

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

**JEFERSON DUTRA DE VARGAS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA: ANÁLISE  
DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

**PORTO ALEGRE**

**2019**

**JEFERSON DUTRA DE VARGAS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA: ANÁLISE  
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Rafael de Freitas Valle Dresch.

**PORTO ALEGRE**

**2019**

**JEFERSON DUTRA DE VARGAS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA: ANÁLISE  
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Rafael de Freitas Valle Dresch  
Orientador

---

Prof. Dr. Marco Antônio Karam Silveira  
Professor Examinador

---

Prof. Dra. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann  
Professora Examinadora

Dedico este estudo à minha família, minha filha Paola, pela alegria, meus pais e irmãos pelo apoio e especialmente à minha esposa Janine, pelo carinho e compreensão, por ter estado sempre ao meu lado nos momentos em que mais precisei, por todo apoio dado durante esse curso e para que pudesse concluir esse trabalho de graduação. Agradeço aos professores pelos ensinamentos e em especial a meu orientador pela atenção.

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo a análise da Responsabilidade Civil do cirurgião-dentista. Para um melhor entendimento da responsabilização desse profissional, inicialmente, realiza-se um estudo geral do instituto da Responsabilidade Civil, seu histórico, conceito, função, classificações, pressupostos e excludentes. Em um segundo momento, adentra-se no estudo específico da responsabilidade civil do odontólogo, sua relação com o Código de Defesa do Consumidor, além de uma análise mais aprofundada da doutrina acerca do principal ponto de divergência sobre o tema, a natureza da prestação obrigacional assumida por esse profissional, se essencialmente de meio ou de resultado. Por fim, é realizado um exame mais detalhado da jurisprudência sobre esse mesmo ponto de discussão, para tanto, são analisados julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; cirurgião-dentista; Odontologia.

## **ABSTRACT**

This paper aims to analyze the Civil Liability of dentist. For a better understanding of liability of this professional, initially, a general study of Civil Liability is performed, its history, concept, function, classifications, essential elements and exclusion. In a second moment, was done a specific study of the dentist's civil liability, its relationship with the Consumer Protection Code, and a deeper analysis of the doctrine about the main point of divergence on the subject: the nature of the obligation assumed by this professional, whether essentially of means or result. Finally, a more detailed jurisprudence examination on this same point of discussion was performed. To this, judgments of the Superior Court of Justice and the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul were analyzed.

Keywords: Civil Liability; dentist; Dentistry.

## LISTA DE ABREVIATURAS

|      |  |
|------|--|
| CC   | Código Civil                                       |
| CDC  | Código de Defesa do Consumidor                     |
| CFO  | Conselho Federal de Odontologia                    |
| STJ  | Superior Tribunal de Justiça                       |
| TJRS | Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul |
| TJSP | Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo         |
| TRF4 | Tribunal Regional Federal da 4ª Região             |

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>8</b>  |
| <b>2. A RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>   | <b>10</b> |
| 2.1. Aspectos históricos .....  | 10        |
| 2.2. Conceito e função da responsabilidade civil.....                                     | 12        |
| 2.3. Responsabilidade civil contratual e extracontratual .....                            | 14        |
| 2.4. Responsabilidade civil objetiva e subjetiva .....                                    | 16        |
| 2.5. Pressupostos da Responsabilidade Civil.....  | 18        |
| 2.5.1. A Conduta Humana.....  | 18        |
| 2.5.2. O Dano .....   | 19        |
| 2.5.3. O Nexo de Causalidade .....  | 21        |
| 2.5.4. A Culpa .....  | 22        |
| 2.6. Excludentes da Responsabilidade Civil.....   | 24        |
| <b>3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA .....</b>                            | <b>27</b> |
| 3.1. Obrigações de meio e obrigações de resultado .....                                   | 28        |
| 3.2. O cirurgião-dentista como profissional liberal e o Código de Defesa do Consumidor .. | 36        |
| 3.2.1. A inversão do ônus da prova .....  | 40        |
| 3.2.3. O dever de informar .....  | 41        |
| 3.2.3. Prazo prescricional .....  | 44        |
| <b>4. JURISPRUDÊNCIA: OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO .....</b>                         | <b>44</b> |
| 4.1. Análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça .....                        | 45        |
| 4.2. Análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul .....  | 48        |
| <b>5. CONCLUSÃO.....</b>  | <b>50</b> |
| <b>6. REFERÊNCIAS .....</b>   | <b>53</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

O ser humano é um ser social e nesse convívio em sociedade as relações interpessoais podem gerar conflitos. Assim, a relação entre o cirurgião-dentista e o seu paciente também estará sujeita a tais conflitos, seja por algum desentendimento entre o profissional e o paciente, seja pela insatisfação do cliente com o resultado alcançado, ou ainda devido a algum erro cometido pelo profissional durante o tratamento. Essas situações podem gerar dano ao paciente e a necessidade de sua reparação.

Muitas vezes, para que ocorra a reparação desse dano acaba sendo necessária a judicialização da questão, nas últimas décadas vêm ocorrendo um aumento no número de ações ajuizadas por pacientes contra cirurgiões-dentistas. Segundo matéria, um estudo realizado na cidade de Ribeirão Preto - SP demonstrou que o número de ações judiciais envolvendo cirurgiões-dentistas naquele município aumentou 1300% de 1996 a 2011<sup>1</sup>. Da mesma forma, um levantamento realizado no Estado de São Paulo estima que entre 2010 e 2015 tenha triplicado o número de odontólogos processados por pacientes naquele estado.<sup>2</sup>

Vários fatores poderiam ser apontados para esse crescente número de demandas: o maior acesso da população à informação, promovido pela internet; o desenvolvimento da legislação consumerista que proporcionou uma maior proteção ao paciente/consumidor; além do aumento do número de profissionais no mercado, devido à proliferação de faculdades de Odontologia em todo país. Quanto a esse último fator, segundo dados do Conselho Federal de Odontologia<sup>3</sup> (CFO), em apenas quatro anos, de 2015 a 2019, o número de instituições de ensino que ofereciam graduação em Odontologia quase duplicou, passando de 220 para 412 faculdades em todo país. Isso fez com que o CFO, mais uma vez e novamente sem sucesso, solicitasse ao Ministério da Educação (MEC) que suspendesse as autorizações para abertura de novos cursos de Odontologia. Conforme o Conselho, o crescimento indiscriminado do número de instituições que oferecem graduação em Odontologia poderia gerar um colapso na qualidade dos serviços ofertados à população.

---

<sup>1</sup>GUIDINI, Eduardo. Cresce número de processos contra dentistas em Ribeirão Preto, diz USP. **G1**, Ribeirão Preto, 29 jul. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2013/07/cresce-numero-de-processos-contradentistas-em-ribeirao-preto-diz-usp.html>>. Acesso em: 17/10/19.

<sup>2</sup> CABRICIOLI, Fabiana. Número de ações por erro odontológico triplica. **Estadão**. 16 out. 2016. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,numero-de-acoes-por-erro-odontologico-triplica,10000082445>>. Acesso em: 17/10/19.

<sup>3</sup> CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. CFO reforça necessidade do Ministério da Educação suspender autorizações para abertura de novos cursos de odontologia. Disponível em: <<http://cfo.org.br/website/cfo-reforca-necessidade-do-ministerio-da-educacao-suspender-autorizacoes-para-abertura-de-novos-cursos-de-odontologia/>>. Acesso em: 17/10/19.

Frente a esse quadro, já se poderia observar um motivo relevante para o estudo da responsabilidade civil desse profissional. Porém, poder-se-ia pensar que sendo o odontólogo um profissional de Saúde, que sua responsabilização corresponderia à do médico, pois apesar de há muito apartada da Medicina em nosso país, em muitos outros a Odontologia ainda aparece como uma especialidade dessa, além de também estar sujeita à fatores biológicos e comportamentais do paciente como a Ciência de Hipócrates. No entanto, a responsabilização do médico e a do cirurgião-dentista são tratadas por parte da doutrina de maneira diversa, diferenciando-as fundamentalmente no ponto relacionado à natureza da obrigação, se de meio ou resultado, ponto que ainda levanta muita divergência com relação ao odontólogo. Enquanto que a obrigação do médico é apontada essencialmente como de meio, a do cirurgião-dentista é apresentada por parte da doutrina, preponderantemente, como de resultado.

Ante o exposto, o objeto central do presente estudo é a análise da responsabilidade civil do cirurgião-dentista. Para tanto, se iniciará esse trabalho examinando a responsabilidade civil de uma forma geral, suas classificações, contratual e extracontratual, objetiva e subjetiva, para então adentrar-se no estudo da responsabilidade civil do odontólogo. Nesse ponto, procurar-se-á verificar o modo como o tema é abordado tanto na doutrina, com um enfoque especial no ponto de divergência, quanto na jurisprudência.

Por fim, será feita uma análise jurisprudencial mais específica sobre o ponto de divergência, utilizando-se para tanto os julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. O estudo da jurisprudência contribuirá para avaliar como a responsabilidade do odontólogo é abordada nos tribunais e qual o posicionamento predominante em relação à discussão doutrinária.

## 2. A RESPONSABILIDADE CIVIL

### 2.1. Aspectos históricos

Os conflitos humanos são inerentes à vida em sociedade, mesmo na antiguidade os povos já buscavam soluções para o resultado de suas contendas. Nos tempos mais remotos, as reações às agressões ou danos eram imprevisíveis, não havia critérios a serem seguidos e estavam sujeitas à capacidade de resposta, à força da vítima e seu grupo. A justiça praticada era inteiramente privada, era a época da vingança pessoal ou *faida*.<sup>4</sup>

Em uma tentativa de estabelecer equilíbrio e limites a essa retaliação os povos desenvolveram a Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”, buscando assim dar uma proporcionalidade à resposta ao dano sofrido. Esse modelo está presente no Código de Hamurabi, aplicado na Mesopotâmia, cerca de 2000 anos antes de Cristo, previsto também no Velho Testamento bíblico e praticado pelos Hebreus nesse período, e também no Código de Manu, hindu, no qual já aparece uma compensação pecuniária. A vingança ainda era pessoal, mas agora possuía limites.

No entanto, com a lógica anterior, a vítima e o causador do dano acabavam lesados. Por isso, partiu-se para uma fase de composição, inicialmente *voluntária*, onde a vítima estipulava o resgate (*poena*) e a contenda era solucionada por meio de ressarcimento *in natura* ou em pecúnia. A essa fase, seguiu-se a de *composição tarifada*, em que a lei, e não mais a vítima, definia a indenização para cada infração, modelo adotado na Lei das XII Tábuas.<sup>5</sup> Porém, nesse período ainda não existia uma diferenciação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, a ideia de punição não se distinguia da reparação, o objetivo era atingir materialmente quem causou o dano.<sup>6</sup>

No entanto, na medida em que a pena privada vai deixando de ter um caráter de punição e começa a se desenvolver a ideia de reparação, com a autoridade pública garantindo a sanção ao culpado, o aspecto civil vai se dissociando do penal.<sup>7</sup> Aqui é fundamental destacar a *Lex Aquilia*, originária possivelmente do tempo da República romana, a qual realizou, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, “a maior revolução nos conceitos jus-romanísticos em termos

---

<sup>4</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 81.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 82-83

<sup>6</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 21.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 21.

de responsabilidade civil”.<sup>8</sup> Essa norma introduziu a responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, no direito romano, sendo comum até os dias de hoje a utilização da expressão responsabilidade *aquiliana* para designar a responsabilidade extracontratual subjetiva.<sup>9</sup> Além disso, substituiu as multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado.

A *Lex Aquilia* trazia a ideia de *damnum injuria datum* (i.e., “dano causado ilicitamente”), que exigia a presença de três elementos para a sua configuração: o *damnum*, ou lesão patrimonial; a *injuria*, ou ato contrário a direito; a *culpa genérica*, quando o dano resultava de ato positivo ou negativo do agente, praticado com dolo ou culpa.<sup>10</sup>

Na Idade Média, houve uma importante contribuição da Escola de Direito Natural, nos séculos XVII e XVIII, com o desenvolvimento teórico da responsabilidade civil e a adequação da construção teórica romana às suas exigências práticas.<sup>11</sup>

Na Idade Moderna, a teoria da responsabilidade civil nas codificações foi muito influenciada pelo Código de Napoleão de 1804. O *Code* estabeleceu a culpa como elemento fundamental para configuração da responsabilidade civil extracontratual. “Art. 1.382 – *Todo ato, qualquer que seja, de homem que causar dano a outrem obriga aquele por culpa do qual ele veio a acontecer a repará-lo.*” Segundo Caio Mário Pereira da Silva, essa regra enunciou um *princípio geral*, “obrigando a reparar todos os danos que uma pessoa causar à outra por sua culpa”. Esse pressuposto influenciou fortemente o Código Civil brasileiro de 1916 que, em seu artigo 159, consagrou a *teoria da culpa*, mesmo tendo reconhecido casos especiais de responsabilidade civil sem culpa.<sup>12</sup>

No entanto, com o desenvolvimento da sociedade, a Revolução Industrial e a evolução dos meios de transporte, a responsabilidade baseada na culpa passou a ser insuficiente para solucionar um grande número de casos. Havia motivos relevantes para uma mudança de paradigmas, pois não poderia se conceber que um operário ao se acidentar em uma fábrica poderia ficar sem direito à reparação caso não fosse identificado o motivo do acidente e não fosse comprovada a culpa. Assim, a partir do final do século XIX, se difundiu a teoria da

---

<sup>8</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 21.

<sup>9</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 21.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 85.

<sup>12</sup> PEREIRA, op. cit., p. 24-25.

responsabilidade objetiva, baseada no risco e sem necessidade de verificação da culpa, também prevista no nosso Código Civil de 1916.<sup>13</sup>

O Código Civil de 2002, mantém a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, como regra geral (art. 927 caput, definindo o ato ilícito no art. 186), mas também acolhe a teoria do risco e a responsabilidade objetiva no parágrafo único do artigo 927.

## 2.2. Conceito e função da responsabilidade civil

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que significa a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, vem da raiz latina *spondeo*, palavra pela qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor ao credor nos contratos verbais.<sup>14</sup>

Conforme Caio Mário da Silva Pereira<sup>15</sup>, os autores não chegam a um consenso quanto ao conceito de responsabilidade civil, dessa forma ele assim a define:

*A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.*

Assim, para o doutrinador, basta que haja a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento para que exista responsabilidade civil, que poderá ser subjetiva ou objetiva.

Para Paulo Nader<sup>16</sup>, o termo *responsabilidade civil* possui “significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado”.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho<sup>17</sup>, a palavra responsabilidade, em seu sentido etimológico, apresenta a ideia de obrigação, encargo, contraprestação, e o sentido jurídico do termo não foge dessa ideia. Para o autor, a responsabilidade, nesse sentido, “designa o dever

<sup>13</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 24-25.

<sup>14</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. III, p. 46.

<sup>15</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 25-28.

<sup>16</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 34.

<sup>17</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. P, 2-3.

que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico”. Dessa forma, a responsabilidade civil seria “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”. Assim, o autor apresenta a diferenciação entre obrigação e responsabilidade civil, enquanto que a obrigação é sempre um dever jurídico originário, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo, consequente da violação do primeiro.

Quanto à função, no Brasil, classicamente a responsabilidade civil apresenta uma dupla finalidade: *compensatória*, para reparar os prejuízos suportados pela vítima e *sancionatória*, de punição ao ofensor. Porém, muitos autores apresentam uma terceira função, *preventiva*<sup>18</sup> ou de *desmotivação social da conduta lesiva*<sup>19</sup>, que visa à inibição de novas práticas lesivas.

A função *compensatória* ou *reparatória* visa ao ressarcimento da lesão sofrida pela vítima. Assim, busca-se o restabelecimento do *status quo ante*, conforme o princípio da reparação integral do dano. Não sendo possível o restabelecimento do estado anterior, seja por destruição da coisa seja pela natureza moral do dano, procura-se a reparação através de uma pena pecuniária.<sup>20</sup>

Gagliano e Pamplona Filho apontam como função secundária à reparatória, mas igualmente relevante, a ideia de punição do ofensor. Segundo os autores, embora esta não seja a finalidade básica da responsabilidade civil “(admitindo-se, inclusive, a sua não incidência quando possível a restituição integral à situação jurídica anterior), a prestação imposta ao ofensor também gera um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar”.<sup>21</sup>

Ainda segundo os autores, essa persuasão não se limitaria à figura do ofensor, acabando por incidir numa terceira função, de cunho socioeducativo, que seria a de tornar público que condutas semelhantes não são toleradas, deixando clara, assim, a finalidade preventiva. Desse modo, “alcança-se, por via indireta, a própria sociedade, restabelecendo-se o equilíbrio e a segurança desejados pelo Direito”.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 53.

<sup>19</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. III, p. 68.

<sup>20</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 41.

<sup>21</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. op. cit., p. 67.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 68.

### 2.3. Responsabilidade civil contratual e extracontratual

Dependendo da natureza da norma jurídica violada a responsabilidade civil pode ser classificada como: *contratual*, quando a conduta que origina o dano é decorrente do descumprimento de um contrato; ou *extracontratual*, também denominada aquiliana, caso onde o agente infringe um dever legal.

Essa classificação da responsabilidade civil em *contratual* e *extracontratual* reflete um modelo *dualista* ou *binário*, que influenciou diversas codificações, inclusive nosso Código Civil de 2002 e ainda é majoritária em nosso país. Porém, muitos juristas são adeptos da teoria *monista* ou *unitária* para a qual não existe diferenciação substancial que justifique essa divisão, pois tanto a responsabilidade civil contratual quanto a extracontratual partem dos mesmos princípios, apresentam os mesmos pressupostos (dano, ilícito e nexo de causal) não importando assim tal classificação. Dentre esses, se encontra Fábio Ulhoa Coelho<sup>23</sup>, que alega não haver relevância prática entre tal distinção “já que a indenização devida será igual, haja ou não entre o credor e devedor da obrigação de indenizar (como prestação) uma relação negocial”.

No entanto, cada uma apresenta suas peculiaridades, Pamplona Filho e Gagliano<sup>24</sup> destacam três pontos principais que diferenciam a responsabilidade contratual da extracontratual: *a necessária preexistência de uma relação jurídica* entre lesionado e lesionante; *o ônus da prova quanto à culpa*; e *a diferença quanto à capacidade*.

Quanto ao primeiro, na responsabilidade contratual há necessariamente um vínculo prévio entre o lesado e o agente causador do dano por meio de um contrato, há uma aproximação prévia e o dever de reparação vai surgir devido ao inadimplemento da obrigação avençada no contrato. Já na extracontratual, não existe essa ligação anterior entre o lesado e o causador do dano, o dever de reparação se dá por previsão legal, com base no princípio do *neminem leadere* (dever de “não ofender ninguém”, de não causar dano ao outro), consagrado no art. 186 do nosso Código Civil. Um exemplo muito utilizado pela doutrina para ilustrar a responsabilidade aquiliana é o da colisão entre automóveis, não existe nenhum vínculo prévio entre os condutores dos veículos, mas por força da lei, o causador do dano passa a ter o dever de repará-lo.

Um segundo ponto de diferenciação a ser ressaltado diz respeito ao ônus da prova. Na *responsabilidade civil extracontratual* o ônus da prova cabe à vítima, ela que terá que provar a

<sup>23</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, volume 2: obrigações, responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 267.

<sup>24</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. III, p. 64.

culpa do infrator; enquanto isso, na *contratual*, há uma inversão do ônus da prova, a culpa é presumida, o credor só necessita demonstrar que o devedor não cumpriu a obrigação, esse somente se desincumbirá da responsabilização caso demonstre que o fato se deu por uma das excludentes previstas em lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Porém, segundo Sérgio Cavalieri Filho<sup>25</sup>, essa presunção de culpa não está relacionada ao simples fato de a responsabilidade ser contratual, mas ao tipo de obrigação ajustada no contrato. Dessa forma, assim bem nos esclarece o autor:

Se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado **resultado** e não conseguiu, haverá *culpa presumida*, ou, em alguns casos, até responsabilidade objetiva; se a obrigação assumida no contrato foi **de meio**, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa provada. (Grifo nosso)

Tal exposição é fundamental para tema abordado neste estudo, o da responsabilidade civil do cirurgião-dentista, uma vez que a relação estabelecida entre esse profissional e seu cliente é contratual e a principal discussão doutrinária se dá quanto à essência da obrigação assumida: se de meio ou de resultado. Nesse caso, em síntese, se a obrigação assumida pelo profissional for de resultado, haverá culpa presumida se esse não for alcançado, cabendo ao odontólogo demonstrar que isto ocorreu não por sua culpa ou devido a uma das excludentes de responsabilidade previstas na lei; porém, se a obrigação assumida for de meio, o cliente deverá comprovar a culpa do profissional. A questão sobre as obrigações de meio ou de resultado será melhor abordada mais adiante, em tópico próprio.

A última diferença a ser destacada diz respeito à capacidade do agente causador do dano. A responsabilidade civil contratual exige agentes plenamente capazes quando da celebração do contrato, caso contrário o contrato é nulo ou não produz efeitos. O incapaz só se vinculará contratualmente se representado ou assistido por seu representante legal, ou se o menor, entre 16 e 18 anos, ocultou intencionalmente a sua idade ou declarou-se maior na época da celebração do contrato, conforme o art. 180 do Código Civil de 2002. Já nos casos de responsabilidade aquiliana a responsabilização é mais ampla, pois se o ilícito for cometido por um incapaz a indenização pode ser devida pelos seus responsáveis. No entanto, se as pessoas por ele responsáveis não dispuserem de meios suficientes o incapaz poderá ser obrigado a indenizar (art. 928 CC/2002).

Finalmente, segundo Flávio Tartuce, ainda há razões doutrinárias e categoriais para se manter a divisão entre responsabilidade civil contratual e extracontratual, no entanto

---

<sup>25</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 308.

caminhamos rumo à superação dessa dicotomia, processo que já vem sendo observado em nossa legislação. O Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, não realiza tal distinção e traz normas que incidem indiscriminadamente sobre ambas as modalidades (*e.g.* arts. 12 e 17, e arts. 18 a 25).<sup>26</sup>

#### 2.4. Responsabilidade civil objetiva e subjetiva

A responsabilidade civil pode ser ainda classificada, quanto à necessidade ou não de aferição da culpa para reparar o dano, em responsabilidade civil *subjetiva* e responsabilidade civil *objetiva*.

Por essa classificação, quando a culpa se apresentar como fundamento necessário da responsabilidade civil, teremos a *responsabilidade civil subjetiva*, assentada na teoria clássica, pela qual a prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente configurar-se-á se ele agiu com dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia). Assim, não havendo culpa em sentido amplo não haverá responsabilização.<sup>27</sup>

Além disso, é importante frisar que nessa espécie de responsabilidade, em regra, cabe à vítima o ônus de provar a culpa do agente causador do dano. Porém, há certos casos em que a culpa é presumida, em que o agente passivo terá que provar que o dano não se deu por sua culpa.

No nosso Código Civil, apesar de apresentar casos onde são previstos a responsabilidade civil objetiva, adotou como regra a responsabilidade civil baseada na culpa. Isso pode ser observado ao analisarmos o artigo 186 desse diploma legal, que prevê a necessidade da verificação da culpa *lato sensu* para reparação do dano, e que assim dispõe:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Na modernidade, como já mencionado, por influência do Código de Napoleão (1804), a responsabilidade civil se baseou inicialmente na culpa, a responsabilidade era essencialmente subjetiva e vigorava o princípio de *nenhuma responsabilidade sem culpa*. Mas com a evolução tecnológica da sociedade, desenvolvimento da indústria e dos transportes, passaram a surgir

<sup>26</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 49-50.

<sup>27</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59.

cada vez mais casos que não eram adequadamente solucionados segundo esse princípio. Era difícil para vítima demonstrar que o agente agiu com culpa para que pudesse ser indenizada. O indivíduo acabava tendo que suportar o dano como custo por viver em sociedade. No exemplo de Fábio Ulhoa Coelho<sup>28</sup>, “se a locomotiva a vapor simplesmente não pode funcionar sem produzir fagulhas, não é culpa da estrada de ferro o incêndio em alguma plantação de imóvel lindeiro”.

Procurando solucionar esse problema foi desenvolvida a *teoria do risco*, base da responsabilidade civil objetiva. Por essa teoria, aquele que explora uma atividade perigosa deverá arcar com os riscos e os danos dela decorrentes. Porém, apesar do nome, não basta o risco para que se origine o dever de indenizar, é necessário que ocorra o ilícito, o dano e que haja o nexo de causalidade para que o réu seja responsabilizado. Conforme Cavalieri Filho<sup>29</sup>, o ato antijurídico nesse caso consiste na violação do *dever de segurança*, que se contrapõe ao risco. Ainda esclarece o autor que “quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa”.

Em suma, como uma forma trazer justiça àqueles casos complexos que não eram apropriadamente solucionados pela teoria subjetiva desenvolveu-se outra espécie de responsabilidade civil, que prescindia do elemento culpa, a responsabilidade civil objetiva. Nessa modalidade, a presença ou não de culpa *lato sensu* é irrelevante, uma vez que a vítima deverá apenas apontar a existência do dano e demonstrar o nexo de causalidade, para que assim ocorra o dever de indenizar.

Atualmente, essas duas modalidades de responsabilização coexistem em nosso ordenamento jurídico. A responsabilidade civil subjetiva subsiste como regra geral em nosso Código Civil, porém sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, presente em dispositivos variados, como por exemplo no parágrafo único de seu art. 927. Da mesma forma, a responsabilidade civil objetiva aparece como regra no Código de Defesa do Consumidor, porém esse também apresenta traços da responsabilidade subjetiva, como em seu art. 14 §4º que trata dos profissionais liberais.

---

<sup>28</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, volume 2: obrigações, responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 274.

<sup>29</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 155.

## 2.5. Pressupostos da Responsabilidade Civil

A partir da análise do artigo 186 do CC/2002, Gagliano e Pamplona Filho<sup>30</sup>, apresentam como *pressupostos gerais* da responsabilidade civil três elementos: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano e o nexo causal. Apesar da culpa *lato sensu* estar presente nesse dispositivo legal, esses autores a consideram como *elemento accidental* da responsabilidade civil, uma vez que não é necessária sua determinação na responsabilidade objetiva. Por isso tal elemento será tratado mais adiante, em ponto separado, uma vez que seu entendimento é ponto essencial para esse trabalho, pois o cirurgião-dentista, como profissional liberal que é, terá sua responsabilidade pessoal apurada mediante a verificação de culpa (conforme §4º do artigo 14 do CDC).

### 2.5.1. A Conduta Humana

Um fato da natureza apesar de poder causar um dano, não origina responsabilização civil, pois não pode ser atribuído a um homem. Dessa forma, a responsabilidade civil, tanto objetiva quanto subjetiva, necessita de uma conduta humana, comissiva ou omissiva, para que possa haver responsabilização. Essa conduta pode se dar tanto por meio de uma pessoa física quanto através de uma pessoa jurídica.

Além disso, essa conduta deve ser voluntária, conforme Gagliano e Pamplona Filho<sup>31</sup>, a *voluntariedade* é o núcleo fundamental do elemento conduta humana e representa tão somente a *consciência daquilo que se está fazendo* e não a intenção de causar o dano, não estando também relacionada com a consciência da ilicitude do ato.

O Código Civil Brasileiro também prevê a responsabilização civil indireta baseada na conduta de terceiros (art. 932), por fato de animal (art. 936) e por fato da coisa (arts. 937 e 938).

Por fim, diferentemente de outros autores, Gagliano e Pamplona Filho, por motivos metodológicos, não colocam o ato ilícito como elemento da conduta humana. Como justificativa os doutrinadores alegam que, apesar de em regra o dano a ser reparado se dar por um ato ilícito, existem casos previstos em lei (atos lícitos) que também geram responsabilização civil, como os atos praticados em estado de necessidade.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. III, p. 76.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 84.

### 2.5.2. O Dano

Segundo Venosa, o dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente, na noção de dano sempre está presente a de prejuízo.<sup>33</sup> Além disso, o dano é elemento nuclear da responsabilidade civil, se não houver dano não existe dever de indenizar, pois não há o que ser reparado.

Para que o dano seja reparável ele deve preencher alguns requisitos: deve haver *a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, deve ser certo e subsistente*.<sup>34</sup>

Assim, em primeiro lugar, deve haver “a agressão a um bem tutelado, de natureza material ou não, pertencente a um sujeito de direito”.<sup>35</sup> Além disso, o dano deve ser *certo* ou *efetivo*, na medida em que deve ser comprovável sua *existência*, ele não pode ser hipotético ou abstrato. No dano moral também há certeza do dano, ele existe ou não existe, a dificuldade de estabelecer o *quantum* indenizatório não pode ser confundido com a incerteza do dano. Da mesma forma, nada impede que o dano seja futuro, basta que esteja bem caracterizado para possibilitar sua reparação. Porém, no caso da perda de chance, que também corresponde a um caso de dano futuro, Paulo Nader<sup>36</sup> relata que deve haver certeza ou “alto grau de probabilidade” para que seja passível de indenização, caso ele seja hipotético ou eventual essa não será devida.

Como último requisito, o dano também deve ser *subsistente*, não podendo já ter sido reparado pelo réu no momento da ação de reparação.

Quanto à classificação, a doutrina tradicionalmente divide o dano em *patrimonial* e *moral*. O dano patrimonial ou material corresponde ao prejuízo econômico causado à vítima. O dano material materializa-se nos *danos emergentes* e nos *lucros cessantes*. Os danos emergentes correspondem ao efetivo prejuízo causado ao patrimônio da vítima, enquanto que os lucros cessantes dizem respeito ao valor que ela deixou de receber. Um exemplo muito utilizado pela doutrina para demonstrar essas espécies de dano é o do acidente de trânsito onde o lesado é um taxista. O prejuízo causado ao veículo corresponde aos danos emergentes, enquanto que a renda que ele deixou de auferir pelo tempo que o veículo ficou inutilizável representa os lucros cessantes.

<sup>33</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: obrigações e reponsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 481.

<sup>34</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. III, p. 90.

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 113.

Já o dano moral ou extrapatrimonial é o prejuízo causado a algum direito personalíssimo. A lesão não pode ser comercialmente traduzida em dinheiro, como nos direitos da personalidade, danos físicos, psíquicos e ofensa à honra. Conforme Paulo Nader, “a indenização por danos morais não visa à reparação, pois não há como a vítima se tornar indene; condena-se com dupla finalidade: a de proporcionar à vítima uma compensação e para se desestimular condutas desta natureza”.<sup>37</sup>

Outra espécie, que para alguns autores seria uma terceira forma de dano, além do material e do moral, é o *dano estético*. Conforme Lopez, quando falamos em dano estético “estamos querendo dizer lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém.”<sup>38</sup> A autora conceitua tal forma de dano como “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um ‘enfeamento’ e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem portanto a uma dor moral.”<sup>39</sup> Já para Farias, Netto & Rosenvald<sup>40</sup>, o dano estético corresponderia à “lesão consistente em uma duradoura transformação corporal do ser humano”. Esse conceito deixa de lado o aspecto ligado apenas à beleza abrangendo também lesões não visíveis, mas com caráter duradouro, que afetam a saúde da vítima, como a perda de um órgão. Dessa forma, se o dano for reparável por um simples tratamento médico não o correrá o dano estético, mas sim o dano material, danos emergentes relativos ao custo do tratamento e lucros cessantes relativos ao tempo que a vítima ficou impossibilitada de trabalhar, ou mesmo dano moral. O dano estético é duradouro, “só haverá um dano estético quando o abalo corporal se mostrar perene”.<sup>41</sup>

É possível a acumulação das indenizações por dano estético e dano moral, conforme entendimento sumulado do STJ, ratificado na Súmula nº 387, que assim dispõe: “*É possível a acumulação das indenizações de dano estético e moral*”. Um exemplo disso ocorre quando uma pessoa sofre uma lesão e tem um membro amputado. Essa violação da integridade física do sujeito corresponde ao dano estético, que muitas vezes pode ser tão impactante que lhe gere abalo psicológico, havendo também o dano moral.

O dano também pode ser classificado em *direto*, quando atinge diretamente o lesado ou seus bens, ou *indireto* também denominado *reflexo* ou *em ricochete*, quando a pessoa sofre o

<sup>37</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 122.

<sup>38</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 37.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>40</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Salvador, 2014, V-III., p. 435-441.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 436.

reflexo do dano causado a outrem.<sup>42</sup> Tem como exemplo do dano reflexo o do pai fica impossibilitado de trabalhar por lesão da qual foi vítima em acidente e com isso deixa de pagar pensão alimentícia aos filhos. Mesmo não sendo diretamente atingidos, os filhos podem solicitar indenização do causador do dano, pois sofreram seus reflexos.

Cabe ainda destacar a subdivisão do dano em *provado* e *presumido*. A regra do direito processual é o de o ônus da prova incumbe a quem alega, cabendo assim a vítima indicar o autor e demonstrar o dano, o nexo de causalidade e a culpa (esta em caso de reponsabilidade civil subjetiva). Dessa forma, temos como regra o dano provado, porém excepcionalmente o dano pode ser *presumido* ou *in re ipsa*, não necessitando de prova em juízo, bastando a demonstração do fato. Um exemplo comum de presunção do dano é a inscrição indevida de pessoa em cadastro de proteção ao crédito.

### 2..5.3. O Nexo de Causalidade

O nexo causal é o elo que une a conduta humana ou conduta do agente ao dano. Assim, não basta a existência do dano, deve-se demonstrar o vínculo entre esse dano e o agente para que ocorra a responsabilização civil.

A doutrina refere três teorias que buscam explicar o nexo de causalidade. A primeira é a *teoria da equivalência das condições*, para a qual a causa é tudo aquilo que influencia no resultado e sem a qual ele não ocorreria, não fazendo sopesamento entre as causas que geraram o dano. Essa teoria sofre críticas por ampliar demasiadamente a cadeia causal. A segunda teoria é a da *causalidade adequada*, a qual considera como causas somente aquelas mais adequadas, que analisadas seriam aptas e com maior probabilidade de produzir o dano, o que deve ser analisado pelo julgador no caso concreto. A terceira é a *teoria da causalidade direta ou imediata*, ou ainda da *interrupção do nexo causal*, pela qual se considera causa para fins de responsabilização somente aquela circunstância que proporciona de forma direta e imediata o resultado. A doutrina se divide quanto a teoria adotada pela nossa legislação civil, parte defende ser a teoria da causalidade adequada, parte defende ser a teoria da causalidade imediata.

Em alguns casos a atuação da vítima pode contribuir para a ocorrência do dano havendo uma *concorrência de causas* ou *concorrência de culpas*. Nesse caso a indenização deverá ser diminuída na proporção da culpa da vítima. A culpa concorrente e a indenização proporcional à culpa da vítima estão previstas no artigo 945 do Código Civil brasileiro, que assim dispõe:

---

<sup>42</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 478.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

No entanto, nas relações de consumo não é prevista a culpa concorrente, conforme o disposto no art. 14, § 3º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, pois o fornecedor de serviços só não será responsabilizado se comprovar a *culpa exclusiva* do consumidor. “Em outras palavras, a culpa simplesmente *concorrente* (de ambos os sujeitos da relação jurídica), por não haver sido prevista pela lei, não exime o fornecedor de produto ou serviço de indenizar *integralmente* o consumidor”.<sup>43</sup> No entanto há quem discorde de tal interpretação desse dispositivo legal, segundo Caio Mário da Silva Pereira “parece difícil afastar a atuação concorrente da vítima como causa de atenuação da responsabilidade do fornecedor, tendo o legislador considerado a culpa exclusiva do consumidor como causa excludente”.<sup>44</sup>

Além disso, podem existir concausas, causas que concorrem com a causa principal para o resultado danoso. As concausas podem ser *preexistentes*, *concomitantes* ou *supervenientes*. Se elas forem *absolutamente independentes* da causa originária ocorrerá a quebra do nexo causal e o agente da primeira causa não poderá ser responsabilizado. Porém, elas também podem ser *relativamente independentes*, nesse caso se preexistentes ou concomitantes em regra não quebram o nexo de causalidade, mas se supervenientes podem excluir o nexo causal inicial e a responsabilização.<sup>45</sup>

#### 2.5.4. A Culpa

A culpa é tratada por alguns autores como elemento acidental da responsabilidade civil, uma vez que a responsabilidade objetiva prescinde de sua verificação. Da sua origem na *Lex Aquilia*, passando por seu auge com o Código de Napoleão, a culpa perdeu um pouco da sua primazia, mas ainda continua apresentando extrema relevância sendo o fundamento da responsabilidade civil subjetiva.

Quanto ao conceito, assim Gagliano e Pamplona Filho a definem:

<sup>43</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, v. III, p. 161.

<sup>44</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 247.

<sup>45</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. op. cit., p. 162-163.

A culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.<sup>46</sup>

Podemos observar aqui dois elementos filiados à culpa *lato sensu*: o *dolo* e a culpa *strictu sensu*. No dolo o agente viola intencionalmente um dever de conduta previamente imposto pela ordem jurídica com o objetivo de prejudicar outrem enquanto que na culpa (*strictu sensu*) o lesante não tem a intenção violar um dever de conduta e causar o dano, mas assim o faz ao agir com imprudência, negligência ou imperícia.

A culpa em sentido amplo é constituída por três elementos básicos: a *voluntariedade da conduta do agente*, a *previsibilidade* (se o resultado não for previsível não há dever de indenizar, é caso fortuito e exclui inclusive o nexo de causalidade) e a *violação do dever de cuidado* (se for intencional temos dolo). A culpa (*stricto sensu*) pode apresentar diferentes graus, podendo ser grave, leve ou levíssima. A culpa grave se aproxima do dolo (este não admite gradação, ou existe ou não), há um descuido grosseiro, o sujeito age como se tivesse pretendido o resultado danoso. Na culpa leve a falta poderia ser evitada caso o agente tomasse os cuidados normalmente demandados, exigidos do homem médio. Já na culpa levíssima a falta só seria evitada se o agente apresentasse cuidados extraordinários, além do padrão médio. Para alguns autores essa escala de gradação da culpa seria inútil, pois a indenização visa à reparação integral do dano sofrido. No entanto, outros doutrinadores defendem a redução da indenização de acordo com o grau de culpa, baseando-se para isso no parágrafo único do artigo 944 do CC/2002, *in verbis*:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Essa última visão é a defendida por Flávio Tartuce, o autor compara, simbolicamente, a culpa do agente a uma mola, se ele agiu com *dolo* ou com *culpa grave* a mola está em sua extensão máxima e o dano deve ser integralmente reparado, porém, se o agente agiu com *culpa leve* ou *levíssima* a mola está comprimida e a indenização deve também ser reduzida.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, v. III, p. 200.

<sup>47</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 196.

Nesse mesmo sentido vem o Enunciado n. 458 da V Jornada de Direito Civil ao dispor que “o grau de culpa do ofensor ou a sua eventual conduta intencional deve ser levado em conta pelo juiz para a quantificação do dano moral”.

É fundamental abordar também as formas como a culpa *strictu sensu* se manifesta: a negligência, a imprudência, e a imperícia. A negligência se constitui em uma falta de dever de cuidado por omissão; já a imprudência em uma falta do dever de cuidado por uma atitude comissiva, o sujeito realiza uma conduta sem a devida cautela; enquanto isso, no caso de imperícia o agente não é apto ou não possui habilidade específica para uma atividade técnica ou científica, porém mesmo assim a realiza.<sup>48</sup>

Quanto às espécies de culpa, essa será *contratual* quando o dever jurídico violado possuir origem em um contrato e *extracontratual* quando esse dever jurídico apresentar base legal, ou seja, sem a existências de um contrato prévio entre as partes. Além disso, a culpa pode ser dividida em modalidades: culpa *in vigilando*, que decorre da violação do dever de vigiar ou fiscalizar a conduta de outrem que está sob sua responsabilidade; culpa *in eligendo*, referente à responsabilização pela conduta daquele a quem se elegeu, é a culpa pela má escolha; culpa *in custodiando*, pela falta de zelo ou cuidado com coisa ou animal que está sob a responsabilidade do lesante.

## 2.6. Excludentes da Responsabilidade Civil

As causas excludentes da responsabilidade civil são circunstâncias que afetam um dos pressupostos gerais da responsabilidade, rompendo o nexo causal e assim excluindo do dever de indenizar.<sup>49</sup>

Algumas dessas excludentes estão previstas no art. 188 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;  
II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

<sup>48</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, v. III, p. 205-206.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 171.

O inciso II do artigo 188 trata do *estado de necessidade*. Atua em estado de necessidade o agente que para remover perigo iminente, de forma absolutamente necessária, deteriora ou destrói coisa alheia ou lesa a pessoa, devendo ainda agir sem excessos. Esse perigo deve ter sido criado por terceiro ou pelo ofendido, caso contrário o agente se obriga à reparação do dano de quem não originou o *perigo iminente*. Além disso, não deve haver outro recurso possível para afastar esse perigo iminente, devendo também o direito alheio violado ser de menor vulto do que o preservado. Ainda, o direito poupado pode ser seu ou de terceiro. Um exemplo é o do motorista que desvia do pedestre descuidado e choca-se com outro carro, ele será responsabilizado pelo dano causado ao outro veículo, mas terá direito de regresso contra o pedestre.

Outra excludente mencionada nesse dispositivo legal é a *legítima defesa*, prevista na primeira parte do inciso I do art. 188. No entanto, sua definição deve ser buscada no art. 25 do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

O agente deve utilizar moderadamente e somente os meios necessários, pois em contrário pode se caracterizar abuso de direito. Da mesma forma, se com sua conduta lesar um terceiro deverá indenizá-lo, cabendo direito de regresso contra o ofensor. Isso não se aplica à *legítima defesa putativa*, nesse caso o agente será responsabilizado.

A terceira excludente da responsabilidade civil prevista no art. 118 está na segunda parte do inciso I, é o *exercício regular de um direito* reconhecido. Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho “se alguém atua escudado pelo Direito, não poderá estar atuando contra esse mesmo Direito”<sup>50</sup>. Assim, se o agente atua dentro do seu direito não há que se falar em ilícito, porém se extrapolá-lo poderá ocorrer abuso de direito e responsabilização. Igualmente, quem atuar no *estrito cumprimento do dever legal* atuará amparado no Direito, no entanto, se ultrapassar os limites desse também estará cometendo ato ilícito e abuso de direito.

As causas de exclusão anteriormente abordadas estão relacionadas à exclusão do ilícito, agora serão analisadas as que dizem respeito à exclusão do nexos causal. Dentre estas estão o caso fortuito e a força maior, previstos no artigo 393 do Código Civil de 2002, na parte relacionada ao inadimplemento das obrigações, que assim determina:

---

<sup>50</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, v. III, p. 176.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.  
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Conforme Sérgio Cavaliere Filho, embora destinado à disciplina das obrigações, o caput desse artigo se constitui em princípio geral do direito, aplicável tanto à responsabilidade contratual quanto à extracontratual<sup>51</sup>. O conceito do que é caso fortuito e força maior varia muito entre autores, sendo que alguns não fazem distinção entre eles. Para Cavaliere Filho, em ambos os casos há *inevitabilidade*, no entanto, o caso fortuito estaria ligado à *imprevisibilidade*, assim ocorreria caso fortuito quando o evento fosse *inevitável* por ser *imprevisível*. Enquanto isso, a força maior se relacionaria com a *irresistibilidade*, apesar de ser previsível o fenômeno ele seria *inevitável* por ser *irresistível*, como ocorre com fenômenos da natureza (tempestades e furacões, por exemplo)<sup>52</sup>. No entanto, o autor também chama a atenção para o caso *fortuito interno*, fato imprevisível e inevitável que ocorre durante a fabricação do produto ou no momento da prestação do serviço e que faz parte da atividade do fornecedor. O caso fortuito interno não exclui a responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, diferentemente do *caso fortuito externo*, que não guarda relação com a atividade do fornecedor<sup>53</sup>.

Outro fato que exclui o nexo causal é a *culpa exclusiva da vítima*, nesse caso o aparente causador do dano é simples instrumento do acidente. Um exemplo clássico dessa excludente é o da pessoa que tenta se suicidar jogando-se em frente a um automóvel que passa, o motorista fica isento de responsabilidade. Além disso, temos também o *fato de terceiro* como excludente da responsabilidade. O terceiro é aquele que não é nem o causador aparente do dano nem a vítima. Quando o fato de terceiro sozinho causa o resultado temos a quebra do nexo de causalidade e a não responsabilização do causador aparente do dano. O Código de Defesa do consumidor prevê a não responsabilização do fornecedor em caso de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro em seu artigo 12 § 3º inciso III e no artigo 14 § 3º inciso II.

Por fim, cabe destacar que, conforme o artigo 14 § 4º do CDC, a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa, sendo assim, poderá esse profissional invocar as excludentes de responsabilidade civil geral, como a culpa da vítima, exclusiva ou concorrente, e o caso fortuito e força maior<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 71.

<sup>52</sup> Idem.

<sup>53</sup> Ibidem. p. 534.

<sup>54</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 371.

### 3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA

O exercício da Odontologia no Brasil é regulado pela lei 5.081/66, complementada por outras legislações. Há muito tempo o ensino dessa ciência não é mais vinculado ao da Medicina em nosso país, mas em outros a Odontologia se constitui em especialidade da Medicina. Essa visão não causa estranheza, pois o cirurgião-dentista pode ser visto como o profissional de saúde especialista no tratamento de uma parte do corpo, o sistema estomatognático, cujas patologias podem repercutir no organismo como um todo, afetando a saúde geral do indivíduo, assim como as doenças sistêmicas do paciente são capazes de apresentar manifestações e influenciar sua saúde bucal.

Assim, a Odontologia e a Medicina, apesar de suas peculiaridades, estão interligadas e são muito próximas, inclusive no diz respeito à relação com o paciente. A responsabilidade civil desses profissionais também se assemelha, a maioria dos doutrinadores estudados neste trabalho ao apresentarem a responsabilidade civil do odontólogo fazem referência à do médico, sendo que aqueles que as diferenciam apontam a natureza da obrigação assumida como distinção. Dessa forma, afirma Caio Mário da Silva Pereira:

À responsabilidade dos dentistas aplica-se, em termos gerais, o que se refere aos médicos e cirurgiões, mormente tendo em vista a tendência de se considerar a odontologia como um ramo especializado da medicina, e se confiar ao dentista o tratamento das afecções bucais.<sup>55</sup>

A relação estabelecida entre o cirurgião-dentista e seu paciente é de natureza contratual. Alguns autores falam em um contrato *sui generis*, pois além da prestação do serviço realizada pelo profissional existe a necessidade de colaboração do cliente para que ocorra o adimplemento da obrigação.

Por ser contratual, poderia se falar, em tese, em inadimplemento da obrigação caso o odontólogo não empregue os meios necessários para solução de um caso e tenha insucesso, ou ainda, em algumas situações onde não alcance determinado resultado.

No entanto, uma vez identificado o dano, também deverá ser verificado se o profissional agiu com culpa, um dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, como a do cirurgião-dentista. Vale destacar que apesar de contratual o fato do profissional não alcançar o resultado pretendido, nesse caso, não necessariamente significará que haverá presunção de culpa. Isso

---

<sup>55</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 199.

porque inicialmente deveremos avaliar qual a natureza da obrigação assumida pelo profissional, se de meio ou de resultado.

### 3.1. Obrigações de meio e obrigações de resultado

Nesse ponto se encontra a grande controvérsia doutrinária relacionada à responsabilização desse profissional e que diferencia para parte da doutrina a responsabilidade do cirurgião-dentista da responsabilidade do médico. Enquanto que a obrigação assumida pelo médico diante do paciente é de meio, no caso do odontólogo, a doutrina se divide basicamente entre aqueles que a consideram essencialmente como de meio e aqueles que pensam ser ela fundamentalmente de resultado.

As obrigações de meio seriam aquelas em que o profissional se compromete a utilizar todos os meios necessários para atingir determinado resultado, sem se vincular a ele.

Nas palavras de Maria Helena Diniz, “a obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular em obtê-lo.”<sup>56</sup> Assim, o profissional não se obriga a alcançar um resultado final, mas em buscá-lo de forma adequada. Quanto ao inadimplemento, ainda ensina a autora que “a inexecução da obrigação se caracteriza pela omissão do devedor em tomar certas precauções, sem se cogitar do resultado final”.<sup>57</sup>

Já as obrigações de resultado seriam aquelas em que o profissional possui o dever de alcançar o resultado final, se vinculando, assim, ao resultado. Na lição de Maria Helena Diniz “a obrigação de resultado é aquela em que o credor tem o direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional.”<sup>58</sup> Dessa forma, uma vez não obtido o resultado estará caracterizado o inadimplemento e será responsabilizado o profissional, a menos que esse comprove que a falta do resultado pretendido não decorreu de sua culpa.<sup>59</sup>

Nesse ponto se encontra outra diferença entre as obrigações de meio e as de resultado. Enquanto que nas obrigações de meio o credor tem que comprovar a culpa do devedor, nas de resultado a culpa do devedor é presumida, sendo que para alguns autores no caso das obrigações de resultado a responsabilidade seria objetiva.

---

<sup>56</sup> Diniz, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 2: teoria geral das obrigações. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.222.

<sup>57</sup> Idem.

<sup>58</sup> Ibidem, p.223.

<sup>59</sup> Idem.

Quanto a esse último posicionamento, Flávio Tartuce afirma que “não há qualquer conclusão plausível ou lógico-intuitiva que chegue à dedução de que a obrigação de resultado deve gerar uma responsabilidade sem culpa.”<sup>60</sup>

Corroborando sua posição o autor<sup>61</sup> apresenta julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que aqui reproduzo:

Recurso especial. **Responsabilidade civil. Erro médico. Art. 14 do CDC. Cirurgia plástica. Obrigação de resultado.** Caso fortuito. Excludente de responsabilidade. 1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. 2. **Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva.** Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. 3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. 4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em ‘termo de consentimento informado’, de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. Recurso especial a que se nega provimento” (STJ, REsp 1.180.815/MG, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.08.2010, *DJe* 26.08.2010) (Grifo nosso)

Ainda, como objetivo de elucidar a diferenciação prática entre a culpa presumida e a responsabilidade objetiva, assim leciona o doutrinador <sup>62</sup>:

Em comum, tanto na culpa presumida como na responsabilidade objetiva inverte-se o ônus da prova, ou seja, o autor da ação não necessita provar a culpa do réu. Todavia, como diferença fulcral entre as categorias, na culpa presumida, hipótese de responsabilidade subjetiva, se o réu provar que não teve culpa, não responderá. Por seu turno, na responsabilidade objetiva, essa comprovação não basta para excluir o dever de reparar do agente, que somente é afastado se comprovada uma das excludentes de nexo de causalidade [...] (culpa ou fato exclusivo da vítima, culpa ou fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior).

Com relação à culpa do cirurgião-dentista nos casos de obrigações de resultado Paulo Nader afirma que:

Nas obrigações de resultado, quando este não é alcançado, há presunção de culpa do odontólogo, vencível mediante prova de que não atuou com negligência, imperícia ou imprudência. Teoricamente o dano pode ter decorrido de culpa exclusiva do paciente ou oriundo de caso fortuito ou força maior. [...]Na prática, pouca influência haverá na

<sup>60</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 446.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 447.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 446.

classificação da obrigação, pois desde que o profissional comprove não ter havido imprudência, negligência ou imperícia não responderá por danos.<sup>63</sup>

Em suma, se obrigação assumida pelo profissional for de meio, deverá esse agir com prudência e diligência para buscar o resultado pretendido, o qual, uma vez não alcançado, caberá ao credor provar que isso se deu por culpa do agente. Enquanto isso, na obrigação de resultado, o profissional deverá atingir o resultado almejado, caso contrário será responsabilizado se não demonstrar que o inadimplemento não decorreu de sua culpa.

Da doutrina analisada para esse estudo, os autores que consideram que o cirurgião-dentista assume fundamentalmente uma obrigação de meio são: Fábio Ulhoa Coelho, Flávio Tartuce, Caio Mário da Silva Pereira, Gagliano & Pamplona Filho e Maria Helena Diniz.

Na visão de Fábio Ulhoa Coelho, todos os profissionais liberais de saúde assumem obrigações de meio e não de resultado<sup>64</sup>. Para o autor, mesmo em casos de trabalhos com finalidade puramente estética, onde o objetivo do paciente não é funcional, como no clareamento dental, a obrigação do odontólogo é de meio, assumindo esses profissionais de saúde “obrigação de se empenharem com perícia e diligência na execução do trabalho e não pelo resultado alcançado.”<sup>65</sup>

Para Tartuce “tem razão a corrente que afirma assumir os dentistas uma obrigação de meio, como premissa geral, sendo a obrigação de resultado exceção.”<sup>66</sup>

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, a responsabilidade do médico constitui-se em obrigação de meio, permanecendo como de resultado apenas a cirurgia estética, desde que não corretiva (para tratamento de uma deformação). Quanto ao dentista o autor afirma que:

À responsabilidade dos dentistas aplica-se, em termos gerais, o que se refere aos médicos e cirurgiões, mormente tendo em vista a tendência de se considerar a odontologia como um ramo especializado da medicina, e se confiar ao dentista o tratamento das afecções bucais.<sup>67</sup>

Na opinião de Gagliano e Pamplona Filho:

<sup>63</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 513.

<sup>64</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, volume 2: obrigações, responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 334.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 339.

<sup>66</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 883.

<sup>67</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 199.

A atividade odontológica pode ser considerada **de resultado, se tiver apenas fins estéticos**. Entretanto, determinadas intervenções para o tratamento de patologias bucais deverão, por óbvias razões, ser enquadradas na categoria de “obrigações de meios”, dada a impossibilidade de garantir o restabelecimento completo do paciente.<sup>68</sup> (Grifo nosso)

Maria Helana Diniz, afirma que “O dentista assume, em regra, uma obrigação de **resultado**, no que diz respeito aos problemas de **ordem estética**.” (Grifo nosso). A doutrinadora apresenta como exemplos de obrigações de resultado os casos relacionados à ortodontia e à prótese, como a confecção de “pivô”. Aponta a autora que “na cirurgia da gengiva, no tratamento de canal, na obturação de uma cárie, situada atrás do dente, terá uma obrigação de meio, a de aplicar toda sua perícia, todo seu zelo, no trato do cliente.” Assim, parece fazer a doutrinadora uma espécie de distinção entre casos que envolvem a “cura”, ou tratamento de alguma afecção, nos quais a obrigação seria de meio e casos em que considera envolver a estética, onde a obrigação seria de resultado. Dessa forma, afirma a autora que “há hipóteses que aliam a questão da cura e da estética, devendo-se, então, apreciar cada caso concreto para verificar se agiu adequadamente.”<sup>69</sup> Pelo fato da autora relacionar a obrigação de resultado do odontólogo à casos que envolvem estética, salvo melhor juízo, foi colocada nesse estudo ao lado daqueles que entendem que a obrigação desse profissional é predominantemente de meio, se aproximando mais da responsabilidade médica.

Dentre aqueles que defendem que o cirurgião-dentista assume essencialmente uma obrigação de resultado estão Paulo Nader, Sílvio de Salvo Venosa, Sérgio Cavalieri Filho, Roberto Senise Lisboa, Carlos Roberto Gonçalves, José de Aguiar Dias e Farias, Rosenvald & Netto.

Segundo Paulo Nader<sup>70</sup> “de um modo geral, as obrigações do profissional são de resultado, ficando o adimplemento condicionado à efetiva prestação do serviço contratado.” Com relação às obrigações de meio, expõe o autor que “a obrigação de meio se apresenta em poucos tipos de serviços, como o tratamento de gengivas, que pode sofrer intercorrências imprevisíveis e insuperáveis pelo desempenho do profissional, decorrentes de anemia ou de outra doença.”

<sup>68</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, v. III, p. 320.

<sup>69</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. 23. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 332.

<sup>70</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 513.

Da mesma forma, para Sílvio de Salvo Venosa<sup>71</sup>, a responsabilidade do cirurgião-dentista “traduz mais acentuadamente uma obrigação de resultado”. No entanto, o autor admite que ela poderá ser de meio em alguns casos. Assim, para o doutrinador, as especialidades como traumatologia buco-maxilo-facial, endodontia, periodontia, odontopediatria, ortodontia, entre outras, geralmente apresentam uma obrigação de meio; enquanto isso, dentística (restaurações), odontologia preventiva, prótese dental e radiologia, seriam para o autor claramente de resultado. Além disso, o autor defende que “sempre que o profissional assegurar o resultado e esse não for atingido, responderá objetivamente pelos danos causados ao paciente”.

Já para Cavaliere Filho<sup>72</sup>, autor muito citado na jurisprudência analisada, enquanto que na Medicina a obrigação é essencialmente de meio, na responsabilidade do cirurgião-dentista a regra é a obrigação de resultado. Para o autor, isso se deve “porque os processos de tratamento dentário são mais regulares, específicos, e os problemas menos complexos”. O doutrinador declara que “a obturação de uma cárie, o tratamento de um canal, a extração de um dente etc., embora exijam técnica específica, permitem assegurar a obtenção do resultado esperado”. Ainda expõe o autor:

Por outro lado, é mais frequente nessa área de atividade profissional a preocupação com a estética. A boca é uma das partes do corpo mais visíveis, e, na boca, os dentes. Ninguém desconhece o quanto influencia negativamente na estética a falta dos dentes da frente, ou os defeitos neles existentes.

Para o doutrinador a obrigação do odontólogo seria de meio somente em casos de alta complexidade, dando como exemplo, para “recuperar o maxilar e arcada dentária destruídos de um acidentado”, caso em que o profissional não poderia assegurar um resultado específico.

Na opinião de Roberto Senise Lisboa<sup>73</sup>:

A responsabilidade do cirurgião dentista foi inicialmente tratada como uma *obrigação de meio*, porém vem se considerando com maior acerto, **diante da técnica atual colocada à disposição do profissional** que há efetivamente, para alguns autores, uma obrigação de resultado. (Grifo nosso)

---

<sup>71</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, V. II, p. 629-632.

<sup>72</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 459-461.

<sup>73</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V.II, p. 366.

Para Farias, Rosenvald & Netto<sup>74</sup> prevalece “em relação aos dentistas, a percepção de que estamos diante de uma obrigação de resultado”. Os autores apresentam como exemplo o ortodontista e citam a jurisprudência do STJ (Resp 1.238.746, que será analisado neste trabalho em ponto específico).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves<sup>75</sup> “no que tange aos cirurgiões-dentistas, embora em alguns casos se possa dizer que a sua obrigação é de meio, na maioria das vezes apresenta-se como obrigação de ‘resultado’”. O autor ainda declara que “a obrigação de resultado se torna mais evidente quando se trata de colocação de jaqueta, *pivot* e implantes, em que existe uma preocupação estética de parte do cliente”.

Conforme Aguiar Dias<sup>76</sup>, autor muito citado por aqueles que defendem ser obrigação do odontólogo como de resultado, “se, em princípio, a responsabilidade médica decorre de uma obrigação de meios, só excepcionalmente se manifestando por força do resultado, não é possível dizer o mesmo da responsabilidade do cirurgião-dentista”.

O doutrinador destaca a observação de Guimarães Menegale<sup>77</sup>, de que o compromisso do cirurgião-dentista envolveria mais acentuadamente uma obrigação de resultados porque:

[...] à patologia das infecções dentárias corresponde etiologia específica e seus processos são mais regulares e restritos, sem embargo das relações que podem terminar com desordens 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.

Esse ideário de Menegale também é encontrado em boa parte das argumentações dos julgados, que consideraram obrigação assumida pelo odontólogo como sendo de resultado, analisados no estudo realizado por Oliveira e Fernandes<sup>78</sup>. Para os autores esse conceito coloca a atuação do cirurgião-dentista isolada do corpo, não levando em conta fatores sistêmicos e multifatoriais que influenciam o tratamento odontológico e que as patologias bucais podem resultar em desordens patológicas sistêmicas.

<sup>74</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Salvador, 2014, V-III., p. 920.

<sup>75</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 343-344.

<sup>76</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1995, V1, pg. 284, n. 121.

<sup>77</sup> MENEGALE, José Guimarães. Responsabilidade profissional do cirurgião-dentista, Revista Forense 1939;80(36):55-68, apud DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1995, V1, pg. 285, n. 121.

<sup>78</sup> OLIVEIRA, Rogério Nogueira de; FERNADES, Mário Marques. Responsabilidade civil do cirurgião-dentista: a doutrina em processos e o contraponto odontológico. **Rev Assoc Paul Cir Dent**. 2015; 69(1):74-9.

Do mesmo modo, Pitelli e Motta<sup>79</sup> criticam esse ponto da assertiva de Menegale e também o conceito definido por Cavalieri, de que os processos de tratamento dentário seriam mais regulares, específicos, e os problemas menos complexos se comparados à Medicina, o que permitiria alcançar o resultado esperado. Os autores afirmam que esse mesmo grau de complexidade existe na Medicina, onde mesmo procedimentos mais simples são vistos como de meio pois estão sujeitos à álea. Citam para tanto o exemplo de um ferimento linear simples na pele, que se não for cuidado pode infectar e até mesmo resultar em tétano. Para os autores, as ideias que pretendem atribuir a natureza de obrigação de resultado à prestação obrigacional do odontólogo não se sustentam.

Críticas ao conceito de Menegale também são tecidas por Giostri, segundo a autora, essa visão de obrigação assumida pelo dentista como sendo de resultado teria sido desenvolvida em 1939, quando a realidade da Odontologia era outra, não sendo válida para a atualidade. No entanto, o conceito de Menegale, citado por Aguiar Dias, tem servido de base para muitos autores inserirem a obrigação assumida pelo odontólogo como sendo de resultado. Para a autora, a prestação obrigacional do cirurgião-dentista seria de meio, sendo que a obrigação de resultado desse profissional estaria restrita a áreas específicas ou à situação em que esse assegurasse determinado resultado. Isso porque o cirurgião-dentista “trabalha em uma área infestada pelo fator álea, ou seja, imprevisibilidade, além de contar com a participação efetiva do coautor no resultado final: o próprio paciente.”<sup>80</sup>

Na mesma obra, França<sup>81</sup> também critica o conceito de Menegale, pois tal proposição teria sido construída em uma época em que a odontologia se resumia praticamente aos procedimentos de extração dentária. Nas palavras da autora:

[...] s.m.j., no entendimento do autor, após a realização do ato odontológico de extração dentária, ou o dente estava fora do seu alvéolo ósseo, e se cumpriu a obrigação, ou, após o ato, o dente continuava inteiro ou em parte alojado no osso alveolar, deixando, assim, o profissional de cumprir o contratado.

Por essa visão não era levado em conta que o adimplemento da obrigação em uma extração dentária não consiste apenas na remoção do dente de seu alvéolo, mas também uma

<sup>79</sup> PITTELLI, S.; MOTTA, M. A prestação obrigacional do dentista como obrigação de resultado: sistematização e análise crítica dos argumentos. **Saúde, Ética & Justiça**, v. 17, n. 1, p. 26-29, 7 jun. 2012.

<sup>80</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Da responsabilidade civil e ética do cirurgião dentista**: uma nova visão. 1. ed. (ano 2009), 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2012. p. 7-8.

<sup>81</sup> FRANÇA, Beatriz Helena Sottile. **A Responsabilidade civil do cirurgião-dentista**. In: GIOSTRI, Hildegard Taggesell (Org.). **Da responsabilidade civil e ética do cirurgião dentista: uma nova visão**. 1. ed. (ano 2009), 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2012. p. 93.

correta cicatrização. Não eram considerados os fatores biológicos e comportamentais do paciente, como cuidados pós-operatórios, que auxiliam na cicatrização da ferida e a neoformação óssea.<sup>82</sup>

Comparando a diferença de tratamento conferido à Medicina, a autora afirma que “guardada as devidas proporções, pode-se comparar uma extração dentária a uma extração de amígdalas, que para o médico é considerada uma obrigação de meio e não de resultado.”<sup>83</sup>

Assim, não se justificaria esse tratamento diferenciado dado à Odontologia em relação à Medicina. O cirurgião-dentista também desempenha sua função tendo como base o corpo humano, que proporciona inúmeras variáveis que podem afetar o desempenho do trabalho do profissional. Ele está sujeito, assim como o médico, a fatores biológicos do paciente, salientando que duas pessoas podem não responder da mesma maneira frente ao mesmo tratamento. Da mesma forma, também estará sujeito à fatores comportamentais do paciente, como higiene bucal, tabagismo, alimentação, além da colaboração do cliente para o sucesso do tratamento.

Cabe também destacar que o organismo é uno, doenças sistêmicas poderão se manifestar na cavidade bucal, afetando o tratamento odontológico da mesma forma que patologias orais influenciam e são influenciadas por patologias sistêmicas, vide a relação periodontia/diabetes; da mesma forma medicamentos ou patologias que diminuem o fluxo salivar do paciente podem vir a comprometer próteses, seja porque nesses casos há maior probabilidade de cáries radiculares, comprometendo as próteses fixas, seja porque pode haver maior agressão à mucosa oral pelo atrito gerado pelas próteses removíveis.

Dos doutrinadores aqui estudados todos consideram que a prestação do médico é fundamentalmente uma obrigação de meio. A única discussão encontrada nesse caso é se a cirurgia plástica puramente estética seria ou não uma obrigação de resultado. Há autores que mesmo nesse caso já veem se tratar de obrigação de meio, pois está sujeito à resposta biológica do organismo e à colaboração do paciente no pós-operatório.

Ante o exposto, frente os argumentos aqui elencados, parece mais acertada a posição doutrinária que aproxima a obrigação assumida pelo odontólogo à do médico e que relaciona a obrigação de resultado a casos que envolvam essencialmente a estética.

---

<sup>82</sup> FRANÇA, Beatriz Helena Sottile. **A Responsabilidade civil do cirurgião-dentista**. In: GIOSTRI, Hildegard Taggesell (Org.). *Da responsabilidade civil e ética do cirurgião dentista: uma nova visão*. 1. ed. (ano 2009), 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2012. p. 93.

<sup>83</sup> Idem.

A análise da jurisprudência acerca da discussão sobre a natureza da obrigação assumida pelo odontólogo será realizada mais adiante, em ponto específico desse trabalho.

### 3.2. O cirurgião-dentista como profissional liberal e o Código de Defesa do Consumidor

A relação entre o cirurgião-dentista e seu paciente é uma relação de consumo, o profissional (fornecedor) presta um serviço (objeto da relação) ao paciente (consumidor). Assim, essa relação se encontra sob a égide do CDC, que nos apresenta as definições de consumidor, fornecedor e serviço:

Art. 2º **Consumidor** é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º **Fornecedor** é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou **prestação de serviços**.

§ 2º **Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração**, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (Grifo nosso)

A regra geral para os fornecedores no CDC é a responsabilidade objetiva, no entanto previu o legislador uma exceção em seu art. 14 § 4º, que trata dos profissionais liberais, que são submetidos à responsabilidade subjetiva<sup>84</sup>, *in verbis*:

Art. 14 § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

O conceito de profissional liberal, segundo Guedes e Moraes, é assim definido:

É o profissional que exerce atividade regulamentada, com conhecimento técnico-científico comprovado por diploma universitário, cujo exercício pode até ser realizado mediante subordinação, desde que esta não comprometa sua independência técnica e a relação de confiança que o vincula ao destinatário do serviço.<sup>85</sup>

<sup>84</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 626.

<sup>85</sup> GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 7.

Há definições mais amplas, Tartuce adota parcialmente o conceito apresentado pelas autoras citadas, para o doutrinador não existe a necessidade de haver “uma formação específica e com diploma universitário para que se configure a atividade desenvolvida pelo profissional liberal, pelo menos para os fins de aplicação do Código de Defesa do Consumidor”.<sup>86</sup> No entanto, ambos os conceitos abarcam o odontólogo em sua definição, estando esse portanto submetido à responsabilidade mediante a verificação da culpa, como disposto no art. 14 § 4º do CDC.

Outro dispositivo legal que corrobora a responsabilidade subjetiva dos profissionais da área da saúde é o art. 951 do Código Civil de 2002, que assim determina:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, **no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia**, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. (Grifo nosso)

Desse modo, a responsabilização desses profissionais será subjetiva, mesmo quando a obrigação da prestação for de resultado e esse não for alcançado, o que apenas será prova do inadimplemento, porém a responsabilidade poderá ser afastada, por exemplo, invocando o caso fortuito ou força maior o que rompe o nexo de causalidade e afasta a culpa.<sup>87</sup>

No entanto, as empresas e os convênios que prestam serviço odontológico respondem objetivamente pelos danos causados ao consumidor, nos termos do art. 14 caput do Código de Defesa do Consumidor, que assim determina:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Também há de se destacar o art. 932, inciso III, do Código Civil, que trata da responsabilidade civil por fato de terceiro, que assim determina:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

II - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

---

<sup>86</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 853.

<sup>87</sup> GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 27.

Dessa maneira, a clínica prestadora de serviço odontológico responderá objetivamente pelos danos causados pelos profissionais que a integram. No entanto, conforme observamos na jurisprudência do TJRS, para que isso ocorra deverá ser comprovada a culpa do profissional, caso contrário será afastada a responsabilidade da empresa. Nesse sentido, assim julgou o Egrégio Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. SUBCLASSE RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ODONTOLÓGICO. TRATAMENTO DE CANAL. PERFURAÇÃO NA REGIÃO DA FURCA. EXTRAÇÃO DO DENTE E COLOCAÇÃO DE IMPLANTE. FALHA IMPUTADA AOS RÉUS SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA. SENTENÇA REFORMADA. REPARAÇÕES MATERIAL E MORAL. 1. Dentre os pressupostos/requisitos/elementos da responsabilidade civil, como se sabe, constam a conduta (comissiva ou omissiva) de alguém, um dano, um nexo de causalidade entre um e outro, além do nexo de imputação (que será a culpa, em se tratando de responsabilidade subjetiva, ou o risco ou a idéia de garantia, quando se tratar de responsabilidade objetiva). **Tratando-se de alegação de defeito na prestação de serviço disponibilizado no mercado de consumo, por policlínica odontológica, a responsabilidade civil é objetiva (CDC, art. 14, caput), competindo ao fornecedor provar a ocorrência de alguma causa excludente dessa responsabilidade.** 2. De toda sorte, ainda que objetiva a responsabilidade do fornecedor de serviços oferecidos no mercado de consumo, de forma empresarial, fato é que tal responsabilidade, no caso, é ‘transubjetiva’, na conhecida expressão de Pontes de Miranda. Isto porque, para que automaticamente surja a responsabilidade da empresa prestadora de serviços, deve estar evidenciado a responsabilidade do empregado ou preposto - no caso, do dentista (CDC, art. 14, §4º). Afirmada a responsabilidade do profissional liberal, que é subjetiva, surgirá automaticamente a responsabilidade do seu empregador ou preponente. Afastada aquela, afasta-se também esta, salvo se houver outro fundamento autônomo para sua responsabilização. 3. No caso, com ponderação das dificuldades probatórias inerentes à espécie (redução do módulo de prova em face das circunstâncias especiais do fato lesivo), tenho que o conjunto probatório, dotado de uma seqüência de fatos coerentes entre si, é satisfatoriamente convincente no tocante à responsabilidade dos réus pela perfuração realizada em dente da autora, que resultou na extração do mesmo e na colocação de um implante. 4. Danos morais puros configurados, pois inegável o perturbação ocasionada pela dor de dente, a qual defluiu para necessidade de se submeter a desconfortável procedimento de extração dentária e colocação de implante, cujo resultado gera notável desconforto, passível de ser recompensado. 4. Danos materiais igualmente reconhecidos, devendo os réus restituir à autora o valor pago pelo serviço mal prestado e ressarcir as despesas decorrentes da falha apurada, à exceção do alegado gasto de gasolina com viagem, que não restou comprovado. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível, Nº 70065543985, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 16-09-2015) (Grifo nosso)

Do mesmo modo, segundo Paulo Nader “se o odontólogo atender, v.g., por força de convênio com sindicato ou associação, quem responderá será uma dessas pessoas jurídicas e *objetivamente*, podendo ser ele acionado regressivamente”.<sup>88</sup> Quanto à legitimidade passiva dos planos de saúde assim julgou o Superior Tribunal de Justiça:

---

<sup>88</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 512.

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PLANO DE SAÚDE. ERRO EM TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NÃO CONFIGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS NS. 282 E 356-STF. I. **A empresa prestadora do plano de assistência à saúde é parte legitimada passivamente para a ação indenizatória movida por filiado em face de erro verificado em tratamento odontológico realizado por dentistas por ela credenciados, ressalvado o direito de regresso contra os profissionais responsáveis pelos danos materiais e morais causados.** II. Inexistência, na espécie, de litisconsórcio passivo necessário. III. Cerceamento de defesa inocorrente, fundado o acórdão em prova técnica produzida nos autos, tida como satisfatória e esclarecedora, cuja desconstituição, para considerar-se necessária a colheita de testemunhos, exige o reexame do quadro fático, com óbice na Súmula n. 7 do STJ. IV. Ausência de suficiente prequestionamento em relação a tema suscitado. V. Recurso especial não conhecido. (REsp 328.309/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 17/03/2003, p. 234) (Grifo nosso)

Além disso, se o cirurgião-dentista for funcionário público e vier a causar dano a um paciente ao prestar serviço para o Estado este responderá objetivamente pela lesão, assegurado o direito de regresso contra o profissional, mediante a comprovação da culpa, como previsto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 37 § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Por fim, segundo Fábio Ulhoa Coelho “a responsabilidade subjetiva do profissional liberal é individual, ainda que trabalhando em equipe”. Isso significa que quando ele estiver trabalhando em equipe com outros profissionais liberais, cada um deles irá responder pelos atos que praticar.<sup>89</sup> Porém, o profissional responderá pelos terceiros que estiverem sob o seu comando e que realizem atos por sua determinação, caso dos auxiliares do cirurgião-dentista. Esses irão responder solidariamente por danos causados à vida, à saúde ou à segurança do paciente.<sup>90</sup>

<sup>89</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, volume 2: obrigações, responsabilidade civil.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 336.

<sup>90</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, V.II, p. 361.

### 3.2.1. A inversão do ônus da prova

O art.14, §4º do CDC determina que a responsabilização do profissional liberal seja apurada mediante a verificação de culpa. Essa deverá ser provada nos casos em que a obrigação assumida pelo profissional for de meio e será presumida nos casos das obrigações de resultado. Apesar do profissional liberal ser exceção à regra de responsabilidade objetiva contida no Código de Defesa do Consumidor, ele está sujeito às demais determinações do referido Diploma Legal.

Dessa forma, mesmo que considerada obrigação de meio, poderá o cirurgião-dentista vir a ter que provar que o insucesso do tratamento não decorreu de sua culpa, isso devido à possibilidade de inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII do CDC, que assim dispõe:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Conforme Paulo Nader:

Se o juiz da causa reconhecer verossimilhança no alegado do paciente ou se este for hipossuficiente, econômica ou tecnicamente, com fundamento no art. 6º, inciso VIII, do CDC, deverá inverter o ônus probatório da causa, cabendo ao odontólogo a demonstração de que o serviço prestado não foi defeituoso.<sup>91</sup>

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, o juiz deverá determinar a inversão do ônus da prova, baseado no art. 6º VIII do CDC, sempre que forem verossímeis as alegações do paciente, em vista dos elementos levados aos autos. Contudo, se suas alegações forem inverossímeis, não deverá se estabelecer a inversão do ônus probatório.<sup>92</sup> Desse modo, a inversão do ônus da prova não é automática, devendo o magistrado analisar sua necessidade com base no caso concreto. Nesse sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIÃO-DENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS.

<sup>91</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 512.

<sup>92</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, volume 2: obrigações, responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 340.

1. No sistema do Código de Defesa do Consumidor a "responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa" (art. 14, § 4º).
2. A chamada **inversão do ônus da prova**, no Código de Defesa do Consumidor, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando **subordinada ao "critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente**, segundo as regras ordinárias de experiências" (art. 6º, VIII). Isso quer dizer que **não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstância concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da "facilitação da defesa" dos direitos do consumidor**. E essas circunstâncias concretas, nesse caso, não foram consideradas presentes pelas instâncias ordinárias.
3. Recurso especial não conhecido.  
(REsp 122505/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 24/08/1998, p. 71) (Grifo nosso)

Destaca-se aqui a importância que o cirurgião-dentista deve ter com a correta manutenção do prontuário do paciente e com exames por ele executados ou solicitados (radiografias, tomografias, documentação ortodôntica), pois esses são meios de prova não só para o paciente, mas também para o profissional. Uma vez determinada a inversão do ônus probatório, esse material poderá ser utilizado para demonstrar que o odontólogo agiu da forma devida.

Essa assertiva é corroborada por um estudo que analisou as principais provas utilizadas pelo TJSP para fundamentação das sentenças em ações de responsabilidade civil do cirurgião-dentista. O estudo avaliou as decisões do Tribunal em um intervalo de 12 meses entre 2013 e 2014, obtendo 97 julgados que possuíam relação com a pesquisa. O trabalho concluiu que o laudo pericial foi a principal prova utilizada na motivação das decisões, sendo que o Tribunal seguiu a conclusão do perito em 95,38 % dos casos (62 de 65 sentenças onde houve perícia e o laudo foi conclusivo). Já a ausência do prontuário acarretou a procedência da ação em 87% dos casos.<sup>93</sup>

### 3.2.3. O dever de informar

O direito à informação é direito básico do consumidor previsto no art. 6º, III do CDC, *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

---

<sup>93</sup> ZANIN, A. A.; STRAPASSON, R. A. P.; MELANI, R. F. H. Levantamento jurisprudencial: provas em processo de responsabilidade civil odontológica. *Revista da Associação Paulista de Cirurgiões-Dentistas*, v. 69, p. 120-127, 2015.

Geralmente, a responsabilização dos profissionais liberais pela prestação dos seus serviços se dá por falha na execução do serviço ou por falha nas informações repassadas ao consumidor.<sup>94</sup>

Essa falha no dever de informar se manifesta pelo dano causado por uma conduta ilícita, culposa e omissiva do profissional que, por negligência, deixa de exercer uma obrigação que lhe é imposta pela legislação, a de prestar informação ao paciente,<sup>95</sup> conforme o prescrito art. 6º, III do CDC. Dessa forma, comete ato ilícito nos termos do art. 186 do CC, que assim dispõe:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Deve-se salientar que “embora tenha atuado com a diligência esperada, poderá vir o profissional liberal a ser responsabilizado por não ter informado de modo correto e adequado o seu cliente.”<sup>96</sup>

Nesse contexto, o profissional pode ter empregado de forma correta a técnica e alcançado o resultado, não havendo dano material, porém pode ter causado sofrimento ao paciente, por exemplo, pela falta de ciência prévia da irreversibilidade do procedimento, gerando dano moral e dever de indenizar. Foi o que ocorreu em um caso julgado pelo TJRS em que a cirurgiã-dentista realizou facetas de porcelana na paciente sem, contudo, informá-la previamente da necessidade de desgaste dos elementos dentais. Houve condenação por danos morais, assim determinou o Eminentíssimo Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. **FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO**. FACETAS DE PORCELANA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ERRO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE. **PROCEDÊNCIA MANTIDA**. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. A responsabilidade civil do médico/dentista é subjetiva, necessitando a comprovação da culpa, de acordo com o que preceitua o art. 14, § 4º, CDC. 2. A obrigação assumida pelo profissional da área da saúde como o odontologista é de meio e não de resultado. O objeto da obrigação não é a cura do paciente, e sim o emprego do tratamento adequado de acordo com o estágio atual da ciência, de forma cuidadosa e consciente. 3. Contudo, no que tange aos procedimentos realizados pela parte autora, o caso dos autos diz respeito

<sup>94</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 628.

<sup>95</sup> CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. Consentimento informado - aspectos da relação jurídica odontólogo-cliente sob o enfoque da Responsabilidade Civil e do Direito do Consumidor. **Revista Magister Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, v. 38, p. 52-69, 2011, p. 65.

<sup>96</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva:2002, p. 187-188, *apud* MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 628.

claramente à obrigação de resultado, porquanto o dentista se comprometeu na obtenção de determinado resultado, tendo em vista que a pretensão do paciente é melhorar seu aspecto estético. 4. **Ainda que não demonstrada a falha no emprego da técnica adequada, evidenciado nos autos a falha no dever de informação acerca dos procedimentos necessários à colocação das facetas de porcelana, com consequências irreversíveis aos elementos dentários.** 5. O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano moral deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições do ofendido, a capacidade econômica do ofensor, a reprovabilidade da conduta ilícita praticada e, por fim, que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito. Quantum majorado para R\$ 10.000,00. 6. Releva ponderar, ainda, que, quando da ocorrência de um dano material, duas subespécies de prejuízos exsurtem desta situação, os danos emergentes, ou seja, aquele efetivamente causado, decorrente da diminuição patrimonial sofrida pela vítima; e os lucros cessantes, o que esta deixou de ganhar em razão do ato ilícito. 7. Não é juridicamente possível indenizar expectativa de direito, tendo em vista que os prejuízos de ordem material devem ser devidamente comprovados, o que não ocorreu no caso em tela. 8. Descabe a condenação da postulante em litigância de má-fé, ante a ausência dos requisitos previstos no art. 17 do Código de Processo Civil. Ademais, a parte limitou-se a exercer o seu direito constitucional de petição, de sorte a resolver situação que reputava injusta e contraditória, o que é assegurado a todo o litigante. Negado provimento ao recurso da demandada e dado parcial provimento ao apelo da postulante. (Apelação Cível, Nº 70055707657, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em: 30-10-2013) (Grifo nosso)

Assim, o cirurgião-dentista deverá prestar informações corretas sobre necessidade, valores, benefícios e riscos do procedimento, antes de dar início ao tratamento, para que o paciente possa tirar suas dúvidas, decidindo se concorda ou não com a terapêutica indicada e se dará seu aval para executá-la.

Essas informações deverão ser transmitidas de forma clara, de acordo com a capacidade cognitiva do paciente, para que ele possa entender as consequências do tratamento. Quanto maiores os riscos, maior deverá ser o nível de informação prestada ao paciente.<sup>97</sup>

Uma forma de exercer o dever de informação ao paciente e ao mesmo tempo resguardar o profissional da responsabilização de um eventual dano, tendo em vista que afastaria a negligência da conduta, seria a elaboração de um termo de consentimento informado. Esse documento visa a melhorar a comunicação com o paciente, materializando as informações transmitidas, podendo assim vir a resguardar o profissional e uma futura demanda judicial.<sup>98</sup>

<sup>97</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Da responsabilidade civil e ética do cirurgião dentista: uma nova visão.** 1. ed. (ano 2009), 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2012, p. 43.

<sup>98</sup> THEBALDI, I. M.; PENA, I. A necessidade do consentimento informado na prática da odontologia e sua relação com a responsabilidade civil do cirurgião dentista. **REVISTA DO CROMG**, v. 15, n. 2, p. 6-14, 18 out. 2018.

### 3.2.3. Prazo prescricional

A legislação apresenta dois prazos para o ajuizamento da ação de responsabilidade civil. O prazo para propositura da ação pelo Código Civil é de três anos, conforme o art. 206, § 3º, inciso V.

No entanto, o Código de Defesa do Consumidor prevê, em seu art. 27, prazo prescricional de cinco anos para pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço. *In verbis*:

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Assim, tratando-se de relação de consumo, a pretensão à reparação de danos causados por supostos erros cometidos pelo cirurgião-dentista por fato do serviço prescreve em cinco anos, nos termos do art. 27 do CDC. Nesse sentido se manifesta o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 27 DO CDC. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. 1.- **A orientação desta Corte é no sentido de que aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços médicos, inclusive no que tange ao prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 27 do CDC.** 2.- Na hipótese de aplicação do prazo estabelecido pela legislação consumerista não se cogita a incidência da regra de transição prevista pelo artigo 2.028 do Código Civil de 2002. 3.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 204.419/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 06/11/2012) (Grifo nosso)

## 4. JURISPRUDÊNCIA: OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO

Com o intuito de aprofundar o exame do ponto de discussão sobre o tema, se a prestação obrigacional do cirurgião-dentista seria de meio ou de resultado, recorreu-se à análise jurisprudencial. Para tanto, foram pesquisados julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

#### 4.1. Análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça

Ao realizar pesquisa no *site* do Superior Tribunal de Justiça, em novembro de 2019, utilizou-se os termos: "responsabilidade civil" e (dentista ou odontólogo ou odontologista ou odontologia ou odontológico ou odontológica) e (meio ou resultado), sem limitação de data, sendo encontrados quatro acórdãos, dos quais dois não diziam respeito ao tema em questão e outros dois que fundamentam posições contrárias à respeito da obrigação assumida pelo cirurgião-dentista.

As duas decisões são de 2011, a primeira é relativa a um caso em que a paciente utilizou aparelho ortodôntico para correção estética e funcional da arcada dentária, contudo o dentista não teria alcançado o resultado. A perícia constatou falha na condução do tratamento pelo profissional e dano a ser reparado, retratando inclusive a extração de dois dentes sem necessidade.

As instâncias originárias apontaram a obrigação do profissional como sendo de resultado, todavia salientaram que ainda que fosse considerada a obrigação como de meio teria sido o réu condenado pela falha no tratamento. O Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, considerou que as obrigações assumidas pelos cirurgiões-dentistas, ainda mais os ortodontistas, são em regra de resultado.

Dessa forma, em seu voto o Ministro negou provimento ao recurso, pois julgou ter ficado “límpido que a decisão tomada pelo Tribunal de origem decorreu de fundamentada convicção amparada na análise dos elementos existentes nos autos, de modo que a eventual revisão da decisão recorrida esbarraria no óbice intransponível imposto pela Súmula 7 desta Corte”. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, dando origem ao acórdão assim ementado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. TRATAMENTO ORTODÔNTICO. EM REGRA, OBRIGAÇÃO CONTRATUAL DE RESULTADO. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. As obrigações contratuais dos profissionais liberais, no mais das vezes, são consideradas como "de meio", sendo suficiente que o profissional atue com a diligência e técnica necessárias, buscando a obtenção do resultado esperado. Contudo, há hipóteses em que o compromisso é com o "resultado", tornando-se necessário o alcance do objetivo almejado para que se possa considerar cumprido o contrato.

**2. Nos procedimentos odontológicos, mormente os ortodônticos, os profissionais da saúde especializados nessa ciência, em regra, comprometem-se pelo resultado, visto que os objetivos relativos aos tratamentos, de cunho estético e funcional, podem ser atingidos com previsibilidade.**

3. O acórdão recorrido registra que, além de o tratamento não ter obtido os resultados esperados, "foi equivocado e causou danos à autora, tanto é que os dentes extraídos terão que ser recolocados". Com efeito, em sendo obrigação "de resultado", tendo a autora demonstrado não ter sido atingida a meta avençada, **há presunção de culpa do profissional, com a consequente inversão do ônus da prova, cabendo ao réu demonstrar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, ou mesmo que o insucesso se deu em decorrência de culpa exclusiva da autora.**

4. A par disso, as instâncias ordinárias salientam também que, mesmo que se tratasse de obrigação "de meio", o réu teria "faltado com o dever de cuidado e de emprego da técnica adequada", impondo igualmente a sua responsabilidade.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1238746/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 04/11/2011) (Grifo nosso)

Cabe ressaltar, conforme destacado na ementa, que apesar da obrigação assumida pelo cirurgião-dentista ter sido considerada, em regra, como de resultado, isso não significa que a responsabilidade do profissional será objetiva. Haverá nesse caso culpa presumida, cabendo ao profissional demonstrar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, ou mesmo que o insucesso se deu por outra excludente da responsabilidade.

Vale também destacar que a Ministra Maria Isabel Galloti não concordou com a tese de ser a obrigação do ortodontista, em regra, de resultado, assim expressando em seu voto:

não me comprometo com essa tese de que a obrigação, em caso de tratamento ortodôntico, seja, como regra, de resultado, mas observo que, no caso dos autos, o acórdão estabeleceu que, mesmo que se tratasse de obrigação de meio, o réu teria faltado com o dever de cuidado e de emprego da técnica adequada. Esta conclusão não pode ser revista em grau de recurso especial (Súmula 7).

A segunda decisão do Tribunal Superior trata de uma ação sobre a responsabilidade civil do Estado, julgada improcedente, ajuizada por uma paciente que relatou danos sofridos após uma cirurgia realizada por cirurgião-dentista em um hospital militar. Procedeu-se a cirurgia para a remoção de uma lesão intraóssea da mandíbula, após o que se sucedeu várias complicações pós-operatórias.

Da sentença da Magistrada de primeiro grau se extrai:

Sobre a segunda questão, entendo **que a obrigação do dentista será de meio ou de resultado**, dependendo das circunstâncias que envolvem a prestação do serviço. Assim, nas hipóteses em que o resultado pretendido é **eminente de caráter estético**, diga-se, um paciente sadio que pretenda apenas alterações de forma, **a obrigação será de resultado**, porque o cirurgião dentista tem, em princípio, controle sobre o resultado.

Por outro lado, se o paciente procura os serviços do cirurgião dentista porque sofre de alguma **moléstia que necessite de cura**, a obrigação do profissional neste caso **em nada se distingue da atuação do médico, cuja obrigação é de meio**, uma vez que nestes casos não dispõem eles de controle sobre o resultado final, dadas a imprevisibilidade das consequências, impostas pela natureza da doença.

E é exatamente este o caso dos autos. (Grifo nosso)

No mesmo sentido, em seu voto o relator, Ministro Castro Meira, aproxima a obrigação do cirurgião-dentista à do médico ao afirmar:

Ressalte-se que o STJ se posiciona no sentido de que "a relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e denexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva" (REsp 1.104.665/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 04/08/2009).

Assim, manteve-se a decisão do TRF4, uma vez que a conduta do odontólogo demonstrou ser coerente com o dever profissional de agir, não se estabelecendo nexocausal entre sua conduta e os danos sofridos pela autora. O julgado deu origem a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. **OBRIGAÇÃO DE MEIO, E NÃO DE RESULTADO**. ERRO MÉDICO. NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SUMULA 07/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O acórdão recorrido não está eivado de omissão, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. **O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a relação entre médico e paciente é de meio, e não de fim (exceto nas cirurgias plásticas embelezadoras), o que torna imprescindível para a responsabilização do profissional a demonstração de ele ter agido com culpa e existir o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado – responsabilidade subjetiva, portanto.**

3. **O Tribunal a quo, amparado no acervo fático-probatório do processo, afastou a culpa do cirurgião-dentista, e, conseqüentemente, erro médico a ensinar a obrigação de indenizar**, ao assentar que não houve equívocos por parte da equipe médica na primeira fase do tratamento e que as complicações sofridas pela requerente não decorreram da placa de sustentação escolhida pelo profissional de saúde. Assim, concluiu que a conduta se mostrara coerente com o dever profissional de agir, inexistindo nexo de causalidade entre os atos do preposto da União e os danos experimentados pela autora.

4. Fica nítido que a convicção formada pelo Tribunal de origem decorreu dos elementos existentes nos autos. Rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal, nos termos da Súmula 07/STJ.

5. Alegações de violação de dispositivos e princípios constitucionais não podem ser analisadas em recurso especial, por serem de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - REsp: 1184932 PR 2010/0043325-8, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 13/12/2011, T2 SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/02/2012) (Grifo nosso)

Os dois julgados apresentam posições divergentes quanto ao tema, sendo utilizados como base jurisprudencial em muitas das decisões analisadas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS).

## 4.2. Análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Na pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em novembro de 2019, foram utilizados os mesmos termos anteriormente aplicados adaptados aos campos de busca ali existentes. Além disso, restringiu-se a pesquisa jurisprudencial aos últimos cinco anos. Obteve-se assim 103 decisões de apelações cíveis, das quais 56 consideravam a obrigação do cirurgião-dentista, essencialmente, como de resultado e 24, fundamentalmente, como sendo de meio. Outras 23 decisões estavam relacionadas a outros temas, ou não foi possível definir a posição quanto à discussão. Essa proporção foi semelhante à encontrada em estudo<sup>99</sup> que analisou decisões sobre responsabilidade civil do odontólogo julgadas por Tribunais brasileiros até o ano de 2006.<sup>100</sup>

Desse modo, a maior parte das decisões aqui analisadas tratava a obrigação assumida pelo odontólogo como sendo essencialmente de resultado, *exempli gratia*:

APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS DE PROFISSIONAIS LIBERAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. MÉRITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO DENTISTA. **A obrigação assumida pelo cirurgião dentista, em regra, é de resultado, sendo a responsabilidade subjetiva.** A responsabilidade pessoal do cirurgião dentista é subjetiva e, por conseguinte, deve ser provada a culpa, pois incidente o § 4º do art. 14 do CDC. Caso em que a perícia é conclusiva quanto à existência de erro no procedimento para a colocação dos implantes e próteses dentárias, pois não observada a melhor técnica e o meio adequado para o tratamento, estando **configurada a negligência e a imperícia no proceder do profissional, o que acarreta na procedência dos pedidos indenizatórios.** DANO MATERIAL. Devida a restituição dos valores pagos pelo réu/reconvinte. Custeio de novo tratamento afastado. Bis in idem. DANOS MORAIS IN RE IPSA. Dano moral "in re ipsa", dispensando a prova do efetivo prejuízo em face do evento danoso. Presumíveis os transtornos e desgosto do paciente, à vista do resultado diverso do esperado, sendo recomendado novo tratamento odontológico. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DESCABIMENTO. Cabe ao julgador, de acordo com seu prudente arbítrio, observando a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estabelecer uma quantia a título indenizatório. No caso dos autos, as circunstâncias de fato, bem como os parâmetros adotados por esta Corte, desautorizam a majoração do quantum indenizatório. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÕES DESPROVIDAS. (Apelação Cível, Nº 70079000915, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em: 13-03-2019) (Grifo nosso)

<sup>99</sup> Esse estudo analisou não só o tipo de obrigação assumida pelo profissional, mas também outros temas relacionados à sua responsabilidade. Dos 478 acórdãos examinados, em 71 foi possível determinar a classificação dada pelos tribunais quanto à natureza da obrigação assumida pelo odontólogo, desses 51 faziam referência à obrigação de resultado, enquanto que 20 relacionavam-na à obrigação de meio.

<sup>100</sup> DE PAULA, Fernando Jorge; MOTTA, Márcia Vieira; RIDOLFI, Adriana de Almeida Campos; MUÑOZ, Daniel Romero; SILVA, Moacyr da. Principais temas sobre responsabilidade civil nas ações contra o cirurgião-dentista da análise das ementas dos Tribunais do Brasil. **Revista FMU Direito**. 2012; 26(38): 109-16.

Destaca-se nessa decisão que mesmo considerando a responsabilidade do cirurgião-dentista como, em regra, de resultado, nesses casos deverá ser apurada a culpa do profissional, sendo a responsabilidade subjetiva, seguindo o mesmo entendimento do STJ.

Em uma proporção menor, observou-se decisões que tratam a prestação desse profissional como sendo obrigação fundamentalmente de meio, com exceção nos casos de procedimentos estéticos, em que seriam de resultado. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MATERIAL. DANO MORAL. SERVIÇOS DE ODONTOLOGIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CLÍNICA ODONTOLÓGICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PROFISSIONAL LIBERAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA NÃO COMPROVADA. **A atividade desenvolvida pelo médico/dentista, segundo entendimento do STJ é de meio, exceto quando se trata de procedimento estético. No âmbito desta Corte, verifica-se que há jurisprudência no sentido de que se constitui em atividade de meio, bem como no sentido de que é de resultado.** No caso dos autos, **verifica-se que o tratamento procurado pela autora (como dito na própria inicial) e proposto pelo profissional buscava corrigir problemas funcionais e estéticos (fl. 29). E, considerando que o tratamento não tinha por objetivo exclusivamente a estética, tem-se que a obrigação assumida pelo profissional, no caso concreto, configura-se como sendo de meio e não de resultado.** A responsabilidade da clínica prestadora de serviços de odontologia é objetiva, inserida na regra geral de responsabilidade dos fornecedores de serviço estabelecida pelo caput do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, eximindo-se apenas quando, tendo prestado o serviço, o defeito inexistia ou a culpa seja exclusivamente do consumidor. Responsabilidade dos profissionais liberais que difere da pessoa jurídica prestadora de serviços, estabelecendo o § 4º do mesmo dispositivo legal que a mesma é subjetiva, devendo ser apurada mediante a verificação de culpa. Caso em que não restou comprovado tenha o profissional dentista agido com negligência, imprudência ou imperícia e, ausente a culpa, não configurado o dever de indenizar. Manutenção da sentença de improcedência. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70078475571, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em: 30-01-2019) (Grifo nosso)

Note-se que na própria ementa manifesta-se o julgador sobre a divergência observada na Corte sobre o tema. Dessa forma, verifica-se que no TJRS existe jurisprudência nos dois sentidos, assim como no STJ, porém, com base na pesquisa, observa-se uma predominância de julgados que consideram que a obrigação assumida pelo cirurgião-dentista, em regra, é de resultado.

## 5. CONCLUSÃO

A relação estabelecida entre o cirurgião-dentista e o paciente é contratual, para muitos autores seria esse um contrato *sui generes*, pois em muitos casos o profissional necessita da colaboração do paciente para alcançar o objetivo desejado, seja o tratamento da afecção, seja o dito resultado estético. O odontólogo depende muitas vezes de fatores comportamentais do paciente, como higiene, alimentação, tabagismo, assim como do comparecimento regular do cliente às consultas, para que tenha êxito em sua atividade. O sucesso da terapêutica também está sujeito à fatores biológicos, como patologias sistêmicas do paciente, infecções por patógenos resistentes, além de muitas outras variáveis que podem influenciar no tratamento.

Esses aspectos muito aproximam a Odontologia da Medicina, pois o dentista poderia ser visto, de certa maneira, como uma espécie de médico especializado no tratamento de uma área do organismo, o sistema estomatognático, cujas patologias podem influenciar e serem influenciadas por fatores sistêmicos do organismo.

Poder-se-ia pensar assim que a responsabilidade civil do cirurgião-dentista, por tratar-se de um profissional de saúde, corresponderia à do médico. No entanto, parte da doutrina diferencia a responsabilização desses dois profissionais basicamente em um ponto, quanto a natureza da obrigação por eles assumida. Enquanto que para todos os autores examinados nesse trabalho, a obrigação assumida pelo médico é a de uma prestação essencialmente de meio, havendo uma discussão apenas quanto à cirurgia plástica estética que seria de resultado; com relação ao dentista, a doutrina se divide, sendo que parte a considera que a obrigação assumida pelo profissional é, em regra, de resultado, parte a aproxima mais da obrigação assumida pelo médico, considerando-a como de meio, sendo de resultado apenas em casos de estética.

Alguns autores apresentam críticas à parcela da doutrina que considera a obrigação assumida pelo odontólogo como sendo fundamentalmente de resultado. Argumentam que tal concepção se baseou em um conceito estabelecido por Menegale, em 1939, época em que o resultado esperado na odontologia poderia ser visto como conseguir extrair o dente, removendo-o da boca, não levando em consideração os mais variados fatores que afetam a atividade odontológica. A concepção de Menegale, de uma obrigação de resultado, teria se disseminado na literatura civilista por meio da citação de seu trabalho na obra de José de Aguiar Dias. Segundo os críticos, muitos dos autores que compartilham da visão da obrigação do cirurgião-dentista como sendo de resultado citam Aguiar Dias ou diretamente Menegale para amparar sua posição. Além disso, também é criticado o argumento de que a atividade desempenhada pelo cirurgião-dentista seria menos complexa que a médica, visto que estaria sujeita também à

fatores biológicos, sistêmicos e comportamentais do paciente, em razão do sistema estomatognático, e como parte dele a cavidade bucal, também compor o corpo humano, estando da mesma forma sujeito ao fator álea.

Da mesma forma que na Medicina, a relação estabelecida entre o dentista e seu paciente é uma relação de consumo, o odontólogo é um prestador de serviço, estando sua atividade sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Como profissional liberal que é, sua responsabilidade deverá ser apurada mediante verificação de culpa, conforme o disposto no art.14, § 4º desse diploma legal. Assim, mesmo nos casos em que a obrigação é considerada como de resultado, a responsabilidade do profissional permanece subjetiva, devendo ser verificado se o dano decorreu de negligência, imprudência ou imperícia do odontólogo.

Nos casos onde a obrigação é de resultado há culpa presumida do profissional, devendo esse demonstrar que não agiu com culpa ou que o insucesso decorreu da existência de uma outra excludente da responsabilidade. Quando a obrigação assumida é de meio, cabe, em regra, ao paciente comprovar a culpa do profissional, no entanto, pode o julgador determinar a inversão do ônus da prova, uma vez verificada a verossimilhança do alegado pelo autor ou sua hipossuficiência, como previsto no art. 6º, VIII do CDC. Nesse caso, caberá ao profissional demonstrar que agiu de modo diligente e que o insucesso do tratamento não adveio de sua culpa.

Nesse contexto, torna-se muito importante para o profissional a correta manutenção do prontuário odontológico, bem como de todos os exames solicitados ao paciente para a realização do tratamento. Esse material poderá ser utilizado para confecção da perícia, meio de prova que, conforme estudo, se constitui como base da maior parte das decisões relacionadas à responsabilidade civil do cirurgião-dentista.

Contudo, como verificado, a responsabilização do profissional pode decorrer não só da falha na execução do serviço, mas também por falha nas informações transmitidas ao consumidor. Mesmo aplicando a técnica de forma correta e inclusive atingindo o resultado, se ocorrer falha no dever de informar pode o profissional vir a ser responsabilizado. Por isso, esse deve transmitir todas as informações necessárias de forma clara, para que o paciente possa decidir e anuir com a execução do tratamento. Assim sendo, a confecção de um termo de consentimento informado torna-se importante para materializar essas informações e resguardar o profissional de eventual demanda judicial.

Por fim, com base na análise jurisprudencial, pôde-se verificar que a discussão doutrinária sobre a natureza da obrigação assumida pelo cirurgião-dentista também se manifesta nos tribunais. O STJ apresenta dois acórdãos com posições divergentes sobre o tema que servem de paradigma para muitas decisões do TJRS. Neste Tribunal, também se verificou a

divergência, com alguma predominância de julgados nos quais a natureza da obrigação assumida pelo odontólogo foi considerada, em regra, como de resultado. Posição essa que, pelas informações apresentadas neste trabalho, parece ser equivocada.

## 6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)

BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.180.815/MG, TERCEIRA TURMA, Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI, Data do Julgamento: 19/08/2010, Data da Publicação: DJe 26/08/2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201000255310&dt\\_publicacao=26/08/2010](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000255310&dt_publicacao=26/08/2010)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 328.309/RJ, QUARTA TURMA, Relator: Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data do julgamento: 08/10/2002, Data da Publicação: DJ 17/03/2003. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200100746350&dt\\_publicacao=17/03/2003](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200100746350&dt_publicacao=17/03/2003)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 122505/SP, TERCEIRA TURMA, Relator: Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data do Julgamento: 04/06/1998, Data da Publicação: DJ 24/08/1998. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199700163407&dt\\_publicacao=24/08/1998](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700163407&dt_publicacao=24/08/1998)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 204.419/SP, TERCEIRA TURMA, Relator: Min. SIDNEI BENETI, Data do Julgamento: 16/10/2012, Data da Publicação: DJe 06/11/2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201468570&dt\\_publicacao=06/11/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201468570&dt_publicacao=06/11/2012)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1238746/MS, QUARTA TURMA, Relator: Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Data do Julgamento: 18/10/2011, Data da Publicação: DJe 04/11/2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201000468945&dt\\_publicacao=04/11/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000468945&dt_publicacao=04/11/2011)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1184932 PR 2010/0043325-8, T2 SEGUNDA TURMA, Relator: Min. CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 13/12/2011, Data de Publicação: DJe 16/02/2012. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201000433258&dt\\_publicacao=16/02/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000433258&dt_publicacao=16/02/2012)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387**. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2009]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp#DOC1>

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. Consentimento Informado - Aspecto da Relação Jurídica Odontólogo-Cliente sob o enfoque da Responsabilidade Civil e do Direito do Consumidor. **Revista Magister Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, v. 38, p. 52-69, 2011.

CABRICIOLI, Fabiana. Número de ações por erro odontológico triplica. **Estadão**. 16 out. 2016. Disponível em: < <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,numero-de-acoes-por-erro-odontologico-triplica,10000082445>>. Acesso em: 17/10/19.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, volume 2: obrigações, responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. CFO reforça necessidade do Ministério da Educação suspender autorizações para abertura de novos cursos de odontologia. Disponível em: <<http://cfo.org.br/website/cfo-reforca-necessidade-do-ministerio-da-educacao-suspender-autorizacoes-para-abertura-de-novos-cursos-de-odontologia/>>. Acesso em: 17/10/19.

DE PAULA, Fernando Jorge; MOTTA, Márcia Vieira; RIDOLFI, Adriana de Almeida Campos; MUÑOZ, Daniel Romero; SILVA, Moacyr da. Principais temas sobre responsabilidade civil nas ações contra o cirurgião-dentista da análise das ementas dos Tribunais do Brasil. **Revista FMU Direito**. 2012; 26(38): 109-16.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1995, V1, pg. 284, n. 121.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 2: teoria geral das obrigações. 28. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Salvador: Juspodium, 2014.

FRANÇA, Beatriz Helena Sottile. A Responsabilidade civil do cirurgião-dentista. In: GIOSTRI, Hildegard Taggesell (Org.). **Da responsabilidade civil e ética do cirurgião dentista: uma nova visão**. 1. ed. (ano 2009), 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Da responsabilidade civil e ética do cirurgião dentista: uma nova visão**. 1. ed. (ano 2009), 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GUIDINI, Eduardo. Cresce número de processos contra dentistas em Ribeirão Preto, diz USP. **G1**, Ribeirão Preto, 29 jul. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2013/07/cresce-numero-de-processos-contra-dentistas-em-ribeirao-preto-diz-usp.html>>. Acesso em: 17/10/19.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V.II

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MENEGALE, José Guimarães. **Responsabilidade profissional do cirurgião-dentista**, Revista Forense 1939;80(36):55-68.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Rogério Nogueira de; FERNANDES, Mário Marques. Responsabilidade civil do cirurgião-dentista: a doutrina em processos e o contraponto odontológico. **Rev Assoc Paul Cir Dent**. 2015; 69(1):74-9.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PITTELLI, S.; MOTTA, M. A prestação obrigacional do dentista como obrigação de resultado: sistematização e análise crítica dos argumentos. **Saúde, Ética & Justiça**, v. 17, n. 1, p. 26-29, 7 jun. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Nº 70065543985, NONA CÂMARA CÍVEL, Relator: Des. EUGÊNIO FACCHINI NETO, Data do Julgamento: 16/09/2015, Data da Publicação: 18/09/2015. Disponível em: [https://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento\\_att.php?numero\\_processo=70065543985&ano=2015&codigo=1597770](https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70065543985&ano=2015&codigo=1597770)

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Nº 70055707657, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Relator: JORGE LUIZ LOPES DO CANTO, Data do Julgamento: 30/10/2013, Data da Publicação: 01/11/2013. Disponível em:

[https://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento\\_att.php?numero\\_processo=70055707657&ano=2013&codigo=1912347](https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70055707657&ano=2013&codigo=1912347)

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Nº 70079000915, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, Relatora: Des. ANA BEATRIZ ISER, Data do Julgamento: 13/03/2019, Data da Publicação: 27/03/2019. Disponível em: [https://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento\\_att.php?numero\\_processo=70079000915&ano=2019&codigo=305752](https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70079000915&ano=2019&codigo=305752)

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Nº 70078475571, DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Relator: Des. PEDRO LUIZ POZZA, Data do Julgamento: 30/01/2019, Data da Publicação: 30/09/2019. Disponível em: [https://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento\\_att.php?numero\\_processo=70078475571&ano=2019&codigo=78661](https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70078475571&ano=2019&codigo=78661)

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

THEBALDI, I. M.; PENA, I. A necessidade do consentimento informado na prática da odontologia e sua relação com a responsabilidade civil do cirurgião dentista. **Revista do CROMG**, v. 15, n. 2, p. 6-14, 18 out. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ZANIN, A. A.; STRAPASSON, R. A. P.; MELANI, R. F. H. Levantamento jurisprudencial: provas em processo de responsabilidade civil odontológica. **Revista da Associação Paulista de Cirurgiões-Dentistas**, v. 69, p. 120-127, 2015.