

Responsabilidade civil do odontólogo uma obrigação de meio ou de resultado

Odontologist's civil responsibility a media or result obligation

DOI:10.34119/bjhrv4n1-206

Recebimento dos originais: 21/01/2021

Aceitação para publicação: 09/02/2021

Rodrigo Rios Faria de Oliveira

Doutor em Ciências da Linguagem - Universidade do Vale do Sapucaí - UNIVÁS

Mestre em Direito Civil - Universidade Paulista - UNIP

Instituição: Universidade do Vale do Sapucaí - UNIVÁS

Endereço: Avenida Prefeito Tuany Toledo, 470 - Fátima -Pouso Alegre (MG) -
Brasil(Campus Fátima)

E-mail: profdrrodrigooliveira@gmail.com

José Dias da Silva Neto

Doutor em Ciências da Saúde - Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP

Mestre em Endodontia - Universidade Federal de Alfenas - UNIFAL

Instituição: Universidade do Vale do Sapucaí - UNIVÁS

Endereço: Avenida Prefeito Tuany Toledo, 470 - Fátima -Pouso Alegre (MG) -
Brasil(Campus Fátima)

E-mail: jdendod@yahoo.com.br

Rúbia Moura Leite Boczar

Mestre em Ciências Aplicadas à Saúde - Universidade do Vale do Sapucaí – UNIVÁS

Instituição: Universidade Vale do Rio Verde – UNINCOR

Endereço: Avenida Castelo Branco, 82 – Chácara das Rosas-Três Corações (MG) –
Brasil

E-mail: odonto.rubiaejosedias@yahoo.com.br

RESUMO

No presente trabalho, verificamos algumas considerações relacionadas à responsabilidade civil em nosso ordenamento pátrio. Após tais explicações, analisamos questões de responsabilidade civil relacionadas propriamente a uma determinada categoria profissional, a dos odontólogos, vendo sua colocação nesse universo jurídico, a fim de demonstrar quando haverá indenização aos serviços por eles prestados aos seus pacientes. Verificamos, ainda, se se trata de uma obrigação de meio ou de resultado tal atividade laborativa.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, Odontólogo, Indenização.

ABSTRACT

In the present work, we verified some considerations related to civil liability in our national organization. After such explanations, we analyzed civil liability issues related to a specific professional category, that of dentists, seeing their placement in this legal universe, in order to demonstrate when there will be indemnity for the services they provide to their patients. We also check if this work activity is an obligation of means or result.

Keywords: Civil Liability, Dentist, Indemnity.

1 INTRODUÇÃO

A ideia de responsabilidade civil está relacionada à noção de não prejudicar o outro e pode ser definida como aplicação de medidas que obriguem alguém reparar o dano causado a outrem.

Para que exista o dever de reparar, há necessidade da existência de alguns pressupostos como: ação ou omissão; dolo ou culpa do sujeito; nexos de causalidade entre ação ou omissão, prejuízo causado e ocorrência de dano sofrido pela vítima.

A responsabilidade civil costuma ser classificada pela doutrina em razão da culpa e quanto à natureza jurídica da norma violada. Quanto ao primeiro critério a responsabilidade é dividida em objetiva e subjetiva. Em razão do segundo critério, pode ser dividida em responsabilidade contratual e extracontratual.

A responsabilidade civil objetiva caracteriza-se pela demonstração de três requisitos, quais sejam, a conduta, que pode ser ativa ou omissiva, o dano e nexos causal, não sendo exigido a demonstração da culpa do agente. Por outro lado, a responsabilidade civil subjetiva é aquela causada por conduta culposa.

Em termos de responsabilidade, temos, ainda, a Responsabilidade Civil Contratual e a Responsabilidade Civil Extracontratual, onde não há, nessa última, contrato entre as partes, mas há vínculo legal.

Com o passar do tempo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a entender que o modelo de responsabilidade, baseado na culpa não era suficiente para solucionar todos os casos existentes.

Este declínio da responsabilidade civil subjetiva se deu principalmente em função da evolução da sociedade industrial e o conseqüente aumento dos riscos de acidentes de trabalho. É nesse momento que os estudiosos do Direito perceberam que o foco da

responsabilidade civil deveria ser a reparação da vítima, e não a conduta culposa do agente.

Tais pontuações são de fundamental importância para a compreensão do odontólogo mediante um processo judicial e um possível dever indenizatório.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL: ALGUNS ASPECTOS

Primeiramente, há de analisarmos, mesmo que de forma célere, algumas considerações acerca da responsabilidade civil em nosso ordenamento pátrio.

Temos, nas sábias palavras de Aguiar Dias, *in* Tratado de Responsabilidade Civil, que: “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.

Assim, fácil percebermos que a responsabilidade se encontra em todas as atividades de nós seres humanos.

Para tanto, iremos, nesse momento, discorrer sobre a responsabilidade civil, pois é o objeto de nosso estudo.

Gagliano e Pamplona Filho, oportunamente, nos ensinam que:

[...] na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano) [...]

Mas, para que tenhamos tal responsabilidade, a civil, precisamos nos orientar pela existência de pressupostos ou, como muito dizem, de elementos configurativos, quais sejam, a ação e ou omissão, que vêm a ser a conduta, o dano causado e a existência de um nexo de causalidade entre eles.

Nos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho, temos que “ação é um movimento físico qualquer” ... e continua a nos falar que tais “ações podem ser conscientes ou inconscientes, segundo a área do cérebro responsável pelo comando”.

Ao explanar sobre a omissão, Coelho, nos coloca que:

A omissão só gera responsabilidade civil subjetiva se presentes dois requisitos: a) o sujeito a quem se imputa a responsabilidade tinha o dever de praticar o ato omitido; e b) havia razoável expectativa (certeza ou grande probabilidade) de que a prática do ato

impediria o dano. ... Somente se presentes esses dois requisitos a omissão é tida como causa do dano. Ausente qualquer um deles, a falta de ação poderá ser eventualmente uma condição do dano, mas não será a sua causa jurídica.

Como supramencionado, precisamos, também, verificar a existência do elemento “dano”, a fim de configurarmos a responsabilidade civil. Sendo assim, há de verificarmos a sua indispensabilidade.

Tal caráter indispensável dá-se em razão de o dano ser a lesão sofrida a um direito ou interesse juridicamente tutelado, seja ele em sentido patrimonial ou não.

Clayton Reis, *in* Dano Moral, nos traz que “a concepção normalmente aceita a respeito do dano envolve uma diminuição do patrimônio de alguém, em decorrência da ação lesiva de terceiros.”

E, por fim, temos a mencionar a existência, também imprescindível, do nexo causal, ou nexo de causalidade.

Em singelas palavras, podemos bem dizer que nexo causal vem a ser um elo que une a conduta, seja ela ação ou omissão, do agente ao prejuízo ocasionado a terceiro.

Nessa perspectiva, de falarmos algumas considerações gerais da responsabilidade civil, precisamos trazer a lume a diferença entre a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva.

Então, podemos dizer que a responsabilidade civil pode ser visualizada sob essas duas óticas jurídicas, a objetiva e a subjetiva. Quanto à esta, devemos elucidar que a responsabilidade, do agente causador do dano, constitui-se pela verificação de sua culpabilidade, enquanto que na primeira temos a prescindibilidade de demonstração da culpa por sua parte.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ODONTÓLOGO

Inicialmente, há de verificarmos que ao adentrarmos na seara da responsabilidade civil do odontólogo, precisamos observar duas normas, quais sejam, o nosso Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Do mesmo modo pelo qual definimos, acima, o termo responsabilidade civil, há de expormos, também, que a responsabilidade civil dos odontólogos será definida como o dever legal de reparação de danos/prejuízos causados aos seus pacientes, fruto de voluntariedade ou ato involuntário, no exercício de seu mister.

Ao verificarmos o Código de Defesa do Consumidor, temos que a responsabilidade civil do odontólogo trata-se de uma de caráter subjetivo, ou seja, há necessidade de demonstração de sua culpabilidade no prejuízo ocasionado ao paciente.

Vejamos:

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

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

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

Nesse contexto, temos, entre o odontólogo e o paciente, uma clara relação consumerista, pois há uma prestação de serviço realizada por um profissional liberal.

Para tanto, precisamos considerar como sendo profissional liberal todo aquele “que exerce uma profissão livremente, com autonomia, sem subordinação”, nas palavras de Cavalieri Filho.

Ao falarmos no exercício profissional da odontologia, em nosso país, há de observarmos a lei 5.081/1966 e o Código de Ética Odontológico, do Conselho Federal de Odontologia, de 2012.

Diante dos critérios normativos, temos que a vinculação, quanto a responsabilidade civil desse profissional, encontra-se em uma relação jurídica de tratativa obrigacional, tendo em vista a sua responsabilização estar diretamente colocada aos seus atos praticados enquanto no exercício profissional estiver.

Como já visto, estamos diante de uma responsabilidade subjetiva. Assim, torna-se necessária a verificação de existência de dano e ou prejuízo ao paciente. Apenas com tal, é que se pode levar à configuração de uma responsabilidade a esse profissional.

Há, ainda, um outro assunto a ser tratado, quando estivermos falando de responsabilidade civil do odontólogo, qual seja, se a sua atividade vem a ser uma obrigação de meio ou uma obrigação de resultado.

Quando tratamos de obrigação de resultado, há de se notar que o devedor obrigacional se coloca, na obrigação, na situação de atingir determinada finalidade, ao contrário da obrigação de meio, onde o mesmo se dispõe a fazer uso de todos os meios possíveis para atingir determinado objetivo.

Diante da doutrina, temos que em sua grande maioria, há o posicionamento de que na odontologia temos uma obrigação de resultado.

Para tanto, tal questão merece uma explanação mais acentuada, o que faremos nesse momento.

4 ODONTOLOGIA: OBRIGAÇÃO DE MEIO OU OBRIGAÇÃO DE RESULTADO?

Embora a Odontologia tenha sido considerada pela doutrina como obrigação de resultado, os Tribunais entendem a necessidade de verificação da culpa na responsabilidade profissional. Assim, como o resultado pactuado entre profissional e paciente não foi alcançado, o profissional é quem deve provar que não agiu com culpa (presunção de culpa do Cirurgião-Dentista). Isso passa a ser irrelevante, pois o profissional terá o dever de levar aos autos, quando legalmente citado, os elementos de prova ao seu alcance. Portanto, compete ao profissional manter-se sempre em condições de provar, se necessário, sua idoneidade, conhecimento e capacidade técnica, dedicação ao paciente e organização.

SILVA (2015) afirma que o principal motivo que leva o paciente ao consultório é a preocupação estética. O bom relacionamento profissional/paciente e esclarecimentos sobre o tratamento e seus desdobramentos além possuir um Termo de Consentimento Informado e prontuário completo são condutas prudentes a fim de evitar que o profissional venha a ser objeto de uma ação civil indenizatória impetrada pelo paciente.

Sabe-se que o Termo de Consentimento Informado (TCI) na área médica e odontológica é utilizado como um documento clínico que visa a trazer autonomia ao paciente de forma plena na escolha dos procedimentos invasivos que ele irá receber, em especial, procedimentos eletivos. O TCI é o reflexo do Princípio da Autonomia do paciente, uma vez que traz a real possibilidade ao paciente de aceitar ou não o procedimento, esclarecendo todo o seu discernimento sobre o caso. Não obstante, o Termo de Consentimento não beneficia apenas o paciente, além de compor o prontuário do paciente, é um dos principais meios de defesa jurídica do profissional que atua na área

da saúde, quando acionado judicialmente. Podemos verificar tais questões em BEAUCHAMP TL, CHILDRESS JF (1994) e em NETO, Alberto Vaughan Jennings, CORAT, Cristina de Souza e outros, *in* “Bioética na pesquisa com humanos – Uma abordagem histórica”.

Atualmente, avanços tecnológicos na Odontologia, bem como a abrangência de novas áreas a serem tratadas por exemplo, “Harmonização Facial”; têm gerado grandes discussões acerca do assunto, em questões judiciais e causado polêmicas. Torna-se impossível tratar as especialidades odontológicas da mesma maneira, visto que cada uma delas têm suas particularidades e seus objetivos.

Há de se ponderar que nem sempre a responsabilidade do odontólogo será de resultado. Especialidades como Dentística (envolvendo Estética), Odontologia preventiva, Radiologia, Prótese, Harmonização Facial se constituem claramente obrigações de resultado. Outras situações, a exemplo da atividade médica, não se admitem que assegure um resultado, constituindo-se geralmente obrigação de meio, como a Traumatologia Bucomaxilofacial, a Endodontia, a Periodontia, a Odontopediatria, a Ortodontia, Implantodontia, que merecem avaliação precisa de cada caso isolado. (LYRA, 2019)

O apontamento da obrigação como de meio ou de resultado, depende de fatores ímpares como complexidade do tratamento proposto, condições de saúde e comportamentais do paciente, cláusulas contratuais criadas, Termo de Consentimento Informado realizado para o caso de forma específica, do comportamento das partes, da boa-fé objetiva.

O fato de ser obrigação de meio ou de resultado constitui-se fator fundamental em questões judiciais. Porém é preciso pontuar que um tratamento estético, por exemplo, ao ser considerado obrigação de resultado não transforma a natureza da responsabilidade civil do profissional de subjetiva para objetiva, permanecendo necessária a análise da culpa para que o profissional seja condenado. Portanto, a prova da culpa será sempre necessária. Se a obrigação for de resultado, o ônus da prova será do Cirurgião-Dentista. Se a obrigação for de meio, o ônus da prova será do paciente. Se o Juiz determinar a inversão do ônus da prova por hipossuficiência técnica (art. 6º, VIII, CDC), ainda que em obrigação de meio, a obrigação de provar recai ao Cirurgião-Dentista.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se, no presente ensaio, que ao falarmos em responsabilidade civil, há necessidade de nos orientarmos pela existência de pressupostos ou de elementos configurativos, quais sejam, a ação e ou omissão, que vêm a ser a conduta, o dano causado e a existência de um nexo de causalidade entre eles.

Indispensável é que haja o dano, lesão sofrida a um direito ou interesse juridicamente tutelado, seja ele em sentido patrimonial ou não, para que surja tal responsabilidade civil.

A responsabilidade civil dos odontólogos definida está como o dever legal de reparação de danos/prejuízos causados aos seus pacientes, fruto de voluntariedade ou ato involuntário, no exercício de seu mister.

Claramente existe entre o Odontólogo e o paciente, uma relação consumerista. Deste modo, caso o Odontólogo não alcance o resultado esperado em determinado procedimento de resultado, como a colocação de próteses e restauração de dentes, por exemplo, haverá a culpa presumida do profissional, isso importa dizer que se inverte o ônus da prova, ou seja, é o dentista que passa a ter o dever de provar em Juízo que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia ou que o insucesso do procedimento odontológico se deu única e exclusivamente por culpa do paciente.

O Cirurgião-Dentista deve estar sempre em condição de provar. Com isso, a documentação odontológica ganha suma importância. Prescrição medicamentosa e os atestados odontológicos, por se tratarem de documentos com caráter legal, além de estarem em conformidade com o disposto no Código de Ética Odontológica, devem ser feitos em duas vias, com cópia assinada anexada ao prontuário do paciente. A manutenção do prontuário odontológico estruturado e arquivado é a forma mais eficiente de proteção ao profissional mediante os processos jurídicos.

REFERÊNCIAS

BEAUCHAMP TL, CHILDRESS JF. **Principles of Bioemdicall Ethics**. 4ed. New York: Oxford, 1994:100-103

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: obrigações: responsabilidade civil**. Vol. 2, 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Vol. 1. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LYRA, Maria da Conceição Almeida et. al. **A obrigação de resultado nas ações de responsabilidade civil do cirurgião-dentista no Brasil, em 2017**. Revista Brasileira de Odontologia Legal – RBOL, 2019, 6 (3): 47-58.

NETO, Alberto Vaughan Jennings, CORAT, Cristina de Souza e outros. **“Bioética na pesquisa com humanos – Uma abordagem histórica”**. Disponível em <<http://www.rc.unesp.br/biosferas/Art0057.html>>. Acesso em 14 jan. de 2020.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
Código de defesa do consumidor e normas correlatas. – 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Ricardo Alves da. **Orientação Profissional para cirurgião-dentista**. São Paulo: Santos, 2015.