

FERNANDO JORGE DE PAULA

**LEVANTAMENTO DAS JURISPRUDÊNCIAS DE PROCESSOS DE
RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA O CIRURGIÃO-DENTISTA NOS
TRIBUNAIS DO BRASIL POR MEIO DA *INTERNET***

São Paulo

2007

Fernando Jorge De Paula

**Levantamento das jurisprudências de processos de
responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos
Tribunais do Brasil por meio da *Internet***

Tese apresentada à Faculdade de Odontologia
da Universidade de São Paulo, para obter o
título de Doutor, pelo Programa de Pós-
Graduação em Ciências Odontológicas.

Área de Concentração: Odontologia Social

Orientador: Prof. Dr. Moacyr da Silva

São Paulo

2007

FOLHA DE APROVAÇÃO

De Paula FJ. Levantamento das jurisprudências de processos de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos Tribunais do Brasil por meio da *Internet* [Tese de Doutorado]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2007.

São Paulo, ___ / ___ / 200

Banca Examinadora

- 1) Prof. Dr. _____
Titulação: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

- 2) Prof. Dr. _____
Titulação: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

- 3) Prof. Dr. _____
Titulação: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

- 4) Prof. Dr. _____
Titulação: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

- 5) Prof. Dr. _____
Titulação: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

“Quanto mais estudo a civilização, mais me convenço de que as suas maiores limitações, através dos tempos, não se deveram à ignorância. O maior óbice à evolução humana sempre foi a presunção do saber”.

(Daniel J. Boorstin - historiador)

Até hoje lamento o dia em que ganhei o meu segundo relógio... Desde então nunca mais pude afirmar as horas com certeza... Como invejo aqueles que leram um único livro... Equivocados ou não, eles vivem tranqüilos... “Bem-aventurados aqueles que acreditam ter sempre razão”.

*Citação do livro
“O mundo que nós temos
O mundo que nós queremos”
de João Mellão Neto*

*eu pedi força...
e Deus me deu dificuldades para me fazer forte.*

*eu pedi sabedoria...
e Deus me deu problemas para resolver.*

*eu pedi prosperidade...
e Deus me deu cérebro e músculos para trabalhar.*

*eu pedi coragem...
e Deus me deu perigos para superar.*

*eu pedi amor...
e Deus me deu pessoas para ajudar.*

*eu pedi favores...
e Deus me deu oportunidades.*

*eu não recebi nada do que pedi...
mas recebi tudo de que precisava.*

Obrigado por tudo!!

DEDICATÓRIA

A minha amada esposa Flávia pelo amor, apoio, carinho, incentivo, companheirismo, compreensão, e, principalmente, pelos nossos lindos e pequeninos Caroline e Fernando.

*A meus pais, Claudette e Nivaldo pelo
amor que só os pais têm pelos filhos.
Hoje é mais fácil entender.*

AGRADECIMENTOS

Ao **Prof. Dr. Moacyr da Silva**, pela amizade, confiança e simplicidade nos ensinamentos. Em todos os momentos em que me orientou com seu valioso saber recebi seu apoio, distinção e respeito que apenas os grandes mestres podem oferecer. Sua postura ética e justa me faz tê-lo como exemplo a ser seguido. Tenho orgulho de tê-lo como orientador e grande amigo. Eternamente grato.

Aos **Professores Doutores do Departamento de Odontologia Social da Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo Maria Ercília de Araújo, Rogério Nogueira de Oliveira, Edgard Crosato, Edgard Michel Crosato, Hilda Ferreira Cardozo, Dalton Luiz de Paula Ramos, José Leopoldo Ferreira Antunes, Antonio Carlos Frias, Rodolfo Francisco H. Melani, Simone Rennó Junqueira**, pelo apoio e disponibilidade com que sempre me atenderam.

Ao **Prof. Dr. Arsênio Sales Peres** pela confiança no meu trabalho e pelo apoio sempre demonstrado.

Ao **Dr. Cláudio e D. Vera Figo** pelo apoio, força e presença em todos os momentos.

Ao meu irmão **Ricardo J.**, sua esposa **Ana** e a pequena **Luiza** pela base logística, pelo acolhimento e pelas “*Pepsis lighth*”

Aos amigos **Marcelo Araújo e Jair Moreira Junior**, verdadeiros companheiros de jornada, que fazem parte de importantes momentos de minha vida.

À minha amiga **Renata Bersácola** pelo profissional *Abstract* e pela colaboração na correção, além da amizade e apoio.

Às **secretárias do Departamento de Odontologia Social Andréa, Laura e Sônia**, pela boa vontade com que sempre me atenderam.

Às **Bibliotecárias Glauci Elaine Damásio Fidelis, Vânia Martins Bueno de O. Funaro, Luzia Marilda Zoppei Murgia e Moraes, Lúcia Maria S. V. Costa Ramos e Telma de Carvalho** que, muito dedicadas e pacientemente, orientaram-me na elaboração das referências bibliográficas.

À **Secretaria da Associação Paulista dos Cirurgiões-Dentistas** pela presteza em atender minha solicitação.

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a elaboração desta tese.

O MEU MUITO OBRIGADO.

De Paula FJ. Levantamento das jurisprudências de processos de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos Tribunais do Brasil por meio da *Internet* [Tese de Doutorado]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2007.

RESUMO

O instituto jurídico da responsabilidade civil é um dos instrumentos previstos em lei, do qual qualquer paciente pode se valer para promover uma ação de reparação de danos contra o cirurgião-dentista, pelos prejuízos causados. Com o incremento do número de processos, aumenta proporcionalmente a importância do conhecimento das características dessas demandas, no intuito de estabelecer uma orientação fundamentada para que o profissional possa se resguardar e, na ocorrência de lides, encontrar-se municiado para produzir sua competente defesa. Ante tal fato, torna-se fundamental a verificação dos entendimentos dos Tribunais sobre a responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas, sendo que não existem pesquisas que se preocupam em analisar o tema em âmbito nacional. O objetivo deste trabalho foi realizar o levantamento das jurisprudências a respeito das ações de responsabilidade civil promovidas contra o cirurgião-dentista, utilizando a *Internet*, bem como apresentar o panorama e o entendimento dos principais temas perante os Tribunais do Brasil. Foram obtidos, quando possível, dados relativos à origem, à obrigação assumida, ao seu fundamento, ao agente, à inversão do ônus da prova e às especialidades mais demandadas. Para facilitar a comparação entre os vários entes da Federação, foi proposto um coeficiente de experiência processual que relaciona o número de processos e a quantidade de cirurgiões-dentistas. Foram levantadas 482 jurisprudências, sendo 1 no Supremo Tribunal Federal, 3 no Superior Tribunal de Justiça e 478 nos Tribunais Estaduais e Distrito Federal. Dessas 478, foi

possível verificar uma tendência de aumento no número e na quantidade de Estados que tiveram experiências com processos judiciais. Em relação à origem, 18,6% foram consideradas como Contratual, enquanto 6% relacionavam-na como Extracontratual. Foram encontradas 10,6% como obrigação de resultado e, 4,1% como obrigação de meio. Como fundamento, 58,15% tiveram a Teoria Subjetiva, enquanto que 8,15% a Teoria Objetiva. A responsabilidade do agente foi observada como direta em 99,3% e, em 0,6%, como indireta. Houve o deferimento da inversão do ônus da prova em 2,7% dos casos. Em 48,3%, foi possível identificar as especialidades odontológicas, das quais as mais citadas foram: cirurgia (32,9%); prótese (26,4%); ortodontia (15,6%); implantodontia (13%); endodontia (6,5%), periodontia (2,6%); pediatria (1,7%); patologia (0,9%) e, por último, disfunção têmporo-mandibular e dor oro-facial (0,4%). Os Estados que apresentaram maior quantidade de processos foram: Rio de Janeiro, com 107; Minas Gerais, com 101; São Paulo, com 94; Rio Grande do Sul, com 75; o Distrito Federal, com 32. Quanto ao coeficiente de experiência processual, a cada 1.000 profissionais, no Brasil, 2,23 já tiveram experiência com processos. A Região mais exposta a processos foi a Região Sul, seguida das Regiões Centro-Oeste, Sudeste, Norte e Nordeste. Em relação aos Estados e Distrito Federal, verificou-se que o Distrito Federal apresenta 6,22 profissionais processados civilmente a cada 1.000. No Rio Grande do Sul são 5,95; no Rio de Janeiro, 4,22; Minas Gerais, 3,82; Rondônia, 2,15; Paraná, 1,91; Mato Grosso do Sul, 1,81; Espírito Santo, 1,75; Santa Catarina, 1,36; São Paulo, 1,31; Bahia, 1,13; Goiás, 1,06; Tocantins, 0,89; Alagoas, 0,54; Rio Grande do Norte, 0,43; e, por último, no Estado de Pernambuco, 0,18.

Palavras-Chave: Cirurgião-dentista; Odontologia; Odontologia Legal; Responsabilidade civil

De Paula FJ. Survey on jurisprudences of civil liability lawsuits against dentists in Brazilian Courts via the Internet [Tese de Doutorado]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2007.

ABSTRACT

The civil liability act is one of the resources provided by law, which can be used by any patient in order to bring a legal action for damages against dentists. With the increase in the number of cases, the necessity of a sound knowledge on the features of these lawsuits has proportionally augmented, so that the professionals may have a solid orientation to protect themselves, and in case of a legal process, be able to produce their competent defense. In view of this fact, the checking of the jurisprudences concerning dentists' civil liability becomes of paramount importance, since in Brazil there are no studies analyzing this matter. The objective of this study has been to survey the jurisprudences of civil liability lawsuits against dentists, by using the *Internet*, as well as to present an outlook on jurisprudences related to the main topics in Brazilian Courts. When possible, data have been obtained regarding the origin, professional obligation, legal basis, defendant, inversion of the burden of proof, and more demanded dental specialties. In order to facilitate the comparison between the Brazilian states, a coefficient of procedural experience has been proposed. This coefficient correlates the number of legal processes and the quantity of dentists. 482 jurisprudences have been studied: 01, in the Federal Supreme Court; 03, in the Supreme Court of Justice, and 478, in the State Courts and the Federal District. From these 478, it has been possible to verify an increasing trend in the number and quantity of the states which have experienced lawsuits. As to the origin,

18.6% have been considered contractual, while 6%, extracontractual. 10.6% have been regarded as *obligation de résultat* (obligation of result), and 4.1%, as *obligation de moyens* (obligation of means). 58.15% have been legally based on the Subjective Theory, whereas 8.15%, on the Objective Theory. The liability of the defendant has been evaluated as direct in 99.3%, and indirect in 0.6%. The granting of the inversion of the burden of proof has occurred in 2.7% of the cases. It has been possible to identify the dental specialties in 48.3%, from which the most cited ones have been: dental surgery (32.9%), prosthodontics (26.4%), orthodontics (15.6%), implantology (13%), endodontics (6.5%), periodontics (2.6%), pediatrics (1.7%), pathology (0.9%), and finally, temporomandibular joint dysfunction and orofacial pain (0.4%). The states presenting the largest quantity of legal processes have been: Rio de Janeiro, with 107, Minas Gerais with 101, São Paulo with 94, Rio Grande do Sul with 75, the Federal District with 32. Concerning the coefficient of procedural experience, in Brazil, 2.23 professionals have already experienced lawsuits out of 1,000. The Southern Region has had more lawsuits, followed by the Central-Western, Southeastern, Northern, and Northeastern ones. In relation to the states and the Federal District, it has been noted that the Federal District have presented 6.22 professionals who have faced civil lawsuit out of 1,000; Rio Grande do Sul, 5.95; Rio de Janeiro, 4.22; Minas Gerais, 3.82; Rondônia, 2.15; Paraná, 1.91; Mato Gosso do Sul, 1.81; Espírito Santo, 1.75; Santa Catarina, 1.36; São Paulo, 1.31; Bahia, 1.13; Goiás, 1.06; Tocantins, 0.89; Alagoas, 0.54; Rio Grande do Norte, 0.43; and Pernambuco, 0,18.

Key-words: Surgeon-dentist; Dentistry; Legal Dentistry; Civil Liability

LISTA DE QUADROS E TABELAS

Quadro 4.1	Tribunais Superiores do Brasil pesquisados na <i>Internet</i>	68
Quadro 4.2	Tribunais brasileiros pesquisados na <i>Internet</i>	69
Quadro 4.3	Unitermos pesquisados nos Tribunais.....	70
Quadro 4.4	Coeficiente de Experiência Processual.....	72
Tabela 5.1	Incidência dos unitermos pesquisados nos Tribunais em ordem decrescente.....	74
Tabela 5.2	Distribuição da quantidade de processos de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos Estados e Distrito Federal através dos anos.....	75
Tabela 5.3	Distribuição, em ordem decrescente, da quantidade de processos de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos Estados e Distrito Federal.....	76
Tabela 5.4	Número de Cirurgiões-dentistas por Estado e Distrito Federal, agrupados por Região.....	84
Tabela 5.5	Coeficiente de Experiência Processual do Brasil.....	85
Tabela 5.6	Coeficiente de Experiência Processual das Regiões do Brasil, em ordem decrescente.....	85

LISTA DE GRÁFICOS E FIGURAS

Gráfico 5.1	Evolução do número de processos encontrados em relação ao ano.....	77
Gráfico 5.2	Distribuição do número em razão da espécie da responsabilidade, se contratual ou extracontratual.....	78
Gráfico 5.3	Distribuição do número de ementas em razão do tipo de obrigação, se de meio ou resultado.....	79
Gráfico 5.4	Distribuição em razão do tipo de responsabilidade, se Objetiva ou Subjetiva.....	80
Gráfico 5.5	Distribuição do número de ementas em razão do tipo de responsabilidade do agente se direta ou indireta.....	81
Gráfico 5.6	Distribuição do número de ementas em razão da identificação ou não da especialidade odontológica.....	82
Gráfico 5.7	Distribuição das especialidades odontológicas nas jurisprudências.....	83
Gráfico 5.8	Coeficiente de experiência processual aplicado aos Estados.....	86

LISTA DE APÊNDICE

Apêndice A	Jurisprudências.....	133
Apêndice A.1	Supremo Tribunal Federal.....	134
Apêndice A.2	Superior Tribunal de Justiça.....	136
Apêndice A.3	Tribunais do Brasil.....	139

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Acre
Ag	Agravo
AgPet	Agravo de Petição
AgRg	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
AL	Alagoas
AM	Amazonas
AP	Amapá
Ap.	Apelação
APCD	Associação Paulista dos Cirurgiões-dentistas
AResc.	Ação Rescisória
Arq. Jud.	Arquivo judiciário
Art.	Artigo
ATA-RJ	Arquivos do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro
BA	Bahia
br	Brasil
CC	Código Civil
CCâmara	Câmara Civil ou Cível
CComp	Conflito de Competência
CCCjP	Câmaras Cíveis Conjuntas
CCR	Câmaras Cíveis Reunidas
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CE	Ceará
CF	Constituição Federal

CFO	Conselho Federal de Odontologia
CODECOM	Código de Defesa do Consumidor
com	Empresa comercial
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
Dec.	Decreto
Des.	Desembargador
DF	Distrito Federal
DJ	Diário da Justiça
DJU	Diário da Justiça da União
DL	Decreto-lei
DOE	Diário Oficial do Estado
EC	Emenda Constitucional
EDecl	Embargos declaratórios
e.g.	<i>Exempli gratia</i>
ES	Espírito Santo
EINFr	Embargos infringentes
EINFrAP	Embargos infringentes na apelação
ERE	Embargos em Recursos Extraordinários
GO	Goiás
gov	Organização Governamental
http	Protocolo de Transferência de Hipertexto
j.	julgados
JB	Jurisprudência Brasileira
JC	Jurisprudência Catarinense

JM	Jurisprudência Mineira
J-STJ	Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
JTA	Julgados do Tribunal de Alçada
JTACSP	Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
JTAMG	Julgados do Tribunal de Alçada de Minas Gerais
JTAPR	Julgados do Tribunal de Alçada do Paraná
JTARS	Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul
JTJRGS	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
MA	Maranhão
MG	Minas Gerais
Min.	Ministro
MM.	Meritíssimo
MP	Ministério Público
MS	Mandado de Segurança
MT	Mato Grosso do Sul
m.v.	Majoria dos votos
org	Organização não-governamental
p.	página
PA	Pará
PB	Paraíba
PE	Pernambuco
PI	Piauí
PJ	Paraná Judiciário
PROCON	Proteção e Defesa do Consumidor
PR	Paraná

RE	Recurso Extraordinário
rel.	relator
RF	Revista Forense
RI	Regimento Interno
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RJ	Rio de Janeiro
RJB	Revista de Jurisprudência Brasileira
RJD	Revista de Julgados e Decisões
RN	Rio Grande do Norte
Rr	Respeitáveis
RR	Roraima
RS	Rio Grande do Sul
RT	Revista dos Tribunais
SC	Santa Catarina
SE	Sergipe
SP	São Paulo
ss	seguintes
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
T.	Turma
TA	Tribunal de Alçada
TACiv.	Tribunal de Alçada Civil
TACrim.	Tribunal de Alçada Criminal
TACSP	Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
TAMG	Tribunal de Alçada de Minas Gerais

TAp.	Tribunal de Apelação
TAPR	Tribunal de Alçada do Paraná
TARJ	Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro
TARS	Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TJAC	Tribunal de Justiça do Acre
TJAL	Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
TJAP	Tribunal de Justiça do Estado do Amapá
TJAM	Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
TJBA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
TJCE	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TJES	Tribunal de Justiça do Estado de Espírito Santo
TJGO	Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
TJMA	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
TJMG	Tribunal de Justiça do Minas Gerais
TJMS	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
TJMT	Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso
TJPA	Tribunal de Justiça do Estado do Pará
TJPI	Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
TJPE	Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRN	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte
TJRO	Tribunal de Justiça de Rondônia

TJRR	Tribunal de Justiça do Estado de Roraima
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TJSE	Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJTO	Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
TO	Tocantins
Vj.	Veja
v.un.	Votação unânime
v.v	Voto vencido
www	<i>World Wide Web</i>

SUMÁRIO

	p.
1 INTRODUÇÃO	22
2 REVISÃO DA LITERATURA	27
2.1 Considerações Gerais	28
2.1.1 Da Responsabilidade Civil.....	28
a) Ação ou omissão do agente.....	32
b) Dano.....	33
c) Nexo de causalidade entre o fato e o dano.....	35
d) Culpa.....	36
2.1.2 Gradação da culpa.....	38
2.1.3 Espécies de Responsabilidade.....	39
2.1.3.1 responsabilidade extracontratual e contratual.....	39
2.1.3.2 responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....	49
2.1.3.3 responsabilidade civil direta e indireta.....	56
2.2 Jurisprudência	56
2.3 Considerações específicas	58
3 PROPOSIÇÃO	65
4 METODOLOGIA	67
5 RESULTADOS	73
6 DISCUSSÃO	87
7 CONCLUSÕES	123
REFERÊNCIAS	126
APÊNDICES	133
ANEXOS	261

1 INTRODUÇÃO

Até bem pouco tempo, a atividade exercida pelo cirurgião-dentista era basicamente clínica; atuando em seu consultório particular preocupava-se somente com a remoção da doença instalada. Os procedimentos ministrados pelo profissional eram acatados pelo paciente, sem qualquer questionamento motivado por um sentimento de confiança.

Essa situação começou a se modificar com a promulgação da Constituição do Brasil, prevendo a saúde como um direito de todos e dever do Estado. Em seu escopo é disciplinado o acesso universal e igualitário, atendimento integral, priorizando as atividades preventivas, sem olvidar dos cuidados clínicos. Assinala ainda a participação da comunidade norteando as ações e serviços públicos de saúde. Desse modo, foram criadas novas perspectivas à população. Ao prever como direito, criou-se, por conseguinte, a prerrogativa de exigí-la, instituindo-se a saúde como exercício de cidadania.

É importante salientar que tais eventos não ocorreram de forma aleatória ou imposta; tiveram como fundamento, principalmente, os anseios e as necessidades decorrentes do desenvolvimento da própria sociedade e das suas relações.

Na área da saúde é possível ainda associar os avanços científicos, ocorridos nas últimas décadas, com essa preocupação de mudar paradigmas.

Com a Odontologia, não poderia ser diferente. Em constante desenvolvimento técnico e científico, preocupa-se em oferecer serviços mais eficientes para atender melhor à população. Técnicas outrora pouco acessíveis já podem ser empregadas com maior freqüência nos pacientes, possibilitando, dentro da limitação biológica, prognósticos mais favoráveis e, conseqüentemente, uma melhora no que diz respeito à saúde bucal (DE PAULA, 1999).



A conseqüência imediata dessa nova postura reflete-se diretamente na responsabilidade profissional, que adquire ainda maior intensidade por lidar com o bem mais precioso de um ser humano, a sua saúde, visto agora como pleno exercício de cidadania.

Se nos primórdios a consciência coletiva reconhecia à vítima o direito de vingança privada, atualmente o Estado intervém, solucionando os litígios existentes entre as partes, promovendo a ordem e a paz social. Destarte, hoje em dia a utilização do processo é o modo mais civilizado de solucionar conflitos de interesses existentes.

Qualquer paciente, ao questionar ou discutir em juízo a conduta de um cirurgião-dentista por responsabilidade, está evidentemente exercendo um direito de cidadania, do mesmo modo que o profissional, ao se valer desse mesmo sistema judicial, também se beneficia dos valores da cidadania, a exemplo do direito do contraditório e da ampla defesa.

Diante desta realidade, o cirurgião-dentista tem a precípua necessidade de se manter atualizado, preocupando-se, ainda, em rever sua postura diante do paciente, respeitando sua autonomia e estabelecendo uma verdadeira sintonia em suas relações éticas e legais.

Tal necessidade advém da constatação de que a responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas não está prevista em um ordenamento jurídico específico da profissão odontológica e, sim de um conceito genérico de responsabilidade decorrente da legislação. O instituto jurídico da responsabilidade civil é um dos instrumentos previstos em lei, que tem por objetivo proporcionar às vítimas de danos a reparação ou compensação dos prejuízos que lhes tenham sido infligidos pela ação ou omissão de terceiros.



É fato que os profissionais convivem freqüentemente com situações adversas em seus consultórios, existindo a possibilidade de serem responsabilizados pelos danos que causarem aos seus pacientes ou que estes acharem que lhes causaram.

No Brasil, a questão da responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas é tema atual, tendo adquirido particular atenção dos profissionais, mormente depois da edição do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil.

Não obstante, poucos são os trabalhos que se preocupam em demonstrar a situação e o modo com que tem sido tratada a responsabilidade desses profissionais perante os Tribunais, o que faz com que alguns conceitos sejam formulados empiricamente ou na experiência individual, sem dados contumazes. Daí a importância de ser realizado um levantamento não apenas regional, mas que possa evidenciar a real situação apresentada nos vários Estados e compará-las.

Por sua vez, a Odontologia Legal tem como finalidade fundamental auxiliar a Justiça na solução dos conflitos de interesses envolvendo a ciência odontológica. Com o incremento do número de processos, aumenta proporcionalmente a importância do conhecimento das características dessas demandas, passando a ter um papel significativo no auxílio e esclarecimento de processos judiciais junto ao cirurgião-dentista. Esta procura oferecer uma orientação fundamentada para que o profissional possa se resguardar e, na ocorrência de lides, se encontrar municiado para produzir sua competente defesa.

Entretanto, para que este auxílio possa atingir seus objetivos, é vital que o profissional esteja informado e atualizado, atento aos tópicos da



responsabilidade civil e, principalmente, seus reflexos, pois esses se encontram presentes no seu cotidiano, desde a entrada do paciente em seu consultório até os inconvenientes desdobramentos judiciais.

A responsabilidade civil é espécie de regime jurídico em constante evolução. Ante tal fato, torna-se fundamental obter informações a respeito do atilamento dos Tribunais sobre a responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas. São eles que, em última instância, prolatam seus acórdãos reiterando ou reformando as sentenças do *juízo a quo*. Dentre as ementas, é possível analisar as características essenciais da aplicação jurisdicional. É com essa informação que o profissional estará melhor amparado para definir um sentido que realmente o ajude a se preparar para o exercício profissional e, frente a um processo judicial, possa auxiliá-lo na defesa que sempre tem por mérito a análise de sua conduta odontológica.



2 REVISÃO DA LITERATURA

Este capítulo foi dividido por tema, com a intenção de aprimorar a compreensão dos diferentes aspectos que envolvem o instituto da responsabilidade civil, adotando como orientação a ordem cronológica somente no capítulo ímpar, relacionado com as considerações específicas do presente estudo.

2.1 Considerações Gerais

2.1.1 Da Responsabilidade Civil

O instituto jurídico da responsabilidade civil integra o direito das obrigações, conforme assevera Viana Pinto (2003), destarte, quando um bem ou interesse é injustamente lesionado, aquele que o feriu pela prática de um ato ilícito, fica adstrito ao seu ressarcimento. Esta obrigação é de natureza pessoal e se resolve em perdas e danos.

Lisboa (2004) salienta que responsabilidade é o dever jurídico de recomposição do prejuízo suportado, cominado ao seu agente direto ou indireto, compondo um vínculo obrigacional cuja finalidade é o ressarcimento.

O vocábulo “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as conseqüências jurídicas de sua atividade. Tal termo contém, ainda, a raiz latina *spondeo*, fórmula pela qual se vinculava, no direito romano, o devedor nos contratos verbais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003; DINIZ, 2004).



A responsabilidade civil está fundamentada no restabelecimento da situação anterior ao dano, isto é, todo dano tem o direito de ser indenizado na mesma magnitude, restabelecendo o equilíbrio (STOCCO, 1999).

Gagliano e Pamplona Filho (2003) salientam que no regime jurídico da reparação civil existem três funções de fácil visualização; a função compensatória do dano à vítima, punitiva do ofensor e desmotivação social da conduta lesiva.

Para Pereira (1999) a responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. O binômio da responsabilidade civil é composto pela reparação e pelo sujeito passivo, que então se apresenta como o princípio que subordina a reparação à incidência na pessoa do causador do dano.

Dower (2005) informa que quando alguém causa prejuízo a outrem está obrigado a reparar o dano. Tem como pressuposto que o ser humano, desde que capaz, deve responder por seus atos. Havendo um comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão), contrário ao direito e alcançando terceiro, causando-lhe prejuízo, deve o agressor arcar com as suas conseqüências, ou seja, deve reparar o dano causado, restaurando o equilíbrio que sua ação ou omissão, dolosa ou culposa, provocou. Assim, o ato material que infringe o dever legal e causa prejuízo a outrem é considerado ato ilícito. Sua conseqüência, no campo privado, está na responsabilidade civil que consiste no dever que alguém tem de reparar o dano, a que der causa. A respeito desse tema, para fundamentar sua posição, apresenta a seguinte jurisprudência: “Reparar o dano, na responsabilidade civil por ato ilícito, é o mesmo que recompor o patrimônio prejudicado na mesma medida em que foi diminuído mercê da ação danosa, sendo certo o *minus* deixado no patrimônio do credor, efetivamente e realmente o restaure por completo” (in RT 582/156).

A responsabilidade civil, na acepção de Diniz (2004), pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa, em razão de seu próprio ato, a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Salaria, ainda, que esta definição guarda em seu arcabouço a noção de culpa quando se cogita da existência de ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa.

Rodrigues (2002) frisa que o princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, encontrado no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida em social é quase inconcebível, é aquele que impõe a quem causa dano a outrem o dever de o reparar. Informa que tal princípio se encontra registrado, no direito pátrio, no art. 186 do Código Civil (CC).

Por sua vez, o art. 186 do CC disciplina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Gagliano e Pamplona Filho (2003) consideram tal dispositivo mais preciso do que o correspondente da lei anterior uma vez que este não fazia menção ao dano moral. Da análise do art. 186 do CC, entendem que é possível extrair os seguintes elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil: a) conduta humana (positiva ou negativa); b) dano ou prejuízo; c) nexa de causalidade. Para esses autores a culpa é elemento acidental da responsabilidade civil, embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”. Explicam que a culpa - em sentido lato, abrange o dolo - não é pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no

novo Código, tendo em vista a previsão de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração que é a responsabilidade objetiva. Apontam que se a pretensão é de instituir os pressupostos básicos que formam a responsabilidade, não poderiam inserir um elemento que não possui características de generalidade. No entanto, deixam evidente também a necessidade de se discutir o elemento culpa por ter sofrido profundo desenvolvimento, que se confunde com a própria evolução da responsabilidade civil.

Rodrigues (2002), desdobrando o artigo 186 do Código Civil, verifica que este engloba alguns conceitos que insinuam a existência de pressupostos, comumente necessários, para que exista a responsabilidade civil. Aponta como pressupostos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, culpa do agente, relação de causalidade e dano experimentado pela vítima.

Para Monteiro (2003) a responsabilidade civil tem como derradeiros legais: a existência de um dano contra o direito; a relação de causalidade entre esse dano e o fato imputável ao agente; e, a culpa deste, isto é, que ele tenha obrado com dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia).

Lisboa (2004) salienta que a responsabilidade civil deve ser analisada a partir de um grupo de elementos que possibilitem o reconhecimento do dever de reparação do prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial. Aponta que os elementos da responsabilidade civil são de duas categorias. Os primeiros, por considerar imprescindíveis, cognomina de essenciais, distinguindo os elementos subjetivos – agente e vítima – dos elementos objetivos – conduta, dano e nexo de causalidade. A outra categoria nomeia de elementos acidentais, pois podem existir em determinadas relações jurídicas específicas, sem, contudo sua carência não

impedir a responsabilização. São elementos essenciais subjetivos os que municiam determinada qualidade jurídica ao agente ou à vítima e os objetivos aqueles que possibilitam a responsabilidade a determinado título, de forma específica. Com isso, conclui que os pressupostos da responsabilidade civil são as partes, o dano e o nexo de causalidade.

Diniz (2004) corrobora que a caracterização dos pressupostos necessários à conformação da responsabilidade civil, ante a ampla ambigüidade doutrinária, é tarefa complexa. No seu entender, a responsabilidade civil requer a existência de uma ação comissiva ou omissiva qualificada juridicamente - com e sem culpa -; ocorrência de um dano moral ou patrimonial; nexo de causalidade entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade).

Viana Pinto (2003) cita que os elementos básicos que compõem o instituto jurídico da responsabilidade civil, em atenção ao texto do artigo 186 do Código Civil, são a ação ou omissão, dano impingido à vítima, culpa ou dolo do autor do dano, nexo de causalidade entre o fato culposo ou doloso e o mesmo dano.

Assim, para que o profissional seja obrigado a indenizar, é necessária a presença de pressupostos que integram a responsabilidade civil. Em linhas gerais, a responsabilidade civil profissional tem os seguintes pressupostos: ação ou omissão do agente, o dano, o nexo de causalidade entre aquele ato e este dano, e a presença ou não de culpa ou dolo.

a) Ação ou omissão do agente

Até por um imperativo de precedência lógica, o ato voluntário é o primeiro elemento da responsabilidade civil (VENOSA, 2004; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003).

Para Gagliano e Pamplona Filho (2003), apenas o homem, portanto, por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma, poderá ser civilmente responsabilizado. Nesse contexto, fica descomplicado perceber que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto cogente para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), inspirada pela vontade do agente, que desemboca no dano. O núcleo fundamental da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.

Diniz (2004, p.43-44) salienta que

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou de fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

A ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria se realizar. A omissão é, em regra, mais freqüente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais. Deverá ser

voluntária no sentido de ser controlável pela vontade à qual se imputa o fato, de sorte que excluídos estarão os atos praticados sob coação absoluta; em estado de inconsciência, sob o efeito de hipnose, delírio febril, ataque epiléptico, sonambulismo, ou por provocação de fatos imprevisíveis como tempestades, incêndios desencadeados por raios, naufrágios, terremotos, inundações etc.

b) Dano

Para Lisboa (2004) dano é o prejuízo suportado por uma pessoa. O dano pode ser: patrimonial, se a vítima deixou de auferir ou perdeu bens por causa do dano, ou extrapatrimonial, se a vítima teve injuriados valores não econômicos, como os direitos da personalidade. Todavia, somente se viabiliza a obrigação de reparar o dano se o prejuízo for ressarcível. Dano ressarcível é o prejuízo jurídico que apresenta as seguintes características: certeza, atualidade e subsistência.

Desse modo, dano é o prejuízo resultante da lesão a um direito. Não existe a obrigação de reparar, quando não se tem o dano. Não há responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, concreto e atual.

A Constituição Federal (CF) de 1988 assegurou o direito a indenização tanto pelo dano material como o moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Venosa (2004) cita que o dano incide no prejuízo tolerado pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. Para esse autor, o conceito de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Na idéia de dano está sempre presente a ciência de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma causa dano. Somente haverá probabilidade



de indenização, como regra, se o ato ilícito provocar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto, em atenção ao princípio do qual a ninguém é dado o direito de prejudicar a alguém (*neminem laede*). Em uma visão mais atual, pode-se alcançar que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista o vulto que tomou a responsabilidade civil. No dano moral, leva-se em conta a dor psíquica ou mais propriamente o desconforto comportamental. Trata-se, em última análise, de interesses que são cingidos de maneira injusta. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, os danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse transgredido, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano sobrevém com a definição do efetivo prejuízo experimentado pela vítima.

c) Nexo de causalidade entre o fato e o dano

É a verificação da conexão da causa e seu efeito. É necessário que haja uma interligação entre a prática do ato e a sua conseqüência, ou seja, o dano.

Venosa (2004) conceitua que o 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 da análise da relação causal que é possível concluir quem foi o causador do prejuízo. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca exonerará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não coligar 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. O caso fortuito e a força maior são excludentes do nexos causal, porque o cerceiam ou o interrompem. Na verdade, no caso fortuito e na força maior inexistente relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso. Se o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima, também não aflora o dever de indenizar, porque se rompe o nexos causal.

Para Diniz (2004), nexos de causalidade entre o dano e a ação é fato gerador da responsabilidade civil, pois esta não poderá existir sem o liame entre a ação e o dano. Se o lesado experimentar um dano, mas este não resultou da conduta do réu, o pedido de indenização será improcedente. Para a indenização ser procedente, será indispensável a inexistência de causa excludente de responsabilidade, como, por exemplo, a ausência de força maior, de caso fortuito ou de culpa exclusiva da vítima.

d) Culpa

Para Venosa (2004) o art. 159 do Código Civil de 1916 e o art. 186 do atual Código elegeram a culpa como o cerne da responsabilidade civil no direito brasileiro, com a nova perspectiva já enfatizada, descrita no art. 927, parágrafo único.

A culpa *lato sensu* é adotada pelo nosso Código Civil (BRASIL, 2002). Engloba tanto o dolo como a culpa *strictu sensu* (DOWER, 2005).



Diniz (2004, p.46) doutrina que

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o 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 conseqüências.

Continua essa autora que o dolo é a pretensão consciente de transgredir o direito, orientada à consecução do fim ilícito, e a culpa compreende a imprudência, a negligência e a imperícia. A imprudência é precipitação ou o ato de proceder sem cautela; a negligência é a não observância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imperícia é falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato. Não há responsabilidade sem culpa, exceto disposição legal expressa, caso em que se terá responsabilidade objetiva.

Gagliano e Pamplona Filho (2003) salientam que a negligência é a deficiência na verificação do dever de ser cuidadoso, por omissão. Isto sobrevém, por exemplo, quando um motorista provoca grave acidente por não haver consertado a sua lanterna traseira, por desídia; imprudência qualifica-se quando o agente culpado decide afrontar desnecessariamente o perigo. O sujeito, pois, atua contra os princípios básicos de cautela, como por exemplo, quando o indivíduo deixa o seu filho menor alimentar um cão de guarda, expondo-o ao perigo. A imperícia é uma espécie de exteriorização da culpa proveniente da ausência de aptidão ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica. É o que ocorre quando existe erro médico em uma cirurgia em que não se empregou corretamente a técnica de incisão ou quando o advogado deixa de interpor recurso,



segundo jurisprudência dominante, que possibilitaria acolhimento da pretensão do seu cliente.

Para Viana Pinto (2003), todavia, só se pode conjecturar da figura da culpa quando o evento é previsível; se, entretanto, este é imprevisível, inexistente culpa. O parâmetro para identificação e constatação da culpa é o confronto do comportamento do agente com o modo de agir do *Homo Medius*, ou seja, pelo padrão do homem médio.

Para esse autor, a ação ou omissão do indivíduo, que implica em ato danoso, apresenta-se sob as formas de imprudência ou negligência. Esta última figura engloba a idéia de imperícia, diante de seu sentido amplo e abrangente. A imprudência é a conduta do agente que age sem as cautelas necessárias. A negligência é a desatenção, quando deixa de prever o resultado que podia e devia ser considerado. A imperícia se reveste de inaptidão técnica, é a culpa profissional.

2.1.2 Gradação da culpa

Para Monteiro (2003) o Código Civil de 1916 não adotou o sistema da gradação da culpa, de modo que a indenização era medida apenas pela extensão do prejuízo, notadamente quando se discutia o dano material. O novo Código Civil (Lei n°. 10.406/ 2002), em seu art. 944, embora estabeleça em seu caput que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, em seu parágrafo único dispõe que, “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”. Destarte, o parágrafo



único desse artigo, incorpora a teoria da gradação da culpa, que influencia o quantum indenizatório, possibilitando somente sua diminuição diante da desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

Venosa (2004) salienta que a doutrina tradicional triparte a culpa em três graus: grave, leve e levíssima. A culpa grave é a que se manifesta de forma grosseira e, como tal, se aproxima do dolo. Nesta se inclui, também, a chamada culpa consciente, quando o agente assume o risco de que o evento danoso e previsível não ocorrerá. A culpa leve é a que se caracteriza pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio, o bom pai de família. São situações nas quais, em tese, o homem comum não transgrediria o dever de conduta. A culpa levíssima é constatada pela falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito atenta ou muito perita, dotada de conhecimento especial para o caso concreto poderia ter.

Diniz (2004) expõe que a culpa será grave quando, dolosamente, a negligência extrema do agente encontrar-se presente, não antevendo aquilo que é previsível ao comum dos homens. A leve ocorrerá quando a lesão de direito puder ser evitada com atenção ordinária, ou adoção de diligências próprias de um *bonus pater familias*. Será levíssima, se a falta for evitável por uma atenção extraordinária, ou especial habilidade e conhecimento singular.

Em matéria de responsabilidade civil, até mesmo a culpa levíssima obriga a indenizar (VENOSA, 2004; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003; DINIZ, 2004; RODRIGUES, 2002).

2.1.3 Espécies de Responsabilidade

Lisboa (2004) aponta que, no decorrer dos anos, a responsabilidade civil passou por considerável transformação. A consagração dos seus pressupostos e a adoção de outros fundamentos para a responsabilidade viabilizou um estudo mais profundo sobre o dever de reparação do dano. Ante esses aspectos frisa que é de se esperar várias classificações de responsabilidade civil, destacando-se quanto à origem, em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual; quanto à culpa em responsabilidade subjetiva, responsabilidade subjetiva com presunção de culpa e responsabilidade sem culpa (objetiva); quanto à causa, em responsabilidade direta e responsabilidade indireta; quanto ao perigo, em responsabilidade por atividade perigosa e responsabilidade por atividade não perigosa; e, quanto à causa no perigo, responsabilidade pura e responsabilidade impura.

Gagliano e Pamplona Filho (2003) tecendo considerações sobre as espécies de responsabilidade civil, apontam que esta, enquanto fenômeno jurídico decorrente da convivência conflituosa do homem em sociedade, é, na sua essência, um conceito uno, incindível. No entanto, ressalvam que em função de algumas peculiaridades dogmáticas, faz-se mister estabelecer uma classificação sistemática, tomando por base justamente a questão da culpa e, depois disso, a natureza da norma jurídica violada. Assim, classificam primeiramente a responsabilidade civil em subjetiva e objetiva, posteriormente em contratual e extracontratual ou aquiliana.

Para Diniz (2004) a responsabilidade civil pode apresentar-se sob diferentes espécies, conforme a perspectiva sob a qual é decomposta. Deste modo,



poderá ser classificada quanto ao seu fato gerador como responsabilidade contratual ou responsabilidade extracontratual ou aquiliana; em relação ao seu fundamento como responsabilidade subjetiva ou objetiva e; em relação ao agente se direta ou, indireta ou complexa.

2.1.3.1 responsabilidade contratual e extracontratual

Gagliano e Pamplona Filho (2003) ao referenciarem a espécie da responsabilidade em virtude da natureza da norma jurídica violada pelo agente causador do dano, acreditam que uma subdivisão pode ser feita, subtipificando-se a responsabilidade civil em contratual e extracontratual. Ressaltam que esta tem muito mais função didática e legislativa do que propriamente científica. Assim, se por força da atuação ilícita do agente infrator o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por exemplo, no caso do sujeito que bate em um carro, evidenciada está a responsabilidade extracontratual. Por outro lado, se entre as partes envolvidas já se fazia presente norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente pelo descumprimento de obrigação fixada neste contrato, este corrobora para a formação da responsabilidade contratual.

Estes autores ainda salientam que tradicionalmente, o nosso Direito Positivo adotou essa classificação bipartida, consagrando regras específicas para as duas espécies de responsabilidade.

Lisboa (2004) preceitua que o sistema pátrio adotou a teoria dualista ou clássica da origem da responsabilidade, repartindo-a em contratual e

extracontratual, o que é criticado pela teoria monista, que sustenta a desnecessidade da fixação de um regime que procura regular diferentemente a responsabilidade. Para este autor, responsabilidade contratual é aquela que decorre da violação de obrigação disposta em um negócio jurídico e responsabilidade extracontratual é aquela que decorre diretamente da lei.

Para Venosa (2004) o art. 159, agora substituído pelo art.186 do mais recente Código, fundamental em sede de indenização por ato ilícito, estabeleceu a base da responsabilidade extracontratual ou extranegocial no direito brasileiro: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. De outro giro, a responsabilidade tradicionalmente denominada de contratual, modernamente mais aceita como negocial, cuida do inadimplemento de contratos e outros negócios jurídicos.

Este autor salienta que o nosso Código Civil de 1916, fiel à tradição, tratou da responsabilidade contratual nos arts. 955 a 963 (atuais, arts.389 ss), 1056 a 1064; e da responsabilidade extracontratual nos arts. 159 e 160 (atuais, arts. 186 e 188) e 1.518 ss (atuais, arts. 927 ss).

Dower (2005, p.455) salienta que

a responsabilidade, o dever de indenizar, pode ser legal ou contratual. O legislador estabeleceu regimes distintos para a responsabilidade extracontratual e para a contratual. A primeira surge da violação de um dever jurídico geral, enquanto a segunda decorre da transgressão de uma obrigação contratual. O ato ilícito é aquele que não decorre de um contrato, mas do ato que se caracteriza pela infração ao dever jurídico, oriundo de culpa ou de dolo, e que causa prejuízo a outrem. É a chamada responsabilidade extracontratual ou aquiliana, por ter sido a Lei Aquílica uma das primeiras, no Direito Romano, a tratar da matéria.

[...]

A responsabilidade também pode ser contratual. Se preexistiu ou ocorreu o seu descumprimento ou, ainda, se o seu cumprimento foi defeituoso, a



condenação judicial será para obrigar o agente a pagar o prejuízo causado. Tal situação é orientada pelo artigo 389 do CC, in verbis: "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

Britto (2004) corrobora que na Parte Geral, nos arts. 186, 187 e 188, ficou estabelecida a regra universal da responsabilidade aquiliana e algumas excludentes. A Parte Especial, no art. 389, tratou da responsabilidade contratual, dedicando-lhe, ainda, dois capítulos, um para a "obrigação de indenizar" e outro para a "indenização", sob o título "Da Responsabilidade Civil".

Viana Pinto (2003) aponta que o art. 186 do Código Civil trata da responsabilidade civil por ato ilícito derivado de relação Extracontratual, também denominada Aquiliana, enquanto o art. 389 enfrenta as consequências da inexecução das obrigações assumidas contratualmente. Ambas as disposições legais têm em mira, fundamentalmente, estabelecer a responsabilidade do agente ofensor pelo seu comportamento danoso. Reflete que na Responsabilidade Extracontratual há uma infração ao dever legal. Na Contratual, o descumprimento do convencionado, tornando-se inadimplente o sujeito. Logo, na Responsabilidade Contratual existe um ajuste documental, celebrado antecipadamente, e que foi desonrado, enquanto que na Responsabilidade Extracontratual inexistente liame jurídico entre ofensor e ofendido, quando da ocorrência do dano.

Para Diniz (2004) ter-se-á responsabilidade contratual, se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a



presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte. Só excepcionalmente se permite que um dos contratantes assuma, em cláusula expressa, o encargo da força maior ou caso fortuito. Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, se resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art.927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou seja, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica. O lesante terá o dever de reparar o dano que causou à vítima com o descumprimento de preceito legal ou a violação de dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade, ou seja, com a infração à obrigação negativa de não prejudicar ninguém.

Fernandez (2000) salienta que tanto a culpa contratual quanto a extracontratual acarretam a responsabilidade civil pelos prejuízos causados. Na extracontratual, o lesado deve demonstrar todos os elementos da responsabilidade: o dano, a infração da norma e o nexo de causalidade. Já na culpa contratual, há a inversão do ônus da prova e a posição do lesado torna-se mais vantajosa. Enquanto nesta há um dever positivo de se cumprir o que estava pactuado, naquela se invoca a obrigação de não prejudicar outrem. As responsabilidades contratual e extracontratual se fundam na culpa e visam à reparação do mal causado. Essas duas responsabilidades não podem ser acumuladas na mesma demanda, visto que, se assim ocorresse, o demandante receberia dupla indenização; uma a título de responsabilidade contratual e a outra a título de responsabilidade aquiliana. Tendo

em vista as semelhanças entre as duas, há uma tendência moderna de se afastar a dicotomização da responsabilidade em contratual e extracontratual.

Lisboa (2004) aponta que, costumeiramente, afirma-se que a responsabilidade extracontratual é a responsabilidade aquiliana, entendendo que a essa classificação deve ser feita crítica, uma vez que a teoria aquiliana introduziu o pressuposto culpa ao conceito de responsabilidade civil, e não tão somente à responsabilidade extracontratual. Entende este autor que equiparar a responsabilidade aquiliana à extracontratual leva a dois equívocos: o primeiro, de se limitar a responsabilidade extracontratual à culpa, quando isso não corresponde à realidade, ainda mais se contrastada com o impulso que obteve a teoria da responsabilidade sem culpa durante o Século XX. E, por outro lado, não coloca a responsabilidade extracontratual em seu verdadeiro patamar. A responsabilidade extracontratual é o gênero, a responsabilidade aquiliana é a espécie.

Para Monteiro (2003, p.450) o Código Civil de 2002 conceitua o ato ilícito no art. 186.

Essa regra, constante da parte geral do Código Civil, é a fonte da responsabilidade contratual e extracontratual. As demais regras sobre a responsabilidade civil vêm dispostas em vários outros artigos, citando-se principalmente o art. 389 e o art. 927 [...]. Verificam-se nos demais artigos do título "Da responsabilidade civil", sob os Capítulos "Da obrigação de indenizar" e "Da indenização" (arts. 927 a 954), disposições voltadas à regulamentação, principalmente da responsabilidade extracontratual, com algumas normas atinentes também à responsabilidade contratual. Em princípio, portanto, parece inexistir diferença entre as duas ordens de responsabilidade.

Realmente, as duas ordens de responsabilidade — extracontratual e contratual — identificam-se em seus pressupostos, por serem espécies de um mesmo gênero, que é a responsabilidade civil, havendo diferenças em sua regulamentação jurídica, oriundas da existência de vínculo anterior entre as partes na responsabilidade contratual, que inexistente na

responsabilidade extracontratual, como bem acentua Carlos Roberto Gonçalves.

Rodrigues (2002) afirma que muitos entendem que as duas responsabilidades são de igual natureza, não havendo por que discipliná-las separadamente, pois tanto na configuração da responsabilidade contratual, como na aquiliana, vários pressupostos são comuns. Em ambas, mister se faz a existência do dano, a culpa do agente e a relação de causalidade entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima ou por outro contratante. Salaria que a tese clássica, hoje extremamente combatida, persiste na afirmativa da diversa natureza de tais espécies de responsabilidade. Esse autor entende que pelo menos para efeito didático e de melhor entendimento, parece conveniente manter a distinção, pois sob ângulos práticos ela se justifica amplamente, como em matéria de prova e de capacidade.

Desse modo, as diferenças entre responsabilidade contratual e extracontratual residem em relação à sua origem, à capacidade do lesionador e à prova (RODRIGUES, 2002; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003; VIANA PINTO, 2003).

No que concerne à sua origem, a responsabilidade contratual promana de um contrato não cumprido, quando o autor e a vítima já se aproximaram anteriormente e se vincularam para o cumprimento da obrigação, enquanto que na extracontratual deriva da inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém, contemplado no art. 186 do CC (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003; VIANA PINTO, 2003; DINIZ, 2004; DOWER, 2005).

Na responsabilidade contratual o agente responde se for plenamente capaz, condição exigida *sine qua non*, quando da formalização dessa obrigação, sob

pena de ser considerado nulo ou anulável. Assim, o menor púbere só se vincula contratualmente assistido por seu representante legal e, excepcionalmente sem ele, se maliciosamente declarou-se maior; portanto, só pode ser responsabilizado por seu inadimplemento nesses casos. Na responsabilidade aquiliana, entretanto, cumpre-lhe reparar o prejuízo sempre, pois se equipara ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos em que for culpado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003; VIANA PINTO, 2003, RODRIGUES, 2002). Para Monteiro (2003) tal fato se dará quando o responsável não for obrigado a reparar pela lei ou quando não dispuser de meios suficientes, sendo que tanto o incapaz como seu responsável não poderão se ver privados do necessário à sua subsistência.

Viana Pinto (2003) salienta que a diferença mais significativa diz respeito à prova. Na responsabilidade contratual, basta ao interessado provar que a obrigação não foi cumprida. O devedor, para se desvencilhar da reparação do dano, deve provar que o fato ocorreu em razão de caso fortuito ou força maior, ou, ainda, por culpa exclusiva da vítima, incumbindo-lhe o ônus da prova. Na Responsabilidade Extracontratual, quem deve suportar esse encargo probatório, é o autor, a vítima, diante da Teoria Subjetiva adotada pelo nosso estatuto civil.

Em matéria de prova, por exemplo, na responsabilidade contratual, demonstrado pelo credor que a prestação foi descumprida, o *ônus probandi* se transfere para o devedor inadimplente, que terá que evidenciar a inexistência de culpa de sua parte, ou a presença de força maior, ou outra excludente da responsabilidade capaz de eximir-lo do dever de indenizar. Enquanto que, se for aquiliana o encargo, caberá à vítima demonstrar a culpa do indivíduo gerador da lesão (DINIZ, 2004; RODRIGUES, 2002).

Gagliano e Pamplona Filho (2003, p.20) esclarecem que é



Justamente por essa circunstância que, na responsabilidade civil aquiliana, a culpa deve ser sempre provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, ela é, de regra, presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo à vítima comprovar, apenas, que a obrigação não foi cumprida, restando ao devedor o ônus probandi, por exemplo, de que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente do elo de causalidade. Como observa o ilustrado SÉRGIO CAVALIERI FILHO, “essa presunção de culpa não resulta do simples fato de estarmos em sede de responsabilidade contratual. O que é decisivo é o tipo de obrigação assumida no contrato. Se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado resultado e não conseguiu, haverá culpa presumida, ou, em alguns casos, até responsabilidade objetiva; se a obrigação assumida no contrato foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa provada”.

Monteiro (2003) entende que, tratando-se de responsabilidade contratual, a inversão do ônus da prova encontra-se somente nas obrigações de resultado. Nas obrigações contratuais de meio, em que a parte obriga-se a empregar todos os meios ao seu alcance para atingir um determinado fim e não satisfazer uma certa prestação, a prova da culpa do infrator faz-se necessária, ou seja, a prova de que o inadimplente não agiu com a diligência indispensável à consecução da finalidade almejada pelo outro contratante. As obrigações de meio podem ser exemplificadas como aquelas do advogado e do médico, nas quais, via de regra, salvo algumas exceções, o profissional obriga-se a utilizar todos os seus esforços para alcançar um fim, mas não se compromete a atingi-lo. Via de regra, porque até mesmo esses profissionais assumem obrigações de resultado, como o advogado que se obriga a elaborar a minuta de um contrato, devendo prestar esse serviço de modo a satisfazer plenamente os interesses do contratante, ou o médico que se obriga a realizar cirurgia plástica embelezadora no paciente, devendo melhorar a aparência do cliente e não piorá-la.

Para Dias (1997) a fórmula é de Demogue, que considera obrigação de meios as que encerram a promessa do emprego de certa diligência reputada, em princípio, como capaz de proporcionar um dado resultado, e não, porém, a promessa desse resultado. A obrigação de meios implica, pois, em dever de atenção e diligência, visando a um fim que, todavia, não entra necessária e imperativamente nesse dever, podendo deixar de verificar-se, não obstante desempenhados satisfatoriamente os deveres do devedor. Isto é, na obrigação de meios, faz-se abstração do resultado, embora não se compreenda um contrato sem resultado, para só considerar a diligência e atenção com que se perseguiu esse resultado. Na obrigação de resultado, abstrai-se, ao contrário, dos meios: o que ao devedor toca é a prestação final, não obstante ser claro que dificilmente se poderá obter o resultado se não foram empregados os meios necessários.

Por sua vez, Kfouri Neto (1996) também cita Demogue como o formulador da teoria das obrigações de meio e resultado. Para este autor existe obrigação de meios quando o próprio pagamento exige pura e simplesmente o emprego de acurado meio sem ficar adstrito ao resultado, nada mais é exigido do devedor. O ônus de provar que o compromisso não foi cumprido adequadamente compete ao credor. Na obrigação de resultado, o sujeito se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação. Ou consegue o resultado avençado ou terá de arcar com as conseqüências. Nesse tipo de obrigação o ônus da prova compete ao devedor.

2.1.3.2 responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Rodrigues (2002) entende que em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Realmente se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na idéia de culpa (NERY JUNIOR, 1992; STOCCO, 1999), e objetiva quando estada na teoria do risco.

Para aquele autor, dentro da concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente, de modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.

Gagliano e Pamplona Filho (2003) entendem que esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916 ("Art. 159. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano"), regra geral mantida, com aperfeiçoamentos, pelo art. 186 do Código Civil de 2002 ("Art. 186. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito").

Para Viana Pinto (2003) o nosso Código Civil adota a Teoria Subjetiva, como é exemplo clássico o art. 186, que consagra o dolo e a culpa como sustentáculos para o dever de reparar o dano. Assim, para que se possa

validamente postular o direito à reparação do dano, é indispensável que se produza a prova da culpa do ofensor. Logo, o lesionador somente será responsável pelo ato danoso praticado, se ficar demonstrado que agiu com culpa ou dolo. Com efeito, incomprovada a culpa do agente, ficará a vítima sem ressarcimento.

Para Dower (2005) vê-se, desde logo, que o dever de ressarcir o dano é oriundo da culpa ou do dolo, provado ou presumido. Trata-se da aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva que pressupõe sempre a existência de culpa (*lato sensu*). A culpa *lato sensu* abrange a culpa *stricto sensu* e o dolo. Se esses acarretam prejuízo ou dano a outrem, surge a obrigação de indenizar. Portanto, o ser humano capaz deve responder por seus atos. Se houver um comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) que desrespeitando a ordem jurídica cause prejuízo a outrem, o agente deve arcar com as conseqüências, reparando o dano. Se a pessoa age negligentemente ou imprudentemente, mas não viola direito nem causa prejuízo a outrem, nada terá que pagar.

Para Monteiro (2003) esta é a teoria clássica e tradicional da culpa, também chamada teoria da responsabilidade subjetiva, que pressupõe sempre a existência de culpa (*lato sensu*), abrangendo o dolo (pleno conhecimento do mal e direta intenção de o praticar) e a culpa (*stricto sensu*), violação de um dever que o agente podia conhecer e acatar, mas que descumpriu por negligência, imprudência ou imperícia.

Pereira (1999, p.556) enfatiza que

O fundamento maior da responsabilidade está na culpa. É fato comprovado que esta se mostrou insuficiente para cobrir toda a gama dos danos ressarcíveis; mas é fato igualmente comprovado que, na sua grande maioria, os atos lesivos são causados pela conduta antijurídica do agente, por negligência ou por imprudência. Aceitando, embora, que a responsabilidade civil se construiu tradicionalmente sobre o conceito de culpa, o jurista moderno convenceu-se de que esta não satisfaz. Deixado à



vítima o ônus da prova de que o ofensor procedeu antijuridicamente, a deficiência de meios, a desigualdade de fortuna, a própria organização social acaba por deixar larga série de danos descobertos e sem indenização. A evolução da responsabilidade civil gravita em torno da necessidade de socorrer a vítima, o que tem levado a doutrina e a jurisprudência a marcharem adiante dos códigos, cujos princípios constritores entravam o desenvolvimento e a aplicação da boa justiça. Foi preciso recorrer a outros meios técnicos, e aceitá-los, vencendo para isto resistências quotidianas, que em muitos casos o dano é reparável sem o fundamento da culpa.

Diniz (2004) doutrina que em certos casos a teoria da culpa, que funda a responsabilidade civil na culpa, caracterizada como uma violação de um dever contratual ou extracontratual, não oferecia solução satisfatória, devido, por exemplo, aos progressos técnicos que trouxeram um grande aumento de acidentes, a corrente objetivista desvinculou o dever de reparação do dano da idéia de culpa, baseando-se no risco com o intuito de permitir ao lesado, ante a dificuldade da prova da culpa, a obtenção de meios para reparar os danos experimentados. Assim, o agente deverá ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa, porque sua responsabilidade é imposta por lei independentemente de culpa e mesmo sem necessidade de apelo ao recurso da presunção. O dever ressarcitório, estabelecido por lei, ocorre sempre que se positivar a autoria de um fato lesivo, sem necessidade de se indagar se contrariou ou não norma predeterminada, ou melhor, se houve ou não um erro de conduta. Com a apuração do dano, o ofensor ou seu proponente deverá indenizá-lo. Mas, como não há que se falar em imputabilidade da conduta, tal responsabilidade só terá cabimento nos casos expressamente previstos em lei.

Rodrigues (2002) expõe que na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não



culposamente. A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação e se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

Gagliano e Pamplona Filho (2003) salientam que há hipóteses em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Nesses casos, estaremos diante do que se convencionou chamar de responsabilidade civil objetiva. Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é juridicamente irrelevante, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

Viana Pinto (2003) doutrina que estamos diante da figura da responsabilidade objetiva quando a lei impõe ao ofensor o dever de indenizar o dano cometido sem culpa, contentando-se apenas com os pressupostos do prejuízo e do nexos causal. Em síntese, não se exige prova de culpa do ofensor para que este seja compelido a indenizar o dano cometido. Em certas hipóteses, a culpa é presumida. Em outras, é inteiramente prescindível.

Para Monteiro (2003) somente diante de previsão legal expressa ou quando a atividade normalmente exercida pelo agente, por sua natureza, representar risco para os direitos alheios, aplica-se a teoria objetiva, que independe da culpa, na conformidade do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002.

Assim, Gagliano e Pamplona Filho (2003) enfatizam que sem abandonar a regra geral, inova o Código Civil de 2002, no parágrafo único do seu



art. 927, ao estabelecer que "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Dower (2005) aponta que é de extrema relevância que se registre o avanço em matéria de responsabilidade civil e que se encontra insculpido no parágrafo único do art. 927. Ali se admite expressamente a responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade, que pela sua natureza representa riscos para os direitos de outrem.

Na vida moderna existem numerosos casos de responsabilidade sem culpa. É possível verificar sua previsão, no direito positivo pátrio, no Código Brasileiro do Ar (Dec. 2.681/1912), na Lei de Acidentes do Trabalho, marcando ainda sua presença em legislações esparsas e em diversos dispositivos do atual Código Civil, como é o caso dos arts. 929/930, 932/I-V, 936/940.

Monteiro (2003) enfatiza que a teoria objetiva foi adotada nas relações de consumo, expressão disposta no Código do Consumidor (CODECON), Lei n.º. 8.078, de 11/09/1990. Disciplina que, independentemente da culpa do fornecedor de produtos ou de serviços, exsurge 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 ou fruição e riscos.

Esse conceito está inserido no teor do Código de Defesa do Consumidor, cujo artigo 1º, esclarece a finalidade de suas normas: "a proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º,

inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

Assim, o CODECON consagra a Teoria Objetiva dos fornecedores de serviços conforme podemos verificar no caput do artigo 14, quando 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”.

A essa teoria, o CODECON manifesta uma solução de continuidade. O § 4º, do artigo 14 abre uma exceção para os profissionais liberais de modo que a sua responsabilidade pessoal será apurada mediante a verificação de culpa.

Para Nery Junior (1992) é necessário distinguir, ainda, as obrigações de meio e as de resultado, para que se individualize nitidamente a responsabilidade do profissional liberal. Quando a obrigação do profissional liberal, ainda que escolhido *intuilu personae* pelo consumidor for de resultado, sua responsabilidade pelo acidente de consumo ou vício do serviço é objetiva. Ao revés, quando se tratar de obrigação de meio, aplica-se o § 4º do art. 14 do CODECON em sua inteireza, devendo ser examinada a responsabilidade do profissional liberal sob a teoria da culpa. De todo modo, nas ações de indenização movidas contra o profissional liberal, quer se trate de obrigação de meio ou de resultado (objetiva ou subjetiva), é possível haver a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, conforme autoriza o art.6º, VIII, do Código.

Quanto à responsabilidade civil da Administração Pública, Viana Pinto (2003) assevera que esta deriva da responsabilidade sem culpa, fundada na teoria do risco, o que se constata pela leitura do art. 37, § 6º da CF/88. Registre-se,



porém, que o ente público só admite a responsabilidade objetiva quando os danos causados o forem por atos de seus agentes, não se responsabilizando, objetivamente, por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causam prejuízos a particulares.

2.1.3.3 responsabilidade civil direta e indireta

Para Diniz (2004) em relação ao agente a responsabilidade pode ser direta e indireta ou complexa. Será direta se for proveniente da própria pessoa imputada. O indivíduo responderá pelo seu próprio ato. A figura indireta ou complexa se promana por ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda.

Lisboa (2004) entende que sob o ponto de vista da causa, a responsabilidade civil pode ser direta e indireta. A responsabilidade é direta quando proveniente de conduta cometida pelo próprio sujeito sobre o qual recai a imputabilidade. Nesta, o responsável é quem pratica o ato danoso. Poderá ser ainda, aquele que se torna o mandante da conduta prejudicial aos interesses da vítima. Por sua vez, responsabilidade indireta é aquela proveniente de conduta cometida ou de coisa relacionada como o sujeito sobre o qual recai a imputabilidade.

2.2 Jurisprudência

Jurisprudência é derivada da conjugação dos termos, em latim, *jus* (Direito) e *prudentia* (sabedoria) (SILVA, 2003; DIREITO & JUSTIÇA INFORMÁTICA, 2007; TJMS, 2007).

Silva (2003), em seu dicionário jurídico, ensina que pode ser entendida como a Ciência do Direito vista com sabedoria, ou, simplesmente, o Direito aplicado com sabedoria.

É um termo jurídico com diversas acepções (FRANÇA, 2000; WIKIPÉDIA, 2007; DIREITO & JUSTIÇA INFORMÁTICA, 2007).

Direito & Justiça Informática (2007) disponibiliza que o termo “jurisprudência” desdobrou-se, com o tempo, em vários significados análogos. Designava - como ainda designa - a própria Ciência do Direito, a especulação científica. É empregado, também, no sentido de orientação uniforme dos Tribunais na decisão de casos semelhantes.

Pode ter o sentido de Ciência do Direito e das Leis; conjunto dos princípios de direito seguidos num país em certa matéria, em uma determinada época; maneira especial de interpretar e aplicar as leis (TJMS, 2007; DIREITO & JUSTIÇA INFORMÁTICA, 2007; HOESCHL et al., 2004).

Para Montoro (1999) a palavra “jurisprudência” pode ter, na linguagem jurídica, três significações diferentes. A primeira pode indicar a “*Ciência do Direito*”, em sentido estrito, também denominada “*Dogmática Jurídica*” ou “Jurisprudência”. Pode também referir-se ao conjunto de sentenças dos Tribunais, em sentido amplo, e abranger tanto a jurisprudência uniforme como a contraditória. Por último, em sentido estrito, “jurisprudência” é apenas o conjunto de sentenças

uniformes. Nesse sentido, falamos em “firmar jurisprudência” ou “contrariar a jurisprudência”.

Wikipédia (2007) esclarece que a obediência à jurisprudência é tradição dos países que seguem a doutrina anglo-saxônica do Direito, como o sistema jurídico inglês, e é menos freqüente nos países que seguem a doutrina romana, caso de Portugal, Brasil e Espanha, dentre outros.

Camino (2003) conjectura que em linhas gerais, é legítimo sustentar que a jurisprudência, em sistemas jurídicos onde prepondera o direito escrito, como o do Brasil, jamais adquire feição de norma geral, abstrata e vinculativa.

Cernicchiaro (2007) comenta que a jurisprudência é o Direito vivo, crítica da legislação, incentivo à manutenção ou à reforma da lei. As leis envelhecem. A jurisprudência é sempre atual: projeta pensamento, anseio, aplauso, protesto. É o Direito atual. Inquieta, muitas vezes, polêmica, por outras, sempre, porém, soldado de frente do Direito, causa de modificação legislativa, expressão do Direito que é. A jurisprudência não pode ser vista como mera reunião, somatório de julgados. Ao contrário, evidencia pensamento subjacente, orientação, destino, por isso a jurisprudência mostrará o Direito vivo. Sendo assim, muitas vezes essa construção pretoriana, aparentemente liberal, projeta a grandeza do Direito.

Silva (2005) destaca que, além de atribuir maior celeridade ao julgamento ou à decisão, respectivamente, no âmbito judiciário ou administrativo. A formação de jurisprudência permite ao jurisdicionado ou administrado conhecer o pensamento das instâncias de decisão, bem como avaliar os riscos que sujeitam suas demandas, estabelecendo um prognóstico de razoabilidade de sucesso ou não. Adicionalmente, a jurisprudência proporciona segurança aos jurisdicionados,

evitando a preocupação de se defrontar com interpretações antagônicas sobre um tema que tenha sido julgado ou decidido anteriormente.

2.3 Considerações específicas

Lutz (1938) tinha a íntima convicção de que o ensino da Odontologia Legal carecia eternamente de significação prática, enquanto não ensinasse aos futuros cirurgiões-dentistas quais os perigos a que estariam sujeitos no exercício da sua vida profissional. Afirmou que já se foi o tempo em que o professor enchia o ano letivo com considerações bizantinas, descuidando-se daquilo que prepara verdadeiramente os discentes para a luta pela vida. Este autor, preferindo um assunto tão clínico como o Erro Profissional, doutrinou que era tempo de se dotar a Odontologia Legal de um cabedal de casos que permita um conhecimento seguro do Erro Profissional. Para tanto, levantou e comentou 83 casos, a maioria de outros países, em que o cirurgião-dentista estava envolvido em processos judiciais cujo teor questionava a conduta profissional.

Em matéria na Revista da Associação Paulista de Cirurgiões-Dentistas, Ferreira (1995) divulgou dados estatísticos referentes a processos éticos instaurados na Comissão de Ética do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo (CROSP), no período de 1990 a 1994. Em um total de 524 processos, apontou que 34 deles foram instaurados em 1990; 98 processos em 1991; 121 em 1992; 77 em 1993; e, em 1994, 194 processos éticos. No referido interregno, apenas 9 referiam-se a reclamações de tratamentos odontológicos: 7 em 1990 e 2 em 1991.

Silva (1995) debateu a responsabilidade do cirurgião-dentista em reparar o dano moral causado no paciente. Verificou que o assunto é pouco estudado na literatura, bem como nos julgados dos Tribunais. Para sua pesquisa junto aos Tribunais, com o intuito de enriquecer seu trabalho e dotá-lo de atualidade, utilizou o CD-ROM JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva. No campo “pesquisa”, utilizando o unitermo “responsabilidade civil” encontrou 4.553 acórdãos proferidos pelos Superior Tribunal de Justiça, 1º e 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Com a intenção de limitar a quantidade de acórdãos encontrados, restringiu a pesquisa em razão do aparecimento das palavras “dentista” e “cirurgião-dentista”. **NENHUM** (grifo do autor) acórdão que tratasse do tema foi encontrado. Concluiu que talvez fosse necessário o trabalho exaustivo de levantamento da existência desse tipo de ação nos órgãos jurisdicionais de instâncias inferiores para estabelecer, com mais precisão, o problema da Responsabilidade civil X cirurgião-dentista em juízo. Ponderou, ainda, que o assunto será corretamente estudado quando trabalhos científicos, pesquisas, estudos forem empreendidos, dotados de metodologia científica adequada, o que possibilitará o levantamento da real situação do assunto em todos os níveis (administrativos e judiciais) possíveis, com suas possíveis explicações.

Modolo, Calvielli e Antunes (1999) estudaram 142 queixas contra cirurgiões-dentistas encaminhadas à Comissão de Exame de Queixas e Conciliação do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, de 1993 a 1997, relacionadas a prótese e tratamento periodontal, com o objetivo de compreender os fatores que as motivaram. Observaram que 88% destas queixas referiam-se a tratamentos realizados em consultórios dentários privados, e que em 84,5% estava envolvidas dificuldades de relacionamento entre o profissional e o paciente.



Analisaram ainda a documentação apresentada pelos pacientes, para a instrução de suas queixas, e pelos profissionais, em sua defesa. Evidenciaram que a análise destas informações teve por intuito orientar os cirurgiões-dentistas a não apenas se prevenirem contra novas queixas, mas também produzirem a documentação clínica adequada que os resguarde de complicações jurídicas virtualmente indevidas.

Ramos et al. (2000) analisaram a freqüência dos processos de responsabilidade profissional no âmbito criminal, em pacientes periciados no Núcleo de Odontologia Legal do IML/SP nos anos de 1998 e 1999. Avaliaram a especialidade odontológica que resultou na abertura do processo e se a reivindicação do paciente era procedente ou não. Realizaram análises quantitativa e qualitativa de 39 laudos de responsabilidade profissional contra cirurgiões-dentistas (16 em 1998 e 23 em 1999), levando-se em conta a especialidade denunciada e a avaliação do tratamento, no que se referia ao desempenho funcional e estético, de conformidade com a ciência odontológica. Verificaram o aumento de 43,75% no número total de processos no ano de 1999 em comparação ao ano de 1998. Salientaram que as especialidades freqüentemente denunciadas foram cirurgia e prótese (37,5% cada) em 1998 e, em 1999, além dessas, cirurgia, 34,78%; prótese, 26,09%, a implantodontia (21,74%). Estes autores constataram, ainda, o incremento do número de processos de responsabilidade profissional contra o cirurgião-dentista, cujas denúncias procedentes foram mais freqüentes do que as não procedentes, principalmente nas especialidades de cirurgia, prótese e implante.

Ramos (2000) cita a realização de um levantamento no Foro Cível na Comarca de São Paulo, entre os anos de 1997 e 1999, de 34 processos envolvendo cirurgiões-dentistas. Nesse estudo, a especialidade mais acionada foi a



prótese com 50% dos processos e, em segundo lugar, aparece a implantodontia, com 11%. Em seguida, surge a ortodontia (9%), a cirurgia (9%), a periodontia (6%), a endodontia (3%) e a dentística (3%). Ponderou, ainda, que a principal queixa em relação aos insucessos permeava o aspecto estético proporcionado pelos tratamentos.

Silva (2001), na esfera criminal, com o objetivo de verificar o entendimento dos Tribunais sobre a gravidade dos danos decorrentes de lesões maxilo-mandibulares, analisou 46 acórdãos: 39 de lesões dentárias (uma fratura, 10 perdas unitárias e 28 múltiplas); 3 de lesões ósseas (fraturas mandibulares); 1 de lesão ósteo-dentária (fratura da maxila com perdas dentárias), e 3 sem especificação do tipo de lesão. Em 36 acórdãos, o dano mastigatório compareceu como conseqüência funcional decorrente do trauma. Quanto às considerações sobre gravidade do dano nas avaliações periciais, 1 lesão foi dada como leve; 38 como graves; 3 como gravíssimas, e 4 como grave/ gravíssima. Dessas qualificações iniciais, 19 foram mantidas nos acórdãos e 27 (59%) foram desqualificadas - 26 lesões dentárias e uma não especificada. Das lesões que foram desclassificadas, 21 passaram de graves para leves; 2 de gravíssimas para leves; 2, de gravíssimas para graves e 2 de graves e gravíssimas para leves. Salientou, ainda, que os motivos da desqualificação declarados nos acórdãos foram: ausência de subsídios periciais para a qualificação pretendida (16 casos); discordância quanto ao dano alegado no laudo pericial (8 casos); e elementos dentários comprometidos previamente ao trauma (3 casos).

Tanaka (2002) analisou 25 casos de reclamações ocorridas no PROCON – Órgão de Proteção ao Consumidor de Presidente Prudente (SP) entre 1997 e 2001. Verificou que os motivos que levaram os pacientes a reclamarem

desses profissionais foram o não-cumprimento dos contratos, erro de tratamento e omissão de tratamento. As áreas odontológicas que tiveram mais reclamações foram a prótese, a dentística e a endodontia. Em relação ao tipo de ressarcimento mais comum pedido pelos consumidores foi a devolução dos valores ou o retratamento do serviço executado. Ressalta ainda que a maioria dos consumidores obteve um resultado satisfatório junto ao PROCON.

De Paula, Santos e Silva (2002), analisando os aspectos legais da responsabilidade civil do cirurgião-dentista, pesquisaram o entendimento dos Tribunais através da *Internet*. No *site* de busca encontraram os Tribunais de Alçada do Paraná, de Alçada de Minas Gerais e do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo cujo foco ficou adstrito à análise das suas jurisprudências. Encontraram 37 documentos, onde somente duas ementas técnicas apresentaram assuntos que se repetiram nos outros dois Tribunais pesquisados. Concluíram que a responsabilidade civil do cirurgião-dentista tem sido verificada por meio da teoria subjetiva, ou seja, pelo exame da culpa e que atualmente os Tribunais têm considerado a obrigação do cirurgião-dentista assumida com seu paciente como sendo de meio, embora alguns doutrinadores do Direito classifiquem algumas especialidades como resultado. Apontaram, também, que é importante confrontar os aspectos legais da responsabilidade profissional com as jurisprudências, pois elas encerram os entendimentos sobre julgados de atos odontológicos concretos.

Costa-e-Silva e Zimmermann (2006) analisaram também os aspectos relativos às ações de responsabilidade civil contra cirurgiões-dentistas. Realizaram consulta à jurisprudência disponibilizada pelos *sites* dos Tribunais de Justiça das Regiões Sul e Sudeste do Brasil. Verificaram os Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, de Minas Gerais, do Rio Grande do Sul e do Paraná no período de



2005-2006. Destacaram 39 acórdãos de apelação da sentença. Os resultados obtidos demonstraram que todas as ações referiam-se a danos morais e patrimoniais em razão de tratamento inadequado pelo Cirurgião-Dentista; sendo que 06 delas foram sentenciadas em seu favor. Das apelações, em 04 os Cirurgiões-Dentistas foram favorecidos; as indenizações variaram entre R\$500,00 (quinhentos reais) e R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais). Em relação ao entendimento dos julgadores nas ações desfavoráveis ao cirurgião-dentista, pôde-se observar que em 35% dos casos, a Odontologia foi expressamente caracterizada como uma atividade de resultado. Estes autores concluíram que é “imperiosa a conscientização dos profissionais sobre os aspectos legais do seu exercício profissional, bem como ser fundamental que a categoria se posicione quanto ao entendimento dos doutrinadores em relação ao tipo de obrigação”.

3 PROPOSIÇÃO

O presente trabalho teve por objetivo realizar o levantamento das jurisprudências a respeito da responsabilidade civil em ações promovidas contra o cirurgião-dentista, utilizando a *Internet*. Neste contexto, tem ainda como intuito apresentar a evolução e o panorama dos processos nos Tribunais do Brasil, bem como o entendimento desses em razão dos principais temas concernentes à responsabilidade civil profissional.

4 METODOLOGIA

O presente estudo, predominantemente quantitativo de caráter exploratório, realizado por meio da análise documental de delineamento longitudinal, foi desenvolvido utilizando a *Internet* com a finalidade de realizar um levantamento das jurisprudências referentes às ações de responsabilidade civil promovidas pelo paciente contra o cirurgião-dentista.

O levantamento foi realizado pesquisando os Tribunais superiores e de segundo grau, de acordo com a distribuição de competência prevista na Constituição Federal (BRASIL, 1988). Assim, foram pesquisados os *sites* do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça (Quadro 4.1), e dos Tribunais de Alçada e Justiça de cada Estado (Quadro 4.2), respectivamente.

Tribunais Superiores do Brasil	Sigla	Site
Supremo Tribunal Federal	STF	http://www.stf.gov.br/
Superior Tribunal de Justiça	STJ	http://www.stj.gov.br/

Quadro 4.1 - Tribunais Superiores do Brasil pesquisados na *Internet*

Para o acesso à *Internet* foi utilizado o programa *Mozilla Firefox*, e para o processamento dos documentos encontrados, editoração dos textos e realização das planilhas de cálculos foi utilizada a *suite BrOpenoffice.org*, no sistema operacional *Ubuntu*, distribuído livremente no endereço <http://www.ubuntu-br.org/>. Segundo o fabricante, *Ubuntu* é um sistema operacional baseado em *Linux* desenvolvido por uma comunidade voluntária e é perfeito para *notebooks*, *desktops* e servidores. Seja para uso em casa, escola ou no trabalho, ele contém todos os aplicativos de que se necessita - um navegador *web*, programas de apresentação,



Tribunais do Brasil	Sigla	Site
Tribunal de Justiça do Estado do Acre	TJAC	http://www.tj.ac.gov.br/
Tribunal de Justiça do Estado do Alagoas	TJAL	http://www.tj.al.gov.br/
Tribunal de Justiça do Estado do Amapá	TJAP	http://www.tjap.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas	TJAM	http://www.tj.am.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado da Bahia	TJBA	http://www.tj.ba.gov.br/
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará	TJCE	http://www.tj.ce.gov.br
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios	TJDF	http://www.tjdft.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo	TJES	http://www.tj.es.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás	TJGO	http://www.tj.go.gov.br/
Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão	TJMA	http://www.tj.ma.gov.br/
Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso	TJMT	http://www.tj.mt.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul	TJMS	http://www.tj.ms.gov.br
Tribunal de Alçada Cível do Estado de Minas Gerais	TAMG	http://www.tjmg.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	TJMG	
Tribunal de Justiça do Estado do Pará	TJPA	http://www.tj.pa.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba	TJPB	http://www.tj.pb.gov.br
Tribunal de Alçada do Estado do Paraná	TAPR	http://www.tj.pr.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado do Paraná	TJPR	
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco	TJPE	http://www.tjpe.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado do Piauí	TJPI	http://www.tj.pi.gov.br
Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro	TARJ	http://www.tj.rj.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro	TJERJ	
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte	TJRN	http://www.tjrn.gov.br
Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul	TARS	http://www.tj.rs.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul	TJRS	
Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia	TJRO	http://www.tj.ro.gov.br/
Tribunal de Justiça do Estado de Roraima	TJRR	http://www.tj.rr.gov.br/
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina	TJSC	http://www.tj.sc.gov.br
1º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo	1º TACSP	http://www.ptac.sp.gov.br/
2º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo	2º TACSP	http://www.stac.sp.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	TJSP	http://portal.tj.sp.gov.br/
Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe	TJSE	http://www.tj.se.gov.br
Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins	TJTO	http://www.tj.to.gov.br/

Quadro 4.2 - Tribunais brasileiros pesquisados na *Internet*

edição de texto, planilha eletrônica, comunicador instantâneo e muito mais (UBUNTU, 2007).

Para a concretização do levantamento, foram acessados os Tribunais brasileiros em conformidade com os endereços apresentados nos quadros 4.1 e 4.2.

Desse modo, em cada *home-page* desses Tribunais, procurou-se o campo de consulta alusivo às jurisprudências.

Neste campo foram examinadas palavras-chaves que possuem relação com o cirurgião-dentista e seu mister. Assim, foram pesquisados os unitermos constantes do quadro 4.3.

Em alguns *sites*, quando da utilização das palavras-chaves, por indicação do mecanismo de busca ou quando retornava um grande número de documentos – acima de 500 - a pesquisa foi refinada com o emprego concomitante de outros termos que fizessem alusão a processos de responsabilidade civil.

Unitermos
dental
dentária
dentário
dente
dentista
odontóloga
odontologia
odontológica
odontológico
odontologista
odontólogo

Quadro 4.3 - Unitermos pesquisados nos Tribunais
Alguns critérios foram adotados para a seleção dos documentos.



Foram considerados apenas os documentos provenientes de recurso de apelação. A data limite de julgamento dos recursos foi o ano de 2006. E, embora algumas ementas apresentassem a opção de acessar o inteiro teor do acórdão, este não foi objeto de estudo.

As jurisprudências adquiridas nos *sites* foram transcritas para uma planilha realizada no programa *Broffice.org planilha eletrônica*, com a intenção de elencar as várias ementas encontradas.

Para cada *site* foi criada uma planilha com dois campos. Um para ser preenchido com a data do julgamento, outro para a transcrição da ementa e sua referência.

Com a intenção de evitar a duplicidade dos dados, posteriormente ao levantamento de todas as palavras-chaves, as ementas foram colocadas em ordem cronológica, permitindo o agrupamento de dados semelhantes levantados pela coincidência de palavras-chaves diversas encontradas na mesma ementa. Aquelas que se repetiram foram deletadas.

Esse processo foi realizado para cada Tribunal.

Após essa fase, foi elaborada uma planilha para cada Tribunal superior. Por sua vez, todos os Tribunais de Alçada e Justiça tiveram suas ementas compiladas em uma única planilha, com o preenchimento dos dois campos. Novamente foram dispostas em ordem cronológica.

As ementas foram então agrupadas por ano e a análise individual foi realizada.

Assim, foi iniciada a fase da coleta qualitativa dos dados. Esta foi conduzida no sentido de, quando possível, obter informações a respeito do direito exposto em cada ementa, considerando os seguintes eixos norteadores, quanto:



a) ao seu fato gerador: relação Contratual ou Extracontratual;
b) ao tipo de obrigação assumida: obrigação de meio ou resultado;
c) ao seu fundamento: Teoria Objetiva ou Subjetiva;
d) ao agente: responsabilidade direta ou indireta; e,
e) à inversão do ônus da prova, de acordo com o artigo 6° do CODECON.

Também, quando possível, foi analisada a prevalência em razão da especialidade odontológica envolvida.

A seguir, no *site* do Conselho Federal de Odontologia – www.cfo.org.br - foi iniciada a pesquisa do número de cirurgiões-dentistas em cada Estado, para possibilitar a comparação entre todos (CFO, 2007). Da soma desses números, verificou-se a realidade do Brasil.

Para facilitar a visualização das relações existentes entre o número de processos e a quantidade de cirurgiões-dentistas, lançou-se mão da composição de um coeficiente, conforme descrição do Quadro 4.4.

$$\text{Coeficiente de experiência processual} = \frac{\text{Número de processos}}{\text{Número de cirurgiões-dentistas}} \times 1.000$$

Quadro 4.4. Coeficiente de experiência processual

O tratamento estatístico dos resultados obtidos foi pautado na análise descritiva dos dados apresentados cuja tabulação e exame foi realizado em razão dos Estados e Distrito Federal, por Região e no Brasil.

5 RESULTADOS

Após a realização da pesquisa das jurisprudências nos Tribunais e a composição das planilhas foram obtidas no total 482 jurisprudências.

Considerando os Tribunais superiores, no *site* do Supremo Tribunal Federal foi encontrado 1 (um) documento e no Superior Tribunal de Justiça 3 (três). Nos Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados brasileiros e Distrito Federal foram encontrados 478 (quatrocentos e setenta e oito).

Para facilitar o desenvolvimento deste estudo as jurisprudências foram transpostas na íntegra para o capítulo Apêndices.

Em razão da data do julgamento, entre todas as jurisprudências, podemos observar que a mais antiga surge no Supremo Tribunal Federal datada de 1954.

Tabela 5.1 - Incidência dos unitermos pesquisados nos Tribunais em ordem decrescente

Unitermos	Número de aparecimento	Número de jurisprudência
dentista	280	197
odontológico	237	185
dentário	129	105
dentária	97	75
dente	78	71
odontológica	51	45
odontólogo	36	30
odontologia	32	27
odontologista	5	5
odontóloga	1	1
dental	0	0

abela 5.2 - Distribuição da quantidade de processos de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos Estados e Distrito Federal através dos anos.

Sem data	1974	1983	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
1																	2	3	6	4	8	8
9	1	1		1		2			3		4	4	1	4	5	7	1	4	2	3	17	30
	1								1		2	2		3		6	5	5	8	21	28	21
			1		1			1				1	3	1	1	9	6	3	5	17	7	18
					1				1	2	2	2	3	3	2	6	2	7	8	11	24	32
										1		1	1	1						1	4	1
											1	1	1		4	2	1	4	2	2	3	5
												1			1	1	1				1	2
2												1	1							1	3	
																1	1		1		4	
																	1	1			1	2
																		1	1			
																				1		
																						1
																						1
																						1

Em relação aos unitermos pesquisados, “dentista” foi o mais encontrado, tanto em aparecimento nos documentos quanto em razão do número de documentos, seguidos de “odontológico” e “dentário”. De outro giro, nenhuma ementa com a palavra “dental” foi encontrada, conforme demonstra a tabela 5.1.

Tabela 5.3 – Distribuição, em ordem decrescente, da quantidade de processos de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos Estados e Distrito Federal

Estados e Distrito Federal	Número
RJ	107
MG	101
SP	94
RS	75
DF	32
PR	26
SC	10
BA	8
ES	7
GO	7
MS	5
RO	2
PE	1
RN	1
AL	1
TO	1

Ao analisar a tabela 5.2, foi possível observar que a distribuição em razão da quantidade de processos de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos Estados e no Distrito Federal, através dos anos. Algumas ementas levantadas não apresentavam a data do julgamento, por isso foram agrupadas na

primeira coluna. Assim, a jurisprudência encontrada com data de julgamento mais antiga foi no Tribunal de Justiça do Distrito Federal do ano de 1974. Depois, aparecem os Tribunais de São Paulo e Minas Gerais, em 1983. Em quarto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 1987. Os últimos são os Tribunais do Rio Grande do Norte, Alagoas e Tocantins, datados de 2006.

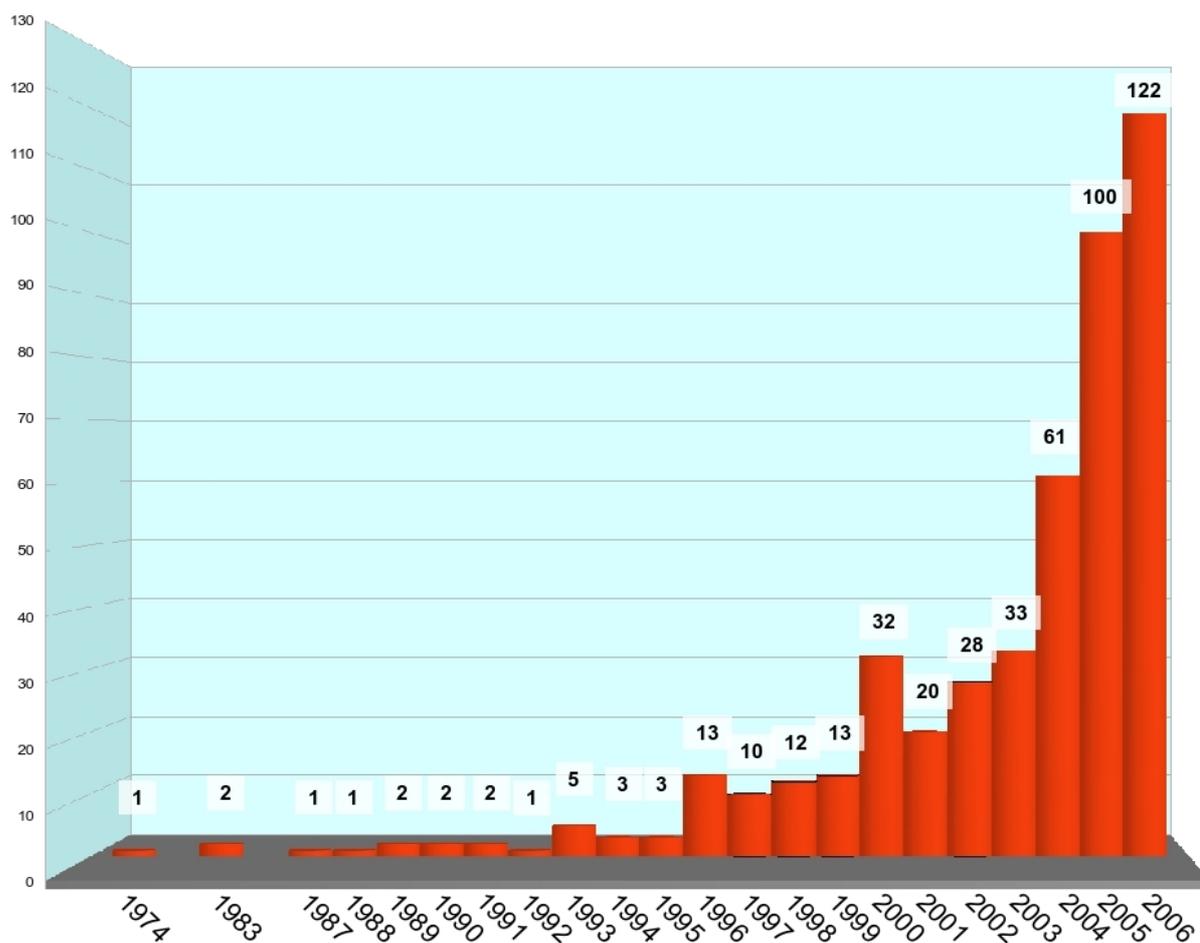


Gráfico 5.1 – Evolução do número de processos encontrados em relação ao ano

A tabela 5.3 apresenta a quantidade de processos encontrados em cada Tribunal de Justiça e Alçada em relação aos Estados. Assim, o Estado que apresentou maior número de apelações cíveis em responsabilidade profissional foi o Rio de Janeiro, com 107 ementas. Em seguida aparece Minas Gerais, com 101, e

São Paulo, com 94. Por último, apresentando apenas um julgado com as características procuradas, os Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Alagoas e Tocantins.

Os Tribunais de Justiça dos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Roraima e Sergipe não foram citados nas tabelas 5.2 e 5.3, uma vez que não retornou nenhum documento segundo os critérios da pesquisa. O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará apresentava erro durante a consulta, e o Tribunal de Justiça do Piauí continha o seguinte aviso: “ATENÇÃO: INFORMAMOS QUE A CONSULTA DO 2o. GRAU ESTÁ TEMPORARIAMENTE SUSPensa”.

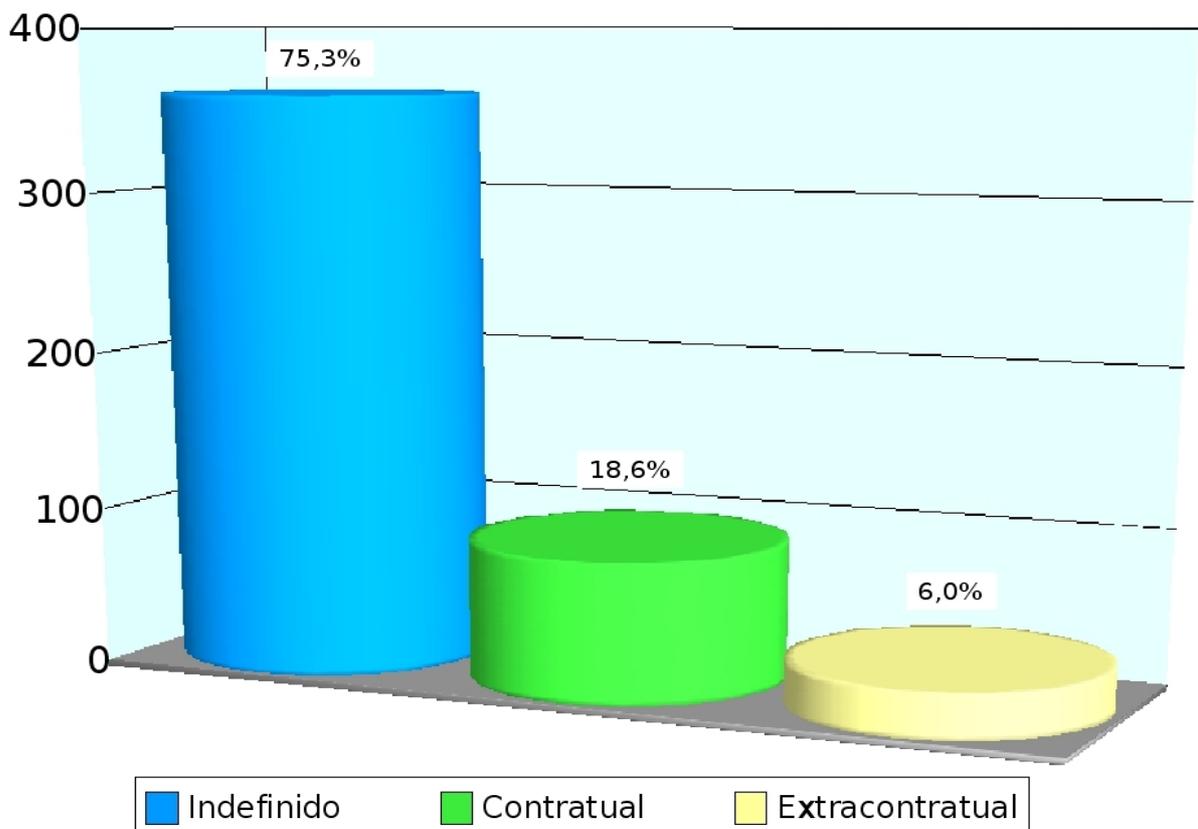


Gráfico 5.2 - Distribuição do número em razão da espécie da responsabilidade, se contratual ou extracontratual

O gráfico 5.1 apresenta a evolução do número de processos ao longo dos anos. Tem início no ano de 1974, com 1 (um) julgado, e finaliza em 2006, apresentando 122 julgados nos Tribunais brasileiros. Neste gráfico não foram inseridas as ementas da primeira coluna da tabela 5.2, por não apresentarem data.

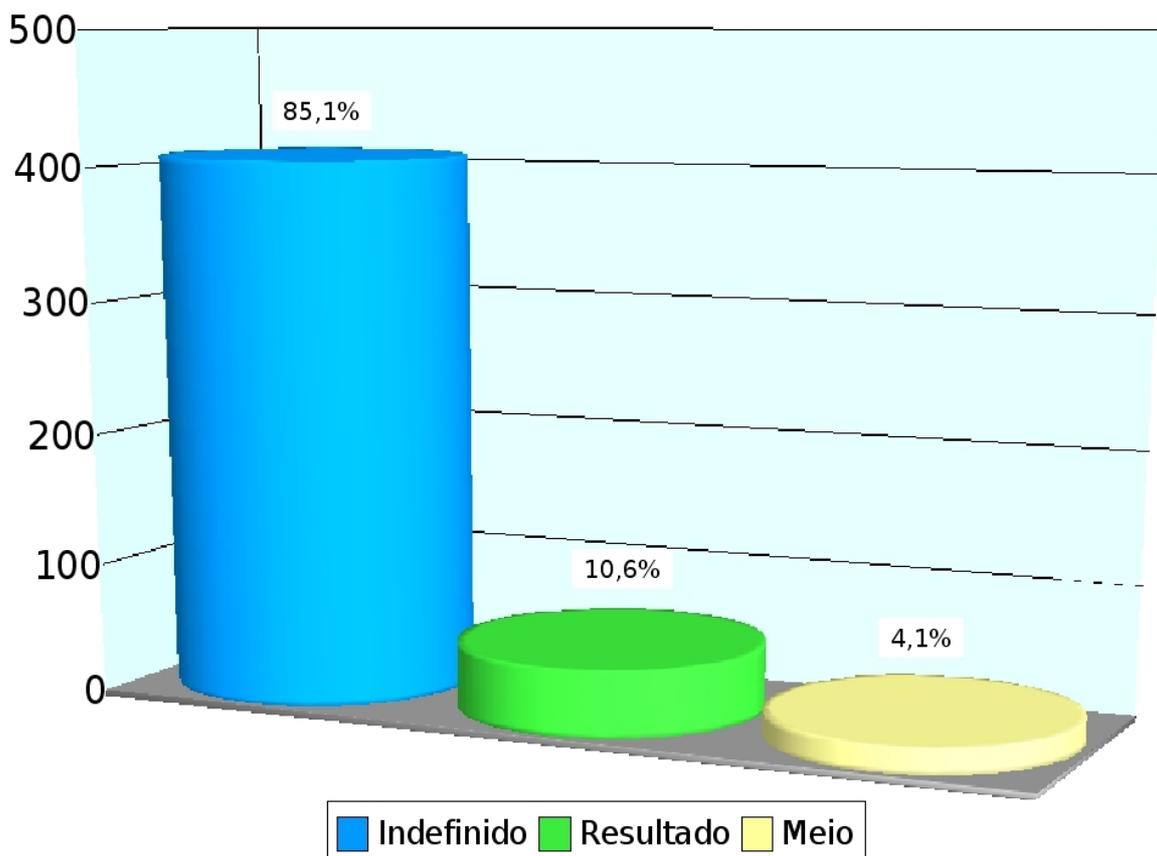


Gráfico 5.3 - Distribuição do número de ementas em razão do tipo de obrigação, se meio ou resultado

Ao reportar o entendimento dos Tribunais para se examinar a espécie de relação existente entre o paciente e o cirurgião-dentista, se contratual ou extracontratual, foi verificado que a realização dessa análise não foi possível em 360 ementas, 89 foram analisadas como Contratual e 29 como Extracontratual, conforme se depreende do gráfico 5.2.

Especificando o tipo de obrigação assumida pelo cirurgião-dentista, se de meio ou de resultado, em 407 ementas não foi possível realizar a verificação por ausência de citação. Das 71 identificadas, verificou-se que em 51 casos os Tribunais entenderam como de resultado, e em 20 como de meio (Gráfico 5.3).

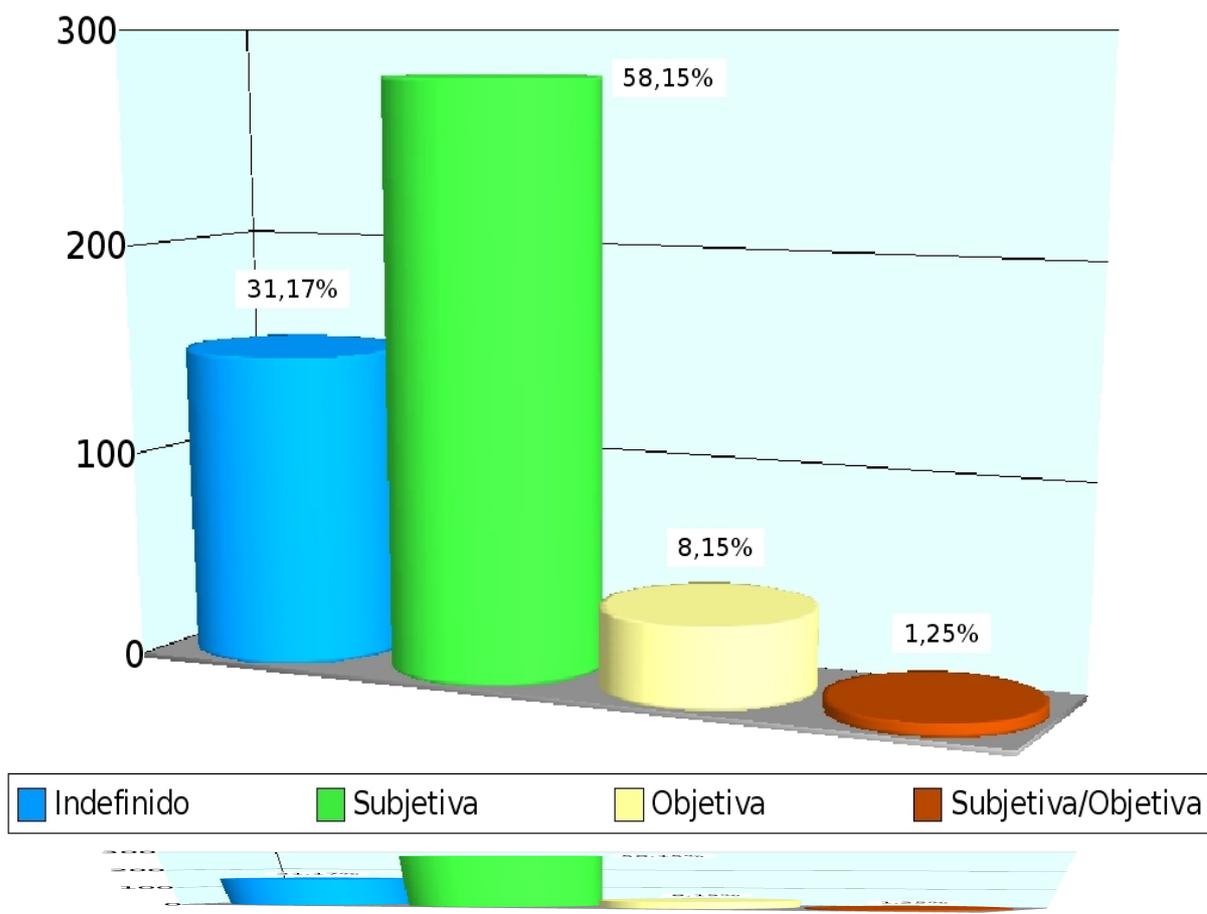


Gráfico 5.4 - Distribuição em razão do tipo de responsabilidade, se Objetiva ou Subjetiva

Considerando a abordagem que os Tribunais têm utilizado para verificar a responsabilidade do cirurgião-dentista, se tem sido ou não verificada sua culpa, observamos que em 329 ementas foi possível encontrar aceções sobre o tema. Dessas, 278 correspondiam à Teoria Clássica ou Subjetiva, 39 jurisprudências

foram analisadas de acordo com a Teoria Objetiva, e em 6 havia traços de ambas, conforme revela o gráfico 5.4.

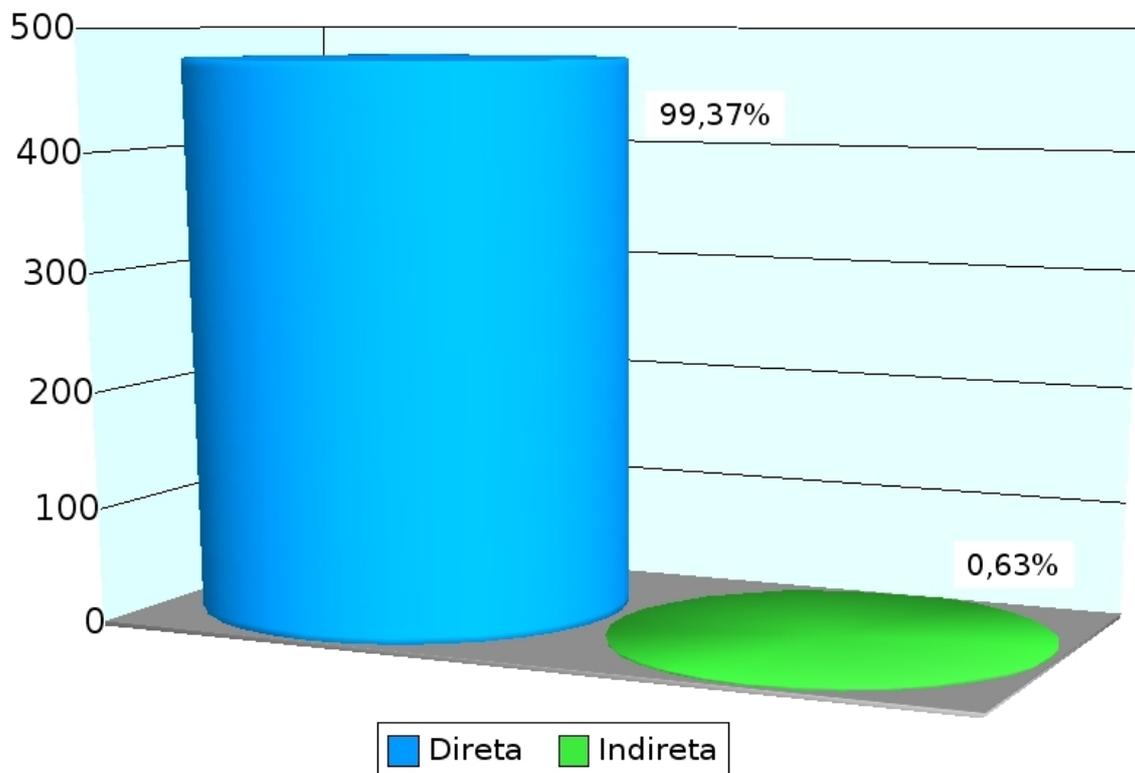


Gráfico 5.5 - Distribuição do número de ementas em razão do tipo de responsabilidade do agente, se direta ou indireta

Analisando a responsabilidade do cirurgião-dentista em razão do agente, se direta ou indireta, verificamos que em 475 casos foi considerada como direta e em 3 casos como indireta, conforme se pode depreender do gráfico 5.5.

Em relação à concessão da inversão do ônus da prova, de acordo com o inciso VIII do artigo 6º do CODECON, foram observadas 13 circunstâncias deferidas em favor do paciente.

De acordo com o gráfico 5.6, em 247 jurisprudências não houve menção às especialidades odontológicas. Das outras 231, as especialidades mais

freqüentes foram, em ordem decrescente, cirurgia com 76 citações; prótese com 61; ortodontia com 36; implantodontia com 30; endodontia com 15, periodontia 6; pediatria 4; patologia 2 e, por último, disfunção têmporo–mandibular e dor oro-facial com uma referência, conforme apresentado no gráfico 5.7.

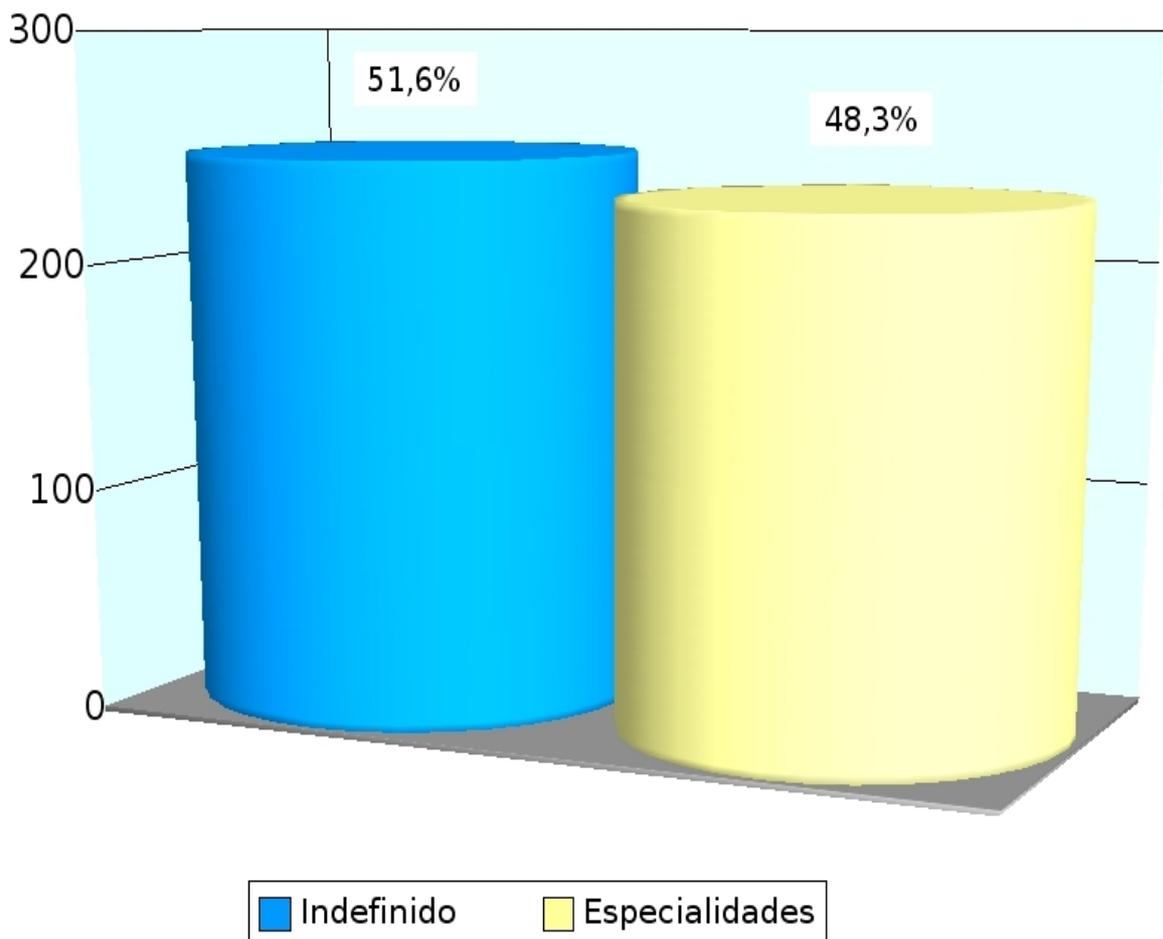


Gráfico 5.6 - Distribuição do número de ementas em razão da identificação ou não da especialidade odontológica

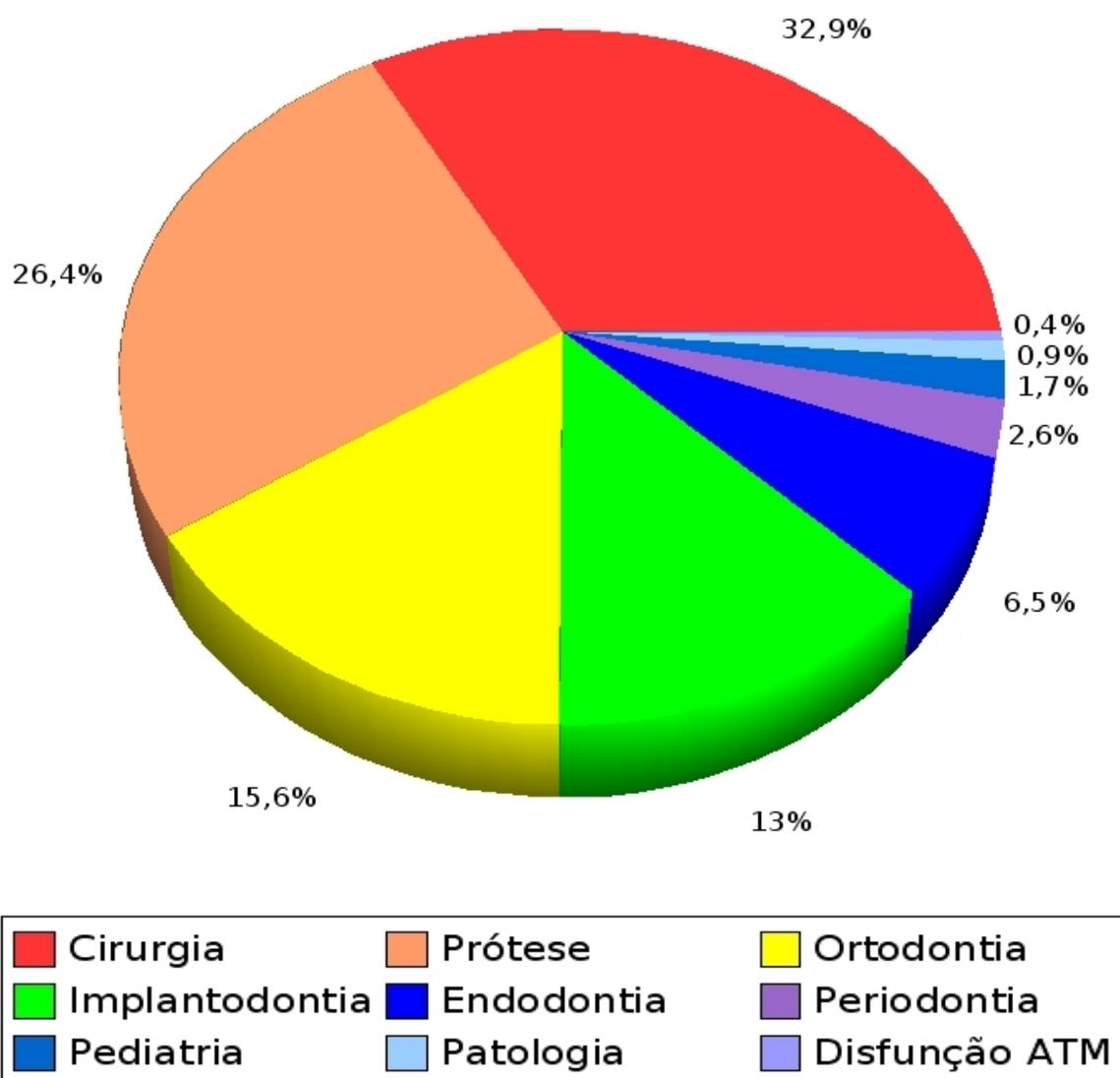


Gráfico 5.7 - Distribuição das especialidades odontológicas nas jurisprudências

Para a comparação entre as Regiões e Estados, foi aplicado o Coeficiente de Experiência Processual. Para tanto, no *site* do Conselho Federal de Odontologia (CFO, 2007) foi realizada a verificação do número de cirurgiões-dentistas existentes em cada Estado. Os dados são apresentados na tabela 5.4.

Tabela 5.4 - Número de Cirurgiões-dentistas por Estado e Distrito Federal, agrupados por Região

Região	Estados e Distrito Federal	Sigla	Número de Cirurgiões-dentistas
Norte	Acre	AC	366
	Amazonas	AM	1.663
	Amapá	AP	289
	Rondônia	RO	930
	Roraima	RR	256
	Pará	PA	2.885
	Tocantins	TO	1.117
Nordeste	Alagoas	AL	1.845
	Bahia	BA	7.045
	Ceará	CE	4.280
	Maranhão	MA	1.903
	Paraíba	PB	2.764
	Pernambuco	PE	5.460
	Piauí	PI	1.625
	Rio Grande do Norte	RN	2.296
Centro-Oeste	Sergipe	SE	1.245
	Distrito Federal	DF	5.142
	Goiás	GO	6.555
	Mato Grosso	MT	2.857
Sudeste	Mato Grosso do Sul	MS	2.756
	Espírito Santo	ES	3.980
	Minas Gerais	MG	26.429
	Rio de Janeiro	RJ	25.341
Sul	São Paulo	SP	71.566
	Paraná	PR	13.544
	Rio Grande do Sul	RS	12.593
	Santa Catarina	SC	7.347

A tabela 5.5 apresenta a quantidade total de processos nos Tribunais de Justiça e Alçada em razão do número de cirurgiões-dentistas existentes no Brasil



multiplicado por 1000. Desse modo, de acordo com a referida tabela, temos que 2,23 é o coeficiente de experiência processual do Brasil.

Tabela 5.5 – Coeficiente de Experiência Processual do Brasil

Número de processos de responsabilidade civil contra o CD no Brasil	Números de cirurgiões-dentistas no Brasil	Coeficiente de experiência processual
478	214.079	2,23

A tabela 5.6 apresenta a quantidade total de processos em razão do número de cirurgiões-dentistas existentes em cada região brasileira, multiplicado por 1.000. Desse modo, de acordo com a referida tabela é possível constatar que a Região Sul teve o maior coeficiente de experiência processual, seguida das Regiões Centro-oeste, Sudeste, Norte e Nordeste.

Tabela 5.6 – Coeficiente de Experiência Processual das Regiões do Brasil, em ordem decrescente

Regiões	Número de processos de responsabilidade civil contra o CD	Números de cirurgiões-dentistas	Coeficiente de experiência processual
Sul	111	33.484	3,31
Centro-oeste	44	17.310	2,54
Sudeste	309	127.316	2,42
Norte	3	7.506	0,39
Nordeste	11	28.463	0,38

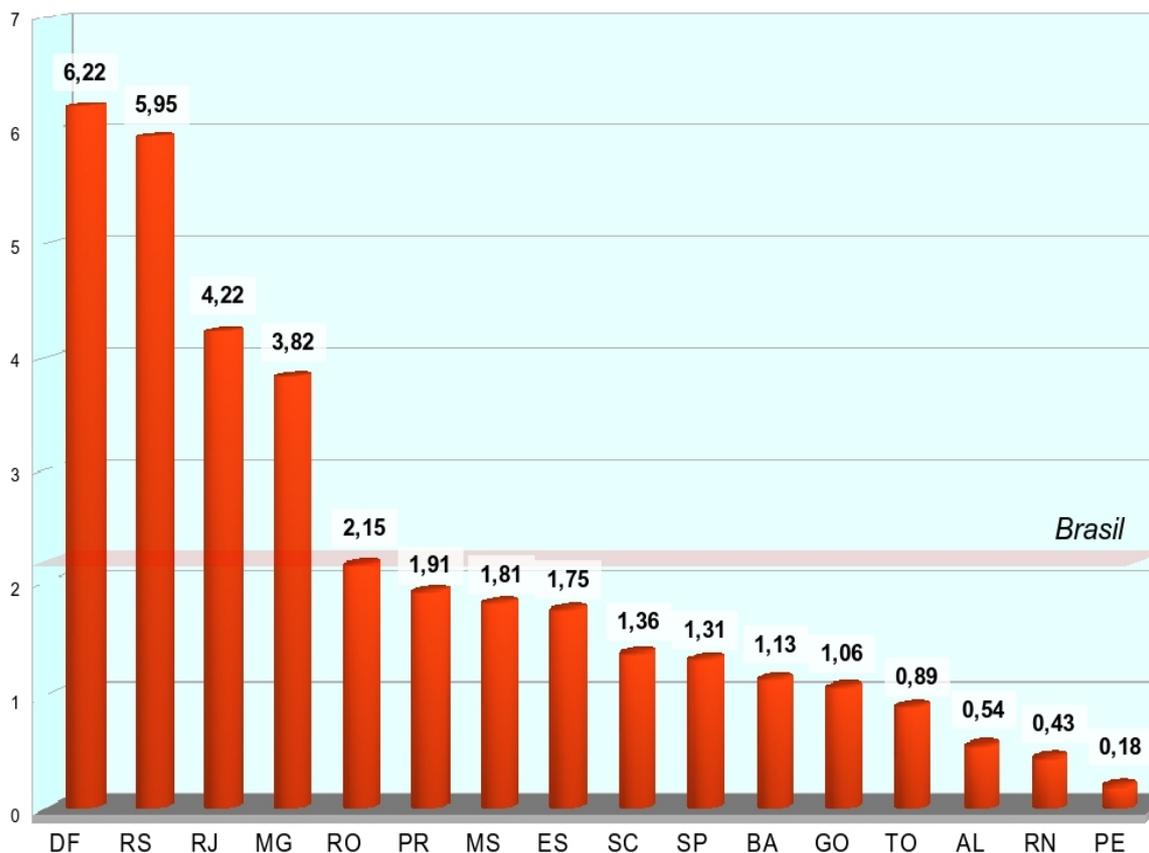


Gráfico 5.8 – Coeficiente de experiência processual aplicado aos Estados

No gráfico 5.8 é possível observar a aplicação do coeficiente de experiência processual referente a todos os resultados encontrados nos Tribunais de Justiça e Alçada em relação à quantidade de cirurgiões-dentistas, apresentados respectivamente nas tabelas 5.3 e 5.4. Para facilitar a análise dos dados, foi colocado como referência o coeficiente encontrado para o Brasil na tabela 5.5. Desse modo, de acordo com o referido gráfico, observamos que o Distrito Federal apresentou o maior coeficiente de experiência processual, seguido dos Estados do Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rondônia, Paraná, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo, Santa Catarina, São Paulo, Bahia, Goiás, Tocantins, Alagoas, Rio Grande do Norte e, por último, do Estado de Pernambuco.

6 DISCUSSÃO

Segundo Reale (1987), em todo ato humano que envolva o relacionamento entre as pessoas, o Direito pode ser observado. Desse modo, para esse autor o médico e, por analogia, o cirurgião-dentista também, quando receita para um doente, pratica um ato de ciência, mas exerce também um ato jurídico. Na realidade, o médico que redige uma receita está no exercício de uma profissão garantida pelas leis do país e em virtude de um diploma que lhe faculta a possibilidade de examinar o próximo e de ditar-lhe o caminho para restabelecer a saúde; um outro homem qualquer, que pretenda fazer o mesmo, sem iguais qualidades, estará exercendo ilicitamente a Medicina.

Assim, o propósito das leis é tutelar e diretrizar os atos dos indivíduos e suas relações. Regem também o comportamento dos profissionais durante a sua atividade laborativa, de modo que, ocorrendo o inadimplemento contratual ou causando dano, estes ficarão devedores de seus pacientes, estruturando o dever de restabelecer os prejuízos acarretados (MONTORO, 1999).

No contexto jurídico, responsabilidade é o dever, na acepção de obrigação, de reparar o dano causado a outrem, por quem pratica uma ação danosa e contrária à ordem legal (DE PAULA; SANTOS; SILVA, 2002).

De Paula (1999) salienta que não podemos olvidar que hoje convivemos com uma sociedade não apenas consciente de seus direitos, mas que procura, antes de tudo, tê-los respeitados. Aos primeiros indícios de insatisfação, as pessoas não receiam em recorrer às ações judiciais que, atualmente, têm aumentado a números alarmantes. Desta forma, torna-se imprescindível para o profissional ter conhecimento das implicações legais da sua responsabilidade e o modo com que esta vem sendo tratada pelos seus julgadores.

Mais do que possuir o conhecimento teórico a respeito das obrigações e implicações legais que lhe são peculiares, é importante que o cirurgião-dentista possa aplicá-lo dentro do cotidiano de seu consultório. Lutz (1938) fez referência a um assunto que considerava de magnitude clínica: o Erro Profissional. Considerava que deveria ser dada significação prática, alertando e orientando os cirurgiões-dentistas a respeito dos perigos a que estão sujeitos no exercício da Odontologia.

Ferreira (1995), em artigo na revista da APCD, aponta que as condutas e ações dos cirurgiões-dentistas podem ser julgadas em duas esferas de responsabilidade: a administrativa e a judicial. Esta, por sua vez, envolve ações penal e civil.

Em relação ao estudo de processos, na esfera administrativa, o assunto foi objeto de análise por Ferreira (1995) e Modolo, Calvielli e Antunes (1999). Na esfera judicial, na área penal, por Ramos et al. (2000) e Silva (2001). Na área civil foram analisados por Silva (1995); Ramos (2000); De Paula, Santos e Silva (2002) e Costa-e-Silva e Zimmermann (2006).

Os trabalhos que procuram traçar o perfil das ações, tanto em sede administrativa como na judicial, são de extrema importância, pois o profissional, quando enfrenta um processo que discute o seu erro, anseia por informações a respeito do seu caso. Nada mais objetivo do que recorrer a outros que já foram analisados pelos pretórios, pois somente assim será possível ter embasamento de como seu caso será analisado.

Oferece, também, condições para que o profissional possa exercer sua atividade de maneira mais consciente e com uma atitude preventiva, adotando todos os mecanismos ao seu alcance. Nesse sentido, deve manter um adequado

relacionamento com o paciente – respeitando sua autonomia e seu direito de informação - e, principalmente, elaborar uma correta documentação relativamente ao caso do paciente. Entretanto, a maioria dos profissionais passa a ter esse tipo de preocupação depois que foi acionada judicialmente.

Por esse motivo é que foram pesquisadas as jurisprudências, pois para Montoro (1999), elas encerram em sua apreciação papel fundamental para o esclarecimento dos conceitos gerais impostos pela lei abstrata e na sua adequação às peculiaridades dos casos concretos, ou seja, o fato real.

Hoeschl et al. (2004) apontam a importância prática da jurisprudência que pode ser assim resumida: demandas e litígios são solucionados caso por caso. À medida que os casos concretos se repetem, é natural que sentenças e acórdãos passem a consolidar uma orientação uniforme, de tal forma que se pode depreender, antecipadamente, e com um nível razoável de segurança, como os Tribunais decidirão a respeito de casos que, a eles submetidos, encontrem precedentes nas decisões anteriores. Com isto, pode o advogado presumir, com pequena margem de erro, o provável comportamento decisório do juiz.

Maranhão e Carvalho (1993) assinalam que a independência, sem a qual não se concebe a função de julgar, faz com que o juiz – seja de que instância – no exercício deste cargo, deva obediência apenas à lei, interpretando-a livremente. Apontam que, de acordo com a doutrina dominante, a jurisprudência dos Tribunais tem mera força persuasiva, por estar na própria natureza dos fatos em que a solução dos casos concretos tenha um valor de exemplo.

No entanto, havendo decisão judicial a respeito de um caso já apurado, o juiz *a quo* ou um órgão colegiado não terá a necessidade de desvendar a motivação que deu fundamentação à sentença ou acórdão, podendo, simplesmente,



reiterar o que se acha assentado em decisões anteriores pela apreciação das jurisprudências (HOESCHL et al., 2004).

Para Ohira e Oliveira (1997), o termo jurisprudência é utilizado em diferentes âmbitos. Para as bases de dados desenvolvidas pelas bibliotecas no processo de análise e para a representação temática da informação jurídica, com a finalidade de documentação jurídica, a jurisprudência representa a forma pela qual o usuário pretende ter conhecimento do entendimento de um ou mais Tribunais sobre determinado assunto.

Assim, nesse estudo, considerou-se a acepção de jurisprudência em sentido amplo, como a coleção geral das manifestações dos Tribunais sobre os casos que lhes são apresentados.

Hoeschl et al. (2004) ressaltam o papel da jurisprudência no mundo do Direito, frisando que na orbe jurídica os profissionais da jurisprudência, guardiões das bibliotecas abarrotadas de volumes, aos poucos foram sendo seduzidos pela inovação que facilita o acesso às informações e facilita ainda mais a reprodução, massiva ou individuada, dessas mesmas informações, num processo de recuperação, de utilização e de divulgação jamais contemplado. Inicialmente foram os computadores que transpuseram essa tradicional postura para invadir o templo dos escritórios de advocacia ou os gabinetes dos juízes e demais agentes do Direito. Depois, vieram os *softwares* mais aprimorados e os recursos de multimídia. E, em seguida, triunfalmente adentrou a *Internet*, provocando uma verdadeira revolução nos costumes e nas técnicas dos operadores jurídicos. Tanto isso é verdade que a maioria os Tribunais brasileiros têm motores de busca de jurisprudência em suas páginas da *Internet*.

No que concerne aos recursos empregados nas pesquisas dos processos de responsabilidade civil contra os cirurgiões-dentistas, Silva (1995) utilizou o CD-ROM como fonte; Ramos (2000) e Tanaka (2002) promoveram um levantamento de campo; De Paula, Santos e Silva (2002) e Costa-e-Silva e Zimmermann (2006) recorreram à *Internet*.

De acordo com matéria da revista da Associação Brasileira de Odontologia (ABO, 2004) estatísticas sobre ações geralmente são regionais ou feitas isoladamente por alguns autores.

Em virtude da região estudada, Silva (1995) examinou o Superior Tribunal de Justiça e os 1º e 2º Tribunais de Alçada Civil de São Paulo. Ramos (2000) e Tanaka (2002) realizaram um levantamento de campo, um, nas varas cíveis – juízo de primeira instância - da cidade de São Paulo, o outro, em sede do PROCON de Presidente Prudente, respectivamente. De Paula, Santos e Silva (2002) pesquisaram os Tribunais de Alçada do Paraná, de Alçada de Minas Gerais e o 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Costa-e-Silva e Zimmermann (2006) os Tribunais de Justiça das Regiões Sul e Sudeste do Brasil (Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, de Minas Gerais, do Rio Grande do Sul e do Paraná).

Para esse estudo, foi utilizada a *Internet*, com o objetivo de realizar um levantamento em cada Estado, Região e no Brasil, traçando um panorama da situação no que concerne às ações de responsabilidade civil, tendo em vista a ausência na literatura de trabalhos que se preocupam em analisar o assunto em nível nacional.

A desvantagem de um levantamento de casos judiciais por meio de CD-ROM implica na aquisição de várias mídias, pois geralmente cada uma encerra

o conteúdo de cada Estado. Outra desvantagem reside no fato de não haver atualizações constantes.

Os levantamentos realizados junto às varas cíveis e órgãos de reclamação do consumidor são meios intrincados de serem concretizados, em razão de não serem entidades específicas de reclamação contra o cirurgião-dentista. Quem enfrenta um levantamento dessas características terá que, literalmente, garimpar as informações. O mecanismo de busca é abstruso, existe o deslocamento a vários órgãos e, no final, a quantidade de casos é menor.

Com a utilização da *Internet*, ficou demonstrado ser possível acessar os *sites* dos Tribunais brasileiros, sem necessidade de deslocamento aos diversos Estados para encontrar as jurisprudências, apresentando facilidade e agilidade em sua pesquisa, quando comparadas aos outros mecanismos. As informações estão à disposição na *Internet* durante todo o dia, todos os dias, fornecendo presteza à pesquisa. Outra vantagem está no fato de ocorrer constante atualização dos bancos de dados dos Tribunais.

Assim, foram pesquisadas as jurisprudências dos Tribunais superiores e de segundo grau por meio da *Internet*, de acordo com a competência estabelecida na Constituição Federal (BRASIL, 1988). No acesso aos *sites* do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (Quadro 4.1), foram encontrados, respectivamente, 1 e 3 documentos. Em relação aos Tribunais de Alçada e Justiça de cada Estado brasileiro (Quadro 4.2), foram levantadas 478 (quatrocentas e setenta e oito), perfazendo um total de 482 (quatrocentas e oitenta e duas) jurisprudências apresentadas no capítulo Apêndices.

É oportuno referenciar que os Tribunais de Alçada foram extintos, conforme estabelecido no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04.



Relativo ao número de processos, acórdãos ou ementas levantadas, Silva (1995), em sua pesquisa, não encontrou nenhum documento. Ramos (2000) e Tanaka (2002) estudaram 34 e 25 ações, respectivamente. De Paula, Santos e Silva (2002) encontraram 37 documentos e Costa-e-Silva e Zimmermann (2006) destacaram 39 acórdãos.

O Jornal da Associação Paulista dos Cirurgiões-Dentistas de São Paulo de março de 2001 (APCD, 2001), apresentou informações a respeito do número de processos contra cirurgiões-dentistas. Com o intuito de levar ao conhecimento dos associados daquela entidade o crescimento anual dos valores reclamados, apresentou um quadro através do qual foi possível verificar o crescente número de ações contra o cirurgião-dentista. Em seis meses do ano de 1997, foram atendidos 4 (quatro) casos; em 1998 foram 20; em 1999, 38, e; em 2000, foram 76 casos. Assim, no período de 1997 a 2000 foram recebidos 138 casos pela APCD, números representativos do Estado de São Paulo. No ano de 2007, havia 37404 profissionais inscritos nessa entidade (Informação pessoal¹).

Em relação ao período estudado, Silva (1995) não fez referência à versão do CD-ROM utilizado. Ramos (2000) mencionou que seu levantamento foi efetivado entre os anos de 1997 e 1999. Tanaka (2002), entre 1997 e 2001. De Paula, Santos e Silva (2002) relacionaram os documentos encontrados, sem especificar data. Costa-e-Silva e Zimmermann (2006) no período de 2005 e 2006.

Neste estudo, considerando a data do julgamento, entre todas as jurisprudências encontradas, a mais antiga é de 1954 proveniente do Supremo Tribunal Federal. No tocante aos Tribunais dos Estados, foi encontrada no Tribunal de Justiça do Distrito Federal uma jurisprudência do ano de 1974. Como fator de término, a data limite para a pesquisa foi o ano de 2006. Algumas ementas

¹ Mensagem recebida por email por fjp@apcd.org.br em 4 jun. 2007.



levantadas não apresentavam a data do julgamento, por isso foram agrupadas na mesma coluna, conforme apresentado na tabela 5.2.

O gráfico 5.1 apresenta a evolução do número de processos encontrados em relação ao ano. Analisando-o, é possível depreender que demonstra uma tendência de aumento em relação ao número de casos, embora em alguns momentos, apresente flutuações. Mello, Midorikawa e De Paula (1997), Calvielli (1998), De Paula (1999), Ramos (2000), Meneses (2007) já se referiam ao incremento das ações judiciais contra os cirurgiões-dentistas. Associando os dados desse gráfico àqueles da tabela 5.2, podemos verificar que não apenas os números de processos estão crescendo, mas a quantidade de Estados que começam a enfrentar ações de responsabilidade também encontra-se em ascensão.

É importante destacar que a pesquisa das jurisprudências demonstra como o assunto foi tratado junto aos órgãos de segunda instância, ou seja, são processos concluídos, que tiveram seu início há alguns anos. Diversas ações de primeira instância podem não atingir esse estágio, pois durante o processo, as partes podem chegar a um acordo ou restarem satisfeitas com a sentença de primeiro grau, não lançando mão de recurso de apelação, ou seja, as jurisprudências representam apenas a ponta do *iceberg*, no que se refere ao número total de processos empreendidos contra o cirurgião-dentista.

Como citado, o Jornal da APCD de março de 2001 apresenta dados que demonstram o incremento no número de ações de responsabilidade civil no Estado de São Paulo (ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS CIRURGIÕES-DENTISTAS, 2001). No entanto, essas ações estão em seu início, provavelmente, muitos anos se passarão antes de chegarem ao seu término, de acordo com o curso do processo e o número de recursos utilizados.

A grande quantidade de processos em primeira instância tem reflexo nos Tribunais. De acordo com a assessoria do TJSP, os processos demoram quase cinco anos para serem distribuídos (designados para uma câmara), razão porque, antes desse tempo certamente não haverá uma decisão. No Rio de Janeiro, de acordo com a assessoria do TJ daquele Estado, uma decisão do Tribunal leva, em média, seis meses. Em Minas Gerais, segundo a assessoria do TJMG, o tempo cai para pouco mais de três meses (MACHADO, 2005).

As ações nos levantamentos de campo e os acórdãos oferecem maior quantidade de informações a respeito de cada caso, quando comparadas com as jurisprudências. No entanto, no caso das ações, como muitas delas não chegaram ao seu término, não há evidência de como a responsabilidade do cirurgião-dentista é tratada junto às varas cíveis. Quanto aos acórdãos, na pesquisa empreendida pela *Internet*, são eles catalogados por meio de suas jurisprudências ou ementas técnicas, ou seja, para acessar os acórdãos, pesquisam-se primeiramente as ementas.

No entanto, com a intenção de realizar um levantamento mais amplo ao longo dos anos, foram consideradas apenas as ementas técnicas, sem observar o inteiro teor dos acórdãos. Se somente os documentos que oferecessem a possibilidade de acessar os acórdãos tivessem sido considerados, os julgados mais antigos teriam sido desprezados, pois nem todos apresentavam essa alternativa, pela ausência dos acórdãos. O número de documentos seria menor e não demonstraria o panorama das ações de indenização contra o odontólogo.

Dentre os recursos previstos no artigo 496 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), foram considerados apenas os de apelação. Os demais, como



o agravo, embargos de declaração e infringentes não foram apreciados, pois na contagem das jurisprudências apresentariam resultados em duplicidade.

Conforme demonstra o quadro 4.3, foram utilizados 11 unitermos para a pesquisa das jurisprudências. Na tabela 5.1 pode-se verificar que o termo “dentista” obteve o maior retorno, seguido principalmente por “odontológico”, “dentário”, “dentária” e “dente”. Nenhuma incidência para a palavra “dental” foi encontrada. Silva (1995) utilizou as palavras “dentista” e “cirurgião-dentista”. De Paula, Santos e Silva (2002) assinalaram no campo de busca a palavra-chave “dentista”. Costa-e-Silva e Zimmermann (2006) procuraram por “cirurgião-dentista”.

As informações foram obtidas em função do direito exposto em cada ementa, analisando-se os principais tópicos de interesse em responsabilidade civil do cirurgião-dentista, conforme se verifica no capítulo Revisão da Literatura e encontram-se listados no capítulo Metodologia.

Nesse contexto, a divisão da responsabilidade civil, quanto ao fato que lhe dá origem, pode ser Contratual ou Extracontratual.

Theodoro Júnior (1999) enfatiza que o Código Civil não cuidou da responsabilidade indenizatória do médico na parte destinada à regulamentação dos contratos. Regulou-a no art. 1545 (atual art. 951), na parte em que se ocupa da liquidação dos danos provenientes de atos ilícitos. Isto levou a uma antiga polêmica sobre ser a responsabilidade, *in casu*, delitual ou contratual.

Kfoury Neto (1996) cita que apesar de o Código Civil Brasileiro colocar a responsabilidade médica dentre os atos ilícitos, não mais suscita controvérsia caracterizar-se a responsabilidade médica como *ex contractu*.

Nesse sentido o STJ, em julgado de 16 de agosto de 2004 (Anexos), deliberou segundo o entendimento da maioria quando postulou que para a doutrina dominante, a relação entre médico e paciente é Contratual.

Kfoury Neto (1996) complementa que poderá existir responsabilidade médica que não tenha origem no contrato - o médico que atende alguém desmaiado na rua. A obrigação de reparar o dano, entretanto, sempre existirá, seja produzida dentro do contrato ou fora dele.

Outros casos de responsabilidade extracontratual podem ser exemplificados: o médico que forneça atestado falso; que podendo impedir, consinta que pessoa não habilitada exerça a medicina; que permita a circulação de obra por ele escrita com erros de revisão relativos à dosagem de medicamentos, ou que venha a ocasionar acidentes ou mortes; que não ordene a imediata remoção do ferido para um hospital, sabendo que não será possível sua melhora nas condições em que o cliente está sendo tratado; que opere sem estar habilitado para tal; que lance mão de tratamento cientificamente condenado, causando deformação no paciente (CAHALI, 1984; DINIZ, 2004; CARVALHO, 2007).

Pode, ainda, ser considerado ilícito quando o médico excede os limites de sua profissão, devassando áreas atinentes à farmácia ou à arte dentária. No caso do cirurgião-dentista, quando invade a área médica ou farmacêutica.

Calvielli (1997, p.401) relembra que muito se debateu sobre a origem da relação estabelecida entre o médico - e por analogia o cirurgião-dentista - e seu paciente, se era contratual ou extracontratual. Essa autora indica que alguns doutrinadores “a incluem na esfera contratual, outros, na esfera extracontratual, havendo outros, ainda, que a enquadram em uma ou em outra, dependendo das

circunstâncias”. Salaria que essa discussão “está de certa forma pacificada pela doutrina entendendo-a como contratual”.

Um dos primeiros tópicos a ser analisado neste estudo refere-se ao modo como tem sido tratada a origem, se contratual ou extracontratual, da responsabilidade civil do cirurgião-dentista nos Tribunais, de acordo com as jurisprudências. Ao se decompor o gráfico 5.2, observa-se que 29 faziam referência a Extracontratual, enquanto que 89 relacionavam-na com a contratual. Na maioria dos casos (360), a classificação não foi possível.

No entanto, questão envolvendo erro profissional do cirurgião-dentista resultando dano à integridade física do paciente, foi abordada pelo Supremo Tribunal Federal. Em julgamento realizado em 22 de julho de 1954, tendo como relator o eminente Min. Nelson Hungria, esse Tribunal manifestou-se pela irrelevância, na espécie, da questão de se tratar de culpa contratual ou aquiliana (Apêndice A.1).

Tendo em vista que as diferenças existentes entre as responsabilidades contratual e extracontratual, além da origem, pautam-se na capacidade do agente e na questão de prova (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003; VIANA PINTO, 2003, RODRIGUES, 2002; DINIZ, 2004), pode ser que essa classificação na espécie não apresente conseqüências.

Em relação à capacidade do agente, por se tratar de um profissional que colou grau em curso de ensino superior, o cirurgião-dentista será sempre considerado plenamente capaz segundo o parágrafo único, IV, do art. 5º do CC atual (BRASIL, 2002) e não há que se cogitar a incapacidade deste.

Quanto à prova, Theodoro Júnior (1999) enfatiza que esta poderia ter significativa influência sobre seu ônus, referente à culpa do agente. Na



responsabilidade extracontratual, a vítima sempre tem o encargo de provar a culpa, enquanto que na contratual, esta se presume como decorrência do próprio descumprimento da prestação convencionada.

Entretanto, no que concerne à prova em um processo, deve restar evidenciado o direito processual e não material. De acordo com o artigo 333 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), cabe ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito. Quem alega, deve provar a existência do fato, ou seja, fica incumbido ao autor provar fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos deste direito.

Desse posicionamento compartilha França (2000), quando ressalta que, “como se sabe, era principio consagrado no direito pertencer o ônus da prova a quem alegasse, inclusive respaldado no Código de Processo Civil que reza claramente caber o ônus probatório ao autor. Assim, tal regra garantia que, sendo negado pelo autor e não provados os fatos, fosse a ação julgada improcedente”. Hoje, se um paciente alega um erro médico, a responsabilidade da prova para defender-se pode ser do facultativo, se for considerado difícil o usuário pré-constituir prova sobre seus direitos, até porque ele, no momento da relação, está em sua boa fé e pode se deparar com obstáculos para obter material probatório.

Com a aplicação dessa premissa, o legislador verificou que em determinadas situações estava impondo um ônus intransponível para a parte reclamante – provar o dano e a culpa - de tal sorte que várias situações de evidente lesão deixaram de ser indenizadas pela ausência de comprovação em juízo.

Com a intenção de facilitar a defesa, o artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) prevê a inversão do ônus em favor do



consumidor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Destarte, determinando a inversão do ônus da prova o juiz transferirá ao reclamado – cirurgião-dentista – o gravame de provar que seu ato seguiu todos os princípios da arte odontológica (DE PAULA; SILVA, 2004).

Nery Júnior (1992) levanta a hipótese de nas ações de indenização movidas contra o profissional liberal, quer se trate de obrigação de meio, quer de resultado (objetiva ou subjetiva), ser possível ocorrer a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, conforme autoriza o art.6º, VIII, do Código (BRASIL, 1990).

Analisando o ônus da prova neste estudo, verificou-se que das 478 jurisprudências, em 13 delas houve expressa referência à inversão do ônus da prova em favor do autor – paciente -, ou seja, o encargo passou ao cirurgião-dentista.

Nesse diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em julgado de 04 de junho de 1998 (Apêndice A.2), entendeu que

a chamada inversão do ônus da prova, no Código de Defesa do Consumidor, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada ao "critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências" (art. 6º, VIII). Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstância concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da "facilitação da defesa" dos direitos do consumidor.

Tais considerações são expressivas, pois ao entender a origem da relação entre profissional e paciente como contratual, Calvielli (1997) ressalta que para a Odontologia esse posicionamento passa a ter extrema relevância, uma vez que dele decorre a conceituação da natureza da obrigação contratual, que pode ser de meio ou de resultado.

Neste estudo, considerando o tipo de obrigação assumida pelo cirurgião-dentista, se de meio ou de resultado, o gráfico 5.3 indica que em 85,1% dos casos não foi possível identificar a classificação dada pelos Tribunais. Aqueles em que foi possível, 10,6% do total, faziam referência à obrigação de resultado, enquanto que, 4,1% relacionavam-se à obrigação de meio.

De Paula, Santos e Silva (2002) concluem que atualmente os Tribunais têm considerado a obrigação do cirurgião-dentista assumida com seu paciente como sendo de meio, embora alguns doutrinadores do Direito classifiquem algumas especialidades como resultado. Costa-e-Silva e Zimmermann (2006) observaram que em 35% dos acórdãos analisados, a Odontologia foi expressamente caracterizada como uma atividade de resultado.

A Odontologia era considerada quase que em sua totalidade como obrigação de resultado, devido ao artigo de autoria do advogado Guimarães Menegale (MENEGALE, 1939, p.53) datado do final da terceira década do século passado, quando se acreditava que

à patologia das infecções dentárias corresponde etiologia específica e seus processos são mais regulares e restritos, sem embargo das relações que podem determinar com desordens patológicas gerais; conseqüentemente, a sintomatologia, a diagnose e a terapêutica são muito mais definidas e é mais fácil para o profissional comprometer-se a curar.

Esse artigo é citado na obra de José Dias de Aguiar (DIAS, 1997) que é referência quando o assunto é responsabilidade civil. Assim, os demais doutrinadores, que irão enveredar-se no campo de responsabilidade civil do cirurgião-dentista, adotam como base as considerações desses autores. Gagliano e Pamplona Filho (2003) salientam que o tratado de Responsabilidade Civil do magistral José de Aguiar Dias é obra clássica do Direito brasileiro.



Stoco (1999, p.267) cita que Aguiar Dias, em sua obra, faz alusão a Guimarães Menegale que “observa com propriedade que o compromisso profissional do cirurgião-dentista envolve acentuadamente uma obrigação de resultados”.

No entanto, Menegale (1939, p.49) ao explicar a respeito da imputabilidade do agente, no único exemplo concreto de atuação do cirurgião-dentista, um caso de infecção dentária, atribui à esta “etiologia obscura”. Ora, se este autor acredita que o cirurgião-dentista tem compromisso de resultado porque “à patologia das infecções dentárias corresponde etiologia específica” sendo mais fácil para o profissional comprometer-se a curar, como poderia uma mera infecção dentária ser de etiologia obscura?

É que quando Menegale expõe sua opinião, inicia a construção de sua frase com o verbo “acreditar”, ou seja, faz menção a tal posicionamento como aquele que não possui profundo conhecimento de causa, como mero expectador, demonstrando relativa convicção, uma vez que a sua profissão é de advogado e não de cirurgião-dentista.

Por sua vez, Graça Leite (1962, p.134), cirurgião-dentista, afirma de modo ilustre que

Quanto, à infalibilidade do meio de cura, também acertado andou o Código, pois em Odontologia, como em Medicina, é um axioma dizer-se que não há meios infalíveis. Podemos lembrar que é freqüente verificar-se o fracasso, na dependência de fatores individuais, de meios aperfeiçoados de tratamento. É que em Biologia parece não se subordinar a fórmulas matemáticas e preestabelecidas.

Apoiando-se nela, a Odontologia não pode falar em meios infalíveis de cura. O que em um caso opera milagre, em outro pode fracassar redondamente.

Desse modo, estando os procedimentos odontológicos involuntariamente fadados a malograr-se em determinados casos sob a incidência da inafastável imprevisibilidade biológica, não pode o profissional ficar adstrito a qualquer espécie de resultado.

De Paula e Silva (2004) evidenciaram o fator dano, primordial para que surja o dever de indenizar. Ante essa premissa, tendo o profissional atuado com zelo, cautela e, observado todos os requisitos técnicos não existirá nexos causal entre o ato e o dano. Isto é, embora seja evidenciado um produto negativo para o paciente e, por vezes, este se confunda com um tratamento mal realizado, deve ser feita a devida diferenciação, pois tal evento nada mais é do que um fator de resposta indesejável do organismo ao qual todos os seres humanos estão intrinsecamente expostos. Ao contrário das Leis da Física e da Matemática, ciências exatas, cada organismo responde de uma maneira. A isto, reportamos de imprevisibilidade biológica.

Venosa (2004) lembra que o art. 1.545 do Código Civil de 1916 colocava a responsabilidade do dentista juntamente com a dos médicos, cirurgiões e farmacêuticos. Indica também que o art. 952 do presente Código os coloca em nível de igualdade, não obstante, ao lado de ser eminentemente contratual, traduz mais acentuadamente uma obrigação de resultado. Este autor observa, no entanto, que a responsabilidade do dentista geralmente é contratual, por sua própria natureza. Com frequência, o dentista assegura um resultado ao paciente. Sempre que o profissional assegurar o resultado e este não for atingido, responderá objetivamente pelos danos causados ao paciente. Porém, nem sempre a obrigação do odontólogo será de resultado. Saliencia-se que essa doutrina foi fundamento de uma jurisprudência do

Tribunal de Justiça do Espírito Santo, com julgamento em 18 de outubro de 2005 (Apêndice A.3).

Mocellin et al. (2000) em tema livre no Congresso Forense, propunham-se a debater a responsabilidade civil sob o ponto de vista do profissional liberal, fundamentado na literatura. Questionavam o modo como vinha sendo tratada a responsabilidade civil do cirurgião-dentista: se de meio ou de resultado. Frisava que a doutrina pátria permanecia estática, engessada a conceitos anteriores à Constituição brasileira e ao Código de Defesa do Consumidor, sendo basicamente formulada por bacharéis da área do Direito que em sua maioria conceituam várias das especialidades odontológicas como obrigação de resultado. Conclui que este posicionamento é muito prejudicial aos cirurgiões-dentistas, pois deturpa toda a abordagem de defesa profissional.

É fácil o entendimento no tocante ao ônus que a doutrina jurídica imputa ao cirurgião-dentista. Segundo Nery Júnior (1992) deve ser feita a distinção entre as obrigações de meio e as de resultado, para que se caracterize perfeitamente a responsabilidade do profissional liberal.

Para esse autor, quando se tratar de obrigação de meio, deve ser examinada a responsabilidade do profissional liberal sob a teoria da culpa. Nesse sentido o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em julgado de 04 de fevereiro de 1998 (Apêndice A.3) se manifestou, entendendo que

o contrato de prestação de serviços odontológicos assemelha-se quanto a sua natureza, aos serviços médicos, constituindo uma obrigação de meio e não de resultado. Logo, comprovado que as seqüelas suportadas pelo paciente após o tratamento a que se submeteu não foram decorrentes de imperícia, negligência ou imprudência do profissional, afastado está o dever de indenizar, eis que ausente um dos elementos que integram a estrutura da responsabilidade civil.



Ao contrário, quando a obrigação for de resultado, sua responsabilidade pelo acidente de consumo ou vício do serviço é objetiva. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em julgamento de 24 de janeiro de 2006 (Apêndice A.3) entendeu que

é indenizável o dano moral causado em decorrência da má prestação de serviços contratados com profissional dentista, sendo irrelevante tenha este agido ou não com culpa, tendo em vista se estar em sede de responsabilidade objetiva, à luz da legislação de consumo, sendo certo que esta é uma obrigação de resultado e não de meio.

Quando o profissional liberal integra pessoa jurídica ou presta serviços a pessoas jurídicas, a responsabilidade destas é objetiva. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento de 7 de outubro de 2004 (Apêndice A.3), entendeu que

a responsabilidade civil dos hospitais ou clínicas odontológicas por defeito na prestação de serviço é objetiva, em consonância com o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Cumpre ao lesado provar, todavia, o dano em sua saúde e a relação de causalidade entre o prejuízo sofrido e o serviço defeituoso. Já a entidade hospitalar, para eximir-se do dever de reparar, deve demonstrar a inexistência de falha ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

No capítulo Resultados, quando foi especificado o tipo de abordagem com que os Tribunais têm examinado a responsabilidade do cirurgião-dentista, se verificada ou não a culpa, foi observado que em 58,15% das jurisprudências têm sido consideradas como Subjetiva. Como Objetiva, e aqui se incluem, além do profissional liberal, aquelas pertinentes às clínicas e entes públicos, foram 8,15%. 1,25% fazem referência conjuntamente à responsabilidade subjetiva do profissional liberal e objetiva em relação às pessoas jurídicas. Em 31,17%, não foi possível encontrar subsídios que fornecessem tais informações, conforme revela o gráfico 5.4.



O Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, em julgado de 26 de fevereiro de 2003 (Apêndice A.3), manifestou-se afirmando que

a responsabilidade do prestador serviço de odontologia está regida pelas regras do Código de Defesa do Consumidor, sendo objetiva em relação à pessoa jurídica e subjetiva em relação ao profissional liberal. Inteligência do § 4º do art. 14 da Lei 8.078/90. Inexistindo fato imputável ao prestador de serviço, inexistente o nexo causal, e conseqüentemente, direito a indenização.

É oportuno, neste momento, averiguar a amplitude da definição de profissional liberal.

Nery Junior (1992) entende por profissional liberal aquele escolhido pelo consumidor *intuito personae*, isto é, para cuja escolha foram relevantes os elementos confiança e competência acreditados pelo cliente.

Silva (1997, p.420) salienta que

O cirurgião-dentista é, e sempre será, um profissional liberal, mesmo trabalhando como empregado, uma vez que, nessa condição, são seus direitos fundamentais fazer o diagnóstico e o prognóstico e estabelecer a terapêutica indicada para cada caso, e ninguém poderá dizer como ele deve proceder para fazer uma incisão, para preparar uma cavidade etc., desde que esteja tecnicamente adequada. Essas decisões são de competência exclusiva do cirurgião-dentista, porque ele responderá pelos seus atos.

A responsabilidade civil é composta por requisitos que compõem a sua estrutura. São eles o ato, o dano, o nexo de causalidade entre o ato e o dano, e, por último, a culpa. Desse modo, para surgir a obrigação de indenizar devem estar presentes todos esses elementos. Essa é também a conhecida Teoria Clássica ou Teoria Subjetiva.

Outra hipótese, conhecida por Teoria Objetiva ou do Risco, faz nascer o dever de arcar com os prejuízos causados, restando o ato, o dano e a



relação de causalidade entre ambos. Nessa não se verifica a culpa (STOCCO, 1999).

É possível ilustrar a incidência dessas duas teorias em um mesmo caso hipotético da exodontia de um 3º molar inferior. Ocorrendo a fratura da mandíbula, o profissional escolhido terá que arcar com o ônus da indenização se der causa ao dano por sua culpa, isto é, se agiu por negligência, imprudência ou imperícia, se sua obrigação for considerada de meio. Por outro lado, se a obrigação suportada pelo profissional liberal, ainda que escolhido pelos mesmos critérios for de resultado, sua responsabilidade pelo vício do serviço será dada pela Teoria Objetiva, ou seja, no caso da mesma exodontia do 3º. molar inferior, ocorrendo simplesmente a fratura, o profissional terá que indenizar pelo dano.

Não que os cirurgiões-dentistas não devam responder pelos danos que causarem aos seus pacientes, mas é importante a análise das circunstâncias, mediante critérios em que se verifiquem o zelo, a atenção e a prudência do profissional.

Pereira (1999, p.562) conceitua que

Filosoficamente, a abolição total do conceito de culpa vai dar num resultado anti-social e amoral, dispensando a distinção entre o lícito e o ilícito, ou desatendendo à qualificação boa ou má da conduta, uma vez que o dever de reparar tanto corre para aquele que procede na conformidade da lei quanto para aquele outro que age ao seu arrepio.

Desse modo, para esse autor, haverá a equiparação da conduta jurídica à anti-jurídica.

Kfoury Neto (1996) aponta que a *Lex artis and doc* é o critério valorativo da correção do ato concretizado pelo profissional da medicina - arte ou Ciência Médica – visando a verificar se a atuação é compatível - ou não - com o acervo de exigências e a técnica normalmente requeridos para determinado ato,



observando-se a eficácia dos serviços prestados e a possível responsabilidade do médico/autor pelo resultado obtido. Salienta que toda profissão é regida por uma *Lex Artis*.

Reys (2007, p. 309) confirma que

A leges artis corresponde ao que os ingleses designam de *medical standard of care* e os franceses *des soins conformes aux donnés acquises de la science*. Os peritos chamados a pronunciar-se devem analisar os documentos constantes do processo clínico (história clínica, exames complementares, folha terapêutica, evolução clínica, etc.) e elaborar um juízo crítico no sentido de esclarecer ao magistrado se as ações ou omissões cometidas pelo(s) médico(s) argüido(s) correspondem ou não às que habitualmente seriam de se esperar de um médico com experiência mediana. Por outras palavras, o padrão de comparação é a conduta que um médico comum teria assumido em situação equiparável com a do argüido. Não se trata da conduta esperada de um médico altamente qualificado e experimentado, mas, sim da conduta diligente que a generalidade dos médicos, com idêntica qualificação e meios, teria tomado nas mesmas condições. Se o argüido for um médico de clínica geral, exercendo seu trabalho em um centro de saúde ou num hospital distrital, o termo de comparação deverá ser um generalista a trabalhar nas mesmas condições.

A Odontologia possui uma *Leges artis*. Isto se torna patente quando se verifica a questão discutida no processo por meio da perícia. O mérito não é de direito. O cerne do debate encontra-se arraigado no próprio tratamento odontológico. São vislumbrados o ato profissional, o procedimento, suas conseqüências, as informações prestadas, os cuidados adotados no pré, trans e pós-operatórios e, se todos os atos estão de acordo com os procedimentos preconizados pela literatura

odontológica. O atuar do profissional deve estar de acordo e dentro das técnicas consagradas em Odontologia, observado o estágio atual da ciência, sem se descuidar ou negligenciar qualquer fase. É o comportamento esperado do profissional comum, considerando-se as mesmas condições de prestação do atendimento.

Oliveira (1999, p.208), em suas conclusões, aponta que é oportuna a reforma do § 4º do art. 14 do CODECON, para que dele conste “vedação quanto à aplicação da teoria da culpa, quando a atividade do profissional liberal encerrar uma obrigação de resultado, acabando assim com a dúvida quanto à melhor interpretação do texto legal”.

Data venia, talvez essa não seja a melhor interpretação dada às leis que tratam do profissional liberal. Se o legislador quisesse excluir os profissionais liberais da aplicação da Teoria da Culpa – Teoria Subjetiva – já o teria feito. Oportunidades não faltaram. Ao contrário, em todo o histórico da legislação brasileira que incide sobre a responsabilidade civil dos profissionais liberais verifica-se a preocupação em afirmar que ela será apurada mediante a verificação de culpa.

Sob a égide do artigo 1545 do revogado Código Civil de 1916, os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas eram obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultasse morte, inabilitação de servir, ou ferimento (BRASIL, 1916).

Houaiss (2007) aponta que o advérbio “sempre” tem a acepção de “em todo caso, de qualquer maneira, invariavelmente”, ou seja, a responsabilidade civil dos profissionais citados pelo Código Civil de 1916, deveria ser apurada mediante a Teoria Subjetiva, sem exceção.

Quando entrou em vigor, o Código de Defesa do Consumidor inovava ao prever, como regra geral, a responsabilidade objetiva. Assim, nas relações de consumo, seu artigo 14 estabelece, indubitavelmente, que a responsabilidade civil dos fornecedores de serviços será apurada independentemente da existência de culpa. Porém, o mesmo diploma insere uma ressalva a essa regra, o § 4º, do artigo 14, ao instituir que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” (BRASIL, 1990).

Por sua vez, o atual Código Civil prevê, mais uma vez, em seu art. 951, a incidência da Teoria Subjetiva quando diz que a indenização é “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” (BRASIL, 2002).

Dos diplomas legais que tratam da responsabilidade civil, é lógico aduzir que o legislador não constituiu restrição à aplicação da Teoria Subjetiva. Ao contrário, por diversas vezes reiterou tal hipótese. No entanto, aquilo que era um rol taxativo de profissionais no Código Civil de 1916, no CODECON estende-se aos profissionais liberais e ganha intensidade no Código Civil de 2002, englobando a responsabilidade quando no exercício de atividade profissional.

O parágrafo único do art. 927, ainda prevê que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Assim, incide a Teoria Objetiva apenas nos casos especificados em lei e pela atividade desenvolvida pelo autor, que,

conforme se pode depreender, não faz referência à atividade profissional por existir fundamentação específica (BRASIL, 2002).

Viana Pinto (2003), Monteiro (2003), Diniz (2004) advertem que não incide a responsabilidade sem culpa, exceto quando existir disposição legal expressa.

O que não se pode negar é que na legislação brasileira inexistem norma que estabeleça a incidência da Teoria Objetiva aos profissionais liberais ou quando do exercício profissional. Incide, por expressa previsão, a Teoria Subjetiva.

Inexistem ainda qualquer previsão a respeito de obrigação de meio ou resultado. Esta existe apenas na doutrina e na jurisprudência.

Nesse sentido, Vasconcellos (2007) debate que

dentro do estudo das obrigações, várias classificações se nos apresentam, sendo de duas naturezas: doutrinárias ou dogmáticas. As primeiras, puramente acadêmicas e teóricas, muitas vezes são desprezadas e têm questionada sua utilidade concreta, enquanto as últimas, por força da lei, são aceitas sem maior questionamento, e têm reconhecida sua importância prática.

Curioso notar, porém, que praticamente todas as classificações dogmáticas, antes de serem positivadas, foram imaginadas e discutidas pela doutrina. Conclui-se daí que, embora deva ser vista com olhos críticos, a doutrina muitas vezes é excelente fonte do direito.

A classificação em obrigações de meio e de resultado se inclui na categoria das doutrinárias, não sendo citada explicitamente em Código algum. Porém, como foi dito, isso absolutamente não impede que tenha relevância prática, principalmente na caracterização do inadimplemento e na determinação da responsabilidade civil. Esta classificação foi primeiro citada pelo jurista francês Demogue, embora seus contornos já aparecessem na doutrina alemã do século passado, com autores como Fischer e Bernhoef.

Rodrigues (2002), ademais, chama a atenção a respeito da obra-prima sobre responsabilidade civil publicada no Brasil; o livro de Aguiar Dias, que encontra suas raízes mais na literatura estrangeira do que no ambiente brasileiro.



Porém, com maestria, Stocco (1999, p.267) expondo o âmago da legislação nacional, salienta que não obstante a atuação do cirurgião-dentista,

na maioria das vezes, seja de resultado, sua responsabilidade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, só se configura quando atue com dolo ou culpa. Melhor dizendo, o profissional obriga-se contratualmente a resultado específico, mas só responde pelo insucesso quando tenha realizado um procedimento não consoante às técnicas e a perícia exigidas, por desídia manifesta – que traduz negligência – ou por afoiteza ou imprudência indesculpável, seja no diagnosticar, seja no tratamento.

Na lição de Viana Pinto (2003) discute-se que, em tese, a obrigação dos cirurgiões-dentista é de meio. Todavia, predomina a obrigação de resultado. Continua esse autor, salientando que idêntico disciplinamento jurídico a que estão submetidos os médicos se aplica aos cirurgiões-dentistas, inclusive no que diz respeito ao seu enquadramento, como prestadores de serviços, perante o Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade civil do odontólogo está inculpada no art. 951/ CC. Assim, se cometer algum tipo de erro, no exercício de sua atividade profissional, que ocasione a morte do paciente, agrave-lhe o mal, cause-lhe lesão ou inabilitação para o trabalho, em razão de imprudência, negligência ou imperícia, deve o dentista compor os danos que produziu. Todavia, para se exonerar dessa responsabilidade ressarcitória, cabe a esse profissional da saúde provar que não houve inexecução culposa em seu procedimento profissional, demonstrando que o dano de que é acusado não resultou de imperícia, negligência ou imprudência de sua parte.

Dower (2005) conclui que a responsabilidade indenizatória civil no exercício de atividade profissional funda-se na culpa *in concreto*.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu art. 105, III, "a" e "c", estabelece que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial,



as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência ou quando der a lei federal interpretação divergente da que lhe tenha sido atribuída por outro Tribunal.

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça guarda o direito nacional infraconstitucional mediante harmonização das decisões dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Federais de Segunda Instância. Aprecia, também, recursos especiais cabíveis quando contrariada uma lei federal (POLITICAL.COM, 2007). Deve-se proteção à Lei e não à doutrina.

Por outro lado, Direito & Justiça Informática (2007) aponta que é importante notar que os Tribunais interpretam a lei e, por isso, embora permaneça esta inalterada, a jurisprudência evolui, não bastando ao profissional conhecer tão-somente a letra da lei, mas também o seu espírito, revelado pelos Tribunais. As leis envelhecem rapidamente, à medida que deixam de existir suas circunstâncias motivadoras, mas quase sempre são rejuvenescidas pela interpretação jurisprudencial.

Ferreira (2004) aponta que o art. 14, § 4º do CODECON tirou a razão prática de se perquirir a natureza jurídica da obrigação dos ortodontistas, se de meio ou de resultado, que sempre esteve em voga nas discussões acaloradas dos Tribunais e das academias. Hoje, o que importa é verificar se houve culpa, na modalidade de imprudência, de negligência ou ainda de imperícia (quando falta conhecimento técnico suficiente para o desempenho da ação).

Busato (2003) entende que o artigo 14, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor classifica a atividade médica como de responsabilidade



subjetiva: “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa”. Sendo assim, na atividade médica, somente com a presença do elemento culpa ou dolo, além dos elementos ordinários, há obrigação de indenizar. Não há responsabilidade objetiva do médico. Diante desse dispositivo legal, em todos os processos judiciais em que se apure a responsabilidade civil do médico, é necessária a realização de prova para se perquirir se o médico agiu com culpa *latu sensu* (culpa ou dolo).

Andrighi (2007), ao proferir palestra sobre a “Responsabilidade civil na cirurgia estética”, salienta que existe atualmente uma tendência de reversão a respeito do princípio de que o cirurgião-plástico assume uma obrigação de resultado, ficando automaticamente responsabilizado, caso esse não se verifique. Tal evolução de pensamento não está vinculada à mudança em sua natureza (resultado, em lugar de meios). E citando Rui Rosado de Aguiar aponta que a verdadeira motivação é o fato de que “a obrigação a que está submetido o cirurgião-plástico não é diferente daquela dos demais cirurgiões, pois corre os mesmos riscos e depende da mesma álea”.

Para essa autora, a partir do instante que o cirurgião esclarece, de maneira exaustiva, o paciente relativamente a todos os riscos intrínsecos do procedimento cirúrgico a que ele se submeterá, e considerando que, aceitos pelo paciente tais riscos, o médico empenhe no procedimento a melhor técnica exigível na época em que a cirurgia é realizada, não deve ser possível responsabilizá-lo por intercorrências alheias à sua vontade que comprometam o resultado almejado para a cirurgia.

Em relação ao cirurgião-dentista, o Superior Tribunal de Justiça também tem se manifestado reiteradamente nessa direção. Nessa jurisprudência,



datada de 04 de junho de 1998 (Apêndice A.2), esse Tribunal entendeu que “no sistema do Código de Defesa do Consumidor a "responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa" (art. 14, § 4º)”.

Nesse mesmo sentido, no *site* do Superior Tribunal de Justiça, a 3ª Turma apresentava um dos seus entendimentos (Anexos). Esta colenda Turma percebe que

os profissionais liberais, dentre os quais, os médicos que realizam cirurgias estéticas, somente são responsabilizados por danos quando ficar caracterizada a ocorrência de culpa subjetiva (negligência, imprudência ou imperícia). Há, entretanto, inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional provar que não laborou em equívoco ou que ocorreu fato imprevisível (força maior ou caso fortuito).

É certo que um fato se sobressai nesse estudo: foi possível verificar que em 10,6% das citações, as jurisprudências indicavam que a obrigação assumida pelo cirurgião-dentista era de resultado, no entanto daquelas que foram analisadas sob a Teoria Objetiva foram apenas 8,15%. Ressalte-se que, nessa classificação como Objetiva, estão incluídas as responsabilidades de clínicas e entes públicos. Isto significa que ainda que rotulada como resultado a obrigação assumida, os Tribunais de algum modo têm verificado a culpa nos casos em concreto, relembrando que 58,15% das jurisprudências foram verificadas segundo a teoria Subjetiva, ou seja, foi analisada a culpa em suas três modalidades - negligência, imprudência ou imperícia.

Em entendimento do Tribunal de Justiça de Goiás, julgamento em 23 de outubro de 2001 (Apêndice A.3), foi considerado que

o profissional obriga-se contratualmente e, na maioria das vezes, a um resultado específico, como no caso de prótese dentária, porém apenas responde pelo insucesso, quando executa um procedimento em desconformidade com as técnicas e perícia exigida, por manifesta



negligência ou imperícia. Contudo, in casu, não há qualquer elemento que possa imputar conduta culposa a apelada.

E, embora Menegale (1939, p.50) acreditasse que o compromisso do cirurgião-dentista fosse menos de meio do que resultado, uma afirmação fazia peremptoriamente. “Entre nós, o fundamento único da responsabilidade é a culpa, a culpa subjetiva, a culpa do sujeito e não das atividades sob seu domínio, sem nexos causal com a sua própria”. Esse autor entendia que, naquela época, o direito brasileiro não havia consagrado a culpa objetiva ou responsabilidade sem culpa.

Assim, mesmo que considerada como obrigação de resultado aquela assumida pelo cirurgião-dentista, não incidiria a teoria objetiva, ou seja, não poderia ser presumida a culpa do profissional. Deveria ser investigado se a conduta do profissional estava de acordo com a doutrina odontológica, e que desta não se desviou nem descuidou. É espécie de perquirição da culpa do profissional vislumbrada pela teoria subjetiva. Nos dizeres de Kfoury Neto (1996) verificar-se-ia a *Lex artis*.

Neste estudo, quando foi verificada a responsabilidade do profissional, se direta ou indireta, percebeu-se que em 475 casos foi entendida como direta, e 3 como indireta, conforme revela o gráfico 5.5.

Venosa (2004) entende que ao lado da Odontologia propriamente dita, atualmente, há inúmeros profissionais que auxiliam o odontólogo e cuja responsabilidade também pode aflorar e deve ser devidamente avaliada. São atividades acessórias que dependem do dentista para seu exercício. Embora o produto final de seu trabalho seja aplicado no paciente, é ao dentista que se destina sua atividade. Assim se colocam os técnicos em prótese dentária e o técnico de higiene bucal. Como a responsabilidade final é do dentista, sempre que houver responsabilidade desses profissionais, responderão eles, quanto muito,



solidariamente com o profissional principal. Eventualmente, pode aflorar a responsabilidade regressiva do dentista contra esses auxiliares.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgamento de 06 de outubro de 1987 (Apêndice A.3), foi firmada jurisprudência em razão de próteses dentárias defeituosas.

Responde o protético em face de seus clientes pela má qualidade do produto fornecido, que obrigou a substituição à custa dos adquirentes. Não importa se o defeito é do trabalho ou do material, embora possa o demandado, nesta última hipótese, voltar-se em regresso contra seu fornecedor.

De acordo com o gráfico 5.6, foi possível verificar as especialidades odontológicas em 231 jurisprudências. O gráfico 5.7 explana que as mais citadas foram, em ordem decrescente, cirurgia com 32,9%; prótese com 26,4%; ortodontia com 15,6%; implantodontia com 13%; endodontia com 6,5%, periodontia com 2,6%; pediatria com 1,7%; patologia com 0,9% e, por último, disfunção têmporo-mandibular e dor oro-facial com 0,4%.

Ramos (2000) mostra que a especialidade mais acionada foi a prótese com 50% dos processos e, em segundo lugar, aparece a implantodontia com 11%. Em seguida, surge a ortodontia (9%), a cirurgia (9%), a periodontia (6%), a endodontia (3%) e a dentística (3%). Tanaka (2002) verificou que as áreas odontológicas que tiveram mais reclamações foram a de prótese com 34,2%, dentística com 21%, endodontia com 15,7%, ortodontia com 13,1%, cirurgia e radiologia com 2,6% cada uma.

Nos resultados, o Estado que apresentou maior quantidade de processos foi o Rio de Janeiro com 107 ementas, seguido de Minas Gerais com 101, São Paulo com 94, Rio Grande do Sul com 75, o Distrito Federal com 32. Por último, apresentando apenas um julgado com as características procuradas, encontram-se



os Estados de Pernambuco, do Rio Grande do Norte, do Alagoas e do Tocantins, conforme resta demonstrado na tabela 5.3.

Fato notório é que os estados brasileiros apresentam áreas políticas e populações diferentes. O mesmo acontece com o contingente de cirurgiões-dentistas, conforme demonstra a tabela 5.4. São Paulo aparece como o Estado com o maior número de cirurgiões-dentistas, são 71.566 profissionais. Com a menor quantidade, surge o Estado de Roraima, com apenas 256 profissionais.

Tendo em vista essa desigualdade, é impossível comparar os números de processos de responsabilidade civil encontrados nos Estados e Distrito Federal entre si.

Para tanto, lançou-se mão da constituição de um referencial que relacionasse o número de jurisprudências encontradas em razão do número de cirurgiões-dentistas de cada Estado e Distrito Federal. Destarte, foi proposto o coeficiente expresso no quadro 4.4.

Meira (1972) informa que a aplicação dos dados e das informações da estatística da população se faz através dos coeficientes. Estes relacionam o número de vezes em que um determinado fenômeno ocorre na população. O coeficiente é sempre um quociente em que o numerador faz parte do denominador. Para que seja possível relacionar os coeficientes de diferentes épocas ou de diferentes localidades é utilizado um artifício matemático, multiplicando o quociente por uma base que sempre é dez ou um múltiplo de dez. Desta maneira, é obtido como resultado sempre um número que indica às vezes em que o evento ocorreu em relação ao número de expostos fixados pela base (Informação pessoal²).

2 Meira AR. Apontamentos sobre medicina preventiva e social – uma introdução aos aspectos de saúde em coletividade [Apostila]. 1972.



Assim sendo, o coeficiente proposto foi denominado de “Coeficiente de Experiência Processual”, relacionando no denominador o número de processos em uma determinada região e, no numerador, o número de cirurgiões-dentista existentes nessa mesma região, multiplicado pela base 1000 (mil).

Na aplicação desse coeficiente para o Brasil, relacionando-se no denominador a quantidade total de processos nos Tribunais de Justiça e Alçada e no numerador o número total de cirurgiões-dentistas, multiplicado por 1000, foi obtido que, a cada 1.000 cirurgiões-dentistas, no Brasil, 2,23 já passaram pela experiência de um processo judicial, conforme demonstra a tabela 5.5.

Aplicando o mesmo raciocínio para cada Região brasileira observou-se, na tabela 5.6, que na Região Sul foi maior o número de profissionais expostos a processos de responsabilidade. Nessa Região, a cada 1000 profissionais, 3,31 foram expostos. Em seguida vem a Região Centro-Oeste com 2,54 expostos; Sudeste com 2,42; Norte com 0,39 e Nordeste com 0,38. Apenas as Regiões Norte e Nordeste ficaram abaixo do coeficiente apresentado pelo Brasil.

Na aplicação do coeficiente de experiência processual referentes a todos os resultados encontrados em cada Tribunal de Justiça e Alçada em relação à quantidade de cirurgiões-dentistas, foi verificado que o Distrito Federal apresenta 6,22 profissionais processados civilmente a cada 1000 cirurgiões-dentistas. No Rio Grande do Sul são 5,95; no Rio de Janeiro 4,22; Minas Gerais 3,82; Rondônia com 2,15; Paraná 1,91; Mato Grosso do Sul 1,81; Espírito Santo 1,75; Santa Catarina 1,36; São Paulo 1,31; Bahia 1,13; Goiás 1,06; Tocantins 0,89; Alagoas 0,54; Rio Grande do Norte 0,43; e, por último, no estado de Pernambuco 0,18 a cada 1000 cirurgiões-dentistas, de acordo com o gráfico 5.8. Os Estados do Rio Grande do Sul,

do Rio de Janeiro e de Minas Gerais ficaram acima do coeficiente apresentado pelo Brasil.

Um importante aspecto pode ser encontrado da análise da tabela 5.3 em relação ao gráfico 5.8. Embora o Estado do Rio de Janeiro apresente a maior quantidade de processos julgados, em razão do coeficiente de experiência processual, assume a terceira posição. Minas Gerais, em segundo lugar, com a maior quantidade de processos, passa à quarta colocação na aplicação do coeficiente. O Estado de São Paulo surge em terceiro, no número absoluto de processos e, em compensação, aparece na décima posição no coeficiente de experiência processual, ficando atrás de Estados como Rondônia, Paraná, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo e Santa Catarina, em razão da grande quantidade de cirurgiões-dentistas em seu Estado. O Distrito Federal, que apresenta o quinto maior resultado de números de processos, inicia o rol em relação ao coeficiente.

Em relação ao número encontrado de processos, talvez não seja fato preocupante a sua quantidade, senão em virtude da tendência de crescimento do número de processos apresentada, sendo certo afirmar que tais números são relativos, conforme já salientado.

Criando uma analogia, podemos fazer referência a Gregori (1996, p.157) ao analisar a situação dos acidentes e complicações das exodontias. Este autor cita o Professor CE Cobert que em aula expositiva ponderou:

ao valor relativo de se estabelecer índices de percentual como parâmetros da ocorrência de seqüelas desencadeadas por alguns medicamentos. Enfatizava que o percentual dessas ocorrências passava a ter um significado muito diferente na hipótese de se desencadear quando ele próprio fosse quer o profissional quer o paciente, pois, nesta situação, um percentual de 1:1.000 passava a ter o significado de 1:1, ou seja, de 100%. Não temos conhecimento de pesquisa que tivesse estabelecido para as exodontias os valores dos percentuais de incidência de acidentes e



complicações. É certo, contudo, que eles existem, que podem se desencadear em níveis maiores se o ato cirúrgico for menosprezado pelo profissional ou pelo paciente e que assumem uma conotação bem diversa de simples números se ocorrerem conosco.

Parafrazeando esse autor, é importante ressaltar que todos os profissionais estão expostos a ações que questionem os seus atos, e que estes surgem quando menos se espera. O único recurso à disposição dos profissionais, sejam recém-formados, sejam veteranos, para reduzir ao mínimo as suas incidências é por meio de uma atuação profissional com diligência, prudência e cuidado, observando sua “*leges artis*” e o estado atual da ciência, sem olvidar os deveres de informar, aconselhar e de assistir ao paciente.

Nesse contexto, deve ainda o profissional realizar sua lição de casa, ou seja, deve ter como principais cuidados saber consultar e entender a legislação que incide sobre o seu exercício profissional, manter um adequado relacionamento profissional/paciente e produzir um competente prontuário odontológico.

Esta breve discussão aponta fundamentos que demonstram a importância do tema, e não tem a pretensão de exaurir todas as possibilidades dentre as várias facetas da responsabilidade civil profissional, assunto ainda em desenvolvimento, incitando a realização de novos trabalhos que promoverão mais esclarecimentos sobre o assunto, justificando, assim, a necessidade de outros trabalhos. Buscou, ainda, inteirar o cirurgião-dentista da necessidade de conhecer e procurar informações que esclareçam os aspectos legais relacionados a sua profissão, para que possa exercer uma Odontologia mais consciente.

7 CONCLUSÕES

Em face dos resultados obtidos e dentro das condições do presente estudo, parece-nos lícito concluir que das 482 jurisprudências que foram levantadas:

1. Embora existam flutuações, apresenta tendência no incremento do número de processos contra o cirurgião-dentista;
2. Foi evidenciada uma tendência no aumento da quantidade de Estados que tiveram experiências com processos judiciais;
3. Quanto ao seu fato gerador, em 18,6% foram consideradas como Contratual, enquanto 6% relacionavam-na como Extracontratual;
4. Analisando o tipo de obrigação assumida pelo cirurgião-dentista, foram encontradas 10,6% como obrigação de resultado e 4,1% como obrigação de meio;
5. Em relação ao seu fundamento, 58,15% foram analisadas pela Teoria Subjetiva e 8,15% sob o prisma da Teoria Objetiva;
6. Embora a odontologia tenha sido classificada pela doutrina de um modo geral como obrigação de resultado, os Tribunais entendem a necessidade de verificação da culpa na responsabilidade do cirurgião-dentista;
7. Considerando o agente, foi observada a responsabilidade direta em 99,3% e, 0,6% como indireta;
8. Houve o deferimento da inversão do ônus da prova em 2,7% dos casos;
9. Foi possível identificar as especialidades odontológicas em 231 casos. As mais citadas foram: cirurgia (32,9%); prótese (26,4%); ortodontia (15,6%); implantodontia (13%); endodontia (6,5%), periodontia (2,6%); pediatria

- (1,7%); patologia (0,9%) e disfunção têmporo–mandibular e dor oro-facial com (0,4%);
10. Apresentaram maior quantidade de processos os Estados do Rio de Janeiro, com 107; de Minas Gerais, com 101; de São Paulo, com 94; do Rio Grande do Sul, com 75; do Distrito Federal, com 32;
 11. Quanto ao coeficiente de experiência processual, a cada 1000 profissionais, no Brasil, 2,23 já tiveram experiência com processos;
 12. A Região mais exposta a processos foi a Região Sul, seguida das Regiões Centro-Oeste, Sudeste, Nordeste e Norte;
 13. Em relação aos Estados e Distrito Federal, verificamos que o Distrito Federal apresenta o maior coeficiente de experiência processual com valor de 6,22. Depois aparecem Rio Grande do Sul com 5,95; Rio de Janeiro 4,22; Minas Gerais 3,82; Rondônia com 2,15; Paraná 1,91; Mato Grosso do Sul 1,81; Espírito Santo 1,75; Santa Catarina 1,36; São Paulo 1,31; Bahia 1,13; Goiás 1,06; Tocantins 0,89; Alagoas 0,54; Rio Grande do Norte 0,43; e, por último, o Estado de Pernambuco com 0,18.

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS¹

Andrighi FN. Responsabilidade civil na cirurgia estética. Disponível em: URL: http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2278/1/Responsabilidade_Civil_na_Cirurgia.pdf [22 mar. 2007].

Associação brasileira de odontologia nacional. Proteja-se. Rev ABO Nacional 2004; 12(1): 6-10.

Associação Paulista dos Cirurgiões-Dentistas. Seguro de responsabilidade civil. Jornal da APCD, ano 35, nº 527, mar 2001.

Brasil. Constituição da república federativa do Brasil, 1988. Disponível em: URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%E7ao.htm [7 ago. 2006].

Brasil. Código civil brasileiro. Lei no. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm [7 ago. 2006].

Brasil. Código civil brasileiro. Lei no. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm [7 ago. 2006].

Brasil. Código de processo civil. Lei no. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm [7 ago. 2006].

Brasil. Código de proteção e defesa do consumidor. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm [7 ago. 2006].

Britto MS. Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 314, 17 maio 2004. Disponível em: URL: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159> [27 fev. 2007].

Busato AFG. Breves considerações de um juiz sobre a responsabilidade civil do médico. Disponível em: URL: <http://www.jvascbr.com.br/03-02-03/simposio/03-02-03-253.pdf> [22 mar. 2006].

³ De acordo com Estilo Vancouver. Abreviatura de periódicos segundo base de dados MEDLINE



Cahali YS (coordenador). Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1984.

Calvielli ITP. O Código de Defesa do Consumidor e o Cirurgião-Dentista como prestador de Serviços. In: Silva M. Compêndio de Odontologia Legal. São Paulo: Medsi; 1997.

Calvielli ITP. Comentários, sob o ponto de vista jurídico, à proposta de regulamento técnico diretrizes de proteção radiológica em radiodiagnóstico médico e odontológico, apresentada à consulta pública pela secretaria de vigilância sanitária, do Ministério da Saúde (Portaria Nº.189, de 13 de maio de 1997) [Tese de Doutorado] São Paulo: Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo da USP; 1998.

Camino C. Direito individual do trabalho. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 138.

Carvalho LCP. Responsabilidade civil na atividade médica. Disponível em: URL: <http://www.stac.sp.gov.br/cedes/trab-juridicos/cedes-trab-34.htm> [22 jan. 2007].

Cernicchiaro LV Indicações literárias Disponível em: URL: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero1/indliter.htm> [19 jan.2007].

Conselho Federal de Odontologia. Disponível em: URL: <http://www.cfo.org.br> [20 Aug. 2007].

Costa-e-Silva APA, Zimmermann RD. Estudo dos acórdãos dos Tribunais de Justiça acerca das ações de responsabilidade civil contra cirurgiões-dentistas. Braz Oral Res, v. 20, Supplement (Proceedings of the 23 rd Annual SBPqO Meeting) 2006.

De Paula FJ, Santos ML, Silva M. Processos judiciais: análise dos aspectos legais da responsabilidade civil do cirurgião-dentista em relação aos atendimentos dos tribunais. Rev Ass Cirur Dent Santos e São Vicente 2002; 136: 17-8.

De Paula FJ. Sistematização das leis que incidem sobre o exercício da Odontologia no Brasil: proposta de um site na Internet [Dissertação de Mestrado] São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 1999.

De Paula FJ, Silva M. Implantodontia – Importância da documentação odontológica na defesa do Cirurgião-dentista frente a processos judiciais. RBP Rev Bras Implantodont Prótese Implant 2004; 11(41): 79-83.

Dias JA. Da responsabilidade civil 10 ed. rev. e aumen. Rio de Janeiro: Forense, 1997, I v.



Diniz MH. Responsabilidade civil, in Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º Volume, 18ª ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002, São Paulo:Saraiva, 2004.

Direito e Justiça Informática Ltda. jurisprudência Disponível em: URL: <http://www.dji.com.br/index.htm> [19 jan.2007].

Dower NGB. Contratos e responsabilidade civil, in Curso moderno de direito civil, 3ª ed. rev. e atual., São Paulo: Nelpa, 2005.

Fernandez IIB, Responsabilidade aquiliana e responsabilidade contratual; abuso de direito; teoria dos atos emulativos. Biblioteca da EMERJ Disponível em: URL: <http://www.emerj.rj.gov.br/biblioteca/resenhas/2000/ilana.htm> [19 jan.2007].

Ferreira KG. Algumas considerações sobre a responsabilidade civil do ortodontista. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 412, 23 ago. 2004. Disponível em: URL:<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5615> [28 set. 2006].

Ferreira RA. No banco dos réus. Rev Assoc Paul Cirug Dent 1995;49(4): 259-67.

França GV. O Código do Consumidor e o exercício da medicina. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 44, ago. 2000. Disponível em: URL: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1871> [27 mar. 2007].

Gagliano OS, Pamplona Filho R. Novo Curso de Direito Civil. São Paulo:Saraiva, 2003, v. 3, p. 10.

Graça Leite W. Odontologia Legal. Salvador, Era Nova, 1962.

Gregori C. Cirurgia Buco-dento-alveolar. São Paulo,Sarvier, 1996.

Hoeschl HC, Bueno TCA, Junckes A, Santos CS. Ontologias e sistemas e conhecimento jurídico: uma abordagem sobre entorpecentes. In: Hugo Cesar Hoeschl (Org.). Conferência Sul-Americana em Ciência e Tecnologia Aplicada ao Governo Eletrônico – CONeGOV 2004 /– Florianópolis: Editora Digital Ijuris, 2004. Disponível em: URL: <http://ijuris.org/editora/livros/conegov2004anais.pdf> [19 abr. 2007].

Houaiss A. Dicionário da língua portuguesa. Disponível em: URL: <http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=sempre&stipe=k> [12 mar. 2007].

Kfouri Neto M. Responsabilidade Civil do Médico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

Lisboa RS. Manual de direito civil. Obrigações e Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. v., 2004.



Lutz GA. Erros e acidentes em odontologia. Rio de Janeiro: Mendes Junior, 1938.

Menegale G. Responsabilidade profissional do cirurgião-dentista. Revista Forense, nº 80, Out 1939 pp. 47-60.

Machado U. Reforma infraconstitucional altera legislações civil, trabalhista e penal Jornal Folha de São Paulo, 01 jan. 2005. Disponível em: URL: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0101200502.htm> [19 jan. 2007].

Maranhão D, Carvalho LIB. Direito do trabalho. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993, p. 25.

Mello ECR, Midorikawa ET, De Paula FJ. Análise de fichas odontológicas e proposta de um prontuário frente a questões de responsabilidade civil. RPG 1997; 4(4): 268.

Menêses CRC. Prevenção jurídica para o cirurgião-dentista. Informativo do Conselho Regional de Alagoas Ano 3 Nº 05 Mar/Abr/Maio 2007.

Mocellin E, Costa FE, Perrela M, Vessecchi S, Daruje E. Responsabilidade civil do cirurgião-dentista: obrigação de meio ou resultado. Anais Forense 2000 Disponível em: URL: <http://www.ibemol.com.br/forense2000/101.asp> [19 dez. 2006]

Modolo VM, Calvielli ITP, Antunes JL. Patient Claims Related to Unsuccessful Prosthetic and Periodontal Treatment, São Paulo, Brazil, 1993-97. Odontologia e Sociedade Vol. 1, No. 1/2, 19-23, 1999. Disponível em: URL: <http://www.fo.usp.br/departamentos/social/legal/revista/4.pdf> [19 dez. 2006]

Montoro AF. Introdução à ciência do direito. 25.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Monteiro WB. Direito das obrigações, in Curso de direito civil. 34ª ed., rev. e atual. Por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva de acordo com o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), São Paulo:Saraiva, 2003.

Nery Junior N. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de defesa do Consumidor. Direito do Consumidor 3, Revista dos Tribunais set./dez. 1992.

Ohira MLB, Oliveira SFJ. Utilização de tecnologias de informação pelas bibliotecas da área jurídica de Florianópolis – SC Revista da Associação Catarinense de Bibliotecários, Florianópolis, v. 2, n.2, p. 77-97, 1997. Disponível em: URL: <http://www.acbssc.org.br/revista/ojs/viewarticle.php?id=65&layout=html> [20 Aug. 2007].

Oliveira MLL. Responsabilidade Civil Odontológica. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.



Pereira CMS. Responsabilidade Civil. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 312 p.

Political.com. Judiciário - como funciona. Disponível em: URL: <http://www.political.com.br/index.php?area=2&idnoticia=53> [22 mar. 2007].

Ramos D, Gomes EM, Frugoli U, Cardozo HF. Processos de responsabilidade profissional contra o cirurgião-dentista em âmbito penal. In: Anais Forense 2000 Disponível em: URL: <http://www.ibemol.com.br/forense2000/093.asp> [19 dez. 2006]

Ramos DLP. A Proteção do Profissional. In: Christa Feller; Riad Gorab. (Org.). Atualização na Clínica Odontológica. 1a ed. São Paulo: Artes Médicas, 2000, v. 2, p. 579-592.

Reale M. Lições preliminares de direito. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 1987. 381p.

Reys LL. Responsabilidade civil dos médicos. Disponível em: URL: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/respon.pdf [29 mar. 2007].

Rodrigues S. Responsabilidade Civil, vol. IV, 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 212 p.

Silva CAS. Análise de acórdãos emitidos pelos Tribunais sobre lesões do complexo maxilo-mandibular. [Dissertação de Mestrado] São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP (FOUSP), 2001.

Silva, DP. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 806-7.

Silva M. Documentação em Odontologia e sua Importância Jurídica. Odontologia e Sociedade 1999;1(1-2):1-3.

Silva M. Compêndio de Odontologia Legal. São Paulo: Medsi; 1997.

Silva RG. O Cirurgião-Dentista e a responsabilidade de indenizar o dano moral causado ao paciente [Monografia] Ribeirão Preto: Curso de Direito do Centro de Ciências Humanas, Sociais e Aplicadas da Universidade de Ribeirão Preto, 1995.

Silva RP. Recursos administrativos na ANEEL, Decisões e Proposta de Jurisprudência. [Dissertação de Mestrado] Itajubá: Programa de Pós-Graduação em Engenharia da Energia, 2005. Disponível em: URL: http://aneel.gov.br/biblioteca/trabalhos/trabalhos/Dissertação_Rulemar.pdf [19 jan. 2007]

Stocco R. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 4ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.



Tanaka H. Verificação das reclamações contra Cirurgiões-dentistas no PROCON de Presidente Prudente – SP [Dissertação de Mestrado] Araçatuba: Faculdade de Odontologia da UNESP, 2002.

Theodoro Júnior H. Aspectos Processuais da Ação de Responsabilidade por Erro Médico. Revista dos Tribunais, 1999; 760: 408.

Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul Glossário Disponível em: URL: <http://www.tj.ms.gov.br/glossario/index.php#J> [19 jan. 2007]

UBUNTU. Disponível em: URL: <http://www.ubuntu.com> [20 maio. 2007]

Vasconcellos PP Obrigações de meio e de resultado Disponível em: URL: http://www2.passosuemg.br/faculdades/fadipa/Artigos/Dir_Civil/0027.htm [25 jul. 2007]

Venosa SS. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 4ªed. São Paulo: Atlas; 2004. 312 p.

Viana Pinto E. Responsabilidade Civil de acordo com o Novo Código Civil Síntese, Porto Alegre, 2003. 392 p.

Wikipédia Jurisprudência Disponível em: URL: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Jurisprud%C3%A2ncia> [19 jan.2007].