paciente, de maneira que, em rompendo esses limites deverá indenizar ou compensar os vitimados, respondendo com seu patrimônio.

Para conhecer o mínimo necessário do mundo da odontologia, deve o operador do direito esmerar-se em estudá-lo, não como um técnico, mas como um diletante, que busca conhecimentos mais sólidos e atualizados, de forma que possa atuar com maior justiça e segurança.

Com lucidez José de Aguiar Dias, ao tratar da Responsabilidade Civil, deixou a seguinte mensagem:

O instituto é essencialmente dinâmico, tem de adaptar-se, transformar-se na mesma proporção em que evolue a civilização, há de ser dotado de flexibilidade suficiente para oferecer, em qualquer época, o meio ou processo pelo qual, em face de nova técnica, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes.¹⁰

Este é o propósito deste trabalho monográfico, a partir da revisão da literatura odontológica e do conhecimento doutrinário e jurisprudencial sobre a responsabilidade civil do cirurgião-dentista, objetiva-se estabelecer uma linha

⁹ AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 10.

¹⁰ AGUIAR DIAS, José de. Op. cit., p. 16.

condutora que sirva de instrumento capaz de oferecer uma compreensão problematizante das questões atinentes ao tema.

A lei, com suas notas frias e duras deve estar consoante com as práticas profissionais do mundo concreto, e vice-versa, não podendo haver antagonismos. Não há inimigos, os profissionais, os pacientes, os advogados e juízes são, antes de tudo, cidadãos de quem se espera equilíbrio e cordialidade, sendo o conhecimento um dos pilares para esse encontro.

Harmonizar linguagens técnicas tão distintas não é trabalho isolado nem instantâneo, é produto de debates e muita reflexão, de muito estudo e dedicação, pois é neste encontro de sistemas (Direito-Odontologia) que se possibilitará o equilíbrio e o ajuste entre as partes, que se encontrará a justiça e a pacificação necessárias ao desenvolvimento da nação brasileira.

Para tanto, o itinerário proposto neste trabalho contempla conhecer o profissional liberal cirurgião-dentista, desde identificando a natureza contratual da sua relação com o paciente, sua posição frente aos Códigos Civil e do Consumidor, atingindo, a questão nuclear das obrigações de meio e de resultado, trabalhadas de maneira dinâmica e exemplificativa no tocante às diversas especialidades odontológicas.

E por derradeiro, de forma sintética, tratar-se-á da conclusão desta monografia de fim de curso de preparação à magistratura, nível de especialização, estabelecendo-se os pontos fundamentais que envolveram a problematização do tema.

2 ODONTOLOGIA, CIÊNCIA E ARTE

A odontologia é uma das tantas atividades humanas que visa à promoção e preservação da saúde integral do ser humano¹¹, essa que pressupõe em equilíbrio das suas condições fisiológicas, nutricionais, psicológicas, anatômicas, funcionais, estéticas e espirituais. Portanto, é uma das áreas do conhecimento humano que vem a estabelecer uma qualidade de vida desejável e compatível com as aspirações do homem do século XXI preocupado com o desenvolvimento integral do corpo e do espírito.

Nas palavras de José Afonso da Silva:

Todo ser dotado de vida é indivíduo, isto é: algo que não se pode dividir, sob pena de deixar de ser. O homem é indivíduo, mas é mais que isto, é uma pessoa. Além dos caracteres de indivíduo biológico tem os de unidade, identidade e continuidade substanciais.¹²

Como nos diz José de Oliveira Ascensão:

Sobretudo, o homem tem seus fins, e a capacidade de prosseguir fins, que ultrapassam o condicionamento biológico. O homem tem o sentido dos seus fins intrínsecos. Tem o sentido de responsabilidade na prossecução desses fins. Enfim, tem o sentido da transcendência: pois é o único ser capaz de se abrir a transcendência.¹³

Assim, é ciência de grande importância, que vem a passos largos e firmes conquistando seu espaço no campo da pesquisa e conhecimento humanos, onde milhões, senão bilhões de dólares são destinados para seu avanço e

¹¹ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 13.

¹² SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 196.

¹³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil - Teoria Geral**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997, v.1, p. 40-1.

aprofundamento na busca da erradicação dos problemas bucais, através de medidas preventivas e curativas, a partir da descoberta e emprego de materiais cada vez mais biocompatíveis com o organismo humano.

Apesar desse extraordinário desenvolvimento científico ainda há um infindável campo a se descobrir, a cada instante há uma nova linha de pesquisa, desenvolvimento e aplicação, pois, não há conhecimento humano que se entenda indiscutível e permanente, tudo se encontra em construção, e o que hoje é insofismável amanhã será apenas pó.

Como toda ciência, está sujeita a equívocos, contudo é no sentido de acertar que o homem produz e reproduz exaustivamente as pesquisas objetivando encontrar a “cura” ou alívio para os sofrimentos humanos.

Até meados do século XVII, a odontologia era considerada mais arte do que ciência, é Pierre Fauchard (1690-1761) quem assenta suas bases científicas, convertendo-a numa ciência autônoma¹⁴, mesmo tendo bases científicas comuns aos princípios da medicina, pelas particularidades técnicas e complexidade inerentes ao seu ramo, tem sua indiscutível independência, não sendo apenas um ramo ou especialidade médica, mas, ciência com bases sólidas e sem vínculos de subordinação.

Segundo Waldir Antônio Jorge:

“A Odontologia entendida como uma profissão autônoma, interdependente que atua como uma especialidade médica- com características e capacitação próprias de eliminar a dor, diagnosticar, propor terapêutica, preservar até a alta dos pacientes- é entre as atividades da área de saúde uma profissão que se distingue das demais pelas suas características próprias contribuindo em muito para o equilíbrio biopsicossocial do indivíduo quanto à sua biofisiologia, função e estética”.¹⁵

¹⁴ WEINGARTEN, Célia. **Responsabilidad por prestaciones odontológicas**. 1. ed. Buenos Aires: Astrea, 1997, p. 5.

¹⁵ JORGE, Waldir Antônio. Urgências Sistêmicas em Consultório Odontológico. In: **Atualização na Clínica Odontológica**. São Paulo: Artes Médicas, 2000, p. 537.

Contudo, a odontologia não se trata apenas de uma ciência, é notório ser uma atividade prática, que exige a intervenção humana direta, não bastando apenas aparelhos e materiais sofisticados¹⁶, nem apenas conhecimentos teóricos, necessita fundamentalmente da habilidade do profissional, do seu senso estético, da sua arte e intuição, de um relacionamento humano que estabeleça cumplicidade, paciência e parcimônia, observação e amor pelo semelhante.

Arte, porque indissociável do senso de estesia, porque exige habilidades do espírito humano, como um apurado domínio de proporção, da identificação das mais delicadas nuances anatômicas, de um privilegiado poder de observação e de composição das cores e matizes, o cirurgião-dentista da era tecnológica deve ser um verdadeiro escultor, como Michelangelo, sempre tentando dar vida e naturalidade à sua criação a partir de um objeto artificial.

Não há na odontologia trabalhos meramente mecânicos, insípidos e desligados da harmonia e beleza humanas, nenhuma máquina, até então, pôde superar o espírito criativo humano, e nem poderá, porque por insondáveis motivos metafísicos o homem é o único ser dotado de inteligência capaz de modificar o seu meio e a si mesmo.

A atual ciência odontológica é incontestavelmente superior à do passado, os conhecimentos são mais vastos e mais aprofundados, diante dessa realidade, a seguir verificar-se-á quais os objetivos, caminhos e tendências dessa nova odontologia, bem como a percepção das pessoas que se utilizam dessa ciência da saúde.

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 4.

2.1. A ODONTOLOGIA NA ATUALIDADE

Como já apontado, a odontologia evoluiu de forma extraordinária e hoje encontra um indiscutível nível de excelência, seja no conhecimento teórico, dos materiais empregados e instrumentais cada vez mais precisos e seguros, como também na formação técnico-profissional, já que as universidades e centros de pós-graduação conquistaram elevados níveis de exigência e eficiência.¹⁷

Um rápido olhar ao passado mostra quanto a ciência odontológica caminhou, basta que se verifique como as novas gerações usufruem saúde bucal invejável quando comparadas às anteriores.

Hoje, a odontologia tem como foco a prevenção, ou seja, a evitação dos danos e a manutenção da saúde, não permitindo que esta sofra solução de continuidade. Cada vez mais se busca a intervenção não invasiva, suave e permanente, afastando-se daquela imagem mutiladora e traumática, através da aplicação de práticas mais seguras e eficazes.¹⁸

Contudo, muitas são as situações, mesmo com toda a evolução da ciência odontológica, em que, não se obtém os resultados desejados por variados motivos, entre eles: o conhecimento científico atual; a falta de educação e valorização das pessoas quanto a sua saúde bucal; a falta de materiais com capacidade funcional e estética suficientes para a recuperação plena da saúde bucal; a existência de profissionais antiéticos, desleixados, gananciosos entre outros.

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 4-5.

¹⁸ MEDEIROS, Urubatan Vieira. Op. cit., p.293-4.

Infelizmente ainda persistem situações irremediáveis que conduzem a mutilações necessárias para a reconquista da saúde.¹⁹

Avulta, portanto, a necessidade de permanente pesquisa, produção e aplicação de novos materiais, novas técnicas e de constante aperfeiçoamento profissional, também de incentivos e de programas de educação e promoção da saúde bucal. Também, e não menos importante, faz-se necessária a resolução dos conflitos, o controle das atividades profissionais seja no âmbito administrativo (pelos Conselhos Federal e Regionais), no criminal e no civil, neste através da responsabilidade civil.

O paciente, consumidor dos serviços odontológicos, está cada vez mais exigente porque tem mais conhecimento sobre sua saúde²⁰, assim se vê no direito de exigir o maior benefício possível com o menor dispêndio; já o cirurgião-dentista encontra-se com maiores deveres, pois deve conhecer mais, produzir mais e melhor, pois tem melhores condições instrumentais e teóricas para realizar uma odontologia de qualidade.

A ciência odontológica da atualidade detém alto grau de especialização, subdividindo-se em áreas de grande complexidade, tais como: cirurgia buco-maxilo-facial, odontopediatria, periodontia (tratamento de gengiva e tecidos de suporte), endodontia (tratamento de canal), dentística (restaurações dentárias), odontologia legal e deontologia, ortodontia e ortopedia funcional dos maxilares, oclusão, biossegurança, imagenologia odontológica, prótese (fixa e removível), odontologia para pacientes com necessidades especiais, e mais recentemente, as áreas de cosmetologia (estética), implantodontia e laserterapia entre outras.

¹⁹ NETO, Miguel Kfourir. Op. cit., p. 38.

²⁰ ARAÚJO, André Luis Maluf. "Responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas". In: **Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 173.

3 A RELAÇÃO CIRURGIÃO-DENTISTA - PACIENTE

Sob a ótica ético-social-econômica, de um lado verifica-se a necessidade do paciente na preservação e/ou reencontro de sua saúde e de outro a do profissional que busca sua realização íntima, social e econômica.²¹

Ambos devem agir de forma justa e equilibrada, baseando a relação na confiança²², cumplicidade, idoneidade, boa-fé, solidariedade e sempre que possível amizade, pois antes de uma relação profissional há uma inerente relação humana.

Sob a ótica jurídica, não se deixa de reconhecer as necessidades acima apontadas, contudo esta relação é regida legalmente, sofrendo interferência de normas jurídicas positivadas²³, normas essas que estabelecem obrigações para ambas as partes, regendo e estabelecendo limites que se rompidos e vierem a causar danos submeterão o agente a uma reprimenda proporcional à agressão aos direitos subjetivos que gravitam em torno.

A seguir, tratar-se-á de um tema de grande relevância à responsabilidade civil do cirurgião-dentista, assunto de considerável discussão doutrinária que, busca compreender como se estabelece e qual a natureza dessa relação cirurgião-dentista e paciente, seja contratual ou extracontratual ou consumerista, e a partir daí, quais as conseqüências.

²¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade Médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação.** 5ª Tiragem. Curitiba: Juruá, 2006, p. 38.

²² WEINGARTEN, Célia. Op. cit., p. 64.

²³ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 165.

3.1 UM DEBATE SOBRE A NATUREZA CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Para Miguel Kfoury Neto²⁴ apesar do Código Civil brasileiro inserir a responsabilidade do médico, nesse caso o cirurgião-dentista, entre os atos ilícitos, não há o porquê da controvérsia em estabelecer a responsabilidade fora do âmbito contratual. Evidentemente, podendo haver responsabilidade fora desse âmbito, como, por exemplo, uma situação de emergência em via pública, entretanto é esmagadora a existência de uma relação negocial entre profissional e paciente.

José de Aguiar Dias, ao tratar da responsabilidade contratual do médico, o que cabe ao cirurgião-dentista, sendo incisivo em suas considerações e não deixando margem alguma, assim dispõe:

“Ora, a natureza contratual da responsabilidade médica não nos parece hoje objeto de dúvida”.

“Acreditamos, pois, que a responsabilidade do médico é contratual, não obstante a sua colocação no capítulo dos atos ilícitos”.²⁵

A jurisprudência tem entendido que, o cirurgião-dentista ao atender o seu cliente, estabelece um verdadeiro contrato, ou seja, havendo a presença de autonomia privada, consenso entre as partes visando um fim lícito e válido, origina-se uma relação contratual, com os inerentes direitos e obrigações a serem cumpridos e respeitados.²⁶

Remanesce alguma dúvida ainda sobre essa natureza contratual, se seria uma espécie de contrato atípico, nominado, inominado ou consistiria em contrato *sui*

²⁴ NETO, Miguel Kfoury. Op. cit., p. 71.

²⁵ AGUIAR DIAS, José de . Op. cit., p. 252-3.

²⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 3. ed. São Paulo: Atlas: 2003, p. 31 e 362.

generis. Algumas correntes doutrinárias entendem ser contrato semelhante a um mandato, contrato de empreitada, de locação de serviços, contrato inominado ou contrato multiforme.²⁷ De qualquer forma, em se tratando de relação contratual cirurgião-dentista/paciente, há de se verificar se essa constitui-se em uma obrigação de meio ou de resultado.

Assim, na lição de Miguel Maria de Serpa Lopes:

De qualquer modo, pouco importa a natureza do contrato que vincula o profissional e o seu cliente, pouco importa que se trata de uma responsabilidade contratual ou extracontratual, de qualquer modo, em se tratando de uma obrigação de meio, ao prejudicado é que incumbe o ônus probatório da infringência dessas obrigações.²⁸

Para Silvio de Salvo Venosa, o contrato entre profissional e paciente é singular, pois exige a colaboração direta e indireta do paciente, esse é co-partícipe do sucesso ou do insucesso da atividade. E afirma que esse contrato será *intuitu personae* na maioria das vezes, bilateral, de trato sucessivo e oneroso.²⁹

Quanto à natureza da obrigação do cirurgião-dentista é indiscutível que ela consiste eminentemente em uma obrigação de fazer, ou na doutrina de Orlando Gomes³⁰ numa prestação positiva de fatos, ou seja, consiste numa atividade pessoal do devedor que visa um resultado efetivo. No caso de não poder ser cumprida a obrigação de fazer esta pode se converter em uma obrigação de dar. E ainda, se o devedor deve prestar pessoalmente a prestação (*intuitu personae*) ou personalíssima, o credor não será obrigado a aceitar de outrem a prestação, mas se o fato puder ser executado por terceiro, pode o credor mandar executá-lo à custa do devedor. No caso de impossibilidade superveniente, aplicam-se as seguintes regras:

²⁷ WEINGARTEN, Célia. Op. cit., p. 58-60.

²⁸ SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1972, v. 5, p. 264-5.

²⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 114.

³⁰ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 48-9.

1ª- Não havendo culpa do devedor, resolve-se a obrigação; 2ª- sendo culpado o devedor, responde por perdas e danos (artigos 247 a 249 do Código Civil). Também, porém em situação bem menos freqüente, há pelo dentista obrigação de não fazer, no caso de manter o sigilo profissional evitando revelá-lo³¹.

Discutida a natureza da relação cirurgião-dentista e paciente, importa analisar a responsabilidade civil sob a ótica contratual ou extracontratual.

Segundo Sergio Cavalieri Filho³², a doutrina subdivide-se entre aqueles que adotam a teoria unitária ou monista e os que adotam a corrente dualista ou clássica. Os monistas criticam a dicotomia existente entre a natureza da responsabilidade, por entenderem que há uma verdadeira simbiose entre os tipos, já que os seus efeitos são uniformes, e que as regras previstas no Código Civil (artigos 393, 402 e 403) para a responsabilidade contratual também são aplicáveis à extracontratual. Para os dualistas há clara dicotomia, pois a responsabilidade contratual ou comercial nasceria de um vínculo obrigacional preexistente, sendo o dever de indenizar consequência do inadimplemento, ou ilícito contratual, já a responsabilidade extracontratual nasceria da lesão a direito subjetivo, sem que o ofensor e a vítima constituíssem relação jurídica preexistente, surgindo então a responsabilidade por um ilícito aquiliano ou absoluto, ou seja, pela infringência à lei ou a ordem jurídica.

Para Silvio de Salvo Venosa³³, as responsabilidades civil contratual e extracontratual com freqüência se interpenetram e ontologicamente não são distintas, pois quem transgredir um dever de conduta, seja com ou sem negócio jurídico preexistente, pode ser obrigado a ressarcir um dano.

³¹ MARTINS-COSTA, Judith. Do Inadimplemento das Obrigações. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord). **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, p. 164.

³² FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 38-9.

³³ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 25-6.

José de Aguiar Dias já apontava que, quando as duas ações, contratual e extracontratual, conduzem ao mesmo resultado, a confusão entre as duas espécies é meramente venial.³⁴

A doutrina contemporânea aproxima as duas modalidades, pois ambas fundem-se na culpa, porém a culpa contratual funda-se no inadimplemento e a extracontratual funda-se na conduta do agente e na culpa no sentido lato.

Para Carlos Roberto Gonçalves³⁵, o Código Civil adotando a corrente dualista, distinguiu as duas espécies, disciplinando a responsabilidade extracontratual nos artigos 186 a 188 e 927 e seguintes; e a contratual, nos artigos 395 e seguintes e 389 e seguintes. Contudo, apesar dessa divisão, o mesmo autor entende que, em essência o que se requer para a configuração da responsabilidade é a presença do dano, do ato ilícito e da causalidade, independente de ser uma ou outra espécie, sendo essa convicção a dominante na doutrina brasileira.

Na mesma esteira, assim se posiciona Rui Stoco:

“Tenha-se em mente, porém, que a responsabilidade extracontratual e a contratual regulam-se racionalmente pelos mesmos princípios, porque a idéia de responsabilidade, como já enfatizado, é uma”.³⁶

Observe-se o seguinte julgado, citado por Silvio de Salvo Venosa, em seu livro: Responsabilidade Civil, onde se entende irrelevante a culpa provir de contrato ou não:

“ERRO PROFISSIONAL DO DENTISTA - Resultando dano a integridade física do paciente. **Irrelevância, na espécie, da questão se tratar de culpa contratual ou aquiliana”**.
(STF – RE 25958, 22.7.54, Seção I – 1ª Turma – Rel. Min. Nelson Hungria).³⁷

³⁴ AGUIAR DIAS, José de. Op. cit., p. 253.

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva: 2003, p. 24-5.

³⁶ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 137.

³⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 130.

Contudo, a doutrina estabelece algumas distinções entre as responsabilidades contratual e a aquiliana.

Carlos Roberto Gonçalves³⁸ aponta algumas significativas diferenças entre as responsabilidades, a primeira seria quanto ao ônus da prova, sendo que, na responsabilidade contratual bastaria ao credor demonstrar que a prestação foi descumprida, devendo o devedor provar alguma excludente legal para livrar-se da condenação. Já na extracontratual, caberia ao autor da ação o ônus da prova.

Outro elemento de diferenciação seria quanto à capacidade do agente causador do dano, Carlos Roberto Gonçalves citando Josserand, explica que a capacidade jurídica seria bem mais restrita na responsabilidade contratual do que na derivada de atos ilícitos, porque estes podem ser perpetrados por amentais e por menores gerando um dano indenizável, ao passo que somente os plenamente capazes seriam suscetíveis de convenções válidas.³⁹

Outra diferenciação apontada seria quanto à gradação da culpa, sendo que, na responsabilidade delitual, a falta se apuraria de forma mais rigorosa, já na contratual variaria conforme o caso, obedecendo a certo escalonamento.

Haveria também diferença na existência da responsabilidade pré-contratual e pós-contratual quando se tratar da responsabilidade contratual, fato esse que não se delinea quando da responsabilidade aquiliana, a qual leva em consideração o caráter subjetivo do “bom pai de família”.

Entretanto, apesar da discussão supra apontada verifica-se que com o advento do Código do Consumidor, Lei nº 8.078/90, essa dicotomia entende-se superada, tendo-se como fundamento da responsabilidade a violação do dever de segurança (artigos 4º, 6º, 8º, 9º 10º, 14º e etc.), assim, se o defeito do produto ou

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 27-9.

³⁹ Ibid., p. 30.

serviço lançado no mercado causar um acidente de consumo, o fornecedor responderá pelos danos patrimoniais ou morais advindos da lesão ao consumidor.⁴⁰

Com esse diploma verifica-se uma nova compreensão e abordagem, não se discutindo mais se é relação contratual ou extracontratual, em havendo relação consumerista a ótica será a desse código. Assim, o cirurgião-dentista subsume-se à figura do fornecedor de serviços e o paciente à figura do consumidor.⁴¹

Para o Código do Consumidor o cirurgião-dentista é um profissional liberal, ou seja, alguém que age com total independência técnica e livre de qualquer elo de subordinação, e que coloca a serviço de outrem seus conhecimentos, de forma contínua e habitual. Em sendo profissional liberal⁴² sua responsabilidade será subjetiva, segundo o artigo 14, parágrafo 4º.

Como assenta Antônio Hermann Benjamin:

O sistema protetivo do consumidor supera essa aparente diferença entre a responsabilidade contratual e aquiliana, isto porque o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual (responsabilidade contratual) ou o fato ilícito (responsabilidade aquiliana) para se materializar em função de outro vínculo: a relação de consumo, contratual ou não.⁴³

Convém entender que a visão atual deve ser a mais ampla e sistemática possível, pois se deve compreender que todas as legislações infraconstitucionais, que são é claro iluminadas pela Constituição Federal, não se contradizem, nem são antagônicas, pois a nova leitura legal deve ser a do denominado “Diálogo das Fontes”, onde efetivamente deve-se fazer uma interpretação lógico-sistemática, transcendendo a uma leitura dogmática e parcial de cada diploma, buscando uma

⁴⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 200-2.

⁴¹ FILHO, Sergio Cavalieri. Op. cit., p. 487.

⁴² VASCONCELOS, Fernando Antônio. **Responsabilidade do Profissional Liberal nas Relações de Consumo**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 26-7.

⁴³ BENJAMIN, Antônio H. V. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 44.

verdadeira harmonização entre os mesmos, pois todos são informados pelos mesmos princípios fundamentais, e que exigem uma abordagem ampla e profunda de seus verdadeiros significados.

Assim fala Cláudia Lima Marques sobre o Diálogo das Fontes:

É o denominado por Erik Jayme, de *diálogo das fontes*, cada vez mais comum no direito pós-moderno onde a revogação expressa é cada vez mais rara e a derrogação impossível pelos diferentes campos de aplicação, cada vez mais difusos e modificáveis segundo os papéis exercidos na sociedade. Em verdade é apenas uma luz nova para preencher a norma antes existente e evitar o conflito, com a opção constitucional pelo valor mais alto em conflito nesta antinomia.⁴⁴

Discutida a natureza da relação contratual ou extracontratual, verifica-se necessário estabelecer onde se encontra, e qual o tratamento legal dado cirurgião-dentista pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 O CIRURGIÃO-DENTISTA E O CÓDIGO CIVIL

O Código Civil no Título IX, da Responsabilidade Civil, no artigo 951, estabelece que aquele que no exercício da atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho, estará sujeito a indenização pelos danos causados, seguindo o disposto nos artigos 948 (trata do homicídio), 949 (trata da lesão ou ofensa à saúde) e 950 (trata do defeito na pessoa que impeça ou reduza a condição de trabalho), todos do Código Civil.

⁴⁴ MARQUES, Claudia Lima. Planos Privados de Assistência a Saúde. Desnecessidade de Opção do Consumidor pelo Novo Sistema. **Direito do Consumidor**, v. 31, p. 157.

Já o Código Civil de 1916, no seu artigo 1545, estabelecia que: “Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento”.

Sobre esse dispositivo, já comentava Clóvis Bevilácqua:

O Direito exige que esses profissionais exerçam a sua arte segundo os preceitos que ela estabelece, e com as cautelas e precauções necessárias ao resguardo da vida e da saúde dos clientes e fregueses, bens inestimáveis, que se lhes confiam no pressuposto de que os zelem. E esse dever de possuir a sua arte e aplicá-la, honesta e cuidadosamente, é tão imperioso, que a lei repressiva lhe pune as infrações.⁴⁵

Em ambos os diplomas, nota-se a preocupação do legislador em estabelecer a responsabilidade subjetiva do cirurgião-dentista, pois dependente da verificação de negligência, imprudência ou imperícia.⁴⁶

Observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde se evidencia a opção do Código Civil em se estabelecer, como regra, a responsabilidade subjetiva do cirurgião-dentista:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ERRO ODONTOLÓGICO - TEORIA SUBJETIVA - FALHA NÃO COMPROVADA - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA

Ressalvadas as exceções peculiares a cada caso, em se cuidando de atividade exercida por profissional liberal, como a odontologia, a responsabilidade civil correspondente se afere pela teoria subjetiva, e, ao teor do disposto no art. 1545 do Código de 1916, reproduzido pelo art. 951 do Código em vigor, não restando provado que tenha havido por parte do profissional imprudência, imperícia ou negligência, afasta-se a indenização postulada”.

(TJMG. Câ. Civ. Ap. Civ. 2.0000.00.456479-2/000(1). Rel. Des. Antônio de Pádua. j. 22/06/2004).⁴⁷

⁴⁵ BEVILÁCQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. Hist. Rio de Janeiro: Rio. 1984, v. 4, p. 696.

⁴⁶ NETO, Miguel Kfourri. Op. cit., p. 228.

⁴⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Câ. Civ. Ap. Civ. 2.0000.00.456479-2/000(1). Rel. Des. Antônio de Pádua. j.22/06/2004. Disponível em <<http://www.tjmg.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

Em se tratando de cirurgião-dentista como empregador, este responderá objetivamente pelos danos provocados pelos empregados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; como estabelece o artigo 932, inciso III, do Código Civil. É a responsabilidade por fato de outrem que está sobre sua subordinação, sob seu poder de direção e vigilância.⁴⁸

Também, mas genericamente, no artigo 927, *caput*, do Código Civil encontramos a obrigação do causador do dano em repará-lo, no caso do cometimento do ato ilícito. Os artigos 186 e 187 do Código Civil definem o que se deve entender por ato ilícito e sobre o abuso de direito respectivamente.

Com esta escolha o legislador posicionou a responsabilidade de forma a entendê-la e tratá-la como aquiliana ou extracontratual, contudo, como já antes tratado, não há porque entender a responsabilidade do cirurgião-dentista como *ex contractu*, em assim sendo, compreende-se aplicar à relação negocial entre o dentista e o paciente, os artigos 389 a 407 do CC, além dos artigos 421 e seguintes do Código Civil brasileiro, que tratam das disposições dos contratos em geral.⁴⁹

Quanto a essa posição do Código Civil, André Luis Maluf de Araújo assim dispõe:

No plano teórico, algum setor da doutrina assinala que já está abandonada a teoria que contrapõe a responsabilidade contratual e a extracontratual devido a distinta natureza do dever transgredido, posto que, na atualidade, se reconhece que não existe mais esta diferença de regime entre elas.⁵⁰

Até o advento da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, o cirurgião-dentista tinha apenas o tratamento pelo Código Civil, a partir de então,

⁴⁸ FILHO, Sergio Cavaliere. Op. cit., p. 213.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 26.

⁵⁰ ARAÚJO, André Luis Maluf. Op. cit., p. 164.

encartando-se na figura do prestador de serviços, passou a ser observado também pela ótica do Estatuto consumerista, como a seguir se tratará.

3.3 O CIRURGIÃO-DENTISTA E O CÓDIGO DO CONSUMIDOR

Certamente, uma das grandes construções jurídicas logo após o advento da Constituição de 1988 foi a criação e a efetivação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Segundo Antônio Carlos Efig⁵¹, “o divisor de águas para a sociedade brasileira em geral”.

O artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal, diz: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Assim, está lançado então o gérmen daquela que seria e é uma das legislações mais avançadas do direito contemporâneo. Lei ímpar, inovadora, de fundo eminentemente preventivo, um microsistema que vem tratar das relações contratuais de consumo de nossa sociedade massificada, despersonalizada e cada vez mais complexa, estabelecendo-se então um novo momento dentro das relações contratuais. Trazendo regras rígidas de conduta, princípios norteadores, como o da boa-fé objetiva⁵², esse um *standard*, um parâmetro objetivo, genérico, que significa uma atuação “refletida”, leal, honesta, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão, uma cooperação para que realmente atinja-se o objetivo das relações contratuais e a efetiva realização dos interesses das partes.

Nas judiciosas palavras de Claudia Lima Marques:

⁵¹ EFING, Antônio Carlos. **Direito do Consumo**. Curitiba: Juruá, 2001, v.1, p. 26.

⁵² NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 127-8.

Passa-se a visualizar o contrato como uma relação jurídica dinâmica, que “nasce, vive e morre”, vinculando durante certo tempo, talvez mesmo anos, um fornecedor de serviços, por exemplo, o organizador do plano de seguro saúde ou seguradora, e um consumidor e seus dependentes.⁵³

Sofre, então, o direito contratual uma profunda renovação, a proliferação dos contratos de massa, especialmente os de adesão, a mudança de uma economia agrária em economia industrial, a criação de uma sociedade de consumo, um jogo de forças por demais desigual que merecia então um aparato jurídico para o mais fraco (o vulnerável) a fim de equilibrar as partes, nasce o Código de Defesa do Consumidor com o mais amplo conjunto de normas cogentes, editado com o fim de disciplinar as relações contratuais entre fornecedor e consumidor, segundo os postulados da nova teoria contratual.⁵⁴ Como exemplo, temos no artigo 51 da referida lei: “São **nulas de pleno direito**, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que [...]”.

Ricardo Luiz Lorenzetti, assim se posiciona sobre o microssistema de proteção ao consumidor:

O Direito Civil codificado regula subsidiariamente os contratos, respeitando a autonomia privada, auxiliando-a com o recurso ao Direito supletivo e controlando-a através da ordem pública imperativa. As nulidades são expressas e conduzem à frustração do negócio. A ordem supletiva torna-se imperativa; surgem as “nulidades virtuais”, pretendendo a manutenção do propósito prático perseguido pelos contratantes.⁵⁵

Assim, cumpre observar o Direito do Consumidor sob a ótica constitucional, pois, encontramos aí o seu nascedouro e sua estrutura edificadora.

Segundo Antônio Carlos Efiging:

⁵³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, v.1, p. 80.

⁵⁴ EFING, Antonio Carlos. Op. cit., p.10.

⁵⁵ LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 47-8.

Também inexistem qualquer dúvida de que a atual Constituição possui o condão de inibir de inconstitucionalidade qualquer norma que constitua óbice à defesa dos direitos do consumidor, sendo inovadora a nossa Carta Magna por ser incomum a inclusão da defesa do consumidor em textos constitucionais.⁵⁶

É nesse contexto que se insere o cirurgião-dentista, subsumindo-se à figura do fornecedor de serviços, ou melhor, prestador de serviços (artigo 3º, *caput*, e § 2º do CDC)⁵⁷, como também o paciente, que sem dúvida é consumidor (artigo 2º do CDC). Deve este profissional atender os princípios regentes do Código do Consumidor, entre eles: a boa-fé (solidariedade), a segurança, a integridade física e garantia da sadia qualidade de vida (incolumidade), direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, da informação, da publicidade adequada entre outros.

Todos os princípios possuem alto grau de importância, contudo deve-se assinalar aqueles que avultam em importância sob a ótica contratual que se estabelece entre o cirurgião-dentista e o paciente, que são: os princípios da boa-fé objetiva e o da informação.⁵⁸

Onde não há boa-fé objetiva, não há que se falar em solidariedade, respeito, honestidade, idoneidade, lealdade, correção, lisura, confiança, informação qualificada, cooperação mútua visando à satisfação das partes, veracidade, segurança, transparência.

A doutrinadora Judith Martins Costa aponta que a relação contratual também compõe deveres instrumentais, além dos deveres principais. Entre os primeiros temos os deveres de correção, lealdade, honestidade, correção e principalmente os

⁵⁶ EFING, Antônio Carlos. Op. cit., p. 30.

⁵⁷ PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade civil do profissional liberal no CDC**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 114.

⁵⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. cit., p. 127.

deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses; nas palavras da mesma:

Os deveres de correção e de boa-fé como requisito de conduta, constituem pontos cardeais da disciplina convencional e legal de cada particular relação obrigacional, seja no que concerne às obrigações principais, seja no que concerne às obrigações colaterais de cooperação e proteção dos recíprocos interesses econômicos.⁵⁹

A boa-fé objetiva é uma regra geral de conduta que pode ser observada nos seus aspectos subjetivos e objetivos. Como o princípio da dignidade é arcabouço de todas as relações jurídicas ou não de uma sociedade, não se pode falar em uma sociedade que objetive o bem-comum, a pacificação, o desenvolvimento e a igualdade substancial sem que se observe importante e fundamental princípio.

Assim propõe Roberto Senise Lisboa:

Passou a importar o *aspecto moral da obrigação contratual*, impondo-se à parte uma conduta leal e proba para o cumprimento das obrigações no tempo, modo e local convencionados. O princípio origina-se do direito alemão, em que se pode identificar tanto a objetiva como a subjetiva, que designa a lealdade por confiança.⁶⁰

Tratando-se de contratos, é indiscutível a importância desse princípio, que deve ser observado tanto na formação, como na conclusão e execução, ou seja, antes, durante e depois da realização e extinção do mesmo.

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa:

Desse modo, pelo prisma do novo Código Civil, há três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: função interpretativa (art. 113); função de

⁵⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 441.

⁶⁰ LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v.3, p. 61.

controle dos limites do exercício de um direito (art. 187); e função de integração do negócio jurídico (art. 421).⁶¹

Já quanto ao direito de informação, esse pode ser visto sob três aspectos: o direito de informar, de se informar e de ser informado, sendo os dois últimos de grande relevância para o consumidor.⁶²

É direito do consumidor se informar e ser informado⁶³, servindo ambos os verbos como limitação ao abuso e deslizes do fornecedor, assim, como se poderá conhecer adequadamente as qualidades, as funções, as finalidades, os possíveis riscos que os produtos e serviços podem produzir se não houver acesso adequado a esse conhecimento. É obrigação do fornecedor, divulgar, educar, informar adequadamente, esclarecer, ser transparente nas suas relações com o consumidor, explicitamente os arts. 4º, inciso IV; 6º, incisos II e III; art. 8º, § único; 9º; 10º e seus parágrafos; 12; 14; 18, 19, 20; 30, 33, 36 e § único; 39, 40, 41; 43, 44, 46, 50, 51; 63; 64; 66; 73 entre outros. Note-se que a preocupação quanto à informação no Código do Consumidor é estrutura fundamental da adequada, equilibrada e justa relação de consumo.

Interessante citar o seguinte comentário de Carlos Roberto Gonçalves:

Sobre a deficiência de informação- A alteração de produto comercializado sem a advertência obrigatória de contra-indicação, pelo fabricante, fará com que ele seja responsabilizado pelo risco criado pela omissão ou deficiência de instrução para seu uso.⁶⁴

Observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo no que tange à ausência da orientação adequada aos cuidados bucais, ou seja, falta de adequada informação:

⁶¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op cit., p. 380.

⁶² NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. cit., p. 49.

⁶³ Ibid., p. 128.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 401.

“INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - SERVIÇOS FÍSICOS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE SUA MÁ PRESTAÇÃO - ALEGADA FALTA DE HIGIENE E CUIDADOS POR PARTE DA AUTORA - INAD - HIPÓTESE DE OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - ADEMAIS, DEVER DA DENTISTA ORIENTAR SUA CLIENTE SOBRE OS DEVIDOS CUIDADOS - IRRELEVÂNCIA, ADEMAIS, QUANTO A PREDISPOSIÇÃO A DOENÇA - VERBA DEVIDA, INCLUSIVE A TÍTULO DE DANO MORAL IMPROCEDÊNCIA – RP”.

(TJSP. - 7ª Câmara de Direito Privado, Ac. 190301 1 – Rel. Oswaldo Breviglieri - 25.11.98 - V.U.).⁶⁵

O Código do Consumidor no artigo 14, § 4º, trouxe como exceção à responsabilidade objetiva, a responsabilidade mediante verificação de culpa, portanto subjetiva para os profissionais liberais, onde o cirurgião-dentista se enquadra como espécie.

Entretanto, entendem alguns doutrinadores que a responsabilidade do fornecedor ou prestador de produtos ou serviços seria, tão somente objetiva por não ter o Código estabelecido exceções à regra imposta pelo mesmo.⁶⁶

Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que estabeleceu a responsabilidade objetiva do cirurgião-dentista:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAL E MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL - DENTISTA. IMPLANTE DENTÁRIO E PRÓTESE. RESPONSABILIDADE DE RESULTADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Nexo de causalidade. Existência. Defeito na prestação do serviço contratado. Dano Material. Não comprovação. Dano Moral comprovação. É indenizável o dano moral em decorrência da má prestação de serviços contratados com o profissional dentista sendo irrelevante tenha este agido ou não com culpa, tendo em vista se estar em sede de responsabilidade objetiva”.

(TJRJ. 6ª Câm. Cív. Ap. Cív. 2005.001.29035. Rel. Des. Luiz Zveiter – j. 24/01/2006).⁶⁷

⁶⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. - 7ª Câmara de Direito Privado, Ac. 190301 1 – Rel. Oswaldo Breviglieri – j. 25.11.98 - V.U. Disponível em <<http://www.tj.sp.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

⁶⁶ MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez. “Responsabilidade Civil – defesa do consumidor e serviços médicos”. In: **Documentos Básicos do Congresso Internacional de Responsabilidade Civil**. Blumenau: 1995, p. 220.

⁶⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 6ª Câm. Cív. Ap. Cív. 2005.001.29035. Rel. Des. Luiz Zveiter – j. 24/01/2006. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

Contudo, grande parte dos doutrinadores assim não entende, e apontam que, tanto o Código Civil como o Código do Consumidor adotaram como regra para os profissionais liberais, entre eles o cirurgião-dentista, a responsabilidade subjetiva, ou dependente de culpa.

Observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DENTISTA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS PÓRTICOS. A responsabilidade civil do dentista, nos termos de nossa legislação civil e consumerista, é subjetiva, imprescindendo portanto da prova da culpabilidade do profissional”.

(TJMG. Câ. Cív. Ap. Cív. 2.0000.00.450308-4/000(1). Rel. Des. Domingos Coelho. j. 24/11/2004).⁶⁸

Referendando tal entendimento, assim subscreve Sergio Cavalieri Filho:

Conforme já ressaltado, os profissionais liberais, como prestadores de serviço que são, não estão fora da disciplina do Código do Consumidor. A única exceção que se lhes abriu foi quanto à responsabilidade objetiva. E se preciso estabelecer essa exceção é porque estão subordinados aos demais princípios do Código do Consumidor- informação, transparência, boa-fé, inversão do ônus da prova etc.⁶⁹

Observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná, onde se estabelece a responsabilidade subjetiva do cirurgião-dentista:

“APELAÇÃO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CIRURGIÃO DENTISTA - CULPA NÃO DEMONSTRADA - RECURSO PROVIDO. 1. A responsabilidade civil do cirurgião dentista é subjetiva, dependente da comprovação de culpa, consoante dispõe o art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. 2. O contrato de prestação de serviços odontológicos assemelha-se quanto à sua natureza aos serviços médicos, constituindo uma obrigação de meio e não de resultado. Logo, comprovado que as seqüelas suportadas pelo paciente após o tratamento a que se submeteu não foram decorrentes de imperícia, negligência ou imprudência do profissional, afastado está o dever de

⁶⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Câ. Cív. Ap. Cív. 2.0000.00.450308-4/000(1). Rel. Des. Domingos Coelho. j. 24/11/2004. Disponível em <<http://www.tjmg.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

⁶⁹ FILHO, Sérgio Cavalieri. Op. cit., p. 518.

indenizar eis que ausente um dos elementos que integram a estrutura de responsabilidade civil".
(TJPR. 16ª Câmara. Cív. Ap. Cív. 0288984-1 Rel. Des. Guilherme Luiz Gomes. j. 08/06/2005. DJ: 6897).⁷⁰

Portanto, orientando-se pela maioria da doutrina e jurisprudência, a conclusão é de que o Código de Defesa do Consumidor reservou ao profissional liberal, neste caso o cirurgião-dentista, a responsabilidade subjetiva.

Após a longa digressão feita neste trabalho, a fim de localizar a odontologia e sua realidade, bem como as relações existente entre o profissional liberal cirurgião-dentista e o paciente/consumidor, e os diplomas legais que informam estas, é momento de tratar o tema nuclear deste trabalho monográfico, qual seja a questão da obrigação de meio e de resultado, ponto dos mais controversos doutrinária e jurisprudencialmente, sendo a chave para se estabelecer a responsabilidade civil desse profissional.

4 A QUESTÃO DAS OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO

As obrigações de meio e de resultado, como adrede apontado, funcionam como verdadeiro centro de gravidade para se determinar a responsabilidade civil do cirurgião-dentista, pois é a partir do seu deslinde que se pode estabelecer qual a obrigação a ser cumprida pelo profissional, se este terá adimplido o contrato agindo

⁷⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. 16ª Câmara. Cív. Ap. Cív. 0288984-1 Rel. Des. Guilherme Luiz Gomes. j. 08/06/2005. DJ: 6897. Disponível em <<http://www.tj.pr.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

com diligência e desvelo apenas, ou se para adimpli-lo deverá chegar a um resultado pré-estabelecido.⁷¹

Assim, não há qualquer dúvida, quanto à necessidade da compreensão adequada dessas obrigações, sob pena de em se fazendo uma avaliação equivocada se estabelecer decisões iníquas e completamente injustas, seja quanto ao *onus probandi*, seja quanto ao adimplemento ou inadimplemento contratual pelo cirurgião-dentista.⁷²

Nas palavras de Silvio de Salvo Venosa:

Quando se apura o descumprimento da obrigação, torna-se importante e fundamental, portanto verificar se estamos perante uma obrigação de meio ou obrigação de resultado. É essa distinção que, embora inexistente expressamente em nossa lei, mas presente na natureza de vários contratos dá coerência ao sistema contratual.⁷³

Hildegard Taggesell Giostri⁷⁴ aponta que o mérito de sintetizar e apresentar a divisão das obrigações quanto ao seu conteúdo em obrigação de meio e de resultado, foi do influente jurista francês René Demogue, através de sua obra *Droit des Obligations*.

Maria Helena Diniz⁷⁵ entende que aos profissionais liberais e aos manuais, quando se vinculam à realização de algo, ou à prestação de seus serviços, como médico, advogado e dentista, devem ser aplicadas às noções de obrigação de meio e de resultado, que nascem de um contrato.

Para a civilista, a obrigação de meio é aquela em que o devedor não se vincula a qualquer resultado, apenas se obriga a usar a prudência e diligências normais, sendo seu conteúdo a própria atividade do devedor.

⁷¹ NETO, Miguel Kfourri. Op. cit., p. 229.

⁷² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op. cit., p. 147.

⁷³ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 78.

⁷⁴ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op. cit., p. 111.

⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.7., p. 281.

Havendo inadimplemento da obrigação, cumprirá ao credor demonstrar que o foi pela imprudência, negligência ou imperícia do devedor. Já o devedor deverá provar que agiu conforme a ciência e a arte adequadas, ou seja, que agiu diligentemente.

A mesma doutrinadora, dispondo sobre a obrigação de resultado, diz que é aquela em que o devedor deve chegar ao resultado proposto atingindo o objetivo final, em não atingindo estará inadimplindo, o que resultará na obrigação de indenizar, salvo se provar que agiu sem culpa, não chegando ao resultado por caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva do credor, ou ainda que cumpriu plenamente sua obrigação.⁷⁶

Para Silvio de Salvo Venosa, a distinção entre as obrigações de meio e de resultado, tem a ver com a aferição do descumprimento das obrigações, quando para algumas obrigações, basta ao credor provar a inexecução, sem necessidade de provar a culpa do devedor; para outras, deve o credor provar que o devedor não foi suficientemente diligente.

Nas palavras do doutrinador:

No primeiro tipo, obrigações de resultado, o que importa é a aferição se o resultado colimado foi alcançado. Só assim a obrigação será tida como cumprida. No segundo caso, obrigações de meio, deve ser aferido se o devedor empregou boa diligência no cumprimento da obrigação.⁷⁷

Nas obrigações de resultado frente a uma falta contratual e conseqüente inexecução há uma presunção de culpa, já nas obrigações de meio, o descumprimento deve ser examinado na conduta do devedor, se culposa ou não, sendo o credor responsável em prová-la.

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 282.

⁷⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p.77.

Como aponta Carlos Roberto Gonçalves⁷⁸, quanto à culpa presumida, inverte-se o ônus da prova. Note-se que não pode haver confusão entre responsabilidade objetiva e culpa presumida, enquanto a primeira não observa culpa, a segunda deve avaliá-la, pois ainda se enquadra sobre a ótica da culpa, denominada pelo referido doutrinador como: *objetiva imprópria ou impura*.

Para Rui Stoco, a Teoria do Resultado não rompe com a Teoria da Culpa, nas palavras desse doutrinador encontramos:

Em ambas a responsabilidade do profissional está escorada na culpa, ou seja, na atividade de meios culpa-se o agente pelo erro de percurso, mas não pelo resultado, pelo qual não se responsabilizou. Na atividade de resultado culpa-se pelo erro de percurso e também pela não obtenção ou insucesso do resultado, porque este era o fim colimado e avençado, *a meta optata*.⁷⁹

Atualmente, há certa discussão quanto ao tratamento rígido dado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência quando se trata das obrigações de meio e de resultado.

Na vanguarda desta visão mais crítica se encontra Hildegard Taggesell Giostri⁸⁰, que em tese de Doutorado propugna uma análise mais flexível e menos radical, já que muitas das situações em concreto demonstram que não há como se estabelecer com rigidez uma ou outra obrigação, uma vez que admitindo gradações e matizes nenhuma obrigação pode ser completamente de meio e nem de resultado, o que em acontecendo poderá levar a discrepâncias e até injustiças quando do julgamento dos presumíveis “erros” médicos.

Segundo Hildegard T. Giostri:

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 21.

⁷⁹ STOCO, Rui. Op. cit., p. 160-1.

⁸⁰ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op. cit., p. 145.

Isto, porque, um mesmo contrato pode comportar tanto uma obrigação de meio quanto uma obrigação de resultado; além do que, a mesma obrigação pode se revestir sucessivamente de uma e de outra qualificação ou categoria, de acordo com a fase de execução do contrato.

“O fato de não haver linha demarcatória rígida entre os dois tipos de obrigação não deve ser esquecido, para que não se desnaturalize sua aplicação prática ou se a use de forma inadequada”.⁸¹

Corroborando isso, Teresa Ancona Lopez Magalhães⁸², afirma que mais recentemente, na doutrina estrangeira, está sendo colocada em cheque a diferença entre obrigação de meio e de resultado, e cita Philippe Remy, que afirma ser tal diferença apenas retórica, pois em ambas o devedor deverá executar o que prometeu, também há obrigação pré-existente e a prova é praticamente igual.

Observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde se estabelece que a obrigação do cirurgião-dentista admite situações intermediárias de difícil determinação, sendo, em algumas situações, de meio e outras de resultado:

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

⁸¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op. cit., p. 146.

⁸² MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez. **O dano estético – Responsabilidade civil.** 2. ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1999, p. 92.

dentista demandado, seja através da ausência de resultado positivo dele advindo".
(TJRS. 9ª Câ. Cív. Ap. Cív. Nº 70012902987, Relator: Odone Sanguiné, j. 19/04/2006).⁸³

A seguir, se discutirá mais detalhadamente as obrigações de meio e de resultado, bem como a sua importância dentro das especialidades odontológicas.

4.1 A OBRIGAÇÃO DE MEIO

Como já definido, a obrigação de meio é aquela em que, o contratado se obriga a utilizar adequadamente dos meios, com atenção, cuidado e correção, sem visar um resultado. Nesse caso, cabe ao contratante ou credor demonstrar a culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do contratado ou devedor.⁸⁴

Hildegard Taggesell Gistri⁸⁵ entende que um dos principais elementos caracterizadores da obrigação do meio está no elemento álea, ou seja, existem fatores aleatórios ou imprevisíveis que impedem a certeza de um evento. Em se tratando do corpo humano, muitos são os eventos incontroláveis, pois as reações humanas apesar de muitas semelhanças mantêm suas próprias idiossincrasias, assim a reação psico-orgânica de um paciente pode ser completamente diferente das de outro, apesar de receberem o mesmo tratamento e medicação. Não há,

⁸³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 9ª Câ. Cív. Ap. Cív. Nº 70012902987, Relator: Odone Sanguiné, j. 19/04/2006. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

⁸⁴ MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez. Op. cit., p. 161.

⁸⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op. cit., p. 121.

então, como o profissional prometer a cura ao enfermo, mas apenas e tão somente todo o empenho e diligência na busca da sua reabilitação.⁸⁶

Como regra, na obrigação de meio, a prova da culpa do devedor caberá ao credor, contudo pode haver a inversão do ônus da prova se atendidas as hipóteses do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.⁸⁷

Quanto à obrigação do dentista, observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que reputou a esse a obrigação de meio:

“INDENIZAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS - MÁ QUALIDADE - NÃO-CONFIGURAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE MEIO - DESISTÊNCIA DA PACIENTE NA CONCLUSÃO DO TRATAMENTO - A obrigação do médico, que é chamado a atender um cliente, não constitui uma obrigação de resultado, porém uma obrigação de meios. Ele não assume o compromisso de curar o doente (o que seria contra a lógica dos fatos), mas de prestar-lhe assistência, cuidados, não quaisquer cuidados, porém conscienciosos e adequados ao seu estado. - Os médicos, cirurgiões, dentistas, farmacêuticos e parteiras respondem uns e outros pelos danos que venha alguém a sofrer por imperícia, imprudência ou negligência deles. No entanto, não comprovada a culpa pelos danos decorrentes de suas intervenções, mormente quando o paciente desiste de concluir o tratamento, a responsabilidade civil deve ser afastada”.

(TJMG. Câ. Cív. Ap. Cív. 2.0000.00.471481-8/000(1). Rel. Des. Fernando Caldeira Brant. j. 23/11/2004).⁸⁸

4. 2 A OBRIGAÇÃO DE RESULTADO

Hildegard Taggesell Giostri, tratando do tema, sinteticamente, assim analisa a obrigação de resultado:

De um modo geral as obrigações de resultado têm como meta a obtenção de um resultado predeterminado e pactuado adremente, o que – se não

⁸⁶ NETO, Miguel Kfourri. Op. cit., p. 178.

⁸⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 128.

⁸⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Câ. Cív. Ap. Cív. 2.0000.00.471481-8/000(1). Rel. Des. Fernando Caldeira Brant. j. 23/11/2004. Disponível em <<http://www.tjmg.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

efetivado – põe o devedor em responsabilidade, salvo que se prove a interferência de caso fortuito ou força maior.⁸⁹

Miguel Kfouri Neto⁹⁰ aponta que na obrigação de resultado, se o profissional não alcança o fim a que se propõe, terá esse que arcar com as conseqüências do seu inadimplemento.

Como na obrigação de resultado há presunção de culpa, caberá nesse caso a inversão do ônus probatório, cabendo ao credor provar meramente o inadimplemento (o fim objetivado não foi atingido), não necessitando provar a culpa do devedor (cirurgião-dentista), esse que para destruir a presunção, deve comprovar que teve conduta diligente, mas que apesar disto, sobreveio evento irresistível.⁹¹

Para Teresa Ancona Lopez Magalhães⁹², a obrigação de resultado se dá quando o devedor se propõe a atingir determinado resultado e não o atingindo, será presumido culpado, devendo mostrar que não é culpado. Ao credor basta demonstrar o inadimplemento, o que concede a este uma situação mais cômoda.

Observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde se enquadra a obrigação do cirurgião-dentista como de resultado:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO DENTISTA - TRATAMENTO ODONTOLÓGICO IMPERFEITO - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - INDENIZAÇÃO DEVIDA. - Verificada a imperfeição do tratamento odontológico, mediante dados concretos, completos e a convencer da existência de ato ilícito, moldado em ação/omissão do profissional, resta configurada a responsabilidade indenizatória. - "Com relação aos cirurgiões-dentistas, segundo Carlos Roberto Gonçalves, embora em alguns casos se possa dizer que a sua obrigação é de meio, na maioria das vezes apresenta-se como obrigação de resultado". - **Configurando a locação de serviços odontológicos contrato de resultado e não alcançado o fim almejado, fica o profissional obrigado a compor os danos emergentes, independentemente da discussão acerca da eventual culpa aquiliana, que de resto, na hipótese, ficou indiscutivelmente comprovada**".

⁸⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op. cit., p. 144.

⁹⁰ NETO, Miguel Kfouri. Op. cit., p. 229.

⁹¹ Ibid., p. 230.

⁹² MAGALHÃES, Teresa Ancona. Op. cit., p. 54.

(TJMG. Câm. Cív. Ap. Cív. 2.0000.00.433732-6/000(1). Rel. Des. Tarcisio Martins Costa. j. 27/04/2004).⁹³

A partir da compreensão das obrigações de meio e de resultado, necessário se faz relacioná-las com as diversas especialidades odontológicas, o que se realizará a seguir.

4.3 AS ESPECIALIDADES ODONTOLÓGICAS E AS OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO

O questionamento que se faz é: a obrigação do cirurgião-dentista é de meio ou de resultado?

A doutrina majoritária entende que a atividade do cirurgião-dentista se enquadra predominantemente como obrigação de resultado, pois seguindo a orientação de Guimarães Menegale citado por Aguiar Dias⁹⁴, entende-se que “à patologia das infecções dentárias corresponde etiologia específica e seus processos são mais regulares e restritos, sem embargo das relações que podem determinar com desordem patológicas gerais; conseqüentemente, a sintomatologia, a diagnose e a terapêutica são muito mais definidas e é mais fácil para o profissional comprometer-se a curar”.

Sem dúvida alguma, muito a odontologia evoluiu em ciência e arte, porém deve-se ressaltar que, quanto mais o homem aprofunda o saber e o

⁹³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Câm. Cív. Ap. Cív. 2.0000.00.433732-6/000(1). Rel. Des. Tarcisio Martins Costa. j. 27/04/2004. Disponível em <<http://www.tjmg.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

⁹⁴ AGUIAR DIAS, José de. Op. cit., p. 332.

desenvolvimento, mais se agiganta o desconhecido. Esquece-se que a área bucal é parte de um todo, que possui características próprias, mas também compõe as mesmas características do organismo em geral. Dentro das pesquisas microbiológicas tem-se verificado verdadeira revolução no conhecimento, detecta-se e compreende-se cada vez mais a ação patológica como fisiológica dos microorganismos.

Hoje, por exemplo, aponta-se um campo de conhecimento antes desconhecido, como é a psiconeuroimunologia, ou seja, a interação psicológica, neural e imunológica. É a identificação de que o organismo humano funciona plenamente integrado e não dividido em partes estanques e independentes.⁹⁵

O tratamento odontológico deixou há muito de ser apenas a restauração, extração de dentes, instalação de próteses e embelezamento do sorriso, é também, prevenção, promoção e preservação da saúde psicossomática.⁹⁶ Através do conhecimento odontológico, detectam-se precocemente doenças sistêmicas graves, recuperam-se as condições anatomo-fisiológicas garantidoras da homeostase orgânica, previne-se a invasão e instalação de doenças locais e sistêmicas consumptivas, etc.

Apesar das considerações de Guimarães Menegale perdurarem na doutrina e na jurisprudência, é momento de se observar que não existe o elemento cura propriamente dita, o termo mais adequado é controle, pois o meio bucal é constantemente banhado por uma gama incomensurável de microorganismos que, de acordo com o meio (bucal ou orgânico geral), ou manter-se-ão inertes, não produzindo patogenias, ou crescerão produzindo além de ácidos e

⁹⁵ SALLUM, ANTÔNIO W. & Colab. Perfil Bio-Emocional do Paciente Periodontal. In: **Atualização em Periodontia e Implantodontia**. Coord. Tunes, Urbino da Rocha. São Paulo: Artes Médicas, 1999, p. 63-70.

⁹⁶ Ibid., p. 66.

conseqüentemente cáries, também outros microorganismos (bactérias anaeróbias, fungos, bastonetes e etc) que ativarão o sistema complemento, e produzirão reabsorções ósseas, ou mesmo ativação de substâncias que interferirão no bom funcionamento dos vasos sanguíneos, dos rins, trato gastrointestinal, etc.⁹⁷

Além disso, mesmo com toda evolução tecnológica e instrumental da odontologia, nada ainda pode substituir os elementos naturais, exemplo disso, são os materiais restauradores, que apesar de cada vez mais biocompatíveis, resistentes e estéticos, não possuem ainda as qualidades desejadas (funcionam bem, mas não “curam”).

Ainda, sobre o tema restaurações em resina fotopolimerizáveis, restam acirradas discussões sobre como se dá o processo de polimerização, se este é em direção à luz fotopolimerizadora, ou se a contração do material se dá em direção ao centro do próprio, importando assim na adaptação marginal destas restaurações, o que poderá causar infiltração e desenvolvimento cariioso nessas áreas.⁹⁸

Nas palavras da autora platina Célia Weingarten, ao tratar da aleatoriedade da ciência odontológica:

Tampoco puede perderse de vista que la ciencia odontológica tiene sus limitaciones, y que en todo tratamiento clínico o quirúrgico de las enfermedades existe siempre un grado de imprevisibilidad que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes.

En ese orden de ideas, la no obtención del resultado previsto no conduce necesariamente a atribuir responsabilidad al profesional, ya que el éxito se encuentra condicionado por la interacción de diversas circunstancias vinculadas con las características del paciente (p. Ej. , implicancias psicosomáticas) que escapan a la responsabilidad del profesional.

⁹⁷ EGBERT, Benedicto; TOLEDO, Corrêa de; JÚNIOR, Carlos. R. Influências das Condições Sistêmicas sobre as Doenças Periodontais e das Doenças Periodontais sobre as Doenças Sistêmicas. *In: Atualização em Periodontia e Implantodontia*. Coord. Tunes, Urbino da Rocha. São Paulo: Artes Médicas, 1999, p. 31-55.

⁹⁸ BARATIERI, Luiz Narciso e Colab. Restaurações Adesivas Diretas com Resina Composta em Dentes Posteriores. *In: Odontologia Integrada*. Rio de Janeiro: Pedro Primeiro, 1999, p. 111.

Recordemos que ‘no hay enfermedades sino enfermos’; cada caso es diferente aunque sus manifestaciones parezcan similares.⁹⁹

Assim, a autora argentina propugna que a obrigação do cirurgião-dentista deveria ser a de meio, e não de resultado, pois não pode o profissional se acercar de todas as variáveis possíveis, quando se trata de organismos humanos, nem garantir a cura ou recuperação plena do órgão lesado, já que são claras as limitações dos recursos terapêuticos e dos materiais desenvolvidos pela indústria de pesquisa odontológica que são utilizados na clínica diária.

Ainda seguindo o pensamento da mesma doutrinadora:

Vale decir que el profesional *satisface* (cumple jurídicamente) su pretación mediante una actividad técnica y científicamente adecuada, a través de la utilización de técnicas usuales y admitidas por la medicina, y con los medios tecnológicos y recursos terapéuticos a su alcance que normal u ordinariamente puedan conducir a cierto resultado, aunque éste no pueda garantizarse.¹⁰⁰

Corroborando o acima explicitado, observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde se entende adequada ao cirurgião-dentista a obrigação de meio:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DENTISTA. ERRO. OBRIGAÇÃO DE MEIO E NÃO DE RESULTADO. 1-A obrigação do Dentista é a de usar os melhores meios disponíveis ao seu alcance para tratar o mal que acomete o paciente e, neste aspecto, dissocia-se do resultado. 2-A inexistência de conduta culposa que caracterize o descumprimento dessa obrigação ou do nexo de causalidade afasta o dever de indenizar”.
(TJRJ. 5ª Câmara. Cív. Ap. Cív. 2004.001.12079 Rel. Des. Milton Fernandes de Souza. j. 15/06/2004).¹⁰¹

⁹⁹ WEINGARTEN, Célia. Op. cit., p. 78.

¹⁰⁰ Ibid., p. 80-1.

¹⁰¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 5ª Câmara. Cív. Ap. Cív. 2004.001.12079 Rel. Des. Milton Fernandes de Souza. j. 15/06/2004. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

Assim, diante dessas considerações, ponderados os diferentes pontos de vista, como deve então o jurista tratar da responsabilidade do cirurgião-dentista, como obrigação de meio ou de resultado?

Teresa Ancona Lopez Magalhães com perspicácia mostra o caminho:

Pra chegar-se a uma conclusão sobre o conteúdo do dever jurídico inerente ao contrato de serviços profissionais, deve-se verificar o que foi tratado entre cliente e profissional e daí, então, concluir se tal serviço visou um fim em si mesmo ou apenas um desempenho diligente do profissional. A responsabilidade será medida de acordo com o objeto do vínculo obrigacional e conforme as regras já expostas neste trabalho.¹⁰²

André Luis Maluf de Araújo¹⁰³ aponta as especialidades que seriam passíveis de serem taxadas de resultado, tais como: a dentística restauradora, a odontologia legal, a odontologia preventiva e social, a ortodontia, a prótese dental, a radiologia; e também as especialidades que podem variar caso a caso, que são: cirurgia e traumatologia bucomaxilofaciais, endodontia, odontopediatria, ortodontia, patologia bucal, periodontia, prótese bucomaxilofacial.

Maria Helena Diniz¹⁰⁴ coloca que, em regra, nos problemas de ordem estética e principalmente em matéria de prótese (colocação de um pivô, feitura de uma jaqueta), são obrigações de resultado. Já nas cirurgias gengivais, no tratamento de canal, na “obturação” de uma cárie situada atrás de um dente, serão nestes casos, obrigação de meio.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁰⁵ fala pouco, apenas que a obrigação de resultado se torna mais evidente quando se trata da colocação de jaqueta e *pivot*, em que existe maior preocupação estética do paciente.

¹⁰² MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez. Op. cit., p. 95.

¹⁰³ ARAÚJO, André Luis Maluf. Op. cit., p. 173.

¹⁰⁴ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 312.

¹⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 373.

Silvio de Salvo Venosa¹⁰⁶ propõe que algumas especialidades são claramente de resultado, entre elas: a restauração de dentes, a odontologia preventiva, a prótese dental e a radiologia; já as que geralmente são obrigações de meio, são: traumatologia bucomaxilofacial, a endodontia, a periodontia, a odontopediatria, a ortodontia, entre outras que merecem exame casuístico.

Sergio Cavaliere Filho¹⁰⁷ aponta como obrigação de resultado: a “obturação” de uma cárie, o tratamento de canal, a extração de um dente, os procedimentos estéticos, a ortodontia, a prótese (colocação de jaquetas de porcelana), a implantodontia. Contudo, para aquelas situações limítrofes entre a preocupação da estética e de cura, o que decidirá será o caso em concreto.

Para Rui Stoco¹⁰⁸ a obrigação do cirurgião-dentista será de meio quando a sua atividade se aproximar à do médico, ou seja quando contratado para tratar de uma doença em que a cura não seja certa ou não esteja ao alcance, devido ao atual estado da ciência.

Miguel Kfoury Neto¹⁰⁹ segue a classificação de André Luís Maluf de Araújo, já em relação a implantodontia abre um parêntese, pois apesar do seu alto grau de sucesso, que a levaria a constituí-la como de resultado, não seria esse o caminho mais adequado, por não se poder afirmar categoricamente ser algo cem por cento seguro e certo.

O que se observa, é que há muita disparidade na compreensão e determinação das áreas odontológicas como sendo pelo cirurgião-dentista obrigações de meio ou de resultado, desta forma, se relembre o que propugnam Hildegard Taggesell Giostri e Teresa Ancona Lopez Magalhães, devendo-se, então,

¹⁰⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 130.

¹⁰⁷ FILHO, Sergio Cavaliere. Op. cit., p. 410.

¹⁰⁸ STOCO, Rui. Op. cit., p. 496.

¹⁰⁹ NETO, Miguel Kfoury. Op. cit., p. 229 e 238.

ser observado o que foi efetivamente estabelecido contratualmente, ou seja, se a atividade visava um fim determinado (resultado), ou apenas um desempenho diligente (meio)¹¹⁰, considerando-se que nenhuma obrigação pode ser completamente de meio e nem de resultado, o que em acontecendo poderá levar a discrepâncias e até injustiças quando do julgamento dos presumíveis “erros” médicos¹¹¹.

Dessa forma, seria de resultado, quando o cirurgião-dentista promettesse incondicionalmente chegar ao objetivo proposto, ou seja, utilizando-se de meios persuasivos dos mais variados, convence o paciente de que seu tratamento terá sucesso pleno, sem quaisquer riscos, garantindo “um sorriso perfeito”; uma prótese “igual” ao elemento perdido; um tratamento ortodôntico célere, que deixará uma estética “perfeita e maravilhosa”, ainda, utilizando as imagens de pseudopacientes, via fotos ou pelo computador, que teriam realizado tratamento e modificado plenamente suas estéticas, uma verdadeira propaganda enganosa.

Assim, ao criar falsas expectativas, seja culposamente por superestimar-se como profissional ou na capacidade dos materiais, seja com dolo no intuito apenas de angariar um maior número de pacientes, estará o profissional se vinculando a um resultado.¹¹²

Observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que estabeleceu ser de resultado a obrigação do cirurgião-dentista, pelo fato do profissional ter garantido o resultado do procedimento cirúrgico, além de não ter informado adequadamente o paciente sobre os riscos, mesmo sendo a especialidade bucomaxilofacial tratada como uma obrigação de meio:

¹¹⁰ MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez. Op. cit., p. 95.

¹¹¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op. cit., p. 147.

¹¹² ARANTES, Artur Cristiano. **Responsabilidade Civil do Cirurgião-Dentista**. Leme/SP: J H Mizuno, 2006, p. 87.

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRATAMENTO CIRÚRGICO BUCOMAXILOFACIAL. VIOLAÇÃO DA ÉTICA ODONTOLÓGICA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CARACTERIZAÇÃO PELA ANÁLISE DO CASO CONCRETO. SERVIÇO DEFEITUOSO. VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANO MORAL. LUCROS CESSANTES. OCORRÊNCIA. SERVIÇO INADEQUADO. REEXECUÇÃO DO SERVIÇO POR TERCEIRO A EXPENSAS DO FORNECEDOR, PROFISSIONAL LIBERAL. O serviço prestado por profissional liberal, cirurgião dentista e traumatologista bucomaxilofacial, é inadequado à sua finalidade se após a realização de seis cirurgias a paciente não apresenta condições de usar prótese, ao contrário do que lhe havia prometido o profissional no início do tratamento. **Como o cirurgião prometera o resultado positivo à paciente e não lhe prestou as informações necessárias antes de submetê-la aos procedimentos cirúrgicos documentados nos autos**, analisando-se as peculiaridades do caso concreto, a obrigação assumida pelo cirurgião traumatologista bucomaxilofacial deve ser considerada como de resultado, e não de meio. Não cumprido o dever de informar adequadamente a consumidora sobre a forma e os riscos do tratamento cirúrgico prescrito, restam violados pelo profissional liberal os artigos 6º, III, 8º e 9º, do CDC. Evidencia-se em tal caso a responsabilidade do profissional pelos resultados do serviço impróprio por ele prestado e devido à violação ao dever de informar, previsto no Código de Defesa do Consumidor”. (TJRS. 9ª Câm. Cív. Ap. Cív. 70006078000. Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano. j. 17/11/2004)¹¹³

O adequado ao cirurgião-dentista seria que apenas se preocupasse em agir de forma mais prudente e diligente possível, informando o paciente de todas as dificuldades que encontrará ou não na consecução do tratamento; da necessidade da cooperação incondicional do paciente durante e após o tratamento, de forma que se mantenham as condições estabelecidas ao fim do mesmo; que apesar da evolução técnico-científica existem situações que são infelizmente imponderáveis e imprevisíveis; que não existem possibilidades de “cura”, mas que trabalhará com dedicação e afinco em busca do controle e equilíbrio das condições físicas, orgânicas e estéticas; que cada paciente é um ser único¹¹⁴ e que as suas reações poderão ser diferentes dos outros, etc.

¹¹³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 9ª Câm. Cív. Ap. Cív. 70006078000. Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano. j. 17/11/2004. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

¹¹⁴ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Op. cit., p. 216.

Outrossim, se de resultado a obrigação, esta estabelece o ônus da prova ao ofensor, o que em muitas situações exigiriam exames, estudos e pesquisas mais aprofundadas do organismo do ofendido, o que pode se tornar inviável, pois este não pode ser obrigado a realizá-los, e muito menos a produzir prova contra si mesmo, o que em se realizando não possibilitaria a isenção de responsabilidade do profissional, por não poder provar o caso fortuito orgânico que poderia ter ocorrido. Dessa forma, na prática estar-se-ia estabelecendo verdadeira responsabilidade objetiva, o que contraria completamente a vontade do legislador, que estabeleceu como regra a responsabilidade subjetiva do cirurgião-dentista.¹¹⁵

Observe-se o seguinte julgado do antigo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, onde claramente se estabelece ao cirurgião-dentista a responsabilidade de meio:

“INDENIZAÇÃO - DANO MORAL E MATERIAL - DENTISTA - RESPONSABILIDADE CIVIL - O contrato de prestação de serviços odontológicos assemelha-se quanto a sua natureza, aos serviços médicos, constituindo uma obrigação de meio e não de resultado. Logo, comprovado que as seqüelas suportadas pelo paciente após o tratamento a que se submeteu não foram decorrentes de imperícia, negligência ou imprudência do profissional, afastado está o dever de indenizar, eis que ausente um dos elementos que integram a estrutura da **RESPONSABILIDADE CIVIL**”.
(TAMG, Ap. n. 0249225-9, 3ª Câmara Cível, Rel. Dorival Guimarães Pereira, j. 4/2/1998).¹¹⁶

A seguir, tratar-se-á das várias especialidades odontológicas, tendo como objeto central a tentativa de se adequar as obrigações de meio e de resultado às peculiaridades de cada uma dessas áreas:

a) Dentística: área voltada à prevenção, recuperação e proervação dos órgãos dentários, recuperando a anatomia, função e estética

¹¹⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 110-1.

¹¹⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ap. n. 0249225-9, 3ª Câmara Cível, Rel. Dorival Guimarães Pereira, j. 4/2/1998. Disponível em <<http://www.tjmg.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

desses, através da remoção de tecido carioso e reparação com materiais resinosos, ionoméricos, cerâmicos e metálicos (amálgama e blocos metálicos). Esta é a área predominante nas atividades diárias do cirurgião-dentista e que, tem atualmente, maior demanda estética.

Inicialmente, poderia ser identificada como de resultado, por ser aparentemente simples: remover a cárie e restaurar o elemento dentário, contudo, existem situações intrínsecas (qualidade do tecido dental, diversidade de coloração dentária interna, grande perda de tecido dentário pela ação cariosa, por desgaste ou falhas na formação dos tecidos dentários e etc), e extrínsecas (falta de higienização, dieta rica em sacarose, tabagismo, hipersensibilidade nervosa local e sistêmica, dificuldade de ação anestésica, limitação das técnicas e dos materiais restauradores, xerostomia, medo intenso, ansiedade e etc), que podem interferir negativamente na atuação do cirurgião-dentista, transformando o “simples” em um grau de complexidade quase insuperável.

Dessa forma o mais adequado seria tratar tal especialidade sob a ótica de obrigação de meio.¹¹⁷

Observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao tratar da obrigação de resultado para o cirurgião-dentista quando da realização de tratamentos restauradores que envolvam estética:

“APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DENTISTA - EXECUÇÃO INSATISFATÓRIA DOS SERVIÇOS CONTRATADOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS - PROVA - NECESSIDADE - PROCEDÊNCIA PARCIAL. - Se o contrato de prestação de serviços odontológicos envolve serviços de contornos predominantemente estéticos, a obrigação nele expressa constitui obrigação de resultados, de forma a autorizar a procedência do pedido indenizatório, se ficar comprovado o insucesso do tratamento, restando

¹¹⁷ BARATIERI, Luiz N. **Dentística, procedimentos preventivos e restauradores**. Rio de Janeiro: Santos, 1990, 509 p.

patente a culpa do profissional, que deve arcar com a reparação civil pelos danos suportados pela vítima".
(TJMG. Câm. Cív. Ap. Cív. 1.0024.03.998127-9/001(1). Rel. Des. José Flávio de Almeida. j. 02/11/2006).¹¹⁸

b) Endodontia: conhecido como tratamento de canal, tem por objetivo: a remoção dos agentes patogênicos invasores da polpa dentária, descontaminação total da mesma, acondicionamento para o material obturador e selamento hermético do espaço pulpar, também o devido retratamento dos procedimentos inadequados. Ainda, inserem-se nesta especialidade as cirurgias para-endodônticas, que visam à remoção das lesões periapicais não reabsorvidas pelo organismo, com ou sem remoção dos ápices dentários (apicetomia), entre outros.

Basta pouco conhecimento da diversidade das nuances anatômicas; dos diferentes tipos de lesões; da multi-variedade das sintomatologias, quase sempre muito semelhantes; das dificuldades trazidas pelas atresias (diminuição da luz dos canais pulpares); das dificuldades na remoção de instrumentos endodônticos fraturados; da presença de reabsorções radiculares idiopáticas (sem causa conhecida) externas ou internas indetetáveis radiograficamente, entre outras situações, para que o leigo entenda ser inadequada tratar tal especialidade como obrigação de resultado.¹¹⁹

Observe-se que há divergência entre os tribunais quanto às obrigações, cite-se primeiramente o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que encarta a endodontia como obrigação de resultado:

¹¹⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Câm. Cív. Ap. Cív. 1.0024.03.998127-9/001(1). Rel. Des. José Flávio de Almeida. j. 02/11/2006. Disponível em <<http://www.tjmg.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

¹¹⁹ ALVARES, Sergio. **Fundamentos de Endodontia**. 1. ed. Rio de Janeiro: Quintessence Books, 1990, 343 p.

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. RESTAURAÇÃO DE COROA. INFECÇÃO. TRATAMENTO DE CANAL NÃO REALIZADO. NECESSIDADE DE REFAZER OS SERVIÇOS. ÔNUS DE PROVA DO FORNECEDOR. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. Danos materiais e morais. O tratamento de canal e restauração de coroa é obrigação de resultado e não de meio por serem conhecidos e comuns aos profissionais os métodos eficazes para alcançar o resultado esperado nesses casos, de restauração da saúde do dente. Incumbe à prestadora de serviços o ônus de demonstrar que entregou à autora o serviço adequado, atuando de forma cautelosa e perita, afastando a presunção de que deixou de realizar o tratamento do canal, limpando a raiz do dente, antes da colocação do pino fixador e a cimentação da coroa, sob pena de responder por falha na prestação de serviço. Impõe-se aos dentistas manter prontuário de seus pacientes, registrando o estado da dentição no primeiro exame, os procedimentos a serem realizados e os efetivamente implementados. Sobressaindo infecção no dente onde houve a intervenção, sendo fato imputado à cimentação do núcleo fundido sem a abertura e esvaziamento do canal, ficando prejudicados os serviços prestados, faculta-se à consumidora optar por confiar a reexecução dos serviços a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor. Cabe indenização por danos materiais e morais em razão do tratamento deficiente”.

(TJMG. Câ. Cív. Ap. Cív. 1.0145.01.006331-4/001(1). Rel. Des. HELOISA COMBAT. j. 11/10/2006).¹²⁰

Já o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem entendimento diverso quando ao tratamento endodôntico, sendo para esse, obrigação de meio:

“APELAÇÃO CÍVEL -DEFERIMENTO. PLEITO INDENIZATÓRIO - TRATAMENTO ENDODÔNTICO - OBRIGAÇÃO DE MEIO - PROCEDIMENTO ADEQUADO - AUSÊNCIA DE CULPA DO PROFISSIONAL - NÃO CONFIGURADA A NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA OU IMPERÍCIA DO DENTISTA - NEXO DE CAUSALIDADE NÃO EXISTENTE - RESPONSABILIDADE DO ODONTÓLOGO AFASTADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Nos casos de tratamento endodôntico, a obrigação do odontólogo é de meio, pois o serviço prestado pelo dentista não é vinculado ao resultado, e sim ao emprego de todos os elementos disponíveis para alcançar a cura. A culpa do profissional surge da inobservância dos cuidados necessários no decorrer da sua conduta, a teor do prescrito no art. 1.545 do Código Civil de 1916”.

(TJSC. Câ. Cív. Ap. Cív. 2003.026930-4. Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento. j. 11/03/2005).¹²¹

¹²⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Câ. Cív. Ap. Cív. 1.0145.01.006331-4/001(1). Rel. Des. HELOISA COMBAT. j. 11/10/2006. Disponível em <<http://www.tjmg.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

¹²¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Câ. Cív. Ap. Cív. 2003.026930-4. Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento. j. 11/03/2005. Disponível em <<http://www.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

c) *Periodontia*: área voltada para a prevenção, recuperação e preservação dos elementos de suporte do órgão dentário, seja implantando atividades educativas de higiene bucal, detectando precocemente predisposições imunológicas, removendo agentes patogênicos causadores das doenças gengivais e periodontais (placa dental e cálculo supra e subgengival), recuperando as perdas de tecido ósseo e gengivais entre outros.

Tantas são as imbricações periodontais com as doenças sistêmicas; a necessidade absoluta de mudanças dos hábitos alimentares e manutenção da higiene bucal exclusivas dos pacientes; a existência de perdas de estruturas ósseas de difícil detecção radiográfica, além das respostas humorais e cicatriciais imprevisíveis, entre outras situações, que seria um verdadeiro equívoco tratar a periodontia como obrigação de meio.¹²²

d) *Ortodontia e Ortopedia Funcional dos Maxilares*: a ortodontia é a área da odontologia que visa a correção dos elementos dentários em relação à arcada dentária, com os elementos contíguos e antagônicos, de forma a estabelecer uma relação oclusal adequada, restabelecendo a biodinâmica bucal, devolvendo ou promovendo as funções mastigatória e estética ideais, através de aparelhos fixados aos dentes, produzindo a movimentação e reposicionamento dos mesmos. Também funciona como pré-tratamento protético e cirúrgico, no primeiro caso posicionando os elementos de forma que estes possibilitem a recuperação protética ideal, e no segundo, como condicionamento para as cirurgias ortognáticas, entre outras funções.

¹²² LINDHE, Jan. **Tratado de Periodontologia Clínica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1992, 493 p.

Como regra, a ortodontia busca a homeostase bucal, objetivando não apenas a estética, mas também, o equilíbrio biomecânico e fisiológico, entretanto, na atualidade, muito tem crescido a busca dessa especialidade visando apenas a estética. Nesse caso, se o profissional busca atender tão somente esta expectativa e promete atingir o resultado, sem dúvida estar-se-á diante de obrigação de resultado, já quando o profissional propõe ao paciente a busca do equilíbrio de todo o sistema estomatognático, tendo então a estética como consequência, sem garantir certeza do resultado, estar-se-á diante de uma obrigação de meio.

Já a ortopedia funcional dos maxilares, objetiva a adequação da relação entre os maxilares superior e inferior, corrigindo deformações provocadas por fatores hereditários e/ou mecânicos (sucção excessiva de chupetas ou dedo), possibilitando o crescimento harmônico das arcadas em relação à dentição. Esta especialidade está voltada eminentemente para os pacientes com idades até cerca de 10 ou 11 anos em média, muito excepcionalmente utiliza-se em pacientes de idade superior.

A preocupação da ortopedia funcional é quase que totalmente funcional, visando a harmonia do sistema estomatognático, sendo a função estética meramente consequente. Todavia, como na ortodontia, caso o profissional preocupe-se e dê como fim principal o bom resultado estético, estar-se-á responsabilizando-se pelo resultado, contudo, como regra, é obrigação de meio.

Importante apontar que em geral a ortodontia faz parte do currículo de graduação das faculdades de odontologia, o que habilita o clínico generalista atuar na área, embora o mais comum seja que os profissionais busquem maiores e melhores conhecimentos técnicos e práticos nos cursos de pós-graduação lato e estrito senso. Já a ortopedia funcional dos maxilares, em geral não faz parte dos

currículos de graduação, mas apenas das pós-graduações lato e estrito senso, essas sim habilitando o profissional a executá-la.¹²³

e) Prótese Dental: é a área da odontologia que visa a restauração da função oral, da saúde e da estética por meio de elementos artificiais que reponham os elementos naturais faltantes, também da recomposição artificial das estruturas orais contíguas e dos tecidos maxilofaciais. Subdivide-se em três ramos, são eles: a prótese fixa, a prótese removível e prótese maxilofacial.

A prótese dental é área que apresenta características bem próprias, exigindo para seu desenvolvimento o conhecimento das diversas áreas da odontologia, principalmente endodontia, periodontia e implantodontia, além de boa capacidade técnica, domínio sobre a resistência e qualidade dos materiais empregados nos elementos protéticos, conhecimentos relativo às forças mecânicas bucais, assistência de um bom laboratório de prótese e conjugado a tudo isso, apurado senso estético. Mas não são apenas esses os requisitos para se obter um trabalho protético adequado, principalmente requer-se o comprometimento do paciente, que deve seguir à risca as orientações pré, trans e pós-tratamento protético. Assim, esta especialidade não se reduz apenas à cimentação de peças protéticas (como se diz leigamente: feitura e colocação de jaquetas e pivot). Um adequado tratamento protético demanda várias sessões clínicas, em cada uma delas são realizadas provas e testes das adaptações das peças e da estética, sempre com o acompanhamento do paciente, principalmente quando da escolha da forma, cor e posição dos elementos protéticos, sempre facultado ao paciente recusar o trabalho antes de finalizado.

¹²³ TELES, Ricardo P. & WILHELM, Roberto. S. Ortodontia. In: **Odontologia Integrada**. Rio de Janeiro: Pedro Primeiro, 1999, p. 379-1.

Talvez, o entendimento de que a referida especialidade seja de obrigação de resultado, seja advinda da falsa percepção que o resultado final cumpra apenas função estética, contudo está aí o equívoco, pois para o odontólogo, a estética é uma conseqüência, sem dúvida desejada e buscada, mas não como fim principal.

Portanto, essa área deve ser, como regra, tratada como obrigação de meio, sendo de resultado, naquelas situações em que o profissional compromete-se, ou melhor, dá a certeza de que atingirá um determinado resultado proposto, provocando uma grande expectativa e proporcional frustração ao paciente.¹²⁴

Observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná, onde se enquadra ao cirurgião-dentista a obrigação de resultado quando se trata da especialidade de prótese dentária:

“DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL ODONTOLÓGICA. COLOCAÇÃO DE PRÓTESE REMOVÍVEL. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO CARACTERIZADA. PACIENTE COM BRUXISMO. AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ESPECÍFICO E ACOMPANHAMENTO. DENTISTA RESPONSÁVEL PELO INSUCESSO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. A colocação de prótese para correção estética e da função mastigatória caracteriza obrigação de resultado, e não de meio. A falta de acompanhamento do paciente bruxista, sem prescrever-lhe o elementar uso de placa de sustentação, ou proteção, evidenciam a culpa do profissional, passível de responsabilização. Causa dano moral o trabalho dentário, cujo insucesso causa dor, perda de dentes, perda de implantes e de próteses de modo que o paciente vem a permanecer sem dentes e com pinos expostos, especialmente por ser comerciante e tratar diretamente com sua clientela”.
(TJPR. 1ª Câmara. Cív. Ap. Cív. 0257549-9. Rel. Des. Leonel Cunha. j. 01/06/2004. DJ: 6680).¹²⁵

f) *Cirurgia Oral Menor e Traumatologia bucomaxilofacial:*

quanto à primeira, é aquela geralmente realizada em consultório odontológico, são as extrações dentárias de baixa complexidade, onde o profissional tem controle

¹²⁴ MALONE, Willian F. P. **Teoria e Prática de Prótese Fixa de Tylman**. 8. ed. São Paulo: Artes Médicas, 1991, 503 p.

¹²⁵ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. 1ª Câmara. Cív. Ap. Cív. 0257549-9. Rel. Des. Leonel Cunha. j. 01/06/2004. DJ: 6680. Disponível em <<http://www.tj.pr.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

adequado das circunstâncias que cercam o ato e grandes possibilidades de sucesso. Incluem-se entre essas as cirurgias de remoção de dentes inclusos ou impactados, entre esses está a “famosa” extração do dente de siso.

Embora, sejam procedimentos muito comuns na clínica diária, não se pode negar que em torno desta atividade, circundam vários fatores aleatórios que estabelecem certa zona de incerteza e imponderabilidade, tais como, os fatores gerais ou sistêmicos: a reação orgânica do paciente, anestésica, medicamentosa, alérgica, psicológica; e fatores locais: grau de destruição dentária, curvatura exagerada das raízes dentárias, anquilose radicular (raiz dentária e tecido ósseo se fundem), presença de lesões, região de difícil acesso, proximidade dos dentes com regiões anatômicas nobres (por exemplo, inervações, seio maxilar) e etc. Por todas essas possibilidades, e pelo alto grau de imponderabilidade, deve ser especialidade ligada precipuamente à obrigação de meio.

Quanto à cirurgia e traumatologia bucomaxilofacial, que abarcam situações de maior monta e que são realizadas em ambiente hospitalar, tais como, os atendimentos de traumas advindos de acidente automobilístico; cirurgias ortognáticas e reparação de grandes lesões e tumores, entre outros, claramente guardam uma obrigação de meio, pois o profissional atua numa área em que a *álea* é elemento inevitavelmente presente.¹²⁶

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

¹²⁶ PURICELLI, Edela. Dentes Retidos: Qual a melhor Conduta? In: **Periodontia; Cirurgia para implantes; Cirurgia e Anestesiologia**. Coordenação CARDOSO, Rielson J. A. São Paulo: Artes Médicas, 2002, p. 327 e 350.

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO DE DENTISTA EM INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. INOCORRÊNCIA. Tratando-se de **obrigação de meio, exige-se dos médicos e dos dentistas que envidem todos os esforços e todo o seu empenho para a busca de um resultado satisfatório ao paciente.** Somente pode ser reputado erro médico o emprego de técnicas inaceitáveis pela dogmática da classe médica, ou ante a constatação de falta de diligência ou de prudência, não, todavia, o mero emprego de técnica que, no entender do perito nomeado ou de apenas parte da doutrina especializada, não seja a mais adequada. A responsabilidade civil dos médicos e dentistas não aparece em conseqüência de resultados danosos, mas, sim, do uso inadequado dos meios científicos, quando se instala a culpa. Tendo o dentista, pela prova dos autos, procedido de forma regular e correta, plenamente aceita na doutrina odontológica, não se configura a prática de ato ilícito indenizável, o que verte na improcedência da ação. Recurso do Réu provido. Prejudicado o da autora”. (TJRS. 5ª Câmara. Cív. Ap. Cív. Nº 70005125430, Rel. Clarindo Favretto, j. 21/08/2003).¹²⁷

Contudo, em se tratando de cirurgias corretivas, que contém caráter predominantemente estético, entende-se como uma obrigação de resultado, observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“CIRURGIA CORRETIVA DENTÁRIA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO DENTISTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA CULPOSA ENSEJADORA DO ERRO MÉDICO. HONORÁRIOS FIXADOS COM BASE NO ART 20, § 4º, DO CPC. Paciente que se submeteu à cirurgia corretiva dentária, todavia abandonou o tratamento e, posteriormente realizou nova intervenção cirúrgica com outro profissional. Perícia judicial que comprovou a ausência de culpa da dentista, bem como a regularidade do procedimento adotado. Nas ações de indenização por dano moral o valor da causa é meramente estimativo, razão pela qual os honorários são fixados com base no art. 20, § 4º, do CPC”. (TJMG. Câmara. Cív. Ap. Cív. 2.0000.00.447962-3/000(1). Rel. Des. Walter Pinto da Rocha. j. 28/05/2004).¹²⁸

g) Odontopediatria: é a área que tem por característica o atendimento odontológico da criança, desde o nascimento, inclusive antes dos primeiros dentes descíduos (dentes de leite), depois da irrupção destes, alongando-

¹²⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 5ª Câmara. Cív. Ap. Cív. Nº 70005125430, Rel. Clarindo Favretto, j. 21/08/2003. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

¹²⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Câmara. Cív. Ap. Cív. 2.0000.00.447962-3/000(1). Rel. Des. Walter Pinto da Rocha. j. 28/05/2004. Disponível em <<http://www.tjmg.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

se até a irrupção de todos os dentes permanentes. Tem como fundamentos a prevenção, a recuperação e a preservação da saúde bucal da criança.

Existem diferenças sensíveis em relação ao tratamento dos adultos, sendo que a sua complexidade está mais voltada ao controle e manejo do paciente do que o tratamento técnico em si.

Todas as áreas da odontologia fazem parte da odontopediatria, como já tratado, sem cair em desnecessária repetição, assim sendo, o tratamento mais adequado é a de obrigação de meio, pois se atingir um resultado certo e determinado em um tratamento de um adulto já é muito difícil, quanto mais nas crianças, que possuem história clínica curta, e que muitas vezes se submetem aos procedimentos pela primeira vez. Além disso, e não menos importante, é o papel dos pais ou responsáveis, que tanto podem contribuir para a saúde bucal da criança, como ao contrário, quando se tratam de pessoas negligentes e desinteressadas, o que infelizmente é comum.¹²⁹

h) Patologia Bucal: visa o conhecimento e detecção, através da diagnose clínica e laboratorial, das diversas doenças malignas e benignas; doenças infecciosas, lesões químicas, físicas e traumáticas; má-formações congênitas; deficiências nutricionais, imunológicas; distúrbios metabólicos e etc. Também objetiva a proposição de medidas preventivas, curativas e de preservação, não se vinculando ao tratamento propriamente dito, mas no diagnóstico e direcionamento adequados.

Obviamente, o patologista, em regra, não poderá prometer a cura, mas sim a busca incessante do reequilíbrio e controle das patologias bucais. Normalmente

¹²⁹ MOSS, Stephen J. **Crescendo sem Cárie**. 1. ed. Rio de Janeiro: Quintessence books, 1996, p. 148.

estará ligado ao clínico e/ou cirurgião, pois, destes receberá a indicação e para estes enviará para o devido tratamento. Para o desempenho de sua atividade, requer-se um grau de diligência e prudência extremo. Como regra, sua obrigação se enquadraria como de meio, contudo, poderá em algumas situações ser de resultado, como por exemplo, a identificação de determinadas lesões benignas ou malignas, ou ainda de algumas doenças infecciosas, que pelo desenvolvimento técnico-científico guardam absoluta certeza no diagnóstico.¹³⁰

i) Imagenologia Odontológica: abarca a radiologia tradicional (Rx), a tomografia computadorizada (TC), a radiografia digital direta (RDD), a medicina nuclear (MN), a densitometria óssea por dupla emulsão de Raios X (DXA), a ressonância magnética (RM) e a ultra-sonografia (US). A imagenologia visa auxiliar o diagnóstico, colaborar no plano de tratamento, orientar e controlar a terapêutica, tendo por aptidão descobrir, confirmar, classificar, definir e localizar lesões.

O imagenologista não poderá por si só estabelecer pela imagem o que é, mas o que provavelmente seja, salvo situações ímpares, quando de imagens patognomônicas (imagens que caracterizam indiscutivelmente determinadas lesões). Em regra, o imagenologista propõe ser tal lesão, mas não diz qual é a lesão, devendo ser vinculado à obrigação de meio.¹³¹

Importa assinalar que, quando se trata de imagenologia, ou seja, de equipamentos sofisticados e de custo elevado, em regra, trata-se de clínicas (pessoas jurídicas) que comportam responsabilidade objetiva.

¹³⁰ SHAFER, Willian G. **Tratado de Patologia Bucal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Interamericana, 1985, 837 p.

¹³¹ CHILVARQUER, Israel & CHILVARQUER, Lílian W. Tecnologia de Ponta em Imagenologia. *In: Atualização na Clínica Odontológica*. São Paulo: Artes Médicas, 2000, p. 415-31.

j) Implantodontia: é a área que trabalha com a reposição de elementos dentários perdidos, através da colocação cirúrgica de elementos artificiais de titânio que apresentam plena biocompatibilidade óssea e tecidual. Assim, a falta de dentes pode ser recuperada com a instalação de uma raiz artificial em titânio, sobre a qual será instalada uma coroa protética definitiva, geralmente metalo-cerâmica (metal e porcelana), podendo ser um ou vários implantes dependendo da indicação e da possibilidade anátomo-físico-mecânica encontrada.

Em sendo a probabilidade de sucesso na implantodontia entre 90% a 95%, não pode ser considerada como de resultado certo e seguro. Pois, sendo procedimento cirúrgico, submete-se às situações de imponderabilidade e imprevisibilidade, já que o sucesso dos implantes osseointegrados está intrinsecamente ligado às condições: do leito ósseo (altura, largura, e qualidade ideais); às condições sistêmicas (doenças, idade, alcoolismo, tabagismo); como também, às condições psíquicas (estresse, ansiedade, medo). Assim, não tem o profissional o condão de estabelecer um resultado perfeito, devendo apenas agir com habilidade e diligência adequadas, pois depende da correta submissão do paciente aos cuidados pré, trans e pós-cirúrgicas, que se não seguidos, acarretarão a perda ou diminuição da qualidade do trabalho.

Conclui-se que, onde existe *álea*, está afastada a certeza do resultado, sendo mais adequado considerar a implantodontia dentro das obrigações de meio, contudo naquelas situações onde existam plenas condições locais (estrutura óssea suficiente e de boa qualidade), sistêmicas e psíquicas, e o profissional promete total garantia e

certeza do resultado, deve ser a implantodontia tratada como obrigação de resultado.¹³²

Observe-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná que estabelece ao cirurgião-dentista implantodontista a obrigação de resultado:

“RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - CIRURGIÃO-DENTISTA - IMPLANTE DENTÁRIO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - DEVER DO PROFISSIONAL DE ALCANÇAR O RESULTADO ESPERADO PELO PACIENTE. COMPRESSÃO DO NERVO INCISIVO- PACIENTE QUE PERMANECE COM DORES, DIFICULDADE NA MASTIGAÇÃO, FORMIGAMENTO BUCAL E PARALISIA FACIAL - ADEMAIS, NEGLIGÊNCIA DA RÉ NO PÓS-OPERATÓRIO, UMA VEZ QUE NÃO DEU SOLUÇÃO AO PROBLEMA SURGIDO COM O IMPLANTE. CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO - ADMISSIBILIDADE - RAZOABILIDADE. Predomina hoje o entendimento na doutrina e jurisprudência de que o implante dentário configura uma obrigação de resultado e não de meio. No caso a realização do implante causou compressão do nervo incisivo, causando dores, dificuldade na mastigação, formigamento bucal e paralisia facial, o que caracteriza bem a falta de êxito na obrigação assumida pela ré”.
(TJPR. 7ª Câ. Cív. Ap. Cív. 0209011-3. Rel. Des. Antônio Martellozzo. j. 16/08/2004. DJ: 6702).¹³³

Contudo, sobre matéria semelhante, o antigo Tribunal de Alçada do Paraná, estabeleceu para o cirurgião-dentista obrigação de meio ao tratar da cirurgia de implante dentário:

“CIVIL DE CIRURGIÃO DENTISTA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. CULPA. FALTA DE PROVA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CAUSAL ENTRE O RESULTADO E A CONDUTA DO AGENTE. PROVA PERICIAL FRÁGIL. Recurso desprovido. Indenização. dano mora e material. Dentista. Responsabilidade civil. **O contrato de prestação de serviços odontológicos assemelha-se quanto a sua natureza ao serviços médicos, constituindo uma obrigação de meio e não de resultado.** logo, comprovado que as seqüelas suportadas pelo paciente após o tratamento a que se submeteu não foram decorrentes de imperícia, negligência ou imprudência do profissional, afastado está o dever de indenizar eis que ausente um dos elementos que integram a estrutura da responsabilidade civil.

¹³² PINTO, Antonio V. de Souza & Cols. Fatores de risco, Complicações e Fracassos na Terapêutica com Implantes Osseointegrados. *In: Atualização na Clínica Odontológica*. São Paulo: Artes Médicas, 2000, p. 135 a 216.

¹³³ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. 7ª Câ. Cív. Ap. Cív. 0209011-3. Rel. Des. Antônio Martellozzo. j.16/08/2004. DJ: 6702. Disponível em <<http://www.tj.pr.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

(TAPR. 4ª Câm. Cív. Ap. Cív. 0143437-3. Rel. Des. Jurandyr Souza Junior. j. 05/04/2000. DJ: 5623)¹³⁴.

Esta decisão acabou por concluir que o melhor enquadramento para a implantodontia seria a de meio, justificando que a especialidade encontraria analógico respaldo em ponderável corrente da jurisprudência e doutrina, a qual defende que, mesmo nos casos de cirurgia plástica o cirurgião não está obrigado a obter um resultado para o cliente, mas somente a empregar todas as técnicas e meios adequados, conforme o estado atual da ciência, pois, toda intervenção sobre o corpo humano é aleatória, e, portanto, imprevisível em numerosos casos.

4 CONCLUSÃO

Tratar da responsabilidade civil do profissional liberal cirurgião-dentista é, não somente revisitar e dissecar vários institutos do Direito, mas também, fazer uma ponte de ligação até outro dinâmico campo do conhecimento humano, e desse encontro, buscar a harmonização das ciências visando trazer soluções mais justas e adequadas aos problemas que surgem.

É tarefa complexa, já que caminho sinuoso e por vezes completamente desconhecido, pois que no encontro das ciências biológicas e humanas surgem questões que exigem que a inteligência humana deva percorrer os campos da filosofia (ética, moral e jurídica), da sociologia, da química, da física, da biologia, da

¹³⁴ PARANÁ. Tribunal de Alçada do Paraná. 4ª Câm. Cív. Ap. Cív. 0143437-3. Rel. Des. Jurandyr Souza Junior. j.05/04/2000. DJ: 5623. Disponível em <<http://www.tj.pr.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 jul. 2010.

matemática, sempre na busca do equilíbrio e da paz social. Com um pé no Direito e outro na Odontologia, caminhou-se buscando manter uma linha condutora simples e direta, não trazendo respostas, mas acumulando e filtrando os conhecimentos doutrinários e científicos, tentando manter uma linguagem atual e enriquecedora.

Assim, após longa caminhada, destacam-se as seguintes conclusões:

A Odontologia é encontro da arte, consubstanciada no apurado senso estético, com o conhecimento científico e tecnológico, tendo como objetivo precípuo, a busca da saúde integral do ser humano. É ciência autônoma e consolidada, que principalmente, a partir da metade do século XX, vem recebendo o influxo do vertiginoso desenvolvimento científico e tecnológico. Essa evolução exige uma harmonização com os outros campos do conhecimento humano, entre eles o Direito, que é instrumento de equilíbrio e pacificação social.

O ponto comum entre as ciências humanas e biológicas é, que ambas devem buscar incessantemente a promoção e preservação da dignidade da pessoa humana.

A relação entre o cirurgião-dentista e paciente no âmbito sócio-econômico se dá pela busca da satisfação profissional, pessoal e econômica do primeiro e, pela busca da manutenção ou reequilíbrio da saúde pelo segundo; no âmbito jurídico, são muitos os reflexos dessa relação, pois o profissional está impelido por normas jurídicas, a desenvolver sua atividade dentro dos ditames da lei, de forma a garantir o direito subjetivo do paciente a sua incolumidade física, patrimonial e moral. Dessa maneira, se o cirurgião-dentista se desviar e causar dano, a lei civil estabelece que este deverá indenizar o ofendido.

Majoritariamente, a doutrina e jurisprudência entendem que a natureza da responsabilidade do cirurgião-dentista é contratual, apesar de estar localizada no capítulo dos atos ilícitos.

Apesar de alguma discussão doutrinária, entende-se que esse contrato é *intuitu personae*, na maioria das vezes bilateral, de trato sucessivo e oneroso.

Com o advento do Código do Consumidor deu-se nova compreensão e abordagem, não se discutindo mais se está dentro de uma relação contratual ou extracontratual, estabelecendo-se a culpa consumerista.

Não há alusão direta ao cirurgião-dentista pelo Código Civil de 2002 como havia no artigo 1.545 do Código Civil de 1916, contudo este profissional está enquadrado nos artigos 948, 949, 950 e 951 do Código Civil vigente, pois normas voltadas àqueles que podem provocar morte, lesão, agravamento do mal, ou inabilitação da vítima para o trabalho, no exercício da atividade profissional.

Também o Código Civil, de forma abstrata, regula as relações que possam surgir a partir dos atos odontológicos e seus reflexos, são os artigos 186, 187, 188, que tratam dos atos ilícitos; artigos 927 e seguintes, que tratam da obrigação de indenizar; também os artigos 389 a 407, que tratam do inadimplemento das obrigações, e artigos 421 e seguintes que tratam dos contratos em geral.

No Código de Defesa do Consumidor, o cirurgião-dentista, profissional liberal, tem seu tratamento no artigo 14, § 4º. Devendo este profissional atender os princípios regentes desse Código, entre eles: a boa-fé objetiva (solidariedade), a segurança, da integridade física e garantia da sadia qualidade de vida (incolumidade), direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, da informação, da publicidade adequada entre outros.

Certamente, o cerne da responsabilidade civil do cirurgião-dentista está na compreensão das obrigações de meio e de resultado. Compreende-se como de meio aquela em que o devedor não se vincula a qualquer resultado apenas obriga-se a usar a prudência e diligências normais, sendo seu conteúdo a própria atividade do devedor. Como de resultado aquela em que o devedor deve chegar ao resultado proposto atingindo o objetivo final, em não atingindo estará inadimplindo, o que resultará na obrigação de indenizar, salvo se provar que agiu sem culpa, não chegando ao resultado por caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva do credor ou que cumpriu plenamente sua obrigação.

Em que pese a doutrina e a jurisprudência entenderem que o cirurgião-dentista tem predominantemente obrigação de resultado, isso é muito discutível, pois em se tratando de saúde, de organismos, de psiques diferentes, evidencia-se o fator álea, fator esse que se traduz em situações imprevisíveis e muitas vezes inevitáveis, que refogem à capacidade técnico-científica do profissional. A doutrina mais atual entende equivocado o tratamento rígido e estanque das obrigações de meio e de resultado, pois nenhuma obrigação pode ser completamente de meio e nem de resultado, o que em acontecendo poderá levar a discrepâncias e até injustiças quando do julgamento dos presumíveis “erros” odontológicos.

Em síntese, o cirurgião-dentista deve, como regra, ter obrigação de meio, pois sua atividade é estreitamente ligada a fatores aleatórios e imponderáveis, sendo excepcionalmente de resultado, quando o profissional estabelece uma expectativa clara de resultado ao paciente, prevalecendo-se do desconhecimento técnico do paciente, persuadindo-o a aceitar o tratamento, levando-o a crer que chegará ao fim proposto independentemente de qualquer condição.

6 REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ALVARES, Sergio. **Fundamentos de Endodontia**. 1. ed. Rio de Janeiro: Quintessence Books, 1990.

ARANTES, Artur Cristiano. **Responsabilidade Civil do Cirurgião-Dentista**. Leme/SP: J H Mizuno. 2006.

ARAÚJO, André Luis Maluf. "Responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas". *In* **Responsabilidade Civil médica, Odontológica e Hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil - Teoria Geral**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997. v.1.

BARATIERI, Luiz Narciso, **Dentística, procedimentos preventivos e restauradores**. Rio de Janeiro: Santos, 1990.

_____. Restaurações Adesivas Diretas com Resina Composta em Dentes Posteriores. *In*: **Odontologia Integrada**. Rio de Janeiro: Pedro Primeiro. 1999.

BENJAMIN, Antônio H. V. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BEVILÁCQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. Hist. Rio de Janeiro: Rio. 1984. v. 4, p. 696.

BITTAR, Carlos ALBERTO. As atividades científicas e profissionais, médicas, odontológicas, hospitalares e congêneres e o Direito: princípios norteadores. *In*: **Responsabilidade Civil, Médica, Odontológica e Hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 mar. 2007.

CHILVARQHER, Israel & CHILVARQUER, Lílian W. Tecnologia de Ponta em Imagenologia. *In: Atualização na Clínica Odontológica*. São Paulo: Artes Médicas, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.7.

EFING, Antonio Carlos. **Direito do Consumo**. Curitiba: Juruá, 2001. v.1.

EGBERT, Benedicto; TOLEDO, Corrêa de; JÚNIOR, Carlos. R. Influências das Condições Sistêmicas sobre as Doenças Periodontais e das Doenças Periodontais sobre as Doenças Sistêmicas. *In: Atualização em Periodontia e Implantodontia*. Coord. Tunes, Urbino da Rocha. São Paulo: Artes Médicas, 1999.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

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

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade Médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 5ª Tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva: 2003.

JORGE, Waldir Antônio. Urgências Sistêmicas em Consultório Odontológico. *In: Atualização na Clínica Odontológica*. São Paulo: Artes Médicas, 2000.

JÚNIOR, Eroulths Cortiano. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In: Luiz Edson Fachin (Coord). Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

LINDHE, Jan. **Tratado de Periodontologia Clínica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1992.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.3.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 17 jan. 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez. **O dano estético – Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1999.

_____. “Responsabilidade Civil – defesa do consumidor e serviços médicos”. *In* **Documentos Básicos do Congresso Internacional de Responsabilidade Civil**. Blumenau: 1995.

MALONE, William F. P. **Teoria e Prática de Prótese Fixa de Tylman**. 8. ed. São Paulo: Artes Médicas, 1991.

MARQUES, Cláudia lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. v.1.

MARQUES, Cláudia lima. Planos Privados de Assistência a Saúde. Desnecessidade de Opção do Consumidor pelo Novo Sistema. **Direito do Consumidor**, v. 31.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. 1. ed. São Paulo: RT, 2000.

_____. Do Inadimplemento das Obrigações. *In*: Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord). **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.v. 5.

MEDEIROS, Urubatan Vieira. Promoção de Saúde na Prática Clínica. *In*: **Odontologia Integrada**. Rio de Janeiro: Pedro Primeiro, 1999.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. *In*: Luiz Edson Fachin (Coord). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em <<http://www.tjmg.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 mar. 2007.

MOSS, Stephen J. **Crescendo sem Cárrie**. 1. ed. Rio de Janeiro: Quintessence books, 1996.

NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade Civil do Médico**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Disponível em <<http://www.tj.pr.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 mar. 2007.

PINTO, Antonio V. de Souza & Cols. Fatores de risco, Complicações e Fracassos na Terapêutica com Implantes Osseointegrados. *In*: **Atualização na Clínica Odontológica**. São Paulo: Artes Médicas, 2000.

PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade civil do profissional liberal no CDC**. Belo Horizonte: Del Rey. 1998.

PURICELLI, Edela. Dentes Retidos: Qual a melhor Conduta? *In*: **Periodontia; Cirurgia para implantes; Cirurgia e Anestesiologia**. Coordenação CARDOSO, Rielson J. A. São Paulo: Artes Médicas, 2002.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. *In*: Luiz Edson Fachin (Coord). **Repensando Fundamentos do Direito Civil brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 mar. 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 mar. 2007.

SALLUM, ANTÔNIO W. & Colab. Perfil Bio-Emocional do Paciente Periodontal. *In: Atualização em Periodontia e Implantodontia*. Coord. Tunes, Urbino da Rocha. São Paulo: Artes Médicas, 1999.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em <<http://www.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 mar. 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em <<http://www.tj.sp.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em 10 mar. 2007.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1972. v. 5.

SHAFER, Willian G. **Tratado de Patologia Bucal**. 4.ed. Rio de Janeiro: Interamericana, 1985.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

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

TELES, Ricardo P. & WILHELM, Roberto. S. Ortodontia. *In: Odontologia Integrada*. Rio de Janeiro: Pedro Primeiro, 1999.

VASCONCELOS, Fernando Antônio. **Responsabilidade do Profissional Liberal nas Relações de Consumo**. 1. ed. Curitiba: Juruá. 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 3. ed. São Paulo: Atlas: 2003. v.2.

WEINGARTEN, Célia. **Responsabilidad por prestaciones odontológicas**. 1. ed. Buenos Aires: Astrea, 1997.