

**Enfoque jurídico sobre os elementos caracterizadores da responsabilidade civil do cirurgião especialista em cirurgia e traumatologia bucomaxilofacial**

**Legal focus on the civil liability elements characteristics for oral and maxillofacial surgeon**

DOI:10.34117/bjdv6n12-232

Recebimento dos originais:09/11/2020

Aceitação para publicação:10/12/2020

**Eduardo Gazola Santineli Vilar**

Graduado em Odontologia

Universidade de Marília – UNIMAR

Endereço:Rua Dona Anália Franco, 7, apto 302, Aparecida, Santos – SP

E-mail:eduardogazolasv@hotmail.com

**Hygor Santos Andrade**

Graduando em Odontologia

Centro Universitário Tocantinense Presidente Antônio Carlos – UNITPAC

Endereço:Av. Filadélfia, 1.314, Setor Oeste, Araguaína – TO

E-mail:hygorsantosandrade@hotmail.com

**Rafael Arantes Soares Reis**

Graduando em Odontologia

Faculdade de Ciências Médicas e da Saúde Suprema – SUPREMA

Endereço:Rua Vilela Filho, 138, apto 301, Santa Helena, Juiz de Fora – MG

E-mail:rafael-asr@hotmail.com

**Marcelo Lesser**

Graduado em Odontologia

Universidade Nove de Julho – UNINOVE

Cirurgião-Dentista

Endereço:Rua São Vicente de Paulo, 650, apto 51, Santa Cecília, São Paulo – SP

E-mail:marcelolessor.odonto@gmail.com

**Jéssica Larissa Brandalise**

Graduanda em Odontologia

Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE

Endereço:Rua Ciências Sociais, 1036, Universitário, Cascavel – PR

E-mail:j-brandalise@hotmail.com

**Marina Rosa Barbosa**

Graduanda em Odontologia

Faculdade de Odontologia de Recife – FOR

Endereço:Rua do Cardeal, 96, Terceira Etapa Rio Doce, Olinda – PE

E-mail:marinab.odonto@gmail.com

**Igor Bustamante Ferreira dos Santos**

Graduando em Odontologia  
Centro Universitário Newton Paiva  
Endereço: Rua Dantas, 30, Belo Horizonte – MG  
E-mail: igorbustamantefs@hotmail.com

**Anderson Luís da Silva**

Pós-Graduado em Direito Constitucional Aplicado  
Pós-Graduado em Direito Administrativo  
Pós-Graduado em Direito Público  
Pós-Graduado em Ciência Política  
União Brasileira de Faculdades – UniBF  
Endereço: Rua Dona Anália Franco, 7, apto 302, Aparecida, Santos – SP  
E-mail: andersontsm.silva@gmail.com

**RESUMO**

Frente ao fenômeno da Judicialização da Saúde no Brasil, relevante se torna a discussão relacionada ao instituto da responsabilidade civil e sua aplicabilidade na área da Odontologia. No Poder Judiciário do país, há um incessante aumento no que tange ao volume processual e às ações que são impetradas diariamente em face do Cirurgião-Dentista. Esse fato se deve à modificação na relação entre profissional e paciente, antes vertical, hoje horizontalizada, visto que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento do Código de Defesa do Consumidor, ambas legislações passaram a proteger, respectivamente, o direito fundamental à saúde e os direitos do paciente enquanto consumidor. Ademais, o avanço tecnológico tem facilitado a instrução dos indivíduos sobre seus direitos e, por isso, o paciente tutelado pelo ordenamento jurídico não hesita para processar tal profissional, seja pela inobservância de uma regra contratual ou falha na prestação do serviço odontológico. Com o escopo de elucidar juridicamente questionamentos sobre quais são os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil do Cirurgião Bucomaxilofacial e com o intuito de apresentar o atual entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre qual das modalidades de responsabilidade civil se enquadra esse profissional, realizou-se uma revisão de literatura embasada na legislação e bibliografias pertinentes ao assunto. Mesmo após exaustivas discussões, em âmbito jurídico, ainda há controvérsias em relação ao dever de o profissional indenizar o paciente, por negligência, imprudência ou imperícia e divergência sobre o elemento culpa, não considerado, para alguns autores, requisito essencial da responsabilidade civil. Contudo o Cirurgião Bucomaxilofacial profissional liberal sempre responderá subjetivamente pelos danos causados aos seus pacientes, mediante prova de culpa. Todavia, quanto às clínicas odontológicas e hospitais a previsão legislativa é de sujeição à responsabilidade objetiva, que se fundamenta na teoria do risco e, portanto, independe da ocorrência e comprovação de culpa.

**Palavras-chave:** Legislação Odontológica, Responsabilidade Civil, Cirurgião Bucomaxilofacial.

**ABSTRACT**

Faced with the phenomenon of the Judicialization of Health in Brazil, the discussion related to the institute of civil liability and its applicability to the dentist becomes relevant. In the Judiciary of the country, there is an incessant increase regarding the volume of proceedings and the actions that are filed daily in the face of this health professional. This fact is due to the change in the relationship

between professional and patient, previously vertical, today horizontal, since with the promulgation of the Federal Constitution of 1988 and the advent of the Consumer Protection Code, both legislations began to protect, respectively, the fundamental right health and the patient's rights as a consumer. Moreover, technological advancement has facilitated the instruction of individuals about their rights and, therefore, the patient protected by the legal system does not hesitate to sue the Surgeon, either for failure to comply with a contractual rule or failure to provide dental service. In order to legally elucidate questions about what are the assumptions that characterize the civil responsibility of the dental surgeon and in order to present the current doctrinal and jurisprudential understanding on which of the modalities of civil liability this professional fits into, literature based on legislation and relevant bibliographies. Even after exhausting legal discussions, there are still controversies regarding the duty of the professional to indemnify the patient, for negligence, imprudence or malpractice and disagreement about the element of guilt, not considered, for some authors, essential requirement of civil liability. However, the liberal professional dental surgeon will always be subjectively responsible for the damage caused to his patients by proof of guilt. However, as for dental clinics, the legislative provision is subject to objective liability, which is based on the theory of risk and therefore independent of the occurrence of guilt.

**Keywords:** Legislation, Dental, Civil Liability, Oral and Maxillofacial Surgeon.

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil consiste na obrigação que surge de reparar um dano ocasionado a outrem, por dolo ou culpa. É um instituto pertencente ao Direito Civil que ultimamente ganhou destaque entre as ações ajuizadas perante o Poder Judiciário brasileiro, gerando indagações à jurisprudência atual, que busca solidificar o entendimento sobre o assunto (BRASIL, 2002).

No que tange à Odontologia, diversos são os ramos pertencentes a esta área profissional, que existe há pelo menos seiscentos anos antes de Cristo. Numa contínua evolução, novos procedimentos odontológicos surgem para acompanhar o avanço tecnológico, que fomenta o aumento do número de erros cometidos pelo Cirurgião-Dentista. Falhas que podem decorrer do exercício da atividade laboral da Cirurgia e Traumatologia Bucocomaxilofacial e causar danos irreversíveis ao paciente (BUENO, 2011).

Por conseguinte, cada vez mais frequentes são as demandas impetradas contra esse profissional da saúde, que assiste ao crescimento do volume de processos indenizatórios em face de sua classe. O aumento se deve à facilidade que a informação chega à população de uma maneira geral, além do acesso facilitado à justiça (MEDEIROS; COLTRI, 2014).

Quanto à acepção jurídica do termo responsabilidade civil odontológica, refere-se este à obrigação em que se encontra o Cirurgião-Dentista de responder por seus atos profissionais e de sofrer as eventuais consequências. Em suma, traduz-se no ressarcimento dos danos suportados pelo paciente, danos que

derivam de atos ilícitos, praticados por ações ou omissões, voluntárias ou involuntárias. Logo, para se configurar a responsabilidade é necessária a ocorrência de dano (PAPALEO NETO et al., 2016).

Além do dano, outros pressupostos são precisos para que o profissional responda civilmente perante um ato ilícito: conduta do agente, nexo de causalidade e culpa. Este último, é considerado por alguns doutrinadores como elemento acidental e não essencial, pois existem duas modalidades de responsabilidade, subjetiva e objetiva, e esta última independe de culpa. A responsabilidade civil subjetiva se fundamenta na culpa e no dolo. A responsabilidade civil objetiva decorre de imposição legal e do risco da atividade (CONTI, 2012).

Fato posto, o propósito do presente trabalho foi um enfoque jurídico e odontológico sobre os elementos que caracterizam a responsabilidade civil, compreendendo a aplicabilidade desse instituto ao Cirurgião Bucomaxilofacial, profissional da odontologia com pós-graduação realizada em ambiente hospitalar, por um período que varia de dois a quatro anos. A atuação percorre por tratamentos de baixa, média e alta complexidade, como por exemplo, exodontia de dentes inclusos, correção de deformidades dentofaciais, fraturas panfaciais, doenças, tumores e reconstruções maxilofaciais, dores faciais e nas articulações temporomandibulares (ATM's) e tratamento de apneia obstrutiva do sono. O estudo discute em qual modalidade de responsabilidade este profissional se enquadra, questão que justifica a atual relevância do assunto.

## **2 MATERIAL E MÉTODO**

Realizou-se uma revisão de literatura nacional. Para sustentar e para viabilizar o desenvolvimento, discussão e conclusão do estudo, realizou-se leitura crítica de obras doutrinárias em Direito e Odontologia, análise do atual entendimento jurisprudencial solidificado pelos Tribunais pátrios sobre a responsabilidade civil do Cirurgião-Dentista, além de consultar documentos e artigos científicos disponíveis em plataformas eletrônicas de dados sobre o assunto. Analisou-se, também, legislações previstas no ordenamento jurídico brasileiro concernentes ao tema, como Constituição Federal de 1988, Código Civil Brasileiro, Código de Defesa do Consumidor, Código de Processo Civil e Código de Ética Odontológica.

## **3 RESULTADOS**

Na revisão de literatura, foram utilizadas 6 (seis) obras doutrinárias que tratam diretamente da responsabilidade civil, conceito, modalidades e pressupostos caracterizadores. Especificamente sobre a responsabilidade civil do Cirurgião-Dentista, foram obtidos 4 (quatro) artigos científicos completos e 4 (quatro) trabalhos de conclusão de curso que versavam sobre responsabilidade civil subjetiva e

objetiva do Cirurgião Bucomaxilofacial. Além disso, 3 (três) artigos ligados à responsabilidade civil dos profissionais da saúde foram consultados. Utilizou-se, para inervação, 5 (cinco) livros de Direito Civil e 1 (uma) literatura de Direito Odontológico, juntamente com breve descrição em livros.

Quanto às normativas, empregou-se 3 (três) Legislações Infraconstitucionais, sendo respectivamente, o Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, Novo Código de Processo Civil, 1 (uma) Resolução do Conselho Federal de Odontologia. Utilizou-se, da mesma forma, a Constituição Federal de 1988 e 5 (cinco) entendimentos jurisprudenciais recentes das Cortes Superiores brasileiras.

## **4 DISCUSSÃO**

### **1 Da legislação indispensável à análise da responsabilidade civil do Cirurgião Bucomaxilofacial**

A responsabilidade civil não é um instituto recente no Direito. Segundo dados de estudos históricos, pode-se dizer que sua origem está estritamente ligada ao início da vida social organizada (DINIZ, 2008), por ser proveniente de fatores diversos, como o não respeito a um preceito normativo, o não cumprimento de determinada obrigação ou a inobservância de uma regra contratual (PEREIRA, 2004).

Porém, no que se refere à responsabilidade civil do Cirurgião-Dentista, a relevância do assunto se faz presente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que inovou o ordenamento jurídico brasileiro ao apresentar um conjunto de direitos ainda não previstos pelas Cartas Magnas anteriores, como o direito fundamental à saúde, previsto no art. 196, que declara que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (FERNANDES; COSTA FILHO, 2010).

Ademais, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), instituído pela Lei n. 8.078/1990, o Cirurgião-Dentista se tornou fornecedor pelo fato de prestar serviços odontológicos. É o que dispõe o art. 3º do referido diploma ao mencionar que “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (BARROSO et al., 2008).

A Lei n. 10.406/2002 instituiu o Código Civil (BRASIL, 2002), que abarcou a definição de ato ilícito em seu art. 186, ao estabelecer que comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral e, no art. 927 ao afirmar que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

A Odontologia sendo uma profissão de risco, assistiu ao aumento progressivo, no Poder Judiciário, em relação ao número de demandas processuais impetradas em face dessa classe profissional, que figura predominantemente no polo passivo do processo judicial (GONÇALVES, 2007).

É fundamental a observância da resolução do Conselho Federal de Odontologia n. 118/2012, que aprovou o Código de Ética Odontológica (BRASIL, 2012), norma regulamentadora dos direitos e deveres do Cirurgião-Dentista, profissionais técnicos e auxiliares e pessoas jurídicas que exerçam atividades na área da Odontologia, em âmbito público ou privado (MEDEIROS; COLTRI, 2014).

## **2 Do conceito de responsabilidade civil**

Bastantes são as obras doutrinárias que buscam definir responsabilidade civil. Contudo, custosa se torna a elaboração de um conceito unificado. Entretanto, na acepção jurídica do termo, um conceito bem elaborado merece destaque: “responsabilidade civil consiste na aplicação de medidas que obriguem a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato ou de coisa de animal sob sua guarda, ou ainda, de simples imposição legal” (DINIZ, 2008).

Para (FARAH; FERRARO, 2000), a responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar o dano provocado a terceiros, por meio de um ato ilícito, tendo como consequência uma possível indenização, sendo que, por ato ilícito entende-se (SANTOS, 2012) ser todo aquele que contraria o ordenamento jurídico brasileiro e que prejudica o direito de outra pessoa, gerando a obrigação de reparar o dano imposto pela lei. No mesmo sentido, (BARBOSA; ARCIERI, 2011) considera-se que a responsabilidade civil está sintetizada no resultado dano, considerado um ilícito civil e aquele que ocasionar dano a outra pessoa será obrigado reparar esta lesão, causada pela conduta de ação ou omissão do agente.

Portanto, a responsabilidade civil pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, visando a garantir o direito da vítima à segurança, mediante o ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo, na medida do possível, o “statu quo ante”, que consiste no retorno completo da vítima à situação na qual se encontrava antes da lesão, é o princípio rege a responsabilidade civil na era contemporânea (BUENO, 2011).

## **3 Dos elementos ou pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil do Cirurgião Bucomaxilofacial**

Para a configuração da responsabilidade civil, o Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece os seguintes pressupostos necessários: conduta do agente, dano, nexos de causalidade e culpa (VENOSA,

2008). No entanto, é laboriosa a caracterização desses elementos, haja vista a existência de notável divergência doutrinária, pois alguns autores acreditam ser requisitos somente a conduta do agente, o dano e o nexo de causalidade, sem se referirem à culpa como base fundamental da responsabilidade civil (DINIZ, 2008).

A discordância que surge ao tratarmos deste assunto decorre do elemento culpa que, embora não seja pressuposto essencial e geral da responsabilidade civil, é considerado elemento accidental, por ser irrelevante para uma das modalidades de responsabilidade civil: a responsabilidade objetiva. Logo, só há previsão de culpa, em se tratando de responsabilidade subjetiva (GAGLIANO; POMPLONA, 2012).

### **3.1 Conduta do Agente**

A responsabilidade do agente pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste (RODRIGUES, 2002).

A conduta é uma forma de proceder subdividida em ação ou omissão. É insustentável a discussão sobre responsabilidade civil sem que haja comportamento humano contrário à norma jurídica (STOCO, 2004).

A ação ou omissão exigem um fato voluntário, sobre o qual se tenha consciência e domínio pela vontade do homem e, por isso, fatos involuntários, como os causados por força da natureza, não podem ser responsabilizados civilmente, assim como atos praticados sob inconsciência, delírio febril e ataque epilético (GONÇALVES, 2007; DINIZ, 2008).

Para que haja a responsabilidade pela conduta humana, é preciso que o ato seja dotado de voluntariedade, que representa “a pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a *consciência daquilo que se está fazendo*” (GAGLIANO; POMPLONA, 2012).

Ainda, no tocante à conduta, é necessária a observação da imputabilidade do agente causador do dano. Imputar é atribuir a uma pessoa a responsabilidade por algum fato ou ato. Consiste num pressuposto da conduta, pois se verificada a ausência de maturidade e/ou sanidade mental do autor do dano, este não poderá ser responsável pela conduta praticada, seja comissiva ou omissiva (VENOSA, 2008).

### 3.2 Dano

O dano é definido como um prejuízo resultante da lesão a direito ou bem jurídico. É a diminuição ou perda do patrimônio material ou moral da vítima, relacionada à conduta do agente, devendo o lesado ser ressarcido ou compensado, nos casos em que não houver possibilidade de reparação (RODRIGUES, 2002).

O art. 402 do Código Civil (BRASIL, 2002) declara que “[...] as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Logo, de acordo com a legislação vigente, são espécies o dano emergente (diminuição no patrimônio da vítima) e lucro cessante (o que se deixou de ganhar). Nesses casos, o agente estará obrigado a indenizar a vítima pelo que esta perdeu e deixou de ganhar em consequência do dano suportado, como eventuais gastos com medicamentos, tratamentos, internações ou exames médicos ou laboratoriais (VENOSA, 2008).

A literatura jurídica classifica o dano segundo à natureza, em patrimonial ou extrapatrimonial. O dano patrimonial, denominado pela doutrina como dano material, atinge o patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro (CAVALIERI FILHO, 2009). O dano extrapatrimonial não causa ofensa ao patrimônio, todavia, valores como honra, imagem, intimidade, privacidade são atingidos, casos em que o valor da indenização ficará a cargo do juiz (FARAH; FERRARO, 2000). Ressalta-se que, diante das várias classificações sobre danos, o cientificamente correto é se valer da expressão dano extrapatrimonial, que é gênero e comporta espécies, como dano moral e o dano estético (FACCHINI NETO, 2010).

A Constituição Federal preceitua, em seu art. 5º, X, que “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

### 3.3 Nexo de Causalidade

Outro pressuposto fundamental para a caracterização da responsabilidade civil é o nexos de causalidade, cujo conceito decorre das leis naturais. Trata-se do liame que une a conduta culposa do agente ao dano, estabelecendo-se uma ligação entre o ato ilícito causado pelo agente e o dano sofrido pela vítima. É por meio dessa relação de causalidade que se pode concluir quem foi o autor do dano (VENOSA, 2008). No entanto, se o dano suportado pela vítima não se identificar com a conduta do agente, não haverá responsabilidade e nem eventual consequente ressarcimento ao dano (GONÇALVES, 2007).

A doutrina prevê que o nexo de causalidade pode ser excluído por motivo de força maior ou culpa exclusiva da vítima, que causam rompimento direto com o nexo causal e, por conseguinte, exclusão da responsabilidade atribuída ao agente (DINIZ, 2008).

Ainda há possibilidade da ocorrência de culpa concorrente, isto é, o agente e a vítima possuem parcela de culpa no ilícito e, por isso, poderá surgir a repartição em fração da responsabilidade, segundo a intensidade de culpa que cada um possui (VENOSA, 2008).

### **3.4 Culpa**

A culpa “*lato sensu*” é considerada, para alguns autores, elemento acidental, visto que o Código Civil de 2002, em seu art. 186, desprezou a culpa como pressuposto fundamental, pois a responsabilidade civil objetiva independe de culpa do agente (DINIZ, 2008).

Apresentam-se como espécies de culpa, a culpa em “*stricto sensu*” (ausência de intenção de causar propositalmente dano a outrem, mas o prejuízo ocorre por negligência, imprudência ou imperícia) e o dolo (intenção de ocasionar prejuízo a terceiro, com uma vontade livre e consciente) (STOCO, 2007).

Numa breve definição, a negligência decorre da falta de atenção, ausência de reflexão, falta de cuidado do agente, manifestando-se como espécie de preguiça psíquica, que implica em omissão, pois o agente deixa de prever o resultado que podia e devia ser previsto (GONÇALVES, 2007). A imprudência fundamenta-se na prática de um ato com descuido pelo agente, que não age com moderação e realiza o ato sem a necessária cautela que ele exige, não se preocupando com os resultados perigosos que de seu ato possam surgir (FERNANDES; COSTA FILHO, 2010). A imperícia traduz-se na ausência de habilidade específica para a desenvoltura de uma atividade técnica. É a falta de capacidade, experiência ou habilidade (GONÇALVES, 2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão julgou, em 27 de fevereiro de 2018, a ação de reparação por danos materiais e morais decorrentes de cirurgia de implantes dentários e colocação de prótese, considerando negligente o Cirurgião-Dentista que, ao deixar de realizar exames clínicos e laboratoriais no paciente, não agiu com o cuidado necessário para utilização dos implantes, que, inclusive, são indicados pelo fabricante para área distinta da utilizada pelo profissional, recaindo sobre ele a responsabilidade pelos danos experimentados pelo autor. Em relação aos danos morais, verificando a gravidade do dano (procedimento cirúrgico de implantes dentários malsucedido), as partes envolvidas (clínica de serviços odontológicos e cirurgião-dentista), e a intensidade da culpa (negligência do profissional), a indenização do dano moral deve ser de R\$ 60.000,00 (sessenta mil

reais), devendo os réus (dentista e clínica) arcarem, solidariamente, com tal valor (STJ – Agravo em Recurso Especial: 1216871 SC 2017/0321903-6).

#### **4 Da Responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva**

No tocante às modalidades de responsabilidade civil, esta subdivide-se em responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva (GONÇALVES, 2007). A propósito, sabe-se que a regra geral para a responsabilidade civil é a fundamentação baseada na culpa. Contudo, sendo esta insuficiente para atender ao progresso, o legislador se encarregou de fixar os casos específicos em que ocorreria a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa (PEREIRA, 2006).

Pela análise do art. 186 do Código Civil (BRASIL, 2002) observa-se que o referido diploma adotou como regra, a responsabilidade civil subjetiva, pois a pessoa humana que, por ação ou omissão voluntária, ou ainda por negligência ou imprudência, violar direito e ocasionar danos a terceiros, mesmo que seja dano puramente moral, comete ato ilícito.

O parágrafo único, do art. 927 (BRASIL, 2002), do Código supramencionado, faz alusão à responsabilidade civil objetiva como exceção, ao citar que existe obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados por lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Para a responsabilidade civil subjetiva haverá sempre a existência da culpa “lato sensu” (MONTEIRO, 2003). Denomina-se teoria da culpa, onde a responsabilidade do agente que causou o dano apenas irá se configurar se o autor agiu com culpa “stricto sensu” ou dolo. Não há responsabilidade civil subjetiva se não houver prova da culpa do gerador do dano e, portanto, não haverá o dever de indenizar. É imprescindível a análise do comportamento do indivíduo (RODRIGUES, 2002).

O mesmo não se verifica em relação a responsabilidade civil objetiva, em que o Estado impõe a determinadas pessoas e casos a obrigação de reparar o dano causado, independente da ocorrência de culpa. É a teoria do risco e não é necessária culpa para que o agente causador do dano indenize a vítima, bastando a existência do nexos de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente e surgirá a obrigação de indenizar para este (RODRIGUES, 2002).

Entretanto, a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites (GONÇALVES, 2007).

## 5 Da responsabilidade civil do Cirurgião Bucomaxilofacial

A responsabilidade civil do Cirurgião Bucomaxilofacial é definida como um prejuízo material, moral ou estético que o profissional causa a seu paciente no exercício de sua atividade laborativa e se vê obrigado a reparar o dano que venha causar ao seu paciente (MEDEIROS, 2014).

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição ou riscos. Neste primeiro momento, a legislação declara que a responsabilidade civil dos fornecedores de serviço é objetiva. Acredita-se que a responsabilidade objetiva está fundamentada na teoria do risco, pois o Cirurgião-Dentista coloca seu paciente em uma situação de risco e ao lhe causar dano, deverá repará-lo, mesmo que não tenha agido culposa ou dolosamente. Desta forma, a indenização decorre da própria atividade e não da conduta do profissional (BRASIL, 1990).

Porém, diante da análise do §4º do referido artigo, constata-se que a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa e, portanto, uma exceção à regra, pois a responsabilidade do Cirurgião Bucomaxilofacial profissional liberal é subjetiva e baseada na teoria da culpa. Portanto, inexistindo culpa por parte do profissional, não há a responsabilidade de indenizar. (BARBOSA; ARCIERI, 2011).

Ao tratar da matéria sobre responsabilidade civil, o Código de Defesa do Consumidor optou por dar tratamento diferenciado ao Cirurgião-Dentista pessoa física, visto que a verificação de culpa, em sentido amplo, é indispensável para a configuração da responsabilidade desses profissionais e, portanto, opera-se mediante responsabilidade subjetiva (SATO, 2007). Entretanto, deve-se salientar que quando o Cirurgião-Dentista for pessoa jurídica (hospitais e clínicas) estará sujeito à responsabilidade objetiva, visto que o fornecedor de serviços responde pela reparação de dano causado, independentemente da existência de culpa.

Ademais, tratando-se de relação de consumo, a responsabilidade civil do Cirurgião-Dentista será solidária, pois ao contrário do Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL) estabelece a solidariedade passiva entre os fornecedores como regra geral estabelecida em seu art. 7º, parágrafo único, ao mencionar que "tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo". O Código confere possibilidade para o consumidor ingressar no Poder Judiciário contra qualquer das opções elencadas pelo Código de Defesa

do Consumidor (Cirurgião-Dentista pessoa física ou pessoa jurídica), e para tanto, a lei deverá dizer se a responsabilidade será solidária, pois esta não se pode presumir (GALLOTTI, FORMICI, 2016).

Para responsabilizar o Cirurgião-Dentista pelo fato da coisa, os equipamentos odontológicos que causarem danos ao paciente, em virtude de defeitos, deverão ser analisados sob a teoria do risco – responsabilidade objetiva – assegurado, legalmente, o direito de regresso do dentista contra vendedor ou fabricante do material que ocasionou o dano (OLIVEIRA, 2000).

Todavia, o Cirurgião-Dentista, sendo fornecedor de serviços, segundo o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), não responderá quando provar que “tendo prestado o serviço, o defeito inexistente ou quando a culpa for exclusiva do consumidor ou terceiro”, casos de exclusão da responsabilidade do profissional.

## **6 Da análise sobre o atual entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios sobre à responsabilidade civil do Cirurgião Bucomaxilofacial**

Demonstrar-se-á qual tem sido o atual entendimento jurisprudencial dos Tribunais de Justiça, em relação à responsabilidade civil do Cirurgião Bucomaxilofacial.

Em um recente julgado, em 31 de janeiro de 2018, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu que a responsabilidade civil do Cirurgião-Dentista profissional liberal é subjetiva, por força do Art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor. Dentre os principais argumentos para condenação do profissional, destacou-se que a obrigação assumida diante dos procedimentos odontológicos gera, como regra geral, obrigação de resultado. Deve o profissional garantir, portanto, o prometido ao paciente. Neste caso, o resultado não foi obtido e o Cirurgião-Dentista foi considerado inadimplente, devendo responder pelas perdas e danos causados ao paciente. Ainda, o profissional, pela inversão do ônus da prova, não demonstrou que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores alheios a sua atuação, como caso fortuito ou força maior e, portanto, foi condenado ao pagamento danos moral e material (TJ-RJ – APL: 00481063820128190205, 2018).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em 04 de junho de 2019, numa Apelação Cível, responsabilizou subjetivamente o Cirurgião-Dentista e de forma objetiva a Clínica Odontológica onde foi realizado procedimento de colocação de coroa dentária. Dentre as justificativas, entendeu-se que seria uma obrigação de resultado, visto que se realizado da maneira correta, garantiria ao paciente o fim esperado. O laudo pericial confirmou que embora o tratamento oferecido ao paciente foi adequado, a técnica por ele foi mal executada. Houve falha na estrutura metálica posta no dente do consumidor que ocasionou sua exposição e deslocamento de toda prótese.

Configurou-se evidente imperícia do Cirurgião-Dentista, devendo indenizar o paciente por danos moral e material suportados (TJ-SC – AC: 03004432320148240007, 2019).

Diante de uma Apelação Cível, em 21 de fevereiro de 2019, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, decidiu por responsabilizar sob a modalidade subjetiva o Cirurgião Bucomaxilofacial, diante da regra de obrigação de resultado. O laudo pericial foi conclusivo, no sentido de que houve incorreção no tratamento dentário, que consistiu em cirurgia ortognática e outro procedimento para correção de placa implantada que soltou. O cirurgião não demonstrou qualquer impedimento ao direito de indenização do paciente, fato que resultou no dever de indenizar moral e materialmente (TJ-RS – AC: 70079095907, 2019).

Numa outra ação de indenização por danos moral e material, em recurso de Apelação, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em 15 de maio de 2019, condenou o Cirurgião Bucomaxilofacial e o Consultório Odontológico por falhas na prestação de serviços, configurando imperícia. Os argumentos mencionam que a obrigação, em relação aos implantes dentários, é de resultado, devendo a clínica demonstrar que o serviço foi prestado adequadamente. A prova técnica concluiu pelo dever de o profissional indenizar materialmente o paciente, incluindo as despesas necessárias para desfazer o procedimento malsucedido. Em decorrência do quadro infeccioso pelo insucesso no tratamento, o paciente suportou fortes dores que transcendem o mero aborrecimento, com transtornos e abalos psicológicos, razão pela qual condenou o Cirurgião-Dentista por dano moral ao consumidor (TJ-DF – AC: 20160710056400, 2019).

Diante da análise dos julgados dos Tribunais brasileiros, percebe-se que a jurisprudência caminha no sentido de que a responsabilidade do Cirurgião Bucomaxilofacial profissional liberal, sendo obrigação de meio ou de resultado, dependerá sempre da verificação da culpa.

Por isso, o Cirurgião Bucomaxilofacial deve sempre buscar meios para provar a correta e adequada execução de seus procedimentos. Assim, torna-se imprescindível a confecção e manutenção do prontuário odontológico, que deve conter toda documentação odontolegal utilizada como instrumento probatório perante eventual processo judicial. Deve conter o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido com assinatura do paciente e em duas vias, prescrição medicamentosa, radiografias, atestados odontológicos, além de estarem em conformidade com o previsto no Código de Ética Odontológica (BRASIL, 2012). Todo prontuário odontológico deve ser guardado por toda a vida profissional, dada relevância diante das questões legais, quer como prova em questões litigiosas, quer como por conter informações sigilosas e pessoais do paciente (MEDEIROS; COLTRI, 2014).

**5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Concluiu-se que são elementos caracterizadores da responsabilidade civil do cirurgião especialista em Cirurgia e Traumatologia Bucomaxilofaciais, a conduta do agente, o nexo de causalidade, o dano e a culpa, este último relacionado somente a responsabilidade subjetiva.

No que tange à modalidade para apuração de sua indenização, há previsão de duas na literatura: responsabilidade objetiva, que se fundamenta na teoria do risco e independe da culpa do cirurgião, não sendo necessário ao ofendido provar que o agente agiu de acordo com as modalidades culposas, tais como a negligência, imprudência ou imperícia, ou dolo e responsabilidade subjetiva, embasada na teoria da culpa, e por isso, o pressuposto é a prova de ocorrência de culpa do cirurgião que causou danos ao paciente.

O entendimento doutrinário, legal e jurisprudencial confirma que o Cirurgião Bucomaxilofacial profissional liberal sempre será responsabilizado de forma subjetiva, devendo ser provado sua culpa ou dolo e as clínicas odontológicas e hospitais são responsabilizadas objetivamente, por imposição legal, e por isso, importante se torna a confecção e manutenção de um prontuário odontológico em conformidade com o disposto no Código de Ética Odontológica, para que o profissional possa utilizá-lo como instrumento de defesa perante processos judiciais.

**REFERÊNCIAS**

BARBOSA, Flávia Queiroz; ARCIERI, Rogério Moreira. A Responsabilidade Civil do Cirurgião Dentista: aspectos éticos e jurídicos no exercício profissional segundo odontólogos e advogados da cidade de Uberlândia-MG. Monografia. Faculdade de Odontologia da Universidade Federal de Uberlândia, MG, 2003.

BARROSO, M.G.; VEDOVELLO FILHO, M.; VEDOVELLO, S.A.S.; VALDRIGHI, H.C.; KURAMAE, M.; VAZ, V. Responsabilidade civil do ortodontista após a terapia ortodôntica. In: Revista Gaúcha de Odontologia, v. 56, n. 1, p. 67-73, 2008.

BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. Resolução CFO- 118/2012. Institui o Código de Ética Odontológica. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília (DF); 14/6/2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília (DF); 05/10/1988.

BRASIL. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília (DF); 11/1/2002.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Institui o Novo Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília (DF); 17/03/2015.

BRASIL. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília (DF); 12/9/1990.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TJTR Apl: 00481063820128190205. Relator: Marcos Alcino de Azevedo Torres. Data de Julgamento: 31 de janeiro de 2018, 27ª Câmara Cível Consumidor.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. TJSC AC: 03004432320148240007. Relator: Marcus Tulio Sartorato. Data de Julgamento: 04 de junho de 2019, 3ª Câmara de Direito Civil.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. TJDF AC: 20160710056400. Relator: Luís Gustavo B. de Oliveira. Data de Julgamento: 15 de maio de 2019, 4ª Turma Cível.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJRS AC: 70079095907. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Data de Julgamento: 21 de fevereiro de 2019, 10ª Câmara Cível.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ Agravo em R. Esp: 1216871 SC 2017/0321903-6. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Data da Publicação em: 27 de fevereiro de 2018.

BUENO, Robert Florêncio. A Responsabilidade Civil do Cirurgião-dentista. Monografia. Faculdade de Odontologia de Araçatuba, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". Araçatuba, SP, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

CONTI, M. C. S. Direito odontológico. Niterói: Comunità, 2012.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FARAH, E. E., FERRARO, L. Como prevenir problemas com os pacientes – Responsabilidade Civil: para dentistas, médicos e profissionais da saúde. 3. ed. São Paulo: Quest, 2000.

FERNANDES, S.E.C.G.; COSTA FILHO, P.E.G. Responsabilidade Civil do Cirurgião-Dentista. In: Revista Odontológica do Planalto Central, v. 1, n. 1, p. 2-9, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 3. vol. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GALLOTTI, C.; FORMICI, P. C. In: Instituto Matonense Municipal de Ensino Superior: Revista Matiz, Matão, 6. Ed. set. 2016.

GOMES, Orlando. Obrigações. 11a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

KFOURI NETO, M. Responsabilidade Civil do Médico. 43. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEDEIROS, Urubatan Vieira de; COLTRI, André Ricardo. Responsabilidade Civil do Cirurgião-Dentista. In: Revista brasileira de Odontologia, Rio de Janeiro, v. 71, n. 1, p. 10-16, jan./jun. 2014.

MONTEIRO W. B. Curso de Direito Civil. 34. ed. São Paulo: Saraiva; 2003.

OLIVEIRA, M. L. de L. Responsabilidade Civil Odontológica. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

OLIVEIRA, Vitor Lisboa; PIMENTEL, Déborah; VIEIRA, Maria Jésia. O uso do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido na prática médica. In: Revista Bioética. vol. 18, p. 705-24, 2010.

PEIXOTO, L. D. Documentação odontológica, proteção para o cirurgião-dentista. Nova Iguaçu, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 21. ed. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, W. A Responsabilidade Civil do Cirurgião-dentista em Face ao Código de Defesa do Consumidor. Monografia. Universidade Federal de Uberlândia, 2004.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 19. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade Civil: origem e pressupostos gerais. In: *Âmbito Jurídico*. v. XV, n. 101, 2012.

SATO, Fábio Ricardo Loureiro. *Orientação Profissional em Odontologia – aspecto de administração, marketing e legislação para o Cirurgião-Dentista*. Rio de Janeiro: Revinter, 2007.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.