

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FACULDADE DE DIREITO

Responsabilidade Civil na Odontologia

Rio de Janeiro

Agosto/2007

ELIANE MARIA CABRAL BARRETO

Responsabilidade Civil na Odontologia

Monografia submetida à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, como parte dos requisitos exigidos para a obtenção do certificado de conclusão do Curso de Especialização em Direito Médico e da Saúde.

Orientador: Antônio Macena de Figueiredo

Rio de Janeiro

Agosto/2007

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

B273 Barreto, Eliane Maria Cabral
Responsabilidade civil na odontologia / Eliane Maria Cabral Barreto. -
2007.
39 f.

Orientador: Antônio Macena de Figueiredo.
Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do
Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial para conclusão do Curso de
Pós-Graduação em Direito médico.

1. Responsabilidade (Direito). 2. Defesa do consumidor - Odontologia -
Prestação de serviços. 3. Ética médica. I. Figueiredo, Antônio Macena de. II.
Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.56:614.256

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta monografia de especialização, desde que citada a fonte.

Assinatura

Julho/2007

Data

ELIANE MARIA CABRAL BARRETO

Responsabilidade Civil na Odontologia

Monografia submetida à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, como parte dos requisitos exigidos para a obtenção do certificado de conclusão do Curso de Especialização em Direito Médico e da Saúde.

Orientador: Antônio Macena de Figueiredo

Aprovado em julho de 2007

BANCA EXAMINADORA:

Juiz de Direito Dr. **Álvaro Henrique Teixeira de Almeida**
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. **Henrique Freire de Souza Freire**
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. **Antônio Macena de Figueiredo**
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

Agosto/2007

DEDICATÓRIA

Ao meu marido pelo apoio, dedicação, compreensão, pelo seu carinho, pelo incentivo e, sobretudo pelo seu esforço, que me permitiu ingressar e concluir este curso.

AGRADECIMENTOS

Ao Coordenador do Curso de Pós-Graduação,
Prof. Dr. Antonio Macena de Figueiredo.

Ao meu orientador pela sua inestimável colaboração.

À minha Mãe, Lucy Cabral Barreto, que sempre me apoiou e me incentivou em toda
minha formação

Às minhas filhas, Júlia e Mariana, que sempre me impulsionam por conta do exemplo
que desejo dar-lhes

Ao meu Marido, Raimundo Nascimento de Souza, incansável, pela sua colaboração na
pesquisa de material de consulta, digitação e organização desse trabalho.

A todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para a realização deste trabalho

Que eu não perca o Sentimento de Justiça,
mesmo sabendo que o prejudicado possa ser
eu. - Francisco Candido Xavier

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a responsabilidade civil dos profissionais da área odontológica no Brasil. Enfatizando os aspectos consumeristas contemplados no micro sistema jurídico do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e no novo Código Civil da relação do Cirurgião-Dentista com seus pacientes. Esclarecer a responsabilidade dos profissionais liberais revelada como exceção à regra da responsabilidade objetiva contida no CDC. Os Cirurgiões-Dentistas incluídos nesta categoria de profissionais têm responsabilidade subjetiva, ressarcindo eventual prejuízo alegado, apenas quando for provada a sua culpa nas obrigações de meio. Não obstante a exceção feita no CDC à categoria, os profissionais liberais têm responsabilidade objetiva pautada na obrigação de resultados, em casos específicos. Aprofundar o estudo da responsabilidade do Cirurgião-Dentista em especialidades relacionadas com a obrigação de resultado, com a obrigação de meio ou com ambas.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Odontologia.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze legal norms which involve legal liability of the professional of dentistry in Brazil. It gives emphasis onto the legal aspect of the contract which guides the relationship Dentist-patient. It also intends to clarify the responsibility of the liberal professionals revealed as exception to the rule of objective responsibility. The Surgeons-Dentists included in this category of professionals have subjective responsibility, refunding eventual alleged damage, only when they fail in their professional obligations. Despite the exception in the CDC to the category, the liberal professionals have objective responsibility in the obligation of results, in specific cases.

Key-words: Legal Liability. Odontology.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	11
1.1 Justificativa	12
1.2 Problema	13
1.3 Objetivo	13
2. Revisão da literatura	14
2.1. Aspectos gerais da responsabilidade civil.....	14
2.1.1 A responsabilidade civil	14
2.1.2 A responsabilidade profissional do dentista	15
2.2 Discussão teórica.....	17
2.2.1.Aspectos gerais da responsabilidade civil	18
2.2.2.Pressupostos da responsabilidade civil.....	18
2.2.2.1.Ação e Culpa	19
2.2.2.2.Dano e prejuízo	20
2.2.2.3.Nexo de causalidade	21
2.2.3.Deveres do Cirurgião-Dentista	22
2.2.3.1.Dever de Informação	22
2.2.3.2.Dever de Atualização	23
2.2.3.3.Dever de Vigilância	23
2.2.3.4.Dever de Abstenção de abuso	23
2.2.4.A atividade do Cirurgião-Dentista	24
2.2.4.1.Tipos de Obrigação	24
2.2.4.2.Erros	26
2.2.4.3.Responsabilidade Profissional do Cirurgião-Dentista	26
2.2.4.4.A natureza obrigacional das especialidades odontológicas....	28
2.2.5.O Código do Consumidor no exercício da odontologia	32
2.2.6.O seguro de responsabilidade civil	32
2.2.7.O contrato de prestação de serviço odontológico	34
3. Considerações finais	35
4. Referências Bibliográficas.....	38

1. INTRODUÇÃO

No mundo jurídico denomina-se responsabilidade civil a obrigação de reparar prejuízo decorrente de uma ação ou omissão da qual se é culpado, direta ou indiretamente. Portanto, a responsabilidade trata do conhecimento do que é justo e necessário no sentido moral e também no sentido de resguardar a dignidade das pessoas, dentro de um sistema de obrigações e deveres, diante do que é lícito e devido.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF) e com a sanção da lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, que aprovou o Código de Defesa do Consumidor (CDC), cada vez mais essa responsabilidade é exigida, pelos usuários dos serviços prestados por profissionais de odontologia, junto ao Poder Judiciário.

A Odontologia não é matéria exata. O sucesso de procedimentos executados pelo Cirurgião-Dentista depende não só da destreza e do preparo técnico-científico do profissional, mas também na maioria das vezes, decisivamente, da colaboração do paciente. Ainda assim, há especialidades em que a responsabilidade do profissional é classificada como objetiva, por exemplo, a implantodontia, mas que também pode ser considerada como responsabilidade subjetiva.

Apesar de a técnica de implantes dentários hoje permitir resultados com níveis altos de sucesso, o profissional que a executa não está livre de enfrentar algum insucesso, portanto ele deve estar preparado para enfrentar demandas judiciais referentes a danos relacionados com o tratamento.

A que tipo de obrigação o implantodontista está sujeito nos processos de responsabilidade na área cível? A imprevisibilidade da resposta biológica do paciente à terapêutica admite a obrigação de meio. Por outro lado, o direito de o paciente exigir do profissional a produção do objetivo prometido remete à obrigação de resultado, principalmente quando da violação da obrigação da informação ao paciente.

A desinformação do Cirurgião-Dentista quanto ao aspecto legal aumenta consideravelmente o risco de demandas judiciais de seus pacientes contra ele. Não só pela insatisfação com relação ao resultado dos serviços por ele prestados, mas também pela falta de esclarecimento quanto aos tipos de tratamentos disponíveis, às vantagens e desvantagens de cada tratamento possível para aquele paciente, ao custo de cada tratamento e pela falta de esclarecimentos quanto à execução do procedimento em si. Estas informações devem ser prestadas e todas as dúvidas sanadas com palavras que fujam do vocabulário técnico e que estejam de acordo com a compreensão intelectual do paciente.

Certamente, seguir um protocolo para realizar atividades cirúrgicas e protéticas e alertar o paciente sobre a probabilidade de insucessos, destacando as prováveis complicações e os métodos que possibilitem sua correção são maneiras de se resguardar das desagradáveis conseqüências judiciais que podem advir do insucesso de um tratamento.

1.1 Justificativa

A consciência da cidadania trazida pela sedimentação da Constituição Federal de 1988 somada ao avanço científico e tecnológico dos últimos anos têm tornado os brasileiros pessoas cada vez mais atuantes e menos tolerantes com quaisquer espécies de erros dos quais decorram danos morais e patrimoniais.

É visível a busca por reparação de prejuízos sofridos por meio de um crescente número de demandas judiciais indenizatórias contra profissionais liberais, principalmente após a edição do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil.

Tudo isso justifica um estudo detalhado da responsabilidade civil e seus efeitos sobre a odontologia, visando à orientação e ao esclarecimento de cirurgiões-dentistas quanto à correta postura profissional e também quanto aos aspectos jurídicos das soluções dadas pelos tribunais aos conflitos entre pacientes (consumidores) e dentistas (fornecedores de serviços)

1.2 Problema

Vários fatores vêm contribuindo para o aumento das demandas judiciais no exercício da odontologia, tais como: evolução tecnológica, das implicações técnicas e suas limitações, das próprias condições clínicas do paciente, da diligencia do profissional e da conscientização da população em questionar judicialmente os possíveis prejuízos ou danos sofridos. Diante desta exposição teórica, formulou-se a seguinte questão norteadora: Que fatores contribuem mais diretamente para a responsabilização civil dos profissionais da odontologia?

1.3 Objetivo

O presente trabalho tem por objetivo abordar os aspectos mais preponderantes da responsabilidade civil do Cirurgião-Dentista, destacando as responsabilidades objetiva e subjetiva e as obrigações de meio e de resultado nas especialidades odontológicas.

2. REVISÃO DA LITERATURA

2.1 Aspectos gerais da responsabilidade civil

2.1.1 A responsabilidade civil

O livro de Maria Helena Diniz (2007) foi utilizado nesta revisão bibliográfica para esclarecer aspectos fundamentais da área de conhecimento jurídico no que diz respeito à responsabilidade civil e profissional do Cirurgião-Dentista.

Em seu livro, esclarece que a responsabilidade civil surge a partir de uma ação que viola um equilíbrio de ordem moral ou patrimonial, acarretando um dano à vítima e, por isso, requer reparação como uma forma de sanção civil, de modo a se restabelecer na medida do possível o *status quo ante*. (DINIZ, 2007, p. 7 e 8).

A responsabilidade civil se estabelece a partir da relação jurídica existente entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo. Isto é, responsabilidade civil é o princípio que gera a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano causado a outro independentemente deste ato danoso ter sido praticado por esse alguém, por pessoa pela qual ele se responsabiliza ou por coisa que a ele pertence, ou por simples imposição legal. Visando, estas medidas, garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento do dano que sofreu. (DINIZ, 2007, p. 34)

Solucionar uma demanda de responsabilidade civil não é tarefa simples dado o seu campo ilimitado, visto que há várias interpretações e posicionamentos dos tribunais quanto à definição de seu alcance e à enunciação de seus pressupostos. (DINIZ, 2007, p. 4 e 28)

A autora conceitua dano como uma lesão que uma pessoa sofre contra a sua vontade em qualquer bem jurídico, patrimonial ou moral (DINIZ, 2007, p. 62 e 118) e, ainda, pontifica que o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil e que esta não existirá se não houver lesão concreta e real a um bem jurídico. (DINIZ, 2007, p. 59)

Continuando, ensina que nexo causal é o vínculo que deve existir entre a ação e o prejuízo, sem o qual não se pode considerar imputabilidade nem reparação e observa que o nexo causal é outro dos pressupostos da responsabilidade civil. (DINIZ, 2007, p. 107 e 125)

A responsabilidade civil, explica a autora, pode ser decorrente do não cumprimento de um contrato, chamada de responsabilidade contratual que, em certas circunstâncias, pode causar não só danos patrimoniais como morais. (DINIZ, 2007, p. 134) De outra forma, configura-se a chamada responsabilidade extracontratual quando inexistente relação jurídica anterior ao ato lesivo entre os atores. (DINIZ, 2007, p. 135 e 227)

Souza (2003) focaliza a responsabilidade civil sob os aspectos das teorias da culpa e do risco. No primeiro caso, além dos elementos básicos (ato lesivo, dano e nexo causal) há a necessidade da presença de culpa do agente para caracterizar a responsabilidade subjetiva. No outro caso, teoria do risco, a responsabilidade objetiva é assentada na natureza da atividade do autor da lesão, não exigindo comprovação de culpa. (SOUZA, 2003, p. 42 a 44)

2.1.2 A responsabilidade profissional do dentista

França (2003) pondera que a responsabilidade contratual que advém da atividade profissional gera uma obrigação de meio, em que o agente se compromete a atuar com prudência e diligência normais na prestação de serviço, sem vinculação ao êxito. Diante da impossibilidade de alcançar o resultado esperado e da ausência de culpa, não há o que se cobrar. (FRANÇA, 2003, p. 217)

Este mesmo autor relata que a obrigação de resultado define um fim para a prestação do serviço e se o resultado esperado não se concretizar, o devedor tem que assumir o ônus por não satisfazer o que foi contratado.

Diniz (2007) observa que o dentista, de modo geral, assume uma obrigação de resultado quando considerado o aspecto estético do serviço prestado, seja na área ortodôntica, protética ou de implante. No entanto, em outros procedimentos como os periodontais, os endodônticos e nos de dentística reparadora, o dentista terá como obrigação de meio aplicar todo o seu conhecimento e sua perícia no trato do paciente. Enfatiza, ainda, que se o dentista

cometer erro profissional, erros técnicos ou falha ordinária será responsabilizado e deverá satisfazer o dano em caso de culpa. (DINIZ, 2007, p. 312)

Kfouri Neto (2003) traz à tona a aferição de culpa, enumera diversas atividades inerentes à prática odontológica, identifica os eventos culposos mais comuns em algumas especialidades e relata casos de demanda envolvendo a implantodontia. (KFOURI NETO, 2003, p. 215 A 218)

A Resolução 63/2005 do CFO estabelece as atividades privativas do Cirurgião-Dentista, define os objetivos das especialidades odontológicas e regulamenta as áreas de competência profissional de cada especialidade.

Oliveira (1998) resume a natureza obrigacional das especialidades odontológicas e relata os requisitos para que um implante seja considerado um sucesso, além de estabelecer os critérios para avaliação deste sucesso. (OLIVEIRA, 1998, p. 90 A 92)

Arantes (2006) reconhece que a odontologia romântica do profissional liberal perdeu terreno para grupos empresariais; da mesma forma, reconhece que o paciente evoluiu e que hoje contesta e exige diversas condutas, o que gera a necessidade de o Cirurgião-Dentista ter conhecimento de normas, regulamentos e leis, principalmente no que tange ao Código de Defesa do Consumidor – CDC.(ARANTES, 2006, p. 21)

Quest Consultoria e Treinamento, em seu Guia Prático para Dentistas, Médicos e Profissionais de Saúde (1998), apresenta algumas orientações para a redução de riscos inerentes à prática da profissão de saúde. Estão entre elas o apuro na formação técnica, a atualização profissional constante, a comunicação apropriada com o paciente e a organização de um sistema adequado de documentação, investigação e tratamento. (QUEST, 1998, p. 71)

Rios (2005) destaca o mercado de consumo e enfatiza o papel dos atores – consumidor e fornecedor - no Código de Defesa do Consumidor – CDC. Apresenta o contrato de prestação de serviços como garantia complementar a lei, além de abordar objetivos e o conteúdo formal deste instrumento de acordo entre as partes. (RIOS, 2005, p. 61)

Souza (2003) expressa a relação entre a crescente afluência aos tribunais e a associação de profissionais em grupos que contribuem para seguros de proteção contra processos de reparação de danos. (SOUZA, 2003, p. 183)

Quest (1998) trata de aspectos importantes deste tipo de seguro que devem ser levados em conta pelos profissionais de saúde. (QUEST, 1998, p. 68 e 69)

2.2 Discussão teórica

Este trabalho é um estudo de referência doutrinária a respeito dos preceitos éticos e legais e dos diversos aspectos da responsabilidade profissional do Cirurgião-Dentista, particularmente, referentes ao tratamento periodontal e ao tratamento realizado com instalação de implantes. Destaca a importância da indicação precisa, do planejamento bem feito e da boa execução da técnica cirúrgica, que irão influenciar diretamente nas fases protética e de manutenção.

Ainda que obtenha altos índices de sucesso em seus procedimentos, o odontólogo inevitavelmente enfrentará algum insucesso ao realizar tratamento com implantes. Portanto, será aqui abordada a necessidade do Cirurgião-Dentista ter o conhecimento adequado dos aspectos legais que cercam sua atividade, além do contínuo aperfeiçoamento técnico e atualização científica exigidos para o bom desempenho profissional.

Tomando por base a revisão da literatura o assunto será discutido obedecendo à seguinte seqüência:

- Aspectos gerais da responsabilidade civil;
- Deveres do Cirurgião-Dentista;
- A atividade profissional do Cirurgião-Dentista
- A responsabilidade na especialidade Implantodologia;
- A odontologia e o CDC;
- O seguro de responsabilidade profissional;
- O contrato de prestação de serviços odontológicos.

2.2.1 Aspectos gerais da responsabilidade civil

A responsabilidade civil nasce da necessidade de um determinado sujeito ver restabelecido seu equilíbrio moral ou patrimonial, direito violado por um dano, movido pela ilicitude da ação do autor da lesão.

Além do ato ilícito, existem outros fatos geradores de responsabilidade, havendo a obrigação de reparação do dano sem base na culpa, mas, com base no risco objetivamente considerado, ou ainda com base em ato lícito em que o dano advém do fato. O dano, independentemente da culpa, será obrigatoriamente reparado, nos casos especificados em lei ou quando o risco estiver intrínseco na atividade desenvolvida do autor do prejuízo. (DINIZ, 2007)

Portanto, o Código Civil em seu art. 927, parágrafo único estabelece 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.

Finalmente, segundo Diniz (2007, p. 8):

A responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é interesse particular, e, em sua natureza, é *compensatória*, por abranger indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual e por ato lícito.

2.2.2 Pressupostos da responsabilidade civil

Como já mencionado, a responsabilidade civil do Cirurgião-Dentista é fulcrada, na maioria das vezes, na comprovação de sua culpa, ou seja, na responsabilidade subjetiva. Esta se configura por meio de elementos indispensáveis que são a Ação, a ocorrência de um Dano Moral ou Patrimonial, a Culpa e o Nexo de Causalidade.

A ação pode ser comissiva ou omissiva causando dano ao paciente em consequência de ato inadequado à situação ou por omissão indevida. Com relação ao dano, este deve atingir um bem jurídico e ser real, comprovado. A culpa em sentido estrito é caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer intenção de violar um dever. O nexo de causalidade deve estar presente juntamente com os elementos anteriormente citados e

estabelecer a relação entre a causa e o efeito, uma ligação entre a ação e o dano. (DINIZ, 2007, p. 37 e 38)

2.2.2.1 Ação e Culpa

A ação humana voluntária é um fato jurídico capaz de produzir efeitos jurídicos. Esses fatos jurídicos voluntários se dividem em lícitos, que são aqueles em conformidade com a lei e, ilícitos que são aqueles que violam o dever imposto pela norma jurídica afrontando o Direito.

À luz do Direito, ato ilícito é o caráter antijurídico da conduta que resulta em dano. A esta conduta estará atrelada a culpa, formando amálgama, trazendo dificuldades até aos grandes Juristas em distinguir ato ilícito de culpa. Ao que parece a culpa em seu sentido amplo, especificamente classificada como comportamento contrário ao Direito, seja intencional ou não, será imputada ao causador do dano.

Em Odontologia, a culpa será imputável ao profissional toda vez que estiver caracterizada a imperícia – falta de habilidade ou inaptidão para realizar certo procedimento -, imprudência – precipitação ou ato de proceder sem cautela -, ou negligência – inobservância aos deveres que a situação exige, é um ato omissivo -, resultando a ação do profissional em dano.

O Código Civil brasileiro estabelece que aquele que causar dano a outrem, por ato ilícito, fica obrigado a repará-lo. Nos casos em que a **Responsabilidade é Objetiva** não se exige prova de culpa do agente para que ele seja obrigado a reparar o dano: ou a culpa é presumida pela lei ou simplesmente se dispensa a sua comprovação e, assim, transfere-se ao causador do dano o ônus de comprovar a culpa da vítima ou demonstrar a ocorrência de caso fortuito, circunstâncias em que se desobriga de indenizar.

A relação do Cirurgião-Dentista com seu paciente é contemplada pelo CDC por ser uma relação de prestação de serviço. Como a natureza pessoal desses serviços é de livre escolha do consumidor, entre um profissional liberal e outro, tem esta relação de consumo um tratamento diferenciado por aquele código, respondendo este profissional na maioria das vezes mediante verificação de culpa (**Responsabilidade Subjetiva**). Culpa em sentido estrito

assentada na negligência (descaso, omissão dos cuidados devidos), na imprudência (afoiteza sem medir as conseqüências ou com desprezo dos riscos), na imperícia (procedimento técnico profissional imperfeito) ou no abuso de poder ao exercitar direito legal, econômico ou psicológico. Na culpa subjetiva o agente não deseja o resultado, mas a ele deu causa, direta ou indiretamente, independente de sua vontade.

2.2.2.2 Dano e prejuízo

Dano remete à idéia de perda ou diminuição de bens originários ou derivados patrimoniais ou extrapatrimoniais, em função da lesão a um direito, ocasionada por terceiro, resultando assim na necessidade de ressarcimento do prejuízo causado.

Os danos patrimoniais são divididos em dano emergente – no qual há imediata diminuição do patrimônio do lesado ou quando este tem por prejuízo o pagamento de outro tratamento odontológico com a finalidade de corrigir o anterior - e os lucros cessantes – quando o lesado deixa de auferir lucros em razão de dano provocado por terceiro. (ARANTES, 2006, p. 71)

O dano moral não é patrimonial. Segundo Arantes (2006, p. 71) dano moral é “Aquele que não se relaciona com bens materiais, mas sim com o mais íntimo do ser humano, que faz sofrer quem tenha sido magoado em suas afeições legítimas, traduzidas por dores e padecimentos pessoais”.

O art. 186 do novo CC brasileiro consagrou a plena reparabilidade do dano, ainda que exclusivamente moral.

O dano estético, segundo Kfoury Neto (2003, p. 108):

[...] importará a extensão dos danos, a localização, possibilidade de completa (ou parcial) remoção, características pessoais da vítima (sexo, profissão, estado civil etc.), as restrições de ordem pessoal decorrente da irreparabilidade da lesão (alijar-se do convívio social, dado ao aspecto repugnante do ferimento) – tudo deverá ser levado em linha de conta, no momento de se definir a indenização.

Em Odontologia, são pouco freqüentes as demandas judiciais quando se trata de dano emergente no que concerne à diminuição imediata de patrimônio, sendo mais freqüentes os

pedidos de indenização em relação à necessidade de refazimento de tratamento com outro profissional ou devolução do valor pago pelo causador do dano ou, ainda, as questões de lucros cessantes por inabilitação temporária provocada por tratamento odontológico mal sucedido. Mas, sem dúvida, os valores mais altos e mais constantes em todas as lides judiciais são referentes aos danos morais.

Em termos de direito médico/odontológico há que se estabelecer a determinação concreta do **dano**, o que é indispensável para a responsabilização do profissional e para a conseqüente indenização, que será proporcional à extensão do dano. Mesmo assim há também de se verificar o nexo de causalidade.

2.2.2.3 Nexo de causalidade

A responsabilidade é uma obrigação de reparar prejuízo causado por uma ação da qual se tem culpa, direta ou indiretamente. Ela é caracterizada por uma conduta atípica, irregular ou inadequada contra o paciente durante o exercício da profissão. Por isso deverá ficar caracterizada a inobservância de regras técnicas e científicas ou atipia de conduta, o **nexo causal** entre a conduta e o dano, a relação de antijuridicidade e o resultado danoso.

O nexo de causalidade é a ponte que liga a ação ou omissão culposa do agente e o dano à sua vítima. A demonstração do nexo causal é um dos pressupostos que vai estabelecer a responsabilidade civil e a conseqüente necessidade de reparação. Não havendo essa comprovação do liame da causalidade do dano com o comportamento do agente, não haverá imputabilidade e será improcedente o pleito indenizatório. Não obstante, a prova de que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido para se estabelecer o nexo de causalidade gerando a responsabilidade do agente. (DINIZ, 2007, p. 107)

Segundo Oliveira (1998, p. 173):

A teoria da causalidade adequada considera como causa do dano apenas o ato capaz de por si só produzi-lo. ... Se esta relação de causa e efeito existir, em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada para produzir o resultado. Se existiu, contudo, somente por força de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada.

2.2.3 Deveres do Cirurgião-Dentista

Segundo França (2003, p. 200) “as regras de conduta argüidas na avaliação da responsabilidade médica são relativas aos deveres de formação, atualização, de vigilância e de abstenção de abuso.

Figueiredo, Freire e Lana (2006) afirmam que:

Ao agir ou se omitir, o profissional de saúde, de maneira individual ou coletiva, pode causar dano ao paciente. Esse dano pode ser conseqüência natural e esperada do procedimento realizado ou da patologia de que padece o paciente. Por outro lado, o dano pode ser conseqüência de um ato incorretamente ou abusivamente realizado, de uma omissão indevida, ou, ainda, do descumprimento do dever de informar.

O dano decorrente de uma atuação ou omissão ilícita ou abusiva, ou defeituosa do profissional poderá dar ensejo a três coisas conseqüências distintas e independentes: administrativas, penais e civis.

2.2.3.1 Dever de Informação

A informação visa ao esclarecimento do paciente em relação ao tratamento a ser realizado; desta informação devem constar as várias alternativas disponíveis, os diversos materiais que podem ser utilizados, suas vantagens e desvantagens e o custo correspondente. Esta informação deve ser de fácil compreensão para o paciente, ou seja, com palavras que fujam do vocabulário técnico e deve estar de acordo com a compreensão intelectual do mesmo. Sendo o paciente incapaz ou menor de idade este esclarecimento deve ser feito ao seu responsável legal. (FRANÇA, 2003, p. 200 e 201)

A partir da informação, o Cirurgião-Dentista deverá obter, do próprio paciente ou de seu responsável legal, o consentimento para a execução do tratamento (**Consentimento Esclarecido**). Sempre que houver necessidade de mudança no curso do tratamento deve-se obter o consentimento continuado, obedecendo ao princípio da temporalidade. (ARANTES, 2006, p. 115) O Consentimento Esclarecido atende o Princípio da Autonomia ou da Liberdade, tendo o indivíduo, consagrado pela CF, o direito de ser autor de seu próprio destino e de optar pelo rumo de sua vida.

Ainda sobre o Consentimento Esclarecido, consta no Código de Ética Odontológica em seu capítulo V, artigo 7º, inciso IV que “deixar de esclarecer adequadamente os propósitos, riscos, custos e alternativas de tratamento” constitui infração ética.

2.2.3.2 Dever de Atualização

O regular exercício da profissão não exige apenas uma habilitação legal, é necessário um aprimoramento constante adquirido através dos conhecimentos mais recentes de sua profissão no que se refere a novas técnicas, novos materiais, novos meios de tratamento, seja nas publicações especializadas, nos congressos ou nos cursos de especialização. (FRANÇA, 2003, p. 202) Além disso, é vedado ao dentista exercer práticas que não sejam reconhecidas pelas sociedades de especialidade odontológicas ou ensinadas nas escolas de odontologia.

Com relação a esse assunto, consta no Código de Ética Odontológica em seu capítulo III, artigo 4º, inciso IV o dever de “manter atualizados os conhecimentos culturais e profissionais necessários ao pleno desempenho do exercício profissional” e ainda em seu capítulo V, artigo 7º, inciso X que constitui infração ética “adotar novas técnicas e materiais que não tenham efetiva comprovação científica”

2.2.3.3 Dever de Vigilância

A omissão do profissional de saúde pode ser caracterizada por inércia, passividade ou descaso. É considerado omissor no seu dever de vigilância o dentista que concorre para a não realização do tratamento adequado, não solicita os exames apropriados ou retarda o encaminhamento necessário. A displicência que favorece resultados inidôneos de exames também é considerada falta do dever de vigilância. (FRANÇA, 2003, p. 203)

2.2.3.4 Dever de Abstenção de abuso

Na avaliação do dano produzido por profissional da área odontológica deve ficar claro que o profissional agiu com a devida cautela, descaracterizando a precipitação, a inconveniência ou a insensatez. Agindo desta forma, o Cirurgião-Dentista estará cumprindo certas regras cuja finalidade é evitar danos aos bens jurídicos protegidos.

Será entendido como desvio de poder a execução terapêutica ou utilização de meios propedêuticos arriscados que venham a causar dano ao paciente, independentemente desses meios serem invasivos ou não, bastando que fique patente a falta de necessidade. (FRANÇA, 2003, p. 204)

2.2.4 A atividade do Cirurgião-Dentista

2.2.4.1 Tipos de Obrigação

Podemos classificar as obrigações como sendo de meio e de resultado, sendo definidas como:

1. Na **Obrigação de Meio** existe o compromisso da utilização de todos os meios para se obter um resultado, sem haver a obrigação de alcançar êxito. Busca-se um resultado, mas quando esse não é cumprido e inexistindo a culpa do devedor (Cirurgião-Dentista), não há o que se cobrar.

2. Na **Obrigação de Resultado** tem-se um fim esperado e prometido pelo profissional, ou seja, há o compromisso daquele resultado específico. Havendo o não cumprimento, a inadimplência por parte do profissional, o devedor assume o ônus por não satisfazer a obrigação que prometeu.

Diniz (2007) define **Obrigação de Meio** como: “aquela em que o devedor se obriga tão somente a empregar diligência e prudência normais na prestação de certo serviço para atingir o resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo”.

A mesma autora define **Obrigação de Resultado** como: “aquela em que o credor (paciente) tem o direito de exigir do devedor (Cirurgião-Dentista) a produção de um resultado, sem o que terá o inadimplemento da relação obrigacional”.

Hoje em dia, a abordagem radical que leva ao conceito da obtenção de êxito absoluto já é vista com reservas, mesmo em especialidades tidas especificamente como de obrigação de resultado. No meio dos profissionais de saúde, existe consenso de que a decisão sobre a obrigação ser de meio ou de resultado depende das circunstâncias em que cada procedimento é realizado. (FRANÇA, 2003, p. 217)

Para a determinação se uma obrigação é de meio ou resultado, deverá ser avaliado o grau de possível obtenção do resultado almejado dentre as técnicas existentes em determinada atividade. Desta forma há de se ficar atento aos avanços da tecnologia, pois o que hoje é uma obrigação de meio amanhã poderá ser de resultado.

Na ocorrência do dano, independentemente de a obrigação ser de meio ou de resultado, o importante é considerar o grau de previsibilidade de o autor produzir o resultado danoso e, então, comprovar sua responsabilidade. (FRANÇA, 2003, p. 218)

No exercício de profissões de saúde é muito difícil, senão impossível, estabelecer as especialidades que são de obrigação de resultado, em virtude do progresso da técnica.

Não se pode estabelecer uma separação rígida, uma dicotomia entre obrigação de meio e de resultado. É natural que seja especificada em um contrato negocial de qualquer natureza a sua finalidade, isto é, o fim a que se destina, que nada mais é que a obtenção do resultado pretendido. O paciente que procura um dentista deseja obter um resultado, não quer que ele apenas empregue os melhores meios, e quanto mais competente ou afamado for o profissional, mais provável é o resultado sob a ótica do paciente. (SLAIBI FILHO, 2005)

Obter um resultado provável é diferente de se obrigar a atingir um resultado necessariamente favorável. Cabe ao Cirurgião-Dentista não apenas provar que se empenhou para obter o resultado, objeto do contrato celebrado entre ele e o paciente, mas também se portar com a diligência adequada na prestação do serviço. (SLAIBI FILHO, 2005)

Responsabilizar civilmente um dentista por ele não ter alcançado o resultado provável é negar a tese da responsabilidade subjetiva estabelecida no Código do Consumidor, pela qual o profissional liberal não responde por dano sem que sua culpa fique perfeitamente demonstrada. (SLAIBI FILHO, 2005)

A forma de contratação (de resultado ou de meio) não poderá ser usada pelo Cirurgião-Dentista para eximir-se de suas responsabilidades. Nem mesmo um termo assinado pelo paciente isentando o profissional de responsabilidade de todas as culpas o eximirá de responder pelos danos que por ele tenham sido causados.

2.2.4.2 Erro

Diniz (2007, p. 312 a 314) explica que erro de diagnóstico ou prognóstico e acidente na anestesia são exemplos de falhas profissionais ou erros técnicos de um dentista. Ensina também que falta ordinária é, por exemplo, a extração desnecessária com vistas a aumentar a conta do paciente. Finalmente, assevera que não há razão para que estes dois tipos de erro sejam tratados de maneiras diferenciadas quando da apuração da culpa do profissional que tenha causado um dano.

A mesma autora conclui que:

O dentista só não será responsabilizado se o evento danoso se deu por erro escusável, em face do estado da ciência, por culpa da vítima, por caso fortuito ou força maior e se ele agiu sem culpa e de conformidade com as normas norteadoras do exercício de sua profissão.

2.2.4.3 Responsabilidade Profissional do Cirurgião-Dentista

A natureza jurídica da responsabilidade civil do Cirurgião-Dentista é normalmente contratual, seja por contratação tácita ou por escrito entre o paciente e o profissional. Já a relação extracontratual ocorre quando o paciente é atendido em situação de emergência e inconsciência, não fazendo a escolha do profissional e nem sendo informado ou consultado sobre a intervenção a que será submetido. Este tipo de relação, no entanto, não exime profissional de responsabilidade civil. Sob qualquer condição, ocorrendo culpa, aflora o dever de indenizar.

A grande inovação legislativa dos últimos tempos é, sem dúvida, o CDC que dispõe em seus artigos 2º e 3º o seguinte:

Artigo 2º - O consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

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

Portanto, o Cirurgião-Dentista se enquadra como prestador de serviço odontológico (fornecedor), assim como o paciente se enquadra como destinatário final (consumidor) dos serviços prestados como preconiza o CDC.

A Constituição Federal estabelece nos incisos V e X do artigo 5º que dano moral é qualquer lesão a um direito (à vida, à integridade física, à saúde) ou a um interesse legítimo (danos patrimoniais, morais ou estéticos) e que, portanto é passível de reparação.

O CDC em seu artigo 14 inciso 4º dá tratamento diferenciado à responsabilidade do profissional liberal manifestando-se da seguinte maneira: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação da culpa.”

Ensejados por este artigo, alguns doutrinadores passaram a compreender a responsabilidade dos profissionais liberais – nela incluindo-se médicos, dentistas, advogados, etc – como de ordem estritamente subjetiva e impossível de ser dissociada da culpa profissional. No entanto, este não é um entendimento unânime.

Séllos (1994) assevera a este respeito:

Em havendo a contratação do profissional para a prestação de obrigação de meio, aplica-se, então, a dita exceção quanto à sua responsabilização, ou seja, a responsabilidade do profissional será apurada mediante culpa, conforme o inciso 4º do artigo 14.

Algumas especialidades odontológicas podem ser consideradas exclusivamente como de obrigação de resultado, outras irão depender de uma análise técnica (perícia), para se determinar se o caso concreto seria uma obrigação de meio ou de resultado. Na aferição de culpa, teoricamente podemos distribuir as especialidades em que há a obrigação de resultado e as que são de obrigação de meio, sendo que estas últimas podem ser entendidas como de resultado variando de caso a caso.

2.2.4.4 A natureza obrigacional das especialidades odontológicas

Na verdade, podemos elencar algumas especialidades odontológicas que são consideradas, a princípio, como de obrigação de resultado e outras, como de obrigação de meio.

Especialidades consideradas normalmente como de obrigação de resultado: Dentística, Odontologia Legal, Saúde Coletiva, Ortodontia, Prótese Dentária, Radiologia Odontológica e Imaginologia.

Especialidades consideradas normalmente como de obrigação de meio: Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Faciais, Endodontia, Odontopediatria, Patologia Bucal, Periodontia, Prótese Buco-Maxilo-Facial, Estomatologia e Implantodontia.

As atribuições e responsabilidades dos profissionais de todas as especialidades odontológicas estão regulamentadas nos artigos 39 e seguintes da Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos Regionais de Odontologia estabelecida pela Resolução 63/2005 do CFO.

Consideremos a seguir alguns exemplos da dificuldade de se estabelecer a que tipo de obrigação está sujeito um dentista de acordo com sua especialidade.

Ensina Oliveira (1998, p. 87) que a Odontologia Legal:

É na maioria de suas intervenções classificadas como de resultado. No entanto, alguns procedimentos não podem garantir a certeza da obtenção do fim colimado, mormente face ao desenvolvimento da atividade técnico-investigatória e principalmente em razão da precariedade de recursos existentes nos laboratórios de criminalística e institutos de medicina legal no país.

Assim, apesar de considerada de resultado por alguns autores, entendemos que é preciso avaliar o caso concreto para definir com mais precisão a modalidade obrigacional que encerra esta atividade.

A Cirurgia é a especialidade odontológica que mais se aproxima da atividade médica e, por causa disso, é eminentemente de meio e não de resultado, salvo nas intervenções mais simples e eletivas. Nestes casos, provocar fratura ou luxação da mandíbula do paciente ao

extrair um dente retido (obrigação de resultado) resultará em culpa do especialista. (OLIVEIRA, 1998, p. 87)

Na Endodontia haverá culpa quando o profissional, ao realizar um acesso endodôntico, promover a trepanação da furca ou da raiz por erro técnico ou por erro na interpretação radiográfica. Pode-se também lhe atribuir culpa quando der ensejo à fratura de instrumento no interior do canal, tendo esta sido provocada pelo desgaste do instrumento decorrente de uso continuado e indevido.

Apesar de a Odontopediatria ser uma especialidade de obrigação de meio, ela passará a ser considerada como obrigação de resultado, quando o especialista condenar à extração um elemento dentário em vez de restaurá-lo. Vale esclarecer que o dente temporário serve de guia para o seu sucessor permanente; e que, havendo esta indicação equivocada, posteriormente esta criança poderá ter mau posicionamento do elemento dentário em voga e, em casos mais graves, até a não erupção do dente permanente, culminando em problemas de má oclusão. (OLIVEIRA, 1998, p. 88)

Este trabalho reserva especial atenção às especialidades de Periodontia e Implantodologia, portanto, elas merecerão uma maior atenção a seguir.

A Periodontia tem como objetivo o estudo dos tecidos de suporte e circundantes dos dentes e seus substitutos, o diagnóstico, a prevenção, o tratamento das alterações nesses tecidos e das manifestações das condições sistêmicas no periodonto, e a terapia de manutenção para o controle da saúde. As áreas de competência para atuação do especialista em Periodontia incluem avaliação diagnóstica e planejamento do tratamento; procedimentos preventivos, clínicos e cirúrgicos para regeneração dos tecidos periodontais e peri-implantares; planejamento e instalação de implantes e restituição das estruturas de suporte, enxertando materiais naturais e sintéticos.

Como esta especialidade depende muito da colaboração do paciente e de sua resposta orgânica, ela é elencada como obrigação de meio. No entanto, ela será considerada como obrigação de resultado em situações em que, por exemplo, o periodontista não remover adequadamente os cálculos dentários ou deixar de orientar o paciente adequadamente no sentido da higiene bucal e da remoção de placa que são fatores cruciais para a manutenção da

saúde periodontal e da inserção dentária. Também será considerada obrigação de resultado a situação em que um periodontista proceder a aumento de coroa clínica ao invés de tracionamento radicular de elemento dentário anterior, em caso de fratura coronária, resultando em coroa protética aumentada, causando desarmonia estética.

A Implantodontia tem como objetivo a implantação na mandíbula e na maxila, de materiais aloplásticos destinados a suportar próteses unitárias, parciais ou removíveis e próteses totais. As áreas de competência para atuação do especialista em implantodontia incluem:

- a) diagnóstico das condições das estruturas ósseas dos maxilares;
- b) diagnóstico das alterações das mucosas bucais, e das estruturas de suporte dos elementos dentários;
- c) técnicas e procedimentos de laboratório relativos aos diferentes tipos de prótese a serem executadas sobre os implantes;
- d) técnicas cirúrgicas específicas ou afins nas colocações de implantes;
- e) manutenção e controle dos implantes; e
- f) realização de enxertos ósseos e gengivais e de implantes dentários no complexo maxilo-facial.

A inserção axial equivocada e a perfuração de seio de face por inobservância técnica ou por erro de interpretação radiográfica são exemplos de caracterização de culpa nesta especialidade.

Segundo Oliveira (1998, p. 90)

A especialidade de maior dificuldade para se determinar se sua obrigação é de meio ou de resultado é, sem dúvida alguma, a implantodontia. Isto porque, em razão do atual estágio de desenvolvimento técnico da especialidade, a taxa de sucesso dos implantes dentários, quando utilizada a metodologia científica correta, é próxima de 100%.

Ainda existe nesta especialidade um pequeno percentual de insucessos e por causa disso, ela ainda é incluída entre as especialidades de obrigação de meio entretanto, com o desenvolvimento de técnicas de implante dentário cada vez melhores, certamente ela será em breve arrolada entre as especialidades que, por natureza, produzem obrigação de resultado.

Este mesmo autor afirma que um procedimento de implante dentário terá sido um sucesso quando reabilitar a capacidade mastigatória, promover a osseointegração e a manutenção da saúde do tecido mole, ausência de dor, desconforto e inflamação. Diversos estudos têm sido desenvolvidos para estabelecer critérios objetivos que permitam avaliar o sucesso de implantes dentários, o que certamente pode ajudar na análise de cada caso para determinar se houve ou não culpa do implantodontista em não atingir o objetivo esperado. (OLIVEIRA, 1998, p. 90 e 91)

Quest (1998, p. 65) esclarece que tem havido um aumento de processos envolvendo a especialidade de implantodontia, principalmente, em virtude de ela envolver tratamentos com forte influência estética. A relação da implantodontia com estética e previsibilidade do resultado gera uma tendência que aponta para uma obrigação de resultado.

Atualmente existem exames prévios ao diagnóstico e planejamento de implantes dentários que permitem ao dentista mostrar ao paciente, por meio de programas de computador em três dimensões, exatamente como poderá ser o resultado dos procedimentos que serão executados ao longo do tratamento. Nestes casos, o dentista deve ter a máxima atenção para não gerar no paciente expectativa de resultado perfeito provavelmente inalcançável.

Arantes (2006, p. 87) ensina que:

reveste-se de importância extrema na avaliação e julgamento judicial da responsabilidade do profissional, a verificação do tipo de obrigação (se de meio ou de resultado), que assume o Cirurgião-Dentista, perante seu paciente, ao propor-lhe um tratamento.

Prossegue Arantes (2006) afirmando que ao final de um tratamento, caso os resultados obtidos não coincidam com as expectativas induzidas pelo dentista no paciente por meio de convencimento e promessas, é de pleno direito dele acionar judicialmente o profissional.

Por outro lado, o dentista pode assumir uma postura de comprometer-se a aplicar todos os meios necessários no tratamento para a solução satisfatória do problema sem assumir a responsabilidade que produzirá tal resultado e sem gerar expectativa de sucesso absoluto no paciente, evitando a obrigação de resultado.

2.2.5 O Código do Consumidor no exercício da odontologia

A Constituição Federal estabelece que o Estado seja responsável por promover a defesa do consumidor como um dos princípios gerais da atividade econômica. O Código de Defesa do Consumidor é protecionista na medida em que explicita que a interpretação de cláusulas contratuais será feita do modo mais favorável ao consumidor. (ARANTES, 2006, p. 95)

Na relação dentista-paciente, este é o consumidor, a quem o serviço é prestado, e aquele é o fornecedor, quem desenvolve a atividade de prestação de serviço. Segundo o CDC, o fornecedor de serviço responde pela reparação dos danos causados ao consumidor, independentemente da existência de culpa, entretanto ressalva que a responsabilidade do profissional liberal será apurada mediante a verificação de culpa, isto é, responsabilidade subjetiva. (RIOS, 2005)

O Cirurgião-Dentista, na relação de consumo com o paciente, nem sempre está obrigado a produzir um resultado, entretanto assume o compromisso de utilizar todos os meios técnicos e esgotar as diligências para atingi-lo. Por outro lado, a apuração da culpa independe de a atividade exercida ser de meio ou de resultado. (ARANTES, 2006, p. 102)

2.2.6 O seguro de responsabilidade civil

Vimos anteriormente neste trabalho que a afluência de paciente aos tribunais brasileiros em busca de reparação de danos causados por Cirurgiões-Dentistas tem crescido bastante, principalmente após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, embora ainda não chegue a níveis alarmantes como nos EUA. (SOUZA, 2003, p. 182)

Um profissional liberal não é capaz de arcar sozinho com uma reparação de dano correspondente a milhares de reais, pois planejar uma economia individual prevendo gastos desta monta é inviável. A solução é o agrupamento de pessoas expostas a um determinado risco com o objetivo de economizar recursos para terem condições de ressarcir possíveis gastos futuros com danos por elas causados. Isto é possível por meio de um seguro no qual muitos contribuem, seguindo regras específicas que lhes proporcionem o correspondente aporte financeiro em caso de condenação de reparação de dano. (SOUZA, 2003, p. 183)

A atividade do dentista inclui uma razoável taxa de risco, portanto possuir um seguro de responsabilidade civil é uma maneira de auxiliar a convivência com situações de risco. Este tipo de seguro tem o propósito de reembolsar o segurado das quantias a serem por ele despendidas quando for responsabilizado civilmente em decorrência de ações inerentes ao seu exercício profissional. (QUEST, 1998, p. 67)

Naturalmente, este tipo de seguro, como qualquer outro, prevê aspectos aos quais o segurado deve dedicar a máxima atenção, tais como os riscos excluídos, sua participação obrigatória (franquia), a quantia limite de responsabilidade da seguradora, os casos em que a seguradora se isenta de responsabilidade, ou seja, quando o segurado perde o direito ao seguro, a forma como os valores segurados são pagos. (QUEST, 1998, p. 70)

Santos (2003) alerta para o fato de que optar pela contratação de um Seguro de Responsabilidade Civil, com a sensação de estar protegidos contra as milionárias ações de indenização e poder dormir em paz, não corresponde à realidade. Este autor pondera que deve ser observado que as seguradoras fazem uma cobertura desproporcional das rubricas "dano material" e "dano moral", sem levar em conta os valores que realmente são cobrados em um eventual processo judicial.

Prossegue Santos (2003) a respeito deste tipo de seguro:

Imaginemos a seguinte hipótese, se o Cirurgião-Dentista contratar um seguro para sua clínica, sendo essa processada e ao final condenada a pagar a quantia de R\$100.000,00, o Seguro paga o aludido valor e, como a Empresa não pode ter prejuízo, com base no artigo supra, ajuíza uma ação contra o autor do dano, que é exatamente o Cirurgião-Dentista dono da clínica, que devolverá ao Segurador os mesmos R\$ 100.000,00. Ficando claro a ineficácia do seguro.

Algumas entidades, como Associação Brasileira de Odontologia (ABO-RJ) e a Associação Paulista de Cirurgiões-Dentistas (APCD) oferecem a seus associados acesso a um tipo de seguro de responsabilidade civil, A alternativa de algumas entidades ao seguro é a manutenção de equipes de advogados especializados para prestarem assistência jurídica aos associados envolvidos em processos de reparação de dano. (SOUZA, 2003, p. 184)

2.2.7 O contrato de prestação de serviço odontológico

Um contrato de prestação de serviços odontológicos tem o objetivo básico de estabelecer normas e parâmetros que regulem a própria relação de prestação de serviço que se estabelece entre o Cirurgião-Dentista e seu paciente, quando do início de um tratamento. É um acordo de vontades que se realiza entre estas duas pessoas sobre determinado objeto lícito e possível – o tratamento dentário - com o fim de resguardar e extinguir direitos. (ANTUNES, 2005)

Na medida em que o contrato em pauta é ajustado tendo por um lado um profissional especializado (Cirurgião-Dentista) e por outro uma pessoa desprovida de conhecimentos sobre o tratamento (paciente), ele deve ser redigido em linguagem clara e objetiva, sem cláusulas abusivas ou tendenciosas que possam prejudicar a parte leiga, sem termos técnicos complicados. Enfim, o contrato deve ser de fácil entendimento e compreensão pela parte que será submetida ao tratamento. (ANTUNES, 2005)

O Código de Defesa do Consumidor estabelece que o contrato escrito seja garantia complementar à lei e que o consumidor deve ser favorecido em casos de contratos redigidos de modo a dificultar sua compreensão e, ainda, que as cláusulas contratuais serão sempre interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. (RIOS, 2005, p. 64)

A elaboração de um contrato desta natureza envolve não só aspectos de natureza técnico-odontológica, como também questões jurídicas, portanto é de boa norma que, na sua redação, o Cirurgião-Dentista busque o suporte profissional de um advogado, preferencialmente especializado nesta área. (ANTUNES, 2005)

3. Considerações finais

O Cirurgião-Dentista, por ter relação de consumo com seu paciente, está sujeito a ser obrigado a indenizá-lo para reparar prejuízo decorrente de uma ação da qual seja considerado culpado. No processo de verificação da culpa é fundamental que seja verificada a existência de dano e a ligação deste com o procedimento efetuado pelo profissional, o que é definido como nexos causal.

O esclarecimento ao paciente sobre as alternativas de tratamento, a variedade de materiais, as conseqüências e os benefícios de cada tratamento proposto, a obtenção de seu consentimento formal e o aprimoramento constante na profissão constituem regras de conduta importantes no desempenho profissional do Cirurgião-Dentista e representam pontos relevantes a serem considerados na apuração de sua responsabilidade em procedimentos com resultado adverso.

Em determinadas especialidades vimos que o serviço executado pelo odontólogo é considerado uma prestação de obrigação de resultado, o que equilave à responsabilidade objetiva com culpa presumida, cabendo a ele o ônus de provar que não teve culpa. Entretanto, neste grupo de especialidades existem diversos procedimentos que são enquadrados como de obrigação de meio. Outro grupo de especialidades é caracterizado como de obrigação de meio, quando a responsabilidade do Cirurgião-Dentista é subjetiva, ou seja, necessita da apuração da culpa. Nesse caso, existem procedimentos que remeterão à obrigação de resultado.

A implantodontia é uma especialidade com um histórico de grande percentual de sucessos, cujos tratamentos geram grande expectativa nos pacientes por terem grande influência na estética e na reabilitação de sua capacidade mastigatória. Os programas de computador são ferramentas importantes para auxiliar o dentista a explicar o planejamento do tratamento ao paciente, entretanto devem ser usados com cautela para que não prometam resultado perfeito. Além disso, o progresso dos estudos da especialidade tem definido critérios objetivos para avaliar o sucesso do implantodontista e determinar se ele teve culpa ou não quando não atingir o objetivo esperado. Assim, ela poderia ser encarada como especialidade que produz obrigação de resultado.

Por outro lado, existe a possibilidade de insucesso em virtude de fatores independentes da vontade do dentista e afeto ao paciente, o que permite analisá-la sob a ótica de especialidade de obrigação de meio.

Por fim, independentemente da especialidade odontológica, para estabelecer se um procedimento é de obrigação de resultado ou de meio, devem ser levadas em conta as especificidades de cada caso; as circunstâncias em que o procedimento foi realizado; as alternativas possíveis de tratamento; e, o esmero técnico do profissional. Finalmente, a postura do dentista perante seu paciente ao propor o tratamento e a expectativa nele gerada, devem ser consideradas.

Adicionalmente, mesmo no meio jurídico, na realidade não há consenso a respeito deste assunto. Portanto, a obrigação de meio ou de resultado certamente será estabelecida de acordo com o entendimento do Juiz que estiver conduzindo o caso amparado por prova pericial.

O Cirurgião-Dentista deve ter conhecimento técnico-científico atualizado e destreza suficiente para a execução de técnicas cirúrgicas, além de ter conhecimento dos aspectos legais que incluem a manutenção documentação atualizada, contando de:

- pesquisa de saúde preenchida e assinada pelo paciente;
- prontuário contendo a identificação, anamnese detalhada do paciente e odontograma preenchido de acordo o tratamento proposto;
- ficha clínica preenchida com letra legível constando todos os procedimentos executados com os respectivos materiais e técnica utilizada;
- exames laboratoriais e atestados médicos, quando necessário;
- consentimento esclarecido assinado pelo paciente;
- exames radiográficos realizados durante o tratamento; e
- assinatura do paciente na ficha clínica autorizando os tratamentos.

Finalmente, existem algumas maneiras de o Cirurgião-Dentista se resguardar na eventualidade de uma demanda judicial. Uma delas é redigir um contrato apropriado de prestação de serviços e obter a concordância expressa do paciente com o tratamento proposto. Outra maneira de se precaver dos riscos de ter que arcar com gastos muito altos para reparar

danos é considerar a possibilidade de aderir a seguros de responsabilidade civil em grupo de associações profissionais de que possa fazer parte por força do exercício profissional. De toda forma, antes de decidir pelo seguro, o profissional deve pesar adequadamente os questionamentos contrários em razão da possibilidade de pagar por proteção ineficaz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Fernando Celso Moraes. **O Cirurgião Dentista Frente à Responsabilidade Civil**. 2005. Disponível em <<http://www.ortodontiaemrevista.com.br/artigos/ARTIGOresponsabilidade.htm>>. Acesso em: 10 junho 2007.
- ARANTES, Artur Cristiano. **Responsabilidade civil do Cirurgião-Dentista**. Leme: Mizuno, 2006.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos Regionais de Odontologia**. Resolução 63/2005.
- COSTA, Febe; PERRELLA, Márcia; DARUGE, Eduardo. **Negligência**. 2000. Disponível em <<http://www.ibemol.com.br/forense2000/081.asp>>. Acesso em: 10 junho 2007.
- DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. In: Curso de direito civil brasileiro. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.7.
- FIGUEIREDO, Antônio Macena de; FREIRE, Henrique; LANA, Roberto Lauro. **Profissões de Saúde – Bases éticas e legais**. Rio de Janeiro: Editora Revinter, 2006.
- FIGUEIREDO, Antonio Macena de; SOUZA, Soraia Riva Goudinho de. **Como elaborar Projetos, Monografias e Teses**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 8 ed. São Paulo: Fundo Editorial BYK, 2003.
- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- OLIVEIRA, Marcelo Leal de Lima. **Responsabilidade Civil Odontológica**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.
- QUEST CONSULTORIA E TREINAMENTO. **Responsabilidade Civil Guia Prático para Dentistas, Médicos e Profissionais de Saúde**. 1ed. São Paulo: Quest Editora, 1998.
- RIOS, Josué de Oliveira e al. **Código de Defesa do Consumidor comentado**. 4ª reimpressão. São Paulo: Editora Globo, 2005.
- SANTOS, Alexandre Martins dos. **Cuidados ao Contratar um Seguro de Responsabilidade Civil**. 2003. Disponível em <http://www.odontologia.com.br/artigos.asp?id=380&idesp=11&ler=s> Acesso em: 16 julho 2007.

SÉLLOS, Viviane Coêlho de. **Responsabilidade do Profissional Liberal pelo fato do serviço no Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: abril/junho, 1994.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Responsabilidade civil do profissional liberal**. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - Sexta Câmara Cível. Acórdão, 2005. Disponível em <http://www.nagib.net/sentencas_direito_civil_texto.asp?id=336&tipo=38>. Acesso em: 10 junho 2007.

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. **Responsabilidade Civil e Penal do Médico**. Campinas: LZN editora, 2003.