

ÉRICA APARECIDA CHAVES SANTANA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO DENTISTA NA
ODONTOLOGIA FUNCIONAL COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MINAS GERAIS

2013

ÉRICA APARECIDA CHAVES SANTANA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO DENTISTA NA
ODONTOLOGIA FUNCIONAL COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO**

Monografia apresentada a banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Msc. Juliano Sepe Costa Lima.

FIC-CARATINGA

2013

Aos meus familiares, amigos e colegas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela força e fé concedida, sem as quais não conseguiria finalizar o trabalho; por não ter me deixado fraquejar nos momentos difíceis.

Aos meus pais, Raquel e José Alfredo, pelo apoio e paciência de todos os dias, vocês são a base de inspiração de todas as minhas conquistas.

Ao meu irmão Enio que ajudou no crescimento pessoal e intelectual.

Aos amigos especiais, Eliane Cordeiro, Dico Costa, Gustavo Barçante, os quais fizeram parte dessa caminhada, sendo de fundamental importância no desenvolvimento desse trabalho de pesquisa.

Ao Dr. Consuelo Silveira Neto pelos conselhos, incentivo e pela ajuda fornecida. Sou eternamente grata.

Ao Andrei Luth por me ajudar compreender o trabalho de um dentista, me ouvir reclamar e por me mandar estudar toda hora. Sua participação foi de fundamental importância.

Aos amigos, que colaboraram, direta ou indiretamente na conclusão desse trabalho.

Ao professor orientador, Professor Juliano Sepe pela dedicação e paciência e, principalmente, pelos ensinamentos, que foram de substancial importância para a conclusão deste trabalho, e que contribuirão, com certeza, em meus caminhos profissionais.

A todo corpo docente da faculdade.

“A força do direito deve superar o direito da força”

Rui Barbosa

RESUMO

O objetivo desse trabalho é apresentar ao odontólogo, pacientes e operadores do direito uma contribuição teórica, sobre os envolvimento de natureza legal, a que esses profissionais da saúde estão expostos, frente ao conceito jurídico e na tentativa de colaborar para eximir as principais dúvidas concernentes à responsabilidade civil do dentista em face do processo civil, do Código de Defesa do Consumidor no tocante a obrigação a qual este profissional está inserido, qual seja de meio ou resultado. A importância de se estudar a responsabilidade civil do cirurgião dentista justifica-se pela observação do aumento do número de demandas judiciais em desfavor desse profissional. Sendo o dentista um profissional da área da saúde, necessário faz-se uma abordagem sobre o que é saúde e seus pressupostos e ainda para um melhor entendimento foi analisada a responsabilidade civil de forma geral, como o conceito, seus pressupostos e as espécies de responsabilidade. Também analisou-se a responsabilidade do profissional dentista, verificando o tipo de obrigação que este profissional está inserido.

Palavras chave: Responsabilidade Civil. Obrigação de meio. Obrigação de resultado. Odontologia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	12
CAPÍTULO I - DIREITO A SAÚDE	14
1.1 Da evolução da saúde dentro do Direito Constitucional	14
1.2 Saúde pública	17
1.3Saúde complementar e saúde suplementar.....	19
1.4Saúde preventiva e saúde curativa.....	20
1.5 Saúde bucal	22
1.6 Odontologia estética e odontologia funcional.....	23
1.7 Ramos da Odontologia	24
CAPÍTULO II - RESPONSABILIDADE CIVIL	27
2.1 Distinção entre obrigação e responsabilidade	28
2.2 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	30
2.3 Responsabilidade subjetiva e objetiva.....	31
2.4 Pressupostos ou elementos da responsabilidade civil	32
2.4.1 <i>Conduta culposa</i>	32
2.4.2 <i>Imprudência, negligência e imperícia</i>	33
2.4.3 <i>Nexo causal</i>	34
2.4.4 <i>O dano</i>	35
2.5 Responsabilidade civil nas relações de consumo	36
CAPÍTULO III - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS DENTISTAS	40
3.1 Natureza Jurídica do dentista	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

INTRODUÇÃO

Merece destaque, já nesta fase introdutória, a afirmação de que está se tornando cada vez mais comum o ingresso de profissionais da área de saúde no polo passivo de ações indenizatórias.

A responsabilidade civil do profissional de saúde é um tema complexo e difícil de ser definido, eis que a relação profissional-paciente é afetada por diversas circunstâncias. Saliente-se que no dia a dia com o doente e seus familiares o profissional de saúde se depara com situações de emergência, nas quais sua decisão, apesar de instantânea, poderá acarretar efeitos permanentes. Ademais, o diagnóstico e o prognóstico nem sempre são precisos, porquanto o organismo humano em sua completude ainda possui inúmeros aspectos que não foram totalmente mapeados pela ciência.

Importante salientar que os objetivos gerais desse estudo são o de abordar e aprofundar no decorrer do trabalho a Responsabilidade Civil do profissional da Odontologia quanto a obrigação de meio, e ainda diferenciando está com a obrigação de resultado.

O odontólogo juntamente com o médico e demais profissionais da saúde estão inseridos no § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que a responsabilidade pessoal desses profissionais fosse apurada mediante “verificação da culpa”, ou seja, tratar-se-á de uma responsabilidade subjetiva, que incide uma obrigação de meio. Nas profissões ligadas a área da saúde, como a medicina e a odontologia, é evidente que o compromisso contratual do profissional não pode consistir em restaurar a saúde agravada, mas em empregar todos os recursos disponíveis com esse fim. Por isso, diz que é uma obrigação de meio não de resultado. Traz como problema jurídico que embora o art.14, §4º do CDC determine a responsabilidade subjetiva aos profissionais liberais, diante da atividade do cirurgião dentista no exercício da odontologia (funcional), cabe reconhecer a natureza de atividade de meio no tocante a aferição da responsabilidade civil?

Como metodologia de pesquisa o presente projeto utiliza-se da presente pesquisa teórico dogmática, tendo em vista o manuseio de doutrina, jurisprudências junto ao Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Estaduais, artigos, bem como a legislação pertinente ao tema. Como setores do conhecimento a pesquisa se revela transdisciplinar, considerando o inter cruzamento de informações em diferentes ramos do Direito, tais como Civil, Constitucional e direitos do consumidor e interdisciplinar, por envolver ciências diferentes como o direito e a odontologia.

Pretende-se enfrentar o problema, tendo como marco teórico as ideias sustentadas e fundamentadas por Hildegard Taggesell Giostri, que discorre que mesmo que o tratamento mais simples realizado pelo odontólogo possa ser conceituado como uma obrigação de resultado, em grande parte dos trabalhos estar-se-á a frente de uma obrigação de meio, pois o profissional trabalha com a imprevisibilidade, haja vista, que depende da resposta orgânica do paciente e também da colaboração deste, sendo que a sua cooperação atinge diretamente no resultado final do tratamento.

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese que, o §4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor traz em seu texto que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa”. Nas prestações de serviços profissionais liberais, encontram-se os médicos, os dentistas e os demais profissionais da saúde, envolvendo dessa forma, contratos de meio de forma geral. E ainda, o art.951 faz remissão aos arts.948, 989 e 950, ambos do Código Civil de 2002, que estabelece que a indenização será devida quando o agente, no exercício profissional, causar o dano por negligencia, imprudência ou imperícia. Se a própria doutrina denomina esse tipo de relação como contrato de meio, logo, os profissionais da odontologia, que estão inseridos como profissionais liberais devem ter sua responsabilidade civil classificada como uma obrigação de meio e não obrigação de resultado, como erroneamente vem ocorrendo.

Neste sentido, a presente monografia é dividida em três capítulos distintos. O primeiro deles intitulado “Direito a Saúde”, que abordará a evolução da saúde dentro do direito constitucional; saúde pública; saúde complementar e saúde suplementar;

saúde curativa e preventiva; saúde bucal; odontologia estética e funcional e alguns ramos da odontologia. O segundo capítulo, sob o título “A responsabilidade civil, que abordará os pressupostos da responsabilidade civil, a responsabilidade civil contratual e extracontratual, a responsabilidade objetiva e a prestação obrigacional: obrigação de meio e resultado. O terceiro capítulo, sob o título “A responsabilidade civil dos dentistas, abordando a sua natureza jurídica; e as obrigações de meio e resultado”, esboçará a responsabilidade desse profissional dentro da responsabilidade civil.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida.

Em 1946 a Organização Mundial da Saúde (OMS) estabelece um conceito definidor da saúde: “A saúde é um completo bem estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças”.

Está se tornando cada vez mais comum o ingresso de profissionais da área de saúde no polo passivo de ações indenizatórias, dessa forma, pretende-se discutir a responsabilidade civil desses profissionais.

De acordo com Nelson Rosenvald, Responsabilidade Civil “é a reparação de danos injustos, resultantes de violação de um dever geral de cuidado, com a finalidade de recomposição do equilíbrio violado”.¹

Sérgio Cavaliéri á conceitua:

[...] em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.²

No que diz respeito a responsabilidade civil dos dentistas, há muitas discussões no que tange a natureza jurídica de sua obrigação contratual, qual seja

¹ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Curso_de_Responsabilidade_Civil_Nelson_Rosenvald.doc. Acessado em 09 de maio de 2013 às 00:20 horas.

²CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editora, 2006. p.24.

de meio ou resultado. Na obrigação de resultado, o profissional se dispõe a alcançar o objetivo final, de quem o contratou. Já a obrigação de meio, o profissional assume o compromisso de prestar uma atividade com cuidado e diligência, isso dentro das condições que lhe são permitidas, entretanto não se compromete com o resultado final.

O Dicionário Aurélio, traz como conceito de odontologia, “como sendo parte da medicina que estuda os dentes”³.

E ainda, o Código de Defesa do Consumidor em seu art.14, §4º dispõe: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”⁴, ou seja, nas prestações de serviços dos profissionais liberais encontra-se os médicos, os dentistas, farmacêuticos e demais profissionais da saúde, envolvendo assim, contratos de meio de uma forma geral.

Deve-se também analisar que o profissional que o profissional odontólogo não trabalha sozinho, ele depende do comprometimento do paciente para com o tratamento e também de fatores biológicos do mesmo, tendo em vista tratar-se de seres humanos. O profissional trabalha com a imprevisibilidade do tratamento, portanto, falar-se em “obrigação de resultado” é o mesmo que fugir a lógica das possíveis consequências imprevisíveis que podem vir a ocorrerem, como por exemplo, a resposta orgânica do paciente.

Hildegard Taggesell Gistri afirma:

[...] é uma total incongruência depositar a responsabilidade de um resultado final sobre os ombros de uma só pessoa, quando neste resultado interferem e interagem dois coautores, pois são dois os partícipes deste resultado final, haja vista que, se o paciente não fizer a parte dele, conseqüentemente, o melhor profissional do mundo e a técnica mais aprimorada terão seus valores diminuídos pela metade, senão totalmente. E por conta disso e em nome de uma obrigação de resultado, um profissional hábil e capacitado será penalizado”.⁵

³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Dicionário Aurélio**. 3 ed. Nova Fronteira. p.945.

⁴ BRASIL. Código Defesa do Consumidor. **Vade Mecum**. 8 ed. atual. e. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 803.

⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Da Responsabilidade Civil e ética do cirurgião dentista: uma nova visão**. 1 ed. (ano 2009), 3ª reimp.-Curitiba: Juruá, 2012. p.8.

Portanto, deve-se analisar que quando se fala em saúde, fala-se em seres físicos, psíquicos, social e funcional.

CAPÍTULO I - DIREITO A SAÚDE

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida.

Em 1946 a Organização Mundial da Saúde (OMS) estabelece um conceito definidor da saúde: “A saúde é um completo bem estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças”.⁶ Assim, valoriza-se a qualidade de vida do ser humano e não apenas a ausência de doenças.

1.1 Da evolução da saúde dentro do Direito Constitucional

Segundo Leonardo Vizeu, em sua obra “Direito de saúde suplementar”, a saúde passou a ser tratada como matéria de ordem constitucional na carta política de 1934.⁷ Estabelece o art. 10 da Carta Política de 1934: “Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: (...)II - cuidar da saúde e assistência públicas;⁸

Segundo o autor, nas Constituições de 1824 e 1891, os serviços de saúde nem chegaram a constar nos textos constitucionais, assim, não existia uma lei para tratar do assunto. Dessa forma a prestação ficava a cargo da iniciativa privada e também da assistência religiosa.

⁶ MOLINA, Joaquim, OPAS/OMS BRASIL. Disponível em: http://www.paho.org/bra.../index.php?option=com_content&view=article&id=885&Itemid=672.

Acessado em 23 de outubro de 2013 as 23:38 horas.

⁷ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu, 1975- Curso de Direito de saúde suplementar (Manual jurídico de planos e seguros de saúde) / Leonardo Vizeu Figueiredo. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forence, 2012. p.91.

⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm, acesso em 05 de novembro de 2013 as 10:49 horas.

A Constituição de 1988⁹, dedicou no Título VII “Da Ordem Social”, um tratamento constitucional único, nunca antes dedicado, além de consagra-la como direito fundamental. São cinco artigos (arts. 196 a 200). O art. 196 versa que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.¹⁰

Quando se cuida da matéria relativa a saúde, o enfoque é voltado para a dignidade da pessoa humana, como se extrai da conjugação do art. 1º, inc. III, com o art. 6º e, sobretudo com o art.196, artigo este mencionado anteriormente, todos estes da Constituição de 1988. Por dignidade da pessoa humana entende-se o bem-estar físico, psíquico, material e social do ser humano, tomando-se por parâmetro a média geral desses mesmos valores, dentro de um alcance de convívio, ou seja, dentro de um território. É nesse espaço geográfico, nesse universo, que estão inseridos os médicos, dentistas e os hospitais.

No então mencionado art. 196, é um artigo incisivo, pois trata-se de direito de todos concomitantemente um dever do Estado, que deverá ser cumprido por meio de políticas sociais e econômicas, que deverão ser destinadas a redução do risco de doenças. A Constituição de 1988 estabelece em seu art. 197:

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.¹¹

Em continuidade o art. 198 e art. 199 dispõe:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes...

(...)

Art.199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

⁹ DAVIES, Ana Carolina Izidório. **Saúde Pública e seus limites constitucionais**/Ana Carolina Izidório Davies.- São Paulo: Editora Versatim, 2012. p.38.

¹⁰ BRASIL. Código Civil. **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. E. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 63.

¹¹ Idem.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.¹²
 (...)

Ao lado dessas políticas públicas a Constituição Federal assegura por meio do art.199 espaço para a iniciativa privada particular dar assistência à saúde. Com a leitura dos dois artigos percebe-se que em nosso país, vigoram dois sistemas de saúde distintos, um público (SUS), que é gratuito, e o privado, que é pago por quem quer usar deste.

A forma como foi tratada, em capítulo próprio, demonstra o cuidado que se teve com esse bem jurídico. Com efeito, o direito à saúde, por estar intimamente atrelado ao direito à vida, manifesta a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana.

A Lei nº 8.080, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, sua organização e o funcionamento dos serviços a ela correlatos:

Art. 2º: A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.
 § 1º- O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sócias que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação.¹³

Entre os direitos fundamentais mais importantes está o direito a saúde. De acordo com Ana Carolina Izidório:

As características básicas deste direito são: fundamentalidade, universalidade e internacionalização; inalienabilidade, indivisibilidade, historicidade, positividade e constitucionalidade; sistematicidade, inter-relação e interdependência, abertura e inexauribilidade, projeção positiva, perspectiva objetiva, dimensão transindividual, aplicabilidade imediata,

¹² BRASIL. Código Civil. **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. E. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 63.

¹³BRASIL, **Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990**. "Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências". Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acessado em 14 de outubro 2013.

concordância prática ou harmonização, restringibilidade excepcional, eficácia horizontal ou privativa, proibição de retrocesso, maximização ou efetividade.¹⁴

A Constituição de 1988 ofereceu um tratamento inédito ao direito de saúde adotando um conceito de saúde como completo bem-estar do cidadão.

1.2 Saúde pública

A Lei 8.080 dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

Ao analisar o referido instrumento legal, em estrita obediência ao comando constitucional, depreende-se que o acesso aos serviços de saúde passou a ser direito fundamental do cidadão, consubstanciado ao princípio constitucional da dignidade humana, como bem asseverou o art. 2º da referida Lei.

Para Leonardo Vizeu, antes da criação do SUS, a saúde, dentro do ordenamento jurídico pátrio não era considerada um direito social. Assevera o autor:

O modelo de saúde até então implementado no país dividia os brasileiros em três categorias:

- a) Os que podiam pagar por serviços de saúde privado;
- b) Os que tinham direito a saúde pública por serem segurados pela previdência social (trabalhadores com carteira assinada); e
- c) Os que não possuíam direito algum, ficando excluídos do acesso a saúde.¹⁵

Dessa forma, diante de um cenário de exclusão social, o SUS foi criado para oferecer atendimento igualitário e cuidar e promover a saúde de toda a população. O SUS constituiu um projeto social, que se materializa por meio de ações de promoção, prevenção e assistência ao indivíduo.

¹⁴ DAVIES, Ana Carolina Izidório. **Saúde Pública e seus limites constitucionais**/Ana Carolina Izidório Davies.- São Paulo: Editora Versatim, 2012. p.103.

¹⁵ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu, 1975- **Curso de Direito de saúde suplementar** (Manual jurídico de planos e seguros de saúde) / Leonardo Vizeu Figueiredo. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forence, 2012. p.95.

O Sistema Único de Saúde foi criado em 1988 pela Constituição Federal Brasileira, para ser o sistema de saúde dos mais de 180 milhões de brasileiros. Além de oferecer consultas, o sistema também oferece internações, políticas de prevenção, ou seja, atinge a vida de cada um da população.

Em 2006 por meio da Portaria nº 399, do Ministério da Saúde, foi divulgado o Pacto da Saúde brasileiro, cujas principais diretrizes encontram-se a seguir:

O Sistema Único de Saúde - SUS é uma política pública que acaba de completar uma década e meia de existência. Nesses poucos anos, foi construído no Brasil, um sólido sistema de saúde que presta bons serviços à população brasileira. O SUS tem uma rede de mais de 63 mil unidades ambulatoriais e de cerca de 6 mil unidades hospitalares, com mais de 440 mil leitos. Sua produção anual é aproximadamente de 12 milhões de internações hospitalares; 1 bilhão de procedimentos de atenção primária à saúde; 150 milhões de consultas médicas; 2 milhões de partos; 300 milhões de exames laboratoriais; 132 milhões de atendimentos de alta complexidade e 14 mil transplantes de órgãos. Além de ser o segundo país do mundo em número de transplantes, o Brasil é reconhecido internacionalmente pelo seu progresso no atendimento universal às Doenças Sexualmente Transmissíveis/AIDS, na implementação do Programa Nacional de Imunização e no atendimento relativo à Atenção Básica.¹⁶

Como se depreender do texto acima, o SUS atende a um elevado contingente de pessoas. O SUS é avaliado positivamente pelos que o utilizam rotineiramente e está presente em todo território nacional. Ao longo de sua história houve muitos avanços e também desafios permanentes a superar.

E ainda menciona:

Na perspectiva de superar as dificuldades apontadas, os gestores do SUS assumem o compromisso público da construção do PACTO PELA SAÚDE 2006, que será anualmente revisado, com base nos princípios constitucionais do SUS, ênfase nas necessidades de saúde da população e que implicará o exercício simultâneo de definição de prioridades articuladas e integradas nos três componentes: Pacto pela Vida, Pacto em Defesa do SUS e Pacto de Gestão do SUS.

Estas prioridades são expressas em objetivos e metas no Termo de Compromisso de Gestão e estão detalhadas no documento Diretrizes Operacionais do Pacto pela Saúde 2006¹⁷

¹⁶SILVA, José Agenor Álvares. **Portaria nº 399/gm de 22 de fevereiro de 2006**. Disponível em: <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2006/GM/GM-399.htm>. Acesso em 05 de novembro de 2013 as 17:37 horas.

¹⁷ Idem.

É de se ressaltar que o serviço de saúde prestado deve sempre primar pela universalização no atendimento, pela integralidade na prestação do serviço, bem como a participação comunitária.

1.3 Saúde complementar e saúde suplementar

Nos termos do mencionado art.199, da Constituição da República de 1988, as instituições privadas poderão participar de forma complementar do SUS, ou seja, as entidades privadas poderão celebrar contratos de direito público ou convênios com o SUS e passam a integrar o sistema público de saúde.

Estabelece o art.24 da Lei de Organização da Saúde, Lei 8.080/90:

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.¹⁸

Entretanto, o legislador constituinte manteve e garantiu a assistência à saúde à iniciativa privada, inclusive as empresas constituídas sob finalidade lucrativa.

Assim, além dos serviços públicos de saúde, a que todos têm direito constitucionalmente garantido, aqueles que quiserem tratamento diferenciado dos postos à disposição pelo Estado, podem contrata-lo com os particulares.

Essa assistência à saúde exercidas por entidades privadas, e que são financiadas pelo próprio indivíduo ou paciente, caracteriza o setor chamado de saúde suplementar.

¹⁸BRASIL, **Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990**. "Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências". Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acessado em 14 de outubro 2013.

1.4 Saúde preventiva e saúde curativa

O conceito de saúde incorporou outros parâmetros. Além dos aspectos físicos, ou biológicos, aspectos psicológicos e os sociais começaram a ser igualmente reconhecidos como causas de doenças. Desta forma, a saúde, e um simples estado de ausência de doença, passou a ser entendida como sendo um estado de bem estar físico, mental e social.

A maneira de viver, os hábitos e o ambiente de moradia, de circulação e de trabalho passaram a ser considerados importantes para a manutenção da saúde das pessoas. Muitos são os fatores de risco à saúde associados a maus hábitos como o fumo e a bebida. Características do ambiente como a poluição também são relevantes. Dessa maneira, bons hábitos alimentares e de higiene, assim como as práticas esportivas agem no sentido contrário, melhorando as condições físicas, mentais e sociais e auxiliam na prevenção de doenças.

A saúde preventiva está associada, então, a atitudes de valorização do bem estar das pessoas, começando pelos cuidados com o ambiente e com o próprio corpo. Está ligada a promoção da saúde e a prevenção de doenças.

Dentro desta perspectiva, mudanças de estilo de vida ou comportamentos relativos à alimentação, exercícios físicos, fumo, drogas, álcool, conduta sexual são reafirmadas nas estratégias de promoção da saúde propostas. Além disso, resgata-se a compreensão do papel fundamental das condições gerais de vida sobre a saúde.

A Carta de Ottawa¹⁹, resultado da I Conferência Internacional sobre Promoção de Saúde, realizada em 1986, afirma oficialmente a constatação de que os principais determinantes da saúde são exteriores ao sistema de tratamento. Este documento postula a ideia da saúde como qualidade de vida resultante de complexo processo condicionado por diversos fatores, tais como, entre outros, alimentação,

¹⁹Carta de Ottawa. Primeira Conferência Internacional sobre promoção da saúde.1986 http://www.mpba.mp.br/atuacao/cidadania/gesau/legislacao/internacionais/carta_ottawa.pdf. Acesso em 25 de outubro de 2013 às 21:10 horas.

justiça social, ecossistema, renda e educação. No Brasil, a conceituação ampla de saúde assume destaque nesse mesmo ano, tendo sido incorporada ao Relatório Final da VIII CNS (1986):

Direito à saúde significa a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade” (CNS, 1986:).²⁰

A finalidade institucional da ANS, segundo o Art. 3º da lei nº 9.961, é:

Promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.²¹

De acordo com a Carta de Ottawa “a saúde deve ser vista como um recurso para a vida, e não como objetivo de viver. Nesse sentido, a saúde é um conceito positivo, que enfatiza os recursos sociais e pessoais, bem como as capacidades físicas”²².

Assim, a promoção da saúde não é responsabilidade exclusiva do setor saúde, e vai para além de um estilo de vida saudável, na direção de um bem-estar global.

A saúde curativa está ligada a cura das doenças, aos tratamentos e procedimentos médicos realizados com o intuito de curar uma determinada doença.

²⁰ 8ª Conferência Nacional de Saúde, 17 a 21 de março de 1986. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf. Acessado em em 25 de outubro de 2013 as 22:52 horas.

²¹ BRASIL. **Lei, 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. “Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providência”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm. Acessado em 25 de outubro de 2013 as 23:40 horas.

²² Carta de Ottawa. Primeira Conferência Internacional sobre promoção da saúde.1986 [.http://www.mpba.mp.br/atuacao/cidadania/gesau/legislacao/internacionais/carta_ottawa.pdf](http://www.mpba.mp.br/atuacao/cidadania/gesau/legislacao/internacionais/carta_ottawa.pdf). Acesso em 25 de outubro de 2013 às 21:10 horas.

1.5 Saúde bucal

Cuidar dos dentes não é apenas questão de estética, e sim de saúde.

De acordo com o texto “A saúde começa pela boca”, do Em dia com a saúde do Hospital Albert Einstein:

O organismo humano funciona como uma orquestra: cada órgão cumpre o papel de um instrumento. E, quando um desafina, o corpo todo pode ser afetado. Quando a saúde bucal não está em harmonia, as bactérias e os fungos naturais dessa região podem se proliferar e atingir outros órgãos.²³

Assevera o texto:

Diversas doenças sistêmicas – aquelas que eventualmente afetam todo o organismo – podem ter origem em infecções orais. “Um exemplo é a endocardite bacteriana, infecção grave das válvulas cardíacas ou das superfícies do coração, cuja bactéria que causa o problema pode ser proveniente de falta de cuidados com a higiene oral, como não escovar os dentes, e de doenças bucais existentes”, explica a Dra. Letícia Bezinelli, cirurgiã-dentista da unidade de Transplante de Medula Óssea do Hospital Israelita Albert Einstein (HIAE).²⁴

E ainda existem muitos outros problemas ligadas a saúde bucal. Segundo a Associação Brasileira de odontologia “entre os problemas bucais mais comuns na população brasileira está a gengivite, que, quando não tratada, pode evoluir para a periodontite, sendo que menos de 22% de adultos e 8% dos idosos têm as gengivas totalmente saudáveis”.²⁵

A cavidade bucal tem importância significativa para o organismo humano, como bem asseverado na citação acima, problemas graves, como a infecção nas válvulas do coração, a endocardite, podem ter origens nas infecções orais. Problemas que muitas vezes consideramos simples como uma cárie, que surge a partir de resíduos alimentares que permanecem em contato com os dentes e são utilizados pelas bactérias presentes na boca, se não cuidada pode evoluir, como bem assevera o texto extraído do “Em dia com a saúde” do Hospital Albert Einstein:

²³BEZINELL, Letícia. Em dia com a saúde. A saúde começa pela boca. Disponível em: <http://www.einstein.br/einstein-saude/em-dia-com-a-saude/Paginas/saude-bucal.aspx>. Acessado em 07 de outubro de 2013, as 22:41 horas.

²⁴ Idem.

²⁵ ABO. Associação Brasileira de Odontologia. Disponível em: <http://www.abo.org.br/noticias-online/noticia37.php>. Acessado em 07 de novembro de 2013, as 23:39 horas.

Assim, surge a placa bacteriana e, a partir dessa interação, há produção de ácidos que podem destruir as estruturas dentais. Se não for diagnosticado rapidamente, esse processo evolui e pode levar à morte da polpa – nervo responsável pela vitalidade do dente – e até à formação de um abscesso, coleção de pus com a presença de bactérias. “Nesses casos, a preocupação é grande, pois existe o risco de uma infecção local se disseminar para outras partes do organismo”²⁶.

Assim, recuperar a função dentária e manter a boca saudável é o primeiro passo para uma boa saúde. Com o citado acima, “quando um órgão desafina, o corpo todo pode ser afetado”.

1.6 Odontologia estética e odontologia funcional

As restaurações devolvem aos dentes não só as funções mas também a estética. Com os materiais novos que possuem resistência e adesão e novas técnicas as restaurações estéticas feitas com resinas ocupam cada vez mais espaço. Como um trabalho de arte é possível copiar a natureza do dente e tornar as restaurações imperceptíveis.

Hoje em dia com novos procedimentos e a procura dos pacientes não só pela saúde mas também pela beleza do sorriso a odontologia estética se destaca, pois abrange vários procedimentos: como clareamento dental, tratamento de manchas, aumento dos dentes, fechamento de diastemas (espaços que existem entre alguns dentes). Em alguns casos, é possível modificar totalmente a estética do sorriso de alguém que não está feliz com seu sorriso. Através das facetas adesivas que são “coladas” por cima dos dentes com o menor desgaste possível modifica-se radicalmente o sorriso e consegue-se atingir harmonia e beleza.

Alguns estudiosos da estética facial afirmam que os olhos e a boca são os dois fatores mais associados à atração facial. E pessoas com estética dental pobre, podem ter problemas de autoestima e falta de confiança. Felizmente com os avanços tecnológicos existem várias formas de se resolver esse tipo de problema.

²⁶BEZINELL, Leticia. Em dia com a saúde. A saúde começa pela boca. Disponível em: <http://www.einstein.br/einstein-saude/em-dia-com-a-saude/Paginas/saude-bucal.aspx>. Acessado em 07 de outubro de 2013, às 22:48 horas.

1.7 Ramos da Odontologia

A Resolução CFO 63/05, denominada Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia, apresenta em seus artigos, dentre outras especificações, as especializações dos profissionais.

De acordo com o art.36 da Resolução CFO 63/05“a especialidade é uma área específica do conhecimento, exercida por profissional qualificado a executar procedimentos de maior complexidade, na busca de eficácia e da eficiência de suas ações.²⁷

Em relação às especializações, essa Consolidação, em seu art. 39, reconhece e disciplina 19 modalidades, quais sejam:

a) Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Faciais; b) Dentística; c) Disfunção Temporomandibular e Dor Orofacial; d) Endodontia; e) Estomatologia; f) Radiologia Odontológica e Imaginologia; g) Implantodontia; h) Odontologia Legal; i) Odontologia do Trabalho; j) Odontologia para Pacientes com Necessidades Especiais; k) Odontogeriatrics; l) Odontopediatria; m) Ortodontia; n) Ortopedia Funcional dos Maxilares; o) Patologia Bucal; p) Periodontia; q) Prótese Buco-Maxilo-Facial; r) Prótese Dentária; e, s) Saúde Coletiva e da Família.²⁸

E ainda traz como especialidade:

Art. 41. Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Faciais é a especialidade que tem como objetivo o diagnóstico e o tratamento cirúrgico e coadjuvante das doenças, traumatismos, lesões e anomalias congênitas e adquiridas do aparelho mastigatório e anexos, e estruturas crânio-faciais associadas.²⁹

O art. 42 assevera:

Art. 42. As áreas de competência para atuação do especialista em Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Faciais incluem;
(...)
f) tratamento cirúrgico de cistos; afecções radiculares e periradiculares; doenças das glândulas salivares; doenças da articulação temporomandibular; lesões de origem traumática na área buco-maxilo-facial; malformações congênitas ou adquiridas dos maxilares e da mandíbula;

²⁷CFO. Conselho Federal de Odontologia. Resolução 63/05. <http://cfo.org.br/legislacao/normas-cfo-cros/normas-cfo-cros/>. Acessado em 29 de outubro de 2013 as 22:44 horas.

²⁸Idem.

²⁹Idem

tumores benignos da cavidade bucal; tumores. malignos da cavidade bucal, quando o especialista deverá atuar inte-grado em equipe de oncologista; e, de distúrbio neurológico, com manifestação maxilo-facial, em colaboração com neurologista ou neurocirurgião.

Parágrafo único. **Em caso de acidentes cirúrgicos, que acarretem perigo de vida ao paciente, o cirurgião-dentista poderá lançar mão de todos os meios possíveis para salvá-lo.**³⁰ (grifo nosso)

O buco-maxila, é o famoso dentista médico. Por exemplo e o único profissional não medico que opera sob anestesia geral, interna faz medicação intra venosa. E como o próprio artigo 42 abrange, o profissional pode lançar mão de todos os meios possíveis para salvar um paciente.

Quanto a ortodontia assevera os artigos 73 e 74 da Resolução 63/05:

Art. 73. Ortodontia é a especialidade que tem como objetivo a prevenção, a supervisão e a orientação do desenvolvimento do aparelho mastigatório e a correção das estruturas dento-faciais, incluindo as condições que requeiram movimentação dentária, bem como harmonização da face no complexo maxilo-mandibular.

Art. 74. As áreas de competência para atuação do especialista em Ortodontia incluem:a) diagnóstico, prevenção, interceptação e prognóstico das maloclusões e disfunções neuro-musculares;
b) planejamento do tratamento e sua execução mediante indicação, aplicação e controle dos aparelhos mecanoterápicos e funcionais, para obter e manter relações oclusais normais em harmonia funcional, estética e fisiológica com as estruturas faciais; e,
c) inter-relacionamento com outras especialidades afins necessárias ao tratamento integral da face.³¹

O objetivo da terapia ortodôntica é a correção de problemas dentários e esqueléticos, visando resultados estéticos e funcionais estáveis.

Quanto a implantodontia:

Art. 61. Implantodontia é a especialidade que tem como objetivo a implantação na mandíbula e na maxila, de materiais aloplásticos destinados a suportar próteses unitárias, parciais ou removíveis e próteses totais.³²

Art. 62. As áreas de competência para atuação do especialista em Implantodontia incluem:

a) diagnóstico das estruturas ósseas dos maxilares;
b) diagnóstico das alterações das mucosas bucais, e das estruturas de suporte dos elementos dentários;
c) técnicas e procedimentos de laboratório relativos aos diferentes tipos de prótese a serem executadas sobre os implantes.

³⁰CFO. Conselho Federal de Odontologia. Resolução 63/05. Disponível em: <http://cfo.org.br/legislacao/normas-cfo-cros/normas-cfo-cros/>. Acessado em 29 de outubro de 2013 as 22:44 horas.

³¹ Idem.

³² Idem.

- d) técnicas cirúrgicas específicas ou usuais nas colocações de implantes; e,
- e) manutenção e controle dos implantes.³³

O Implante é a instalação de “raízes” artificiais instaladas nos ossos maxilares, o que permite a reabilitação estética e funcional, ou seja, uma perfeita mastigação e visa ainda a reposição dos dentes perdidos.

Além destas especialidades existem muitas outras como a periodontia, que está ligada com o diagnóstico, a prevenção e o tratamento das doenças gengivais e periodontais, como por exemplo o afastamento e desgaste da gengiva; a patologia bucal é a especialidade que tem como objetivo o estudo laboratorial das alterações da cavidade bucal e estruturas anexas, visando ao diagnóstico final e ao prognóstico dessas alterações; a estomatologia é a especialidade que tem como objetivo a prevenção, o diagnóstico, o prognóstico e o tratamento das doenças próprias da boca e suas estruturas anexas, das manifestações bucais de doenças sistêmicas, bem como o diagnóstico e a prevenção de doenças sistêmicas que possam eventualmente interferir no tratamento odontológico.

Um corpo saudável, uma mente produtiva e uma convivência em grupo sadia dependem de bons hábitos individuais. Cuidados com a higiene, uma alimentação adequada e a prática de esportes são exemplos de hábitos que promovem o bem estar físico e o alto astral.

³³CFO. Conselho Federal de Odontologia. Resolução 63/05. Disponível em: <http://cfo.org.br/legislacao/normas-cfo-cros/normas-cfo-cros/>. Acessado em 29 de outubro de 2013 as 22:44 horas.

CAPÍTULO II - RESPONSABILIDADE CIVIL

Em face da dificuldade que se tem notado de conceituar a responsabilidade civil, pois alguns falam em dever de reparação, outros de obrigação e considerando a extrema relevância da responsabilidade civil no Direito contemporâneo, impõe-se trazer à baila alguns conceitos que alguns de nossos mais célebres doutrinadores formularam sobre a responsabilidade civil.

De acordo com Nelson Rosenvald, Responsabilidade Civil “é a reparação de danos injustos, resultantes de violação de um dever geral de cuidado, com a finalidade de recomposição do equilíbrio violado”.³⁴

Para Pablo Stolze:

“A palavra “responsabilidade” tem sua origem do verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula traves da qual se vincula, no Direito Romano, o devedor dos contratos verbais.

A acepção que faz de responsabilidade, portanto, está ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um fato jurídico *lato sensu*”.³⁵

Sérgio Cavalieri á conceitua:

[...] em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.³⁶

E continua:

Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever

³⁴ ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Curso_de_Responsabilidade_Civil_Nelson_Rosenvald.doc. Acessado em: data 09 de maio de 2013 às 00:20 horas.

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 3. Responsabilidade Civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. _ São Paulo: Saraiva, 2013. p.45/46.

³⁶ FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2006. p.24.

jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida.³⁷

Maria Helena Diniz conceitua a Responsabilidade Civil como:

[...]a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa.³⁸

Para José Fernando Simão, responsabilidade civil “é a obrigação imposta a uma pessoa de ressarcir os danos materiais e morais causados a outrem por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.³⁹

Realmente o problema em foco é o de se saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. Se a resposta for afirmativa, cumpre indagar em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado. Esse é o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir.

Observa-se dos referidos conceitos que a responsabilidade civil requer a ocorrência de prejuízo a terceiro e que a consequência principal da execução de um ato ilícito se constitui na obrigação de reparar o dano imposto à vítima, de modo a restabelecer a situação anteriormente existente ou, sendo isto impossível, compensando-a pelo infortúnio decorrido do fato.

2.1 Distinção entre obrigação e responsabilidade

A distinção entre obrigação e responsabilidade é de suma importância para a compreensão do tema, haja vista que não raras vezes os referidos institutos jurídicos são confundidos pelos operadores do direito.

³⁷CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2006. p.24.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil/ Maria Helena Diniz. 24. ed.- São Paulo: Saraiva, 2010. p.34.

³⁹ SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil / José Fernando Simão, Luciano Dequech**. São Paulo : Premier, 2005. p.129.

De acordo com Cavalieri:

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente a violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumpre a obrigação (deixa de prestar serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo.⁴⁰

Ensina ainda:

Assim, como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação. Sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente.⁴¹

Carlos Roberto Gonçalves, por sua vez, escreve:

A distinção entre obrigação e responsabilidade começou a ser feita na Alemanha, discriminando-se, na relação obrigacional, dois momentos distintos: o do débito (*Schuld*), consistindo na obrigação de realizar de realizar a prestação e dependente de ação ou omissão de devedor, e o da responsabilidade (*Haftung*), em que se faculta ao credor atacar e executar o patrimônio do devedor a fim de obter o pagamento devido ou indenização pelos prejuízos causados em virtude do inadimplemento da obrigação originária na forma previamente estabelecida.⁴²

O Código Civil traz essa distinção em seu art. 389. “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos...”⁴³

Assim, verifica-se que a responsabilidade é a sombra da obrigação.

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2006. p.24.

⁴¹ Idem.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. 4: responsabilidade civil / Carlos Roberto Gonçalves. _ 5. ed._ São Paulo: Saraiva, 2010. p.21.

⁴³ BRASIL. Código Civil. **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. E. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 173/174.

2.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

Quem infringe dever jurídico a outrem, fica obrigado a indenizar. Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, ou seja, um dever que advém de um contrato, ou por ter uma causa geradora uma obrigação imposta por preceito do Direito, ou pela própria lei.

Assim, a doutrina divide a responsabilidade civil se divide em contratual e extracontratual.

Para o professor Cavalieri:

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que a possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.⁴⁴

De acordo com Silvio Venosa:

A doutrina contemporânea, sob certos aspectos, aproxima as duas modalidades, pois a culpa vista de forma unitária é fundamento genérico da responsabilidade. Uma e outra fundam-se na culpa. Na culpa contratual, porém, examinamos o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação. Na culpa aquiliana ou extranegocial, levamos em conta a conduta do agente e a culpa em sentido lato...⁴⁵

A Responsabilidade Civil Contratual ocorre pela presença de um contrato existente entre as partes envolvidas. Já à Responsabilidade Civil Extracontratual, também conhecida como aquiliana, o agente não tem vínculo contratual com a vítima, mas, tem vínculo legal, uma vez que, por conta do descumprimento de um dever legal causará à vítima um dano.

Logo, na responsabilidade contratual existe um ajuste documental, celebrado antecipadamente, e que foi desonrado, enquanto que na responsabilidade

⁴⁴ FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2006. p.38.

⁴⁵ VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil**. Vol. 4 : 11 ed. **Responsabilidade Civil**, 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.23.

extracontratual inexistente liame jurídico entre ofensor e ofendido, quando da ocorrência do dano.

Portanto, tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual há a violação de um dever jurídico preexistente.

2.3 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Diz-se, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano.

Temos então na culpa a diferenciação entre a responsabilidade subjetiva e objetiva, pois havendo culpa, será a responsabilidade subjetiva, não havendo culpa a responsabilidade será objetiva.

Cavaliere aponta:

“A ideia de culpa esta visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva”.⁴⁶

O artigo 186 do Código Civil, manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva, é o que consta no dispositivo referido: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.⁴⁷

Dessa forma, a vítima terá a reparação do dano apenas se provar a culpa do agente, o que todavia nem sempre é possível.

⁴⁶ FILHO, Sérgio Cavaliere. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2006. p.39.

⁴⁷ BRASIL. Código Civil. **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. E. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 159.

2.4 Pressupostos ou elementos da responsabilidade civil

Cavaliere verifica que existem alguns pressupostos da responsabilidade civil, apresentados pela doutrina francesa, que são claramente identificados no art. 186 do Código Civil, a saber:

- a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”;
- b) nexu causal, que vem exposto no verbo causar; e
- c) dano, revelado nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”.

⁴⁸

Assim, para que o profissional seja responsabilizado civilmente, é necessária a presença dos pressupostos legais, que integram a responsabilidade civil. Em linhas gerais a responsabilidade civil profissional tem os seguintes pressupostos: conduta, o dano, o nexu de causalidade entre aquele ato e este dano, e a presença ou não de culpa ou dolo.

Neste tópico, será examinado, um a um, esses pressupostos, quando nos será possível tecer maiores detalhes.

2.4.1 Conduta culposa

O elemento primário de todo ato ilícito, e por consequência da responsabilidade civil é uma conduta humana. Entende-se por conduta o comportamento humano voluntário, que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

Nos dizeres de Pablo Stolze:

Nesse contexto fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se em outras palavras, *da conduta humana positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo*.⁴⁹

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2006. p.41.

⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 3. Responsabilidade Civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. São Paulo: Saraiva, 2013. p.73.

É a conduta humana culposa que com as características da culpa, que causa dano a outrem, ensejando assim o dever de indenizar.

O ato ilícito tem como elemento de seu núcleo uma conduta humana voluntária que é contrária ao Direito.

De acordo com o Desembargador Alvimar de Ávilado Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Sobre a culpa, tem-se que o ato contrário à ordem jurídica que viole direito subjetivo privado é uma infração civil e induz à responsabilidade civil. Havendo deliberada violação, tem-se caracterizado o dolo, o desrespeito a um dever preexistente, quer seja relativo à pessoa ou bens, ou a um contrato, caracteriza a culpa. Ambos são conhecidos no direito brasileiro pela nomenclatura atos ilícitos e geram o mesmo efeito: a obrigação de indenizar, que é medida pelo prejuízo causado.⁵⁰

E ainda, não se reclama que um ato danoso tenha sido realmente, desejado pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas consequências, e a culpa compreende a imprudência, a imperícia e a negligência.

2.4.2 Imprudência, negligência e imperícia

A imprudência, negligência e imperícia não são espécies de culpa, nem elementos dela, mas sim formas de exteriorização da conduta culposa.

Para Sérgio Cavalieri Filho:

A imprudência é falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Quando o agente decide afrontar desnecessariamente o perigo, exemplo é o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal ou quando o indivíduo deixa seu filho menor alimentar um cão de guarda, expondo-o ao perigo. Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta omissiva. Haverá negligência se o veículo não estiver em condições de trafegar, por deficiência de freios, pneus etc. O médico que não toma os cuidados devidos ao fazer uma cirurgia, ensejando a infecção do paciente, ou que lhe esquece umapinça no abdômen, é negligente. A imperícia, por usa vez, decorre de falta de habilidade no exercício de

⁵⁰Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0016.12.012058-5/001. Des.(a) Alvimar de Ávila.

atividade técnica, no caso em que se exige, de regra, maior cuidado do agente. Haverá imperícia do motorista que provoca acidente por falta de habilitação.⁵¹

Quando for comprovada a presença de um dos três elementos, negligência, imperícia ou imprudência fica caracterizada a culpa do agente, surgindo daí o dever de reparação, pois mesmo sem intenção o agente cometeu o dano.

2.4.3 *Nexo causal*

Antes de saber se o agente agiu ou não com culpa deve-se apurar se ele deu causa ao resultado.

Cavaliere aponta:

[...] não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita, tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado *nexo causal*. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele.⁵²

Para Venosa:

O conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito.⁵³

Segundo o Desembargador Alvimar de Ávila do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2006. p.61.

⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2006. p.70.

⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil**. Vol. 4 : 11ª ed. Responsabilidade Civil, 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag.56.

No que se refere ao nexo causal, tem-se que para que seja caracterizada a responsabilidade civil, não basta que o agente tenha procedido contra jus, pois esta não se define pelo fato de cometer um "erro de conduta". Não basta que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, já que se não houver um prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação de indenizar. Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente.⁵⁴

O nexo causal é o vínculo, a ligação e a relação de causa entre a conduta e o resultado, ou seja, é o elemento referencial entre a conduta e o resultado.

2.4.4 O dano

A existência de dano é requisito essencial para a responsabilidade civil. Não seria possível se falar em indenização, nem em ressarcimento se não existisse o dano.

Pablo Stolze enfatiza:

Indispensável existência de *dano ou prejuízo* para a configuração da responsabilidade civil. Mesmo em se tratando de responsabilidade contratual, o comportamento da parte inadimplente que deixa de cumprir a obrigação convencional carrega em si a presunção de dano. Sem a ocorrência deste elemento não haveria o que indenizar, e, conseqüentemente, responsabilidade.⁵⁵

Para o Desembargador Alvimar de Ávila:

Quanto ao dano, tem-se que, sem a sua prova, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material (sentido estrito), simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido (sentido amplo), ou, ainda, cumulativamente, material e moral.⁵⁶

⁵⁴Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0016.12.012058-5/001. Des.(a) Alvimar de Ávila.

⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 3. Responsabilidade Civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. _ São Paulo: Saraiva, 2013. p.81.

⁵⁶Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0016.12.012058-5/001. Des.(a) Alvimar de Ávila.

Deve analisar que pode haver responsabilidade sem culpa, mais não pode haver responsabilidade sem dano. Assim, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até mesmo dolosa.

Sem a coexistência dessa trilogia, portanto, não há como se cogitar de obrigação indenizatória. Então, a vítima do dano, para ser ressarcida, deverá provar de modo irrefutável a imprudência, negligência ou imperícia do profissional.

2.5 Responsabilidade civil nas relações de consumo

Cavaliere traz essa nova modalidade de responsabilidade:

Em cumprimento ao disposto na Constituição Federal, que em seu art. 5º, XXXII, determina que o “*Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor*” assim em março de 1991 entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor (CDC), cuja disciplina provocou uma verdadeira revolução em nossa responsabilidade civil. Em virtude da origem constitucional do mandamento de defesa do consumidor, o art. 1º desse diploma legal auto define suas normas como sendo de ordem pública e de interesse social, vale dizer, de aplicação necessária e observância obrigatória, pois, como de todos sabido, as normas de ordem pública são aquelas que positivam os valores básicos de uma sociedade.⁵⁷

A teoria objetiva foi adotada nas relações de consumo, expressão disposta no CDC. Assim, independentemente da culpa do fornecedor de produtos ou de serviços, surge sua responsabilidade pela reparação integral dos danos materiais e morais acarretados ao consumidor em razão de defeito no produto ou na prestação do serviço e, ainda, de insuficiente ou inadequada informação sobre sua utilização e riscos.

Assim o CDC consagra a teoria objetiva dos fornecedores de serviços conforme se verifica no caput do art. 14 quando se institui que:

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.⁵⁸

⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2006. p.40.

⁵⁸ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. E. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p.803.

No entanto, o § 4º do art. 14 abre uma exceção para os profissionais liberais de modo que a sua responsabilidade pessoal será apurada mediante a verificação de culpa:

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.

(...)

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.⁵⁹

E quem é o profissional liberal? Para Cavalieri, “profissional liberal, é aquele que exerce uma profissão livremente, com autonomia, sem subordinação”.⁶⁰

Em outras palavras, é aquele que presta serviço pessoalmente, por conta própria, independentemente do grau de escolaridade.

Destarte, não seria possível submeter os profissionais liberais a mesma responsabilidade dos prestadores de serviços em massa, e ainda não se fazem presentes na atividade do profissional liberal os motivos que justificam a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço em massa.

Indaga-se se a natureza *intuitu personae* do serviço prestado pelo profissional liberal que gerou a exceção a norma do art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a existe uma relação diferenciada entre o profissional liberal e o consumidor desse serviço. Segundo Rizzato Nunes, “diz-se que é a confiança que inspira nos clientes a base da relação que se estabelece”.⁶¹

Não resta dúvida que a confiança é uma forte característica dessa relação, entretanto, resta saber se nos dias atuais, é ela mesma de fato que garante essa relação.

⁵⁹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. E. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p.803.

⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2006. p.518.

⁶¹ NUNES, Luiz Antônio Rizzato, 1956- **Curso de direito do consumidor: com exercícios/Rizzato Nunes**. São Paulo: Saraiva, 2004. p.329.

Rizzato Nunes enfatiza:

Quando se fala em confiança se esta designando um elemento subjetivo do cliente que o atrai, o liga e o mantém ligado ao prestador do serviço liberal, por aquilo que ele lhe inspira, ou, em outras palavras, a postura, a apresentação e renome do profissional liberal geram no cliente esse elemento chamado confiança, que é absolutamente subjetivo e que por causa disso não depende nem precisa de justificativa.⁶²

De fato, não é possível imaginar uma relação por exemplo de um cliente com um advogado, sem que haja confiança na relação, ou ainda entre o paciente e um psiquiatra. Entretanto, existem casos, não se pode generalizar todas as relações com os profissionais liberais, visto que nos dias atuais, os tradicionais profissionais liberais já se alteraram, ou seja, o seu perfil foi mudado, isso desde a formação até a oferta do serviço, e nesse contexto, alterou-se também a relação estabelecida entre cliente e profissional liberal.

Nunes ainda descreve:

[...] conclui-se esta parte respondendo que o profissional liberal atualmente desenvolve tanto atividades típicas de natureza *intuitu personae* com base na confiança quanto atividades de prestação de serviços profissional que não tem mais essa característica.⁶³

Assim, não é mais possível afirmar que toda e qualquer relação estabelecida com o profissional liberal é, de fato *intuitu personae*. Há as que são e as que não são.

Indaga-se, como fica os casos em que o profissional assume uma obrigação de meio e resultado? Cavaliere afirma:

O código não criou para os profissionais liberais nenhum regime especial, privilegiado, limitando-se a afirmar que a apuração de suas responsabilidades continuaria a ser feita de acordo com o sistema tradicional, baseado na culpa. Logo, continuam a ser-lhes aplicáveis as regras da responsabilidade subjetiva com culpa provada nos casos em que assumem obrigação de meio, e as regras da responsabilidade subjetiva

⁶² NUNES, Luiz Antônio Rizzatto, 1956- **Curso de direito do consumidor**: com exercícios/Rizzatto Nunes. São Paulo: Saraiva, 2004. p.329.

⁶³ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto, 1956- **Curso de direito do consumidor**: com exercícios/Rizzatto Nunes. São Paulo: Saraiva, 2004. p.331.

com culpa presumida nos casos em que se assumem obrigação de resultado.⁶⁴

Faz-se necessário ainda distinguir, as obrigações de meio e as de resultado, no que diz respeito ao trabalho do odontologista, matéria esta que será analisada no próximo capítulo.

Deve-se compreender que os profissionais tem limitações que estão fora de seu controle, sendo que elas devem ser averiguadas cautelosamente.

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2006. p.518.

CAPÍTULO III - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS DENTISTAS.

Antes de adentrar no tema em questão se faz necessário tecer alguns comentários.

O dentista é considerado juridicamente como um profissional liberal, por ter sua própria organização de prestação de serviços a qual se especializou, ou seja, exerce uma profissão livremente, com autonomia.

Desta forma, a obrigação do dentista, é direcionada ao dever de executar o serviço contratado, atendendo as qualidades técnicas exigidas e o conhecimento científico adequado ao ato a ser executado.

A responsabilidade civil dos profissionais liberais, categoria a qual se insere o odontólogo foi disposta no art.951 do CC/02, que dispõe:

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.⁶⁵

Definindo as três espécies que formam o conceito da culpa, ou seja, a imprudência é a falta de diligência, a falta de cuidado necessário para a prática de determinado ato, age com imprudência o profissional que tem atitudes não justificadas, precipitadas, sem usar a cautela, ou seja, atua de modo descuidado.

Quanto à negligência, é caracterizada pela omissão do agente no desenvolvimento de determinado ato, pela, inércia, passividade, em outras palavras é a falta de observância aos deveres que as circunstâncias exigem. Para diferenciar estas duas espécies, que sempre causam alguma confusão, observa-se que enquanto na negligência o sujeito deixa de fazer alguma coisa que a prudência impõe, na imprudência ele realiza uma conduta que a cautela indica que não deve ser realizada. Desta forma, percebe-se que a grande diferença está na atuação, na

⁶⁵ BRASIL. Direito civil. **Vade Mecum**. 8. ed. atual. e. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p.212.

imprudência o sujeito age mal e, na negligência, quando devia tomar uma atitude o autor não age.

Por fim, quanto ao último aspecto da falta de zelo profissional apresenta-se a imperícia, que nada mais é do que a incapacidade, a falta de conhecimentos técnicos no exercício de arte ou profissão, não tomando o agente em consideração o que sabe ou deve saber, ou ainda, a falta de aptidão ou habilidade para fazer alguma coisa da qual o agente, em razão de sua profissão ou atividade, não poderia ter falhado na execução.

Sendo que no Código de Defesa do Consumidor está inserida no art.14, § 4º, deste diploma, o qual já citado anteriormente e disciplina sobre a responsabilidade dos profissionais liberais.

Portanto, feitas estas considerações passa-se a análise da responsabilidade civil do dentista, abordando a natureza jurídica, se a obrigação é de meio ou resultado, e ressaltando que embora o art.14, § 4º do CDC determine a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, diante da atividade do dentista no exercício da odontologia funcional, cabe reconhecer a natureza da atividade meio no tocante a aferição da responsabilidade civil desse profissional?

3.1 Natureza Jurídica do dentista

Nota-se que com a evolução das relações de consumo e a conscientização do cidadão de seus direitos de consumidor, estes direitos vêm sendo cobrados com mais frequência.

O tempo em que o dentista atuava de forma solidária, familiar e amigável, estreitando os laços de afinidade entre ele e a família do seu paciente, tornou-se história do passado, pode-se afirmar que o dentista “de família” já é raro encontrar.

Atualmente tem-se verificado um aumento do número de demandas judiciais em desfavor desse profissional. Dessa forma, necessário se faz o estudo da natureza jurídica do dentista.

A odontologia é um dos campos da área da saúde com relação ao qual também faz-se presente a discussão a respeito da natureza jurídica da obrigação do profissional, se de meio ou resultado.

De acordo com o Sr. Desembargador Telemaco Antunes de Abreu Filho, na apelação cível nº 024070116538 do Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

A obrigação de resultado é aquela em que "o profissional obriga-se contratualmente a um resultado específico, mas só responde pelo insucesso quando tenha um procedimento desconforme com as técnicas e a perícia exigida, por desídia manifesta - que traduz negligência - ou por afoiteza ou imprudência indesculpável, seja, no diagnosticar, seja no tratamento. Mas impende lembrar que a distinção entre obrigação de meio e obrigação de resultado não é inútil e sem consequência. Quando a obrigação do cirurgião-dentista for apenas de meios, de sorte que se propõe a atuar com diligência, cuidado, atenção e melhor técnica, mas sem poder assegurar um resultado específico em razão da natureza da intervenção e da área que o tratamento ou intervenção sugeria, sua responsabilidade contratual se escora na culpa, mas caberá a quem pretende reparação fazer prova dessa culpa.⁶⁶ [...]

Assim, na obrigação de resultado, o profissional se dispõe a alcançar o objetivo final, de quem o contratou. Já a obrigação de meio, o profissional assume o compromisso de prestar uma atividade com cuidado e diligência, isso dentro das condições que lhe são permitidas, entretanto não se compromete com o resultado final.

A odontologia é uma ciência que vem crescendo de forma significativa. O trabalho que antes era apenas o de arrancar dentes e fazer pequenas obturações, hoje se transformou em uma profissão com diversas especialidades e com procedimentos cada vez mais modernizados.

Sobre a natureza jurídica do profissional dentista diverge os doutrinadores se esta teria uma obrigação de meio ou resultado.

O texto de Cavalieri Filho, ilustra muito bem ambos os tipos de argumentos:

⁶⁶ Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Cível nº 024070116538. Des.(a) Telemaco Antunes de Abreu Filho.

Convém, entretanto, ressaltar que, se, em relação aos médicos, a regra é a obrigação de meio, no que respeita aos dentistas a regra é a obrigação de resultado. E assim é porque os processos de tratamento dentário são mais regulares, específicos, e os problemas menos complexos. A obturação de uma cárie, o tratamento de um canal, a extração de um dente embora exijam técnica específica, permitem assegurar a obtenção do resultado esperado. Por outro lado, é mais frequente a preocupação com a estética. A boca é uma das partes do corpo mais visíveis, e, na boca, os dentes. Ninguém desconhece quanto influencia negativamente na estética a falta dos dentes da frente, ou os defeitos neles existentes. Consequente, quando o cliente manifesta interesse pela colocação de aparelho corretivo dos dentes de jaquetas de porcelana e, modernamente, pelo implante de dentes, está em busca de um resultado, não lhe bastando mera obrigação de meio. Tenha-se, ainda, em conta que o menor defeito no trabalho, além de ser logo por todos percebido, acarreta intoleráveis incômodo ao cliente ⁶⁷

Como se pode constatar, o argumento baseia-se em supostas regularidade, maior especificidade e menor complexidade dos procedimentos odontológicos quando comparados aos médicos.

A odontologia pode ser considerada uma especialidade da medicina. Visto uma vez que esses profissionais podem dar atestados, prescrever medicamentos e diagnosticar doenças em seu campo de atuação. E um ramo da medicina que está envolvido no estudo, diagnóstico prevenção e tratamento de doenças, distúrbios e condições na cavidade oral e na área maxilofacial e estrutura adjacentes associadas e seu impacto no corpo humano. Hoje a odontologia desenvolveu muito e exige muito estudo. Para o leigo o dentista apenas trata o dente, mas não está limitado a isso. Uma boa saúde bucal é considerado necessário para uma completa saúde geral.

O próprio Dicionário Aurélio, traz como conceito de odontologia, “como sendo parte da medicina que estuda os dentes”⁶⁸.

Para se configurar a responsabilidade civil necessário três elementos essenciais: culpa, dano e nexo de causalidade.

⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumentada e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores. 2006. p.409/410.

⁶⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Dicionário Aurélio**. 2 ed. Rio de Janeiro. Nova Fronteira. p.945.

Sem a coexistência dessa trilogia, portanto, não há como se cogitar a obrigação indenizatória. Então, a vítima do dano, para ser ressarcida, deverá provar de modo irrefutável a imprudência, negligência ou imperícia do profissional.

O profissional sujeita-se a exigências destinadas a considerá-lo apto para o exercício de suas atividades. Por isso mesmo, presume-se habilitado todo aquele que exercita uma arte, ofício ou profissão, daí decorrendo a presunção de culpa se incide em imperícia na execução de suas respectivas atividades.

A responsabilidade odontológica, se bem que não é uma responsabilidade diversa por razão da profissão, sem dúvida é uma responsabilidade especial em atenção ao caráter profissional do dentista e da natureza do contrato que se configura em muitas ocasiões. Em primeiro lugar, já citamos os artigos do nosso Código Civil que definem a culpa ou negligência como a omissão daquela diligência que exija a natureza da obrigação e corresponda à das circunstâncias da pessoa e do lugar. Quanto às circunstâncias das pessoas, a profissão dentista é igual à dos outros profissionais liberais. Evidentemente, impõe-se que ele a exerça com especial diligência, a que não estão obrigados a observar normalmente os particulares na execução dos contratos.

De acordo com André Luiz Maluf de Araújo:

As prestações que devem ser cumpridas pelo dentista no exercício da sua profissão possuem um caráter técnico já definido. Sua atividade está regulada pelas regras da arte da sua profissão, pelo que certas obrigações inerentes à especialização profissional se incorporam necessariamente ao contrato. Em consequência, o dentista comprometerá sua responsabilidade se ignorar ou se afastar das regras da sua arte, já que se compromete a exercer sua profissão com a perícia que a sua arte requer conforme a máxima jurídica *spondet peritiam artis*, e responderá pela sua ignorância, pois a imperícia se conta como culpa, *imperitiae culpa adnumeratur*.⁶⁹

Ou seja, a responsabilidade de tais profissionais regula-se pelo princípio geral da responsabilidade baseada na culpa, isto é, todo profissional que, por imprudência, negligência ou imperícia, causar dano à pessoa entregue aos seus cuidados, será obrigado a reparar.

⁶⁹ ARAÚJO, André Luiz Maluf. **Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar**, São Paulo, Saraiva, 1991, p.161.

Assim, os profissionais como os médicos, dentistas, farmacêuticos os, cirurgiões, são obrigados a indenizar os danos provenientes de sua imprudência, negligência ou falta de técnica. Trata-se de aplicação de um princípio geral que se aplica a todos os profissionais, inclusive aos advogados, arquitetos e engenheiros. Embora não há muitas jurisprudência sobre a matéria, a evolução do direito nos revela uma tendência no sentido de responsabilizar, cada vez mais, o profissional, pelas suas falhas, como, aliás, está ocorrendo no mundo inteiro, pois como ressaltado anteriormente, tem-se verificado um aumento do número de demandas judiciais em desfavor desse profissional.

O Desembargador do Tribunal de Minas Gerais, Alvimar de Ávila destaca que “que os médicos, como seres humanos, têm o direito de errar. O erro profissional resulta da incerteza ou da imperfeição da arte, e não da negligência ou incapacidade de quem a exercita, salvo, é claro, em se tratando de erro grosseiro.”⁷⁰

Voltemos a discutir a natureza da obrigação do odontólogo.

Para Silvio Venosa:

A responsabilidade do dentista, contudo, ao lado de seu eminentemente contratual, traduz mas acentuadamente uma obrigação de resultado.
(...)
Com frequência, o dentista assegura um resultado ao paciente. Sempre que profissional assegura um resultado e este não for atingido, responderá objetivamente pelos danos causados ao paciente.⁷¹

Interessante comentar a lição de Venosa. Conforme visto para este autor, a obrigação do dentista é de resultado.

Para corroborar os entendimentos supramencionados, mister colecionar os ensinamentos do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

⁷⁰Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0016.12.012058-5/001. Des.(a) Alvimar de Ávila.

⁷¹ VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil: responsabilidade civil**/Silvio de Salvo Venosa._ 11.ed._ São Paulo:Atlas, 2011. (Coleção Direito Civil;V.4), p. 172/173.

No que tange aos cirurgiões dentistas, embora em alguns casos possa dizer que sua obrigação é de meio, nas maiorias das vezes apresenta-se como obrigação de resultado.

(...)

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.⁷²

Para estes autores acima citados, a obrigação do profissional dentista é uma obrigação de resultado.

A própria jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, diverge sobre o tema em questão, vejamos:

INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA – OBRIGAÇÃO DE RESULTADO LAUDO PERICIAL – DANOS MORAIS E MATERIAIS – COMPROVAÇÃO – DEVER DE INDENIZAR- FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO – CRITÉRIO. São pressupostos do dever de indenização a ação ou omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. O contrato de prestação de serviços odontológicos que envolvam, predominantemente, o tratamento cirúrgico, traz em si uma obrigação de resultado. Comprovada a ocorrência de imperícia, negligência ou imprudência, além do nexo de causalidade entre a conduta a as consequências lesivas a saúde do paciente, deve ser reconhecida a responsabilidade civil do profissional, para fins de reparar o erro cometido, bem como os danos morais e materiais dele decorrente.⁷³

Com respaldos nos avanços técnicos e científicos da ciência odontológica, alguns doutrinadores afirmam que os dentistas possuem condições para garantir um resultado na maioria dos tratamentos, doutrinadores estes que pode ser observado anteriormente. Contudo, estas considerações tem gerado para o profissional da odontologia o entendimento de que a natureza de sua obrigação não pode ser outra senão a de resultado. Sem dúvida a odontologia avançou tecnicamente e cientificamente e continua avançando a cada dia. Assim, não parece ser a odontologia uma ciência que trata de recuperar a saúde de um doente, mas apenas a aplicação de técnicas, cujo resultado não depende de nenhum fator, a não ser da atuação do profissional.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil** .5. ed., São Paulo/SP: Saraiva, 2010, p.269/270.

⁷³ TJMG, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Jurisprudência. Processo: 1.0024.03.118540-8/00(1), Relator: Alvimar de Ávila, Data de julgamento 11/04/2007, data de publicação 28/07/2007.

Pelas pesquisas realizadas nas doutrinas e em artigos, nota-se que uma justificativa para se entender ser a obrigação do odontólogo de resultado diz respeito a um conceito introduzido por Menegale no ano de 1937:

O compromisso profissional do cirurgião dentista envolve mais acentuadamente uma obrigação de resultados, porque a patologia das infecções dentárias corresponde etiologia específica e seus processos são mais regulares e restritos, sem embargo das relações que podem determinar 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.⁷⁴

Esse conceito introduzido por Menegale Guimarães em 1937, vem sendo utilizado por diversos doutrinadores como Silvio Venosa, Carlos Roberto Gonçalves e outros. Entretanto, eles, nobres doutrinadores não consideram que a odontologia trata de curar o mesmo organismo humano que os médicos, os quais é atribuída a obrigação de meio.

É interessante lembrar que, embora os avanços técnicos e científicos ocorram tanto na odontologia como na medicina, para os médicos a obrigação é sempre se meio, enquanto que para os dentista a obrigação é de resultado. Desta feita, se formos fundamentar a obrigação dos profissionais de acordo com o avanço científico, passariam a ter os médicos a obrigação de resultado.

De acordo com Beatriz Helena:

A odontologia, que no século passado só realizava extrações dentárias e alguns tipos simples de próteses, passou, graças aos avanços científicos e tecnológicos, a invadir cada vez mais o organismo humano, haja vista os procedimentos cirúrgicos que se realizam na área. Se hoje as técnicas são mais evasivas, evidentemente a odontologia está muito mais a mercê das condições gerais de saúde dos pacientes e das respostas dos seus organismos. Vale lembrar que se as técnicas evoluíram, porém o organismo humano continua o mesmo. E, quando se fala em saúde geral, há que se ter em mente o ser humano integral: físico, psíquico, social.⁷⁵

Os profissionais que lidam diretamente com o ser humano quando ele necessita de atenção à saúde, como é o caso dos médicos e dentistas, devem ter a

⁷⁴ MENEGALE, J. Guimarães. Responsabilidade do cirurgião-dentista. Revista Forence, v.80, Rio de Janeiro, v.80, out.1939. p.55.

⁷⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Da Responsabilidade Civil e ética do cirurgião dentista**: uma nova visão. 1 ed. (ano 2009), 3ª reimp.-Curitiba: Juruá, 2012. p. 95.

diligencia como regra de conduta. A odontologia não é mecânica, e o ser humano não é uma máquina.

Certos autores parecem crer que a odontologia é apenas um ato mecânico e que o paciente não é um ser vivo, humano, e também que o profissional não seja um profissional de saúde, e sim um “mecânico de boca”.

A presente pesquisa tem por fim defender a tese de que a obrigação do dentista, enquanto odontologia funcional é de meio e não de resultado.

Quando o profissional promete algo ao seu paciente, assume ele uma obrigação de resultado. Todavia, sabe-se que a obrigação de resultado não é adequada para todas as situações, pois ela depende das condições específicas para se evidenciar. No que diz respeito ao exercício da odontologia, importante salientar que o dentista atua no biológico, ou seja, trabalha como o fator da imprevisibilidade.

Infelizmente a população ainda não entende que a odontologia como profissão da saúde é em nada diferente da profissão do médico. A diligencia é exigida do profissional da odontologia por se tratar de uma doença, cuidar de um ser humano e, como tal, ser assim o seu dever. Um tratamento de canal é tão complexo como um procedimento médico. Deve-se ter em mente que o sangue que passa pelo dente é o mesmo que passa pelo resto do corpo, ou seja, é o mesmo que vai para o coração, para os outros órgãos. No meio odontológico usa-se a expressão “dente também mata”.

Doutrinadores como Pablo Stolze vem defendendo a odontologia como obrigação de meio, destarte:

[...] a responsabilidade dos profissionais da odontologia está no mesmo nível dos exercentes da atividade médica *stricto sensu*. Em verdade destaque-se que o art. 1.545 do Código Civil brasileiro em 1946 os colocava no mesmo patamar dos médicos, cirurgiões e farmacêuticos, e sua norma equivalente no CC-02 [...]”⁷⁶

⁷⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze, **Novo Curso de Direito Civil**, volume 3: responsabilidade civil/Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 11. ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p.281/282.

O profissional trabalha em uma área infestada do fator da imprevisibilidade, além de contar com a participação efetiva do coautor no resultado final, ou seja, o próprio paciente, Portanto, falar-se em obrigação de resultado, dentro do exercício da odontologia funcional, é fugir da lógica das dificuldades multifacetárias dos fatos e de suas inúmeras consequências, muitas vezes imprevisíveis.

Para tanto, a fim de embasar a tese acima citada, apresentando-se uma solução para sanar a divergência existente na doutrina e na jurisprudência, adote-se como marco teórico os ensinamentos da doutrinador Hildegard Taggesell Giostri:

Conquanto algumas subáreas da odontologia possam estar assim conceituadas (como sendo de resultado), todavia, na maioria dos casos estar-se-á a frente de uma obrigação de meios, haja vista o fato de a referida atividade profissional de desenvolver em meio infestado pelo fator álea (imprevisibilidade). A par disso não se pode olvidar que o paciente é coparticipe do resultado final, já que existem alguns tipos de procedimentos que só a ele cabe realizar. Como se não bastasse tem-se ainda que levar em conta a resposta orgânica do paciente, que também é diferente e única para ser, e vai igualmente interferir no resultado final de qualquer tratamento.⁷⁷

Portanto, não há como não concluir pela impossibilidade de ser exigido um resultado predeterminado e previsível, quando entram em cena tantas variáveis.

Nesse sentido apresenta a jurisprudência do TJSP:

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL Ação ordinária de indenização por dano moral Prestação de serviços odontológicos Autor que alega que, ao submeter-se a cirurgia exodôntica (para extração de dente), teve o dente errado removido In casu, a indenização pressupõe a comprovação por parte do autor da culpa do profissional preposto da ré e do nexos causal entre o procedimento realizado e o dano experimentado pelo paciente O odontólogo, assim como o médico, contrata obrigação de meio e não de resultado Prova pericial que afastou a culpa do cirurgião dentista Ao submeter-se à cirurgia exodôntica, o autor firmou termo de consentimento informado optando pela extração de dois dentes (elementos 36 e 38), os quais foram corretamente removidos Perícia, outrossim, que entendeu pelo cabal acerto do procedimento Ação improcedente Sentença mantida Recurso improvido (TJ-SP - Apelação APL 251192420108260224 SP 0025119-24.2010.8.26.0224 (TJ-SP, Data de publicação: 09/10/2012).⁷⁸ (grifo nosso)

⁷⁷ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Da Responsabilidade Civil e ética do cirurgião dentista**: 1 ed., (ano 2009), 3ª reimp.-Curitiba: Juruá, 2012. p.18.

⁷⁸ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº0028141-44.2005.8.26.0005. Des(a). Carlos Alberto Garbi.

Beatriz Helena Sottile França, vêm comparando o trabalho deste profissional com trabalho desenvolvido pela medicina é o que traduz:

Há, algumas especialidades médicas que são correlatadas a especialidades odontológicas (e não poderia ser diferente, pois ambos os profissionais lidam com o mesmo organismo). Como exemplo lembra a ortopedia médica, que implanta pinos de titânio nos ossos de seus pacientes, e a implantodontia, que introduz do mesmo modo, pinos de titânio na mandíbula e/ou maxilas dos pacientes. No entanto, para o médico, a especialidade é considerada obrigação de meio e, para o cirurgião-dentista, de resultado.⁷⁹

Vale ressaltar, que um pino de titânio fique aderido ao osso de um paciente, deve-se estar ciente, que há uma necessidade de aceitação do organismo. E esse é um processo biológico, ou seja, é uma situação de imprevisibilidade.

Em relação ao implante, as próprias jurisprudências divergem vejamos:

CIRURGIÃO DENTISTA - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - ÔNUS DA PROVA - CDC - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE - RECURSO AO QUAL NEGA-SE PROVIMENTO. &# 9 ; 1) A **responsabilidade** do **cirurgião dentista** regula-se pelo princípio geral da **responsabilidade** baseada na culpa. 2) A teor do entendimento doutrinário e jurisprudencial, as intervenções cirúrgicas odontológicas como a colocação de implantes são consideradas obrigações de resultado, na qual o profissional deverá não só agir com zelo e técnicas regulares, mas também alcançar o resultado prometido e pretendido. 3) Nas obrigações de resultado deve o consumidor demonstrar que o mesmo não foi alcançado pelo profissional, presumindo-se a culpa deste pelo insucesso do tratamento. Precedente do STJ. 4) recurso ao qual nega-se provimento.⁸⁰ (grifo nosso)

Como observa-se, a implantologia é tratada neste caso como obrigação de resultado.

Já o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assevera:

Ementa: INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. INOCORRÊNCIA. ALEGADO ERRO OCORRIDO EM IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE DENTÁRIA. PROVA DOS AUTOS, TODAVIA, QUE APONTA PARA A AUSÊNCIA DE QUALQUER **CONDUTA CULPOSA DO DENTISTA.** OBRIGAÇÃO QUE É

⁷⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell, *in* FRANÇA, Beatriz Helena Sottile, **responsabilidade civil do cirurgião-dentista**. Da Responsabilidade Civil e ética do cirurgião dentista: uma nova visão. 1 ed. (ano 2009), 3ª reimp.-Curitiba: Juruá, 2012. p.8.

⁸⁰ TJES, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Jurisprudência. Apelação Cível, 24070116538, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 23/04/2008, Data da Publicação no Diário: 27/04/2008)

DE MEIO E NÃO DE RESULTADO. VERBA INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (grifo nosso)⁸¹

Em relação ao implante, embora nas maiorias dos casos o paciente almeja a estética, compra-se também uma reabilitação bucal. Para a obtenção da estética desejada, o organismo humano deve apresentar condições de que o implante permaneça no seu arco dentário, para assim, poder fixar uma prótese.

Deve-se analisar que quando se fala em saúde, fala-se em seres físicos, psíquicos, social e funcional.

A Odontologia, assim, como a Medicina, é uma profissão da área da saúde que implica a manipulação do organismo humano, o qual tem as suas particularidades e individualidades. É fato que o tratamento odontológico é preponderantemente técnico, entretanto inúmeras especialidades médicas também são técnicas, e o profissional dentista utiliza uma variedade de instrumentos e materiais colocados à sua disposição para tentar obter a cura dos males que afligem seus pacientes. Ainda que o trabalho dele se limite ao sistema no qual atua por meio de técnicas e instrumentos, isso não se desvincula do fator geral apresentado pelo organismo como um todo.

Na atividade odontológica, há os fatores previsíveis e também os imprevisíveis, e estes se relacionam com os aspectos físicos, funcionais, psíquicos, sociais e comportamentais próprios de cada paciente que busca os serviços dos odontólogos. Deve-se ter em mente que um plano de tratamento odontológico é sempre individualizado e só serve ao paciente para o qual foi elaborado, da mesma forma que a cura depende, também, desses fatores, e não somente da atuação do profissional.

Compreender a obrigação do dentista como obrigação de resultado é definitivamente esquecer que ele é um profissional da área da saúde e que a

⁸¹ TJSP.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Jurisprudência. Apelação Cível, 763082820058260576, Relator(a): Vito Guglielmi, Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado, Data de julgamento 14/01/2013. Publicação: 26/01/2011

odontologia, embora ciência autônoma é, em princípio, uma especialidade médica. Logo, não há como considerar a odontologia funcional como obrigação de resultado.

Ignorar a imprevisibilidade e a imponderabilidade do organismo humano, em uma profissão da área da saúde, é o mesmo que entender que os seus profissionais lidam com máquinas ou exercem uma profissão exata.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil, conforme visto, é a obrigação de reparação que alguém tem com relação a outrem por ter lhe causado um dano, seja este patrimonial ou moral. Especificamente, o presente trabalho tratou de uma responsabilidade profissional, qual seja a do dentista.

Verificou-se que a responsabilidade civil do dentista é subjetiva, na qual deve se provar a sua culpa para que se tenha o direito à indenização. Assim, o cirurgião-dentista responde pelos danos que causar pelos seus erros, desde que reste provada a sua culpa.

Como visto, a odontologia foi uma das áreas na ciência que mais se desenvolveu, tendo como objetivo proporcionar aos indivíduos melhores condições de vida, no que tange a saúde bucal.

As ações na esfera judicial em desfavor desses profissionais, vem aumentando gradativamente. E tem-se notado através das doutrinas e jurisprudências as dificuldades dos cerceadores do direito em verificar o tipo de obrigação acarreta a ao dentista, qual seja, de meio ou resultado.

O dentista assim como o médico, é considerado pelo CDC como um profissional liberal, desta forma para este profissional ser responsabilizado deve-se verificar se houve culpa por sua parte. A obrigação do médico sempre foi tratada como obrigação de meio, diferentemente do dentista, que na maioria dos casos sua classificação obrigacional tem sido a de resultado. Ora, tanto o dentista como o médico são profissionais liberais e profissionais que trabalham na área da saúde.

A Odontologia, assim, como a Medicina, é uma profissão da área da saúde que implica a manipulação do organismo humano, o qual tem as suas particularidades e individualidades. É fato que o tratamento odontológico é preponderantemente técnico, entretanto inúmeras especialidades médicas também são técnicas, e o profissional dentista utiliza uma variedade de instrumentos e materiais colocados à sua disposição para tentar obter a cura dos males que afligem

seus pacientes. Ainda que o trabalho dele se limite ao sistema no qual atua por meio de técnicas e instrumentos, isso não se desvincula do fator geral apresentado pelo organismo como um todo.

A área da saúde não é uma ciência exata, a não há como precisar se um determinado procedimento irá acontecer de tal forma como certeza. O profissional da saúde trabalha com o fator da álea, ou seja, trabalha com a imprevisibilidade, assim, verifica-se que a obrigação do dentista, como odontologia funcional, é a obrigação de meio.

Assim, considerar a obrigação do dentista como obrigação de resultado, é o mesmo que considerar que este profissional não é um profissional da área da saúde.

Ignorar a imprevisibilidade e a imponderabilidade do organismo humano, em uma profissão da área da saúde, é o mesmo que entender que os seus profissionais lidam com máquinas ou exercem uma profissão exata.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABO. Associação Brasileira de Odontologia. Disponível em: <http://www.abo.org.br/noticias-online/noticia37.php>.

ARAÚJO, André Luiz Maluf. **Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BEZINELL, Leticia. Em dia com a saúde. A saúde começa pela boca. Disponível em: <http://www.einstein.br/einstein-saude/em-dia-com-a-saude/Paginas/saude-bucal.aspx>.

BRASIL. Código Defesa do Consumidor. **Vade Mecum**. 8 ed. atual. e. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, **Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990**.

BRASIL. **Lei, 9.961 de 28 de janeiro de 2000**.

Carta de Ottawa. Primeira Conferência Internacional sobre promoção da saúde. 1986. http://www.mpba.mp.br/atuacao/cidadania/gesau/legislacao/internacionais/carta_ottawa.pdf.

CFO. Conselho Federal de Odontologia. Resolução 63/05. <http://cfo.org.br/legislacao/normas-cfo-cros/normas-cfo-cros/>.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm,

DAVIES, Ana Carolina Izidório. **Saúde Pública e seus limites constitucionais**/Ana Carolina Izidório Davies.- São Paulo: Editora Versatim, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil/ Maria Helena Diniz. 24. ed.- São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Dicionário Aurélio**. 3 ed. Rio de Janeiro. Nova Fronteira.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu, 1975- **Curso de Direito de saúde suplementar** (Manual jurídico de planos e seguros de saúde) / Leonardo Vizeu Figueiredo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2012.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. Revista aumenta e atualizada, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editora. 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 3. Responsabilidade Civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. São Paulo: Saraiva, 2013.

GIOSTRI, Hildegart Taggesell, *apud* Menegale J. Guimarães. **Da Responsabilidade Civil e ética do cirurgião dentista**: uma nova visão. 1 ed. (ano 2009), 3ª reimp.- Curitiba: Juruá, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. 4: responsabilidade civil / Carlos Roberto Gonçalves. _ 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENEGALE, J.Guimarães. Responsabilidade civil do cirurgião-dentista. Revista Forence, v.80, Rio de Janeiro, v.80, out.1939.

MOLINA, Joaquim, OPAS/OMS BRASIL. Disponível em: http://www.paho.org/bra./index.php?option=com_content&view=article&id=885&Itemid=672.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto, 1956- **Curso de direito do consumidor**: com exercícios/Rizzatto Nunes. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Curso de Responsabilidade Civil Nelson Rosenvald.doc>.

SILVA , José Agenor Álvares. **Portaria nº 399/gm de 22 de fevereiro de 2006**. Disponível em: <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2006/GM/GM-399.htm>.

SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil** / José Fernando Simão, Luciano Dequech. São Paulo: Premier, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil**. Vol. 4: 11 ed. **Responsabilidade Civil**, 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Cível nº 024070116538. Des.(a) Telemaco Antunes de Abreu Filho.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0016.12.012058-5/001. Des.(a) Alvimar de Ávila.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0028141-44.2005.8.26.0005. Des(a). Carlos Alberto Garbi.

8ª Conferência Nacional de Saúde, 17 a 21 de março de 1986. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf.