

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARÍLIA GABRIELA DE FREITAS MOTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA POR VÍCIOS OU  
DEFEITOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS: uma análise conforme a  
classificação das obrigações de meio e de resultado**

Recife  
2016

MARÍLIA GABRIELA DE FREITAS MOTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA POR VÍCIOS OU  
DEFEITOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS: uma análise conforme a  
classificação das obrigações de meio ou de resultado**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da  
Instrução Cristã como requisito parcial à obtenção  
do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas  
Orientadora: Profa. Dra. Renata Andrade

Recife  
2016

Mota, Marília Gabriela de Freitas

Responsabilidade civil do cirurgião-dentista por vícios ou defeitos na prestação de serviços: uma análise conforme a classificação das obrigações de meio ou de resultado. / Marília Gabriela de Freitas Mota. – Recife: O Autor, 2016.

55 f.

Orientador(a): Prof<sup>ª</sup>. Dr. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade  
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2016.

Inclui bibliografia.

1. Direito civil. 2. Odontologia. 3. Teorias geral das obrigações. 4. Direito do consumidor . I. Título.

34 CDU (2.ed.)  
340 CDD (22.ed.)

Faculdade Damas  
TCC 2016-420

## AGRADECIMENTOS

Agradeço à orientadora e Profa. Renata Andrade por compartilhar de sua sabedoria, enriquecendo-me pelo seu conhecimento, como também aos meus colegas que sempre demonstraram algo tão peculiar do ser humano: a amizade.

Aos meus pais os quais deram minha vida, a educação e a confiança atribuída neste momento de vitória onde vejo meu trabalho e esforços reconhecidos, às minhas irmãs e meus sobrinhos, ao meu marido, e, sobretudo a Deus, que assim como *Renato Russo* soube falar em sua música “Quem me dera, ao menos uma vez, fazer com que o mundo saiba que seu nome está em tudo e mesmo assim ninguém diz ao menos obrigado”.

A todos aqueles que direta e indiretamente contribuíram para execução deste trabalho.

## RESUMO

Com a implantação da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), foi observada significativa mudança no comportamento dos consumidores, em especial daqueles que recebem tratamento médico-odontológico, se comparados à época anterior à vigência daquela lei. Diante dessa realidade, o presente trabalho propõe uma análise da responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas, a partir da classificação dos serviços prestados, nos termos da teoria geral das obrigações. Assim, conforme se trate de uma obrigação de meio ou de resultado, haveria ou não a condição de responsabilização do profissional. Esse problema ainda persiste, em razão de dois fatos: o de que muitos profissionais atuarem mediante promessas de resultados, especialmente estéticos, criando expectativa nos seus pacientes, mesmo desconsiderando algumas condições de resposta biológica e cooperação do paciente para se chegar ao sucesso; e, por causa disso, a jurisprudência brasileira tem oscilado ora considerando tal obrigação como resultado esperado, ora apenas como meio, justamente em função dos desdobramentos biológicos do serviço. Para a execução do trabalho, foi aplicado o método dedutivo, mediante revisão de literatura, estudo de julgados, análise normativa e da legislação, com a pretensão de apontar se a responsabilidade do profissional cirurgião-dentista deve ser tratada, para fins indenizatórios, de meio ou de resultado.

**Palavras chaves:** Odontologia. Defesa do Consumidor. Responsabilidade Civil.

## **ABSTRACT**

With the implementation of Law 8078 of 11 September 1990 (Consumer Protection Code), there was significant change in consumer behavior, particularly those who receive medical and dental treatment, compared to the time before the validity of that law. Given this reality, this paper proposes an analysis of the liability of dentists, from the classification of services under the general theory of obligations. Thus, as it is an obligation of means or results, or would not the professional accountability condition. This problem still persists, due to two facts: that many professionals act by promises of results, especially aesthetic, creating expectations in their patients, even disregarding some conditions of biological response and patient cooperation to achieve success; and, because of that, the Brazilian jurisprudence has oscillated now considering such obligation as expected result, now only as a means, precisely because of the biological consequences of the service. For the execution of the work, we applied the deductive method, through a literature review, study tried and normative analysis and legislation, with the intention of pointing to the dentist professional responsibility should be treated for indemnity purposes, means or result.

**Key words:** Dental. Consumer's Defense. Civil responsibility.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CC – Código Civil

CD - Cirurgião-dentista

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CPC – Código de Processo Civil

TCLE – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>09</b>
<b>2. A RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO-DENTISTA E O DEVER DE INDENIZAR</b> .....	<b>12</b>
2.1 Histórico da responsabilidade civil do cirurgião-dentista .....	12
2.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva .....	15
2.3 Inversão do ônus da prova .....	19
<b>3. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS</b> .....	<b>23</b>
3.1 Conceito .....	23
3.2 Responsabilidade civil contratual e extracontratual.....	25
3.3 Prescrição .....	28
<b>4. OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO</b> .....	<b>31</b>
4.1 Distinção entre obrigações de meio e de resultado.....	31
4.2 Fator <i>Alea</i> .....	40
4.3 Excludentes da responsabilidade na área odontológica .....	42
4.4 Mecanismos de defesa do cirurgião-dentista .....	44
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>49</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>53</b>

## INTRODUÇÃO

Como consequência natural da evolução das relações contratuais, surgiu o Direito do Consumidor, visando a restabelecer igualdade entre as partes, defender os interesses individuais e os interesses comuns ou difusos contra os abusos do fornecedor. Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor, fixou, em vários artigos, a responsabilidade civil do fornecedor pela prestação do serviço, sem descurar, por outro lado, das cláusulas de exoneração de sua responsabilidade.

A legislação brasileira prevê o enquadramento do erro profissional caracterizado a partir da negligência, imperícia e imprudência na prática profissional como crime passível de pena. Prevê ainda o ressarcimento em caso de danos materiais, morais e estéticos causados pelos dentistas assim como os médicos e todos os demais profissionais liberais, conforme reza o art. 927, do Código Civil de 2002.

A doutrina e a jurisprudência atuais, por seu lado, ressaltam que a atividade do cirurgião-dentista seria uma obrigação de resultado, pois o profissional garante o final com êxito nas suas atividades, tomando um posicionamento sem considerar alguns pontos que são inerentes à área de saúde.

A relevância deste presente trabalho está afirmada na constatação de uma elevação no número de processos movidos contra os cirurgiões-dentistas, nos quais pacientes cobram reparação de danos, sob a alegação do erro profissional, com base nos resultados esperados do tratamento.

Seria a responsabilidade civil do cirurgião-dentista, efetivamente, sempre baseada numa obrigação de resultado? Deve-se ponderar que a Odontologia não é uma ciência exata, pois há uma mistura de situações causadas por limitação do conhecimento de fenômenos biológicos, pela própria insuficiência tecnológica, além das situações que são difíceis de identificação em consultório odontológico, que podem influenciar decisivamente no resultado esperado pelo paciente. Tais situações podem afastar a responsabilidade do profissional, quanto à questão da certeza esperada que emerge de uma obrigação de resultado.

Nesses casos, a análise dos meios de contratação, da possibilidade física de se atingir o resultado útil da obrigação contratada, o aspecto técnico/médico do procedimento, a falta de cooperação do paciente em seguir as instruções para a recuperação e a própria fisiologia única de cada paciente, podem interferir no

resultado, desobrigando o profissional do que era esperado, mudando o rumo do dever de indenizar. Uma vez não cumprido o contrato, nos termos em que foi estabelecido pelas partes, aí pode-se falar, mais precisamente, em dever de indenizar, pois é possível, sim, em certas situações, haver a promessa de resultado por parte do cirurgião-dentista.

Sem uma análise mais detalhada do tipo do serviço prestado, não é possível enquadrar a obrigação do cirurgião-dentista como uma atividade de resultado. Faz-se necessário primeiro discutir o que se entende por meio e por resultado, de modo a verificar se, no serviço desse profissional, todos os serviços prestados são de uma só natureza: ou de meio ou de resultado, ou se há situações em que a obrigação pode ser de uma ou outra espécie.

Justifica-se também esse trabalho, pela escassez em livros e textos ensinando a responsabilidade odontológica, fazendo necessário, portanto, o esclarecimento da responsabilidade civil dos mesmos, sob os aspectos específicos de sua natureza comparada com a responsabilidade médica, questionando a tendência hodierna de considerar a responsabilidade do cirurgião-dentista uma obrigação de resultado e sugerindo o uso do Contrato e do Termo de consentimento livre e esclarecido como dispositivos em prol de sua defesa.

É objetivo geral deste trabalho descrever os contornos da responsabilidade civil do cirurgião-dentista, através do estudo da teoria da responsabilidade civil, da análise normativa e jurisprudencial, situando a problemática em torno de tal responsabilização conforme a obrigação seja de meio ou de resultado.

São objetivos específicos: a) esclarecer as hipóteses em que os cirurgiões-dentistas respondem civilmente, na qualidade de profissionais liberais; b) aplicar a legislação pertinente à responsabilidade civil do profissional cirurgião-dentista, incluindo normas técnicas, próprias dessa atividade; c) analisar a teoria das obrigações, especialmente quanto à classificação de meio e de resultado, a fim de enquadrar a atividade do cirurgião-dentista em uma ou outra; d) demonstrar o contrato e o termo de consentimento livre e esclarecido como ferramentas auxiliares nesse correto enquadramento da obrigação, considerando o exercício da autonomia privada como meio de fixar os limites da responsabilização pelos resultados inesperados ou de difícil realização.

Para tanto, pretende-se empregar o método dedutivo ao embate epistemológico na submissão do problema, para verificação da validade ou não da hipótese da pesquisa. Isto se dará por meio de um estudo descritivo, qualitativo, através de revisão bibliográfica, análise da doutrina e da jurisprudência brasileira, bem como das normas aplicáveis à matéria. Será descritiva pelo fato de observar o que já foi estudado sobre o assunto e, devido à interpretação dos fenômenos que observa. Analítico, por analisar, sem intervenções, os fenômenos já existentes, constatados, infere-se nas partes isoladamente estudadas uma verdade não contida.

Este trabalho monográfico é desenvolvido em três capítulos:

O primeiro capítulo divide-se em tópicos, que abrangem os pressupostos da responsabilidade civil do cirurgião-dentista e o dever de indenizar assim como as responsabilidades subjetiva e objetiva e a inversão do ônus da prova.

O segundo capítulo abordará o estudo do contrato, das responsabilidades contratual e extracontratual e a prescrição.

No terceiro capítulo, a obrigação e suas classificações, com ênfase a de meio e a de resultado, o conceito de álea, as excludentes de responsabilidade na área odontológica e os mecanismos de defesa do cirurgião-dentista, sempre acompanhados da prática judicial, conforme apresentação de jurisprudências e pelos acórdãos, buscando subsídios para sustentar e corroborar as assertivas trazidas pelos pressupostos teóricos adotados, na tentativa de elucidar questões referentes ao tema.

Por fim, pretende-se contribuir com o tema abordado, apresentando, um entendimento mais acertado em relação da responsabilidade do cirurgião-dentista, através de uma discussão da atividade do mesmo, pela abordagem de temas técnicos como materiais e métodos de trabalho, formação técnica e aperfeiçoamento, para que seja possível concluir se o profissional encontra-se submetido a um resultado determinado, em todas as etapas dos procedimentos acertados com o paciente, ou não. E em anexo, irá sugerir modelo de contrato, como ferramenta que possa delimitar melhor as condutas esperadas de ambas as partes negociantes, o cirurgião-dentista e o seu paciente.

## **2 A RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO-DENTISTA E O DEVER DE INDENIZAR.**

Antes de adentrarmos na celeuma da proposta deste trabalho, faz-se necessário descrever aqui alguns conceitos da responsabilidade civil do cirurgião-dentista segundo alguns autores e sua evolução histórica no âmbito odontológico. Dessa forma, será proposto nesse primeiro capítulo um panorama de como hoje é entendida a responsabilidade civil do cirurgião-dentista e de como este instituto foi evoluindo no decorrer do tempo.

### **2.1 Histórico da responsabilidade civil do cirurgião-dentista**

Historicamente, podemos dizer que a responsabilidade do cirurgião-dentista surgiu com a Lei n.º 5.081, de agosto de 1966, a qual veio para regulamentar, e o mesmo se viu frente àquilo que veio a ser chamado de Responsabilidade Civil ou Legal. Desse período em diante, criaram-se normas específicas para a odontologia, a Responsabilidade Odontológica. A seguir seguem alguns entendimentos de conceitos e evolução.

Para Ancântara (1971), o fundamento da responsabilidade civil está na alteração do equilíbrio social produzida por um prejuízo causado a um dos seus membros.

Segundo Daruge e Manssini (1978), a responsabilidade civil é uma obrigação em que se encontra o agente, a responder por seus atos profissionais e de sofrer suas consequências.

Na mesma direção, Fuhrer (1995), diz que a responsabilidade civil é a obrigação imposta a uma pessoa de ressarcir os danos sofridos por alguém.

Ainda nessa mesma esteira, Moreira 1998, afirma que a responsabilidade civil nada mais é que a obrigação que incumbe a todo agente dotado de liberdade, de responder por seus atos ante a autoridade competente.

Para que se materialize a responsabilidade do cirurgião-dentista, Acquaviva (1998) existe a necessidade da ocorrência concomitante de cinco condições: o agente; o ato profissional; a ausência de dolo, o nexo causal e o dano.

Daruge e Manssini (1978), o ato profissional, pressupõe portanto, que o profissional não aja com má fé, engano ou traição; em outras palavras, trata-se de

uma culpa profissional, praticada sem a intenção de prejudicar, nas condições consagradas juridicamente nas suas três espécies da imprudência, negligência ou imperícia; a existência de dano e a relação ou nexó entre causa e efeito.

Assim também é o reconhecimento de Bittar (1991):

O qual reconhece como obrigações do profissional para com o paciente, a prestação dos serviços odontológicos segundo as condutas técnicas consagradas pela prática; na condição de um profissional que possui liberdade de convicção sobre a conduta terapêutica que considerar mais adequada, desde que embasada em princípios científicos atuais e de prática consagrada; para a conduta de uma odontologia atualizada, é dever do profissional possuir o conhecimento técnico-científico e equipamentos necessários para a especialidade que realiza, bem como a continuidade do tratamento e vigilância posterior a ele.

A responsabilidade civil é estudada em duas perspectivas. Em primeiro plano como inadimplemento de uma obrigação, isto é, responsabilidade contratual; num segundo plano como consequência de um ato ilícito (DIAS, 1995).

O dentista passa a ter deveres em relação ao seu paciente, referindo-se à obrigação geral de prestação odontológica a um determinado tratamento que tenha comprovação científica e à obrigação de eficácia, que implica em resultados satisfatórios (FERREIRA, 1995).

Para Romanello Neto (1998), a responsabilidade civil do médico tem sua primeira aparição com a Lei das XII Tábuas, onde se permitiu uma transação entre a vítima e o autor, convertendo uma pena em uma indenização.

Maria Helena Diniz, citada na obra de Prux (1998), defende que desde os primórdios da civilização humana ainda nômade, dominava a vingança coletiva, com a qual, um grupo social reagia contra um agressor que praticasse uma ofensa a um de seus componentes. Entretanto, apesar deste avanço, persistia ainda nestas sociedades que ainda beiravam o barbarismo, o conceito da reparação do mal pelo mal. Reinavam as fórmulas do “olho por olho, dente por dente” e “quem com ferro fere, com ferro será ferido”.

Segundo citação da mesma referência, Prux (1998), a Lei das Doze Tábuas (ano 452 a.C.) codificava que “se alguém fere a outrem, sofre a pena do Talião, salvo se existiu acordo”. Também em outros códigos antigos, como o de Hamurabi e dos Hebreus, reinava o ordenamento de punir o dano, com o mesmo mal e idêntico sofrimento que o agressor provocou na vítima.

Para Deus (1998), também na história da prática odontológica é permeada por personagens invariavelmente pitorescos – os ‘sacamolares’, charlatães empíricos autores de procedimentos bárbaros que se aplicavam como castigo aos que infringiam leis religiosas como roubar ou comer carne na quaresma. Estes abusos cometidos pelos ‘sacamolares’ foram atenuados por uma ordem obrigando a obtenção de Título de Suficiência para o exercício da medicina.

A responsabilidade, segundo Denari apud Mogueira (1998), deve ser entendida como algo que se agrega à simples obrigação, ou seja, como um efeito resultante do inadimplemento da obrigação ou da violação da norma, que vincula o agente, dito responsável, à reparação do dano causado.

No Código de Hamurabi (1770 A.C.), a questão da responsabilidade previa punições severas contra os cirurgiões, chegando-se até a amputação do braço do cirurgião, em caso de morte ou lesão do paciente (SIMONETTI, 1999).

Nesta mesma esteira, Andrade (1999), fala da responsabilidade profissional como aquela que traz em sua essência o aspecto de punição pelo desrespeito às ações que são exercidas pelo profissional, trazendo consigo este estigma tanto na esfera civil, quanto na esfera penal, conforme o resultado do ato praticado pelo profissional no exercício de sua profissão.

Igualmente, tinham os cirurgiões punições previstas no Código de Ur-Nammu (2111 – 2084 A.C.) em seu artigo 625 referia-se à responsabilidade do médico – no Código de Manu, no Cho-King dos chineses, na Lei de Zoroastro, sendo econômica a penalização. O Talmude implantou a multa, prisão e imposição de castigos físicos. No Egito, ao lado da elevada posição que desfrutavam, os médicos tinham um livro com regras estabelecidas para o exercício profissional. Se não as observassem eram punidos com a morte.

A Lei Aquilia, entre os romanos, segundo Souza (2001 a), obrigava o médico a indenizar se um escravo morria sob seus cuidados; também o médico que agisse com imperícia ou negligência era exilado ou deportado. Persistiram na Idade Média as pesadas sanções aos médicos.

Posteriormente, seus sucessores os ‘barbeiros’, que receberam o monopólio das pequenas cirurgias, os sangradores e outros oportunistas que arrancavam dentes em praças públicas, mercantilizaram a "dor de dente" com suas vendas de remédios. Desta forma, os ‘barbeiros’ e os charlatães dominaram por séculos a arte dentária (GARCIA, 2001).

A responsabilidade em nosso país, via de regra, defende que aquele que causar dano a outrem deve ressarcimento por estes prejuízos, deve, pois, ser indenizado, caso isso postule em juízo, aquele que submetido à tratamento médico, venha, por causa desse tratamento, a sofrer um prejuízo, seja de ordem material ou imaterial. (SOUZA, 2002 b).

Vanrell (2002), defende que o indivíduo em sociedade, deve estar atento, à realidade do convívio social, evitando quaisquer práticas que possam, de quaisquer modos, causar danos a outrem.

Portanto, diante do exposto, a responsabilidade civil implica uma reparação civil (do latim reparar, restabelecer, restaurar), consistente na indenização do prejuízo causado. Esta reparação não se confunde com a sanção criminal, que, decorrendo da imputabilidade criminal, resulta em pena previamente estabelecida na lei, ao passo que a reparação civil limita-se ao prejuízo a ser apurado. A responsabilidade civil exige, na sua configuração, três elementos objetivos: um fato ilícito, um prejuízo causado a outrem e um nexo causal entre os dois elementos precedentes.

A obrigação de indenizar passou a ser consequência de qualquer ato humano, quando causasse dano e, por analogia, os médicos passaram a ser incriminados por sua imperícia ou negligência. Em havendo dano, prejuízo, há de ser responsabilizado o causador do mesmo, para que indenize o lesado.

## 2.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Após esclarecer os contornos da responsabilidade civil do cirurgião-dentista, através do histórico e sua evolução faz imperioso para tal, conhecer os tipos de responsabilidade segundo alguns Doutrinadores e Legislação.

Para Ferreira, 1995, tanto na Constituição de 1988 como no Código Civil, preveem-se condutas e ações contra cirurgiões dentistas, podendo eles serem julgados por imperícia, imprudência ou negligência nas duas esferas de responsabilidade: administrativa (Conselhos Regional e Federal de Odontologia) e judicial, envolvendo ações de caráter penal e civil.

O artigo 159 do Código Civil, alguém que violou direito ou causou prejuízo a outrem dolosa ou culposamente, é obrigado à reparação. Entende dolosamente quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo e culposamente

quando o resultado é indesejado e ocorreu por negligência, imperícia ou imprudência (CALVIELLI, 1996).

Quanto à negligência, é caracterizada pela omissão do agente no desenvolvimento de determinado ato, em outras palavras é a falta de observância aos deveres que as circunstâncias exigem (OLIVEIRA, 1999).

Para diferenciar a negligência da imprudência, que sempre causam alguma confusão, a melhor doutrina já observou desta forma, que a grande diferença está na atuação, na imprudência o sujeito age mal e, na negligência, quando devia tomar uma atitude o autor não age (JESUS, 1994).

A imprudência pode ser entendida como ação temerária, oriunda de excessiva confiança, ato afoito. Por exemplo, o caso do cirurgião dentista que propõe um implante dentário sem nunca o ter feito ou quando o protesista que, no preparo de um suporte para prótese fixa, aplica uma anestesia no paciente cardiopata grave, sem preocupar-se previamente em consultar o médico responsável pelo paciente.

Já no caso da negligência, é fácil reconhecê-la quando a ação praticada pelo cirurgião dentista é descuidada, omissiva ou displicente. É a mais pura ausência dos cuidados comuns. Como por exemplo, o descuido na esterilização do material odontológico ou quando o dentista que não se preveniu em evitar a fratura de uma lima no canal de um dente, ou o ortodontista que não dá a devida importância a uma prematuridade do molar desnivelado, que provocará um desvio posicional da mandíbula e conseqüente desordem temporomandibular; o mesmo ocorrerá com o implantologista, que vê sua osteossíntese fracassada no paciente com um grau avançado de osteoporose, que não foi previamente diagnosticada.

Já no caso de imperícia é quando o clínico geral age, de maneira sem vivência na área de periodontia, propõe-se a efetuar uma cirurgia com material haloplástico, em um paciente portador de um avançado quadro de perdas alveolares verticais.

Por isso, é incabível discorrer sobre responsabilidade civil do dentista sem analisá-la concomitantemente com a responsabilidade civil do médico. Sobre tal necessidade ensina VENOSA (2004), nestes termos:

A responsabilidade dos dentistas situa-se, contudo, no mesmo plano e sob as mesmas perspectivas da responsabilidade médica, valendo o que aqui foi afirmado. O art. 1.545 do Código Civil de 1916 colocava-os juntamente

com os médicos, cirurgiões e farmacêuticos. O art. 951 do presente Código os coloca também em nível de igualdade. A responsabilidade do dentista, contudo, ao lado de ser eminentemente contratual, traduz mais acentuadamente uma obrigação de resultado. Observe, no entanto, que a responsabilidade do dentista geralmente é contratual, por sua própria natureza. Com frequência, o dentista assegura um resultado ao paciente. Sempre que o profissional assegurar o resultado e este não for atingido, responderá objetivamente pelos danos causados ao paciente. No entanto, nem sempre a obrigação do odontólogo será de resultado.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor (1990), em seus artigos:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final;

Art. 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. §1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial;

Art. 14 parágrafo 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa: "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos", sendo de salientar que "o serviço é considerado defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar".

Estamos diante de uma responsabilidade subjetiva, em que o dentista é o prestador de serviço e o paciente é o consumidor, e no Código Civil Brasileiro de 2002, também confirma a responsabilidade do dentista e o dever de indenizar, em seus artigos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito;

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou ;

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo;

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação;

Art. 951. Aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Já o Código Civil de 1916, estabelecia que a responsabilidade do cirurgião-dentista era prevista em seu art.1545 onde os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que

da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento. Fica evidente que nos diplomas acima citados a preocupação do legislador em considerar a responsabilidade subjetiva do cirurgião-dentista, pois depende da verificação de negligência, imperícia e imprudência.

Pela teoria da culpa, responde o profissional liberal, quando é procurado pelo paciente em seu consultório particular, também é chamada de teoria tradicional ou teoria subjetiva (BAU, 1999).

De acordo com Souza (2002 b), a responsabilidade subjetiva (teoria da culpa) é aquela em que além do ato lesivo do agente causador de lesão, do dano estar presente no lesado e do nexo causal estar estabelecido entre o ato lesivo e o dano ao lesado, tem que se achar presente, nesta relação, a culpa do agente causador do dano.

Para Vanrell (2002), a responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas, está fundada na teoria da culpa, o §4º do art. 14 do CDC confirma, por serem contratados com base na confiança que inspiram aos seus clientes e respectivos familiares, não se aplica a teoria objetiva.

Estes profissionais somente serão responsabilizados por danos quando ficar provada a ocorrência de culpa subjetiva, em quaisquer de suas modalidades: negligência, imperícia e imprudência (DENARI et al apud VANRELL, 2002).

Igualmente, Souza (2002 a) diz que a responsabilidade objetiva é aquela em que está presente com a relação entre o agente causador do dano e o lesado bem como com o ato lesivo e com o nexo da causalidade. Não há que se falar em culpa para que fique caracterizada a necessidade de indenizar.

O outro tipo de responsabilidade, a objetiva, é aquela que é sem culpa, ou de presunção absoluta de culpa, bastando a relação de causalidade entre a ação e o dano (FUHRER, 1995).

França (2002), a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é que se utiliza o sistema fundado na culpa, enquanto a responsabilidade civil das empresas seria avaliada pela teoria objetiva do risco.

Dezani apud Zelmo e outros, comentado por Vanrell (2002), afirmam que esses profissionais somente serão responsabilizados por danos quando ficar provada a ocorrência de culpa subjetiva, em quaisquer de suas modalidades: negligência, imperícia e imprudência.

Com frequência o dentista assegura um resultado ao paciente. Sempre que existir isso, responderá objetivamente pelos danos causados ao paciente (OLIVEIRA, 1999).

Portanto, resta claro, que entre os doutrinadores, legislação e julgados, a posição pacífica da responsabilidade civil do cirurgião-dentista como profissionais liberais, é considerada como subjetiva, o que confirma esse julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO ODONTOLÓGICO. REGIME JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA. APLICAÇÃO DAS REGRAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . SITUAÇÃO CONCRETA DOS AUTOS. COMPROVAÇÃO DA CONDUTA CULPOSA. DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. ARBITRAMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Responsabilidade Civil do Cirurgião-Dentista O artigo 14 do CDC regula a responsabilidade civil dos profissionais liberais. Aplicação dos princípios da responsabilidade subjetiva ao cirurgião-dentista. Debate doutrinário e jurisprudencial sobre a caracterização da..."TJ-RS - Apelação Cível AC 70047204326 RS (TJ-RS) Data de publicação: 30/03/2012

### 2.3 Inversão do ônus da prova

Um alerta inicial se deve fazer, antes de se passar a análise do dispositivo em si. A inversão resulta de ato judicial, na realidade trata-se de um poder-dever do julgador.

O direito processual civil distribui o ônus da prova, de acordo com o art. 333, do CPC, agora positivada no artigo 373, §1º do Novo Código, onde cabe ao autor da ação provar o fato constitutivo do seu direito, isto é, o fato jurídico com que sustenta a pretensão deduzida em juízo contra o réu; ao réu toca provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ou seja, se o réu admite ter ocorrido entre tantas inovações, uma das mais importantes, reside na possibilidade do juiz inverter o ônus da prova, no processo civil, em benefício do consumidor.

A inversão do fardo probatório está prevista no art. 6º, VIII do CDC. Trata-se de norma de ordem pública e interesse social, aliás, como todas as demais (art. 1º, CDC). Isto significa que toda matéria referente ao CDC pode ser examinada pelo juiz ex officio, ou seja, independentemente de requerimento da parte.

Ao determinar a inversão do ônus da prova, o julgador, obrigatoriamente, deverá indicar os elementos motivadores que o levaram a enxergar a

verossimilhança das alegações apresentadas pelo consumidor, e aludir o porquê da sua hipossuficiência (NERY JUNIOR, 1992).

Segundo Gidi (1995), o objetivo é tão-só e exclusivamente, a facilitação da defesa do seu direito, e não privilegiá-lo para vencer mais facilmente uma demanda, em detrimento das garantias processuais do fornecedor-réu.

Conforme reza o dispositivo legal poderá ser invertido o ônus da prova, em favor do consumidor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência (NICHELE, 1997).

Lôbo (1998), defende que o princípio da inversão do ônus da prova é um dos esteios do sistema jurídico de proteção do consumidor pois transfere ao responsável pelo dano o ônus de provar que não foi culpado pelo dano, ou que não houve dano, ou que o culpado foi exclusivamente a vítima, ou que houve fato que pré-excluiu a contrariedade a direito.

Ainda esse mesmo autor, a verificação da culpa do profissional não significa ônus da prova para o consumidor, o que inviabilizaria a tutela legal. A regra do § 4.º do art. 14 é compatível com o direito básico disposto no art. 6.º, VIII, ambos do Código do Consumidor, no sentido de assegurar ao profissional o direito de provar que não teve culpa pelo defeito e danos alegados; configurando única inteligência possível com o princípio constitucional de proteção (art. 170, VI, da Constituição brasileira).

Santos apud Nogueira (1998), consideram que uma vez aceita a prova da primeira aparência há a inversão do ônus da prova, e deverá o juiz declarar sua ocorrência já no despacho saneador, evitando assim o efeito surpresa quando da prolação da sentença.

Para França (2002), a maior inovação, está no art. 6º, VIII, deste CPDC, quando estatui que são direitos básicos do consumidor a facilitação da defesa com a inversão do ônus da prova, a seu favor, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, no art. 6.º, inciso VIII, ao estabelecer que é direito do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos.

São direitos básicos do consumidor:

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Fazendo a leitura do referido artigo 14 parágrafo 4º, chega-se a uma interpretação que apenas com a culpa poderia responsabilizar os profissionais liberais, ocorre que não é bem assim. Pensando desta forma, contraria de sobre maneira os princípios do CDC. Deve ser feita uma interpretação sistemática e chegamos a conclusão que a responsabilidade objetiva se faz presente também nos profissionais liberais. O CDC adotou a teoria do risco para as relações de consumo, ou seja, aquele que cria um risco para o consumidor a partir de sua atividade econômica, para a obtenção de lucro, deve indenizar os danos causados pelo produto ou serviço objeto desta atividade. Cabe portanto ao consumidor provar o nexo causal e a ocorrência do dano. O ônus da prova é por parte do fornecedor de serviços, todavia para se chegar a esta conclusão é necessário conhecer o que seriam obrigações de meio e de resultado, as quais serão discutidas posteriormente no terceiro capítulo.

Observa-se o seguinte julgado sobre a inversão do ônus da prova:

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIÃO-DENTISTA. TRATAMENTO DE CANAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ÔNUS DA PROVA. DANOS MORAIS. PROFISSIONAL LIBERAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO.** - A responsabilidade civil do profissional liberal, à luz da legislação de proteção ao consumidor, é aferida mediante a constatação de falha na prestação do serviço. Está expressa no art. 14 , § 4º , do CDC , a qual somente pode ser reconhecida caso evidenciada a culpa. - Impositiva, no caso, **a inversão do ônus da prova** (artigo 6º , VIII do CDC ), não só pela hipossuficiência do consumidor em caso eminentemente técnico, mas também pela não disponibilização de documentos sobre a intervenção adotada. - Na hipótese, o réu não se desincumbiu de comprovar a adequação da técnica empregada, sequer trazendo prontuário médico com o registro das consultas, o que permitiria ao perito avaliar com maior precisão sua conduta. A perícia, muito embora prejudicada pelos poucos elementos trazidos pelo profissional, indicou o nexo causal entre a sinusite e o tratamento realizado pelo réu. - Cenário em que inarredável a conclusão de imperita atuação profissional, dando causa aos danos morais sofridos, evidenciados principalmente pela dor física suportada. - Majoração do valor da indenização, em atenção à extensão dos danos e ao parâmetro da Câmara em casos análogos. - Manutenção dos honorários advocatícios sucumbenciais, em atenção aos vetores do art. 20 , § 3º do CPC . **APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA".** (Apelação Cível Nº 70054089115, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 14/08/2013).

Em consequência desta inversão do ônus de fazer prova no processo, passa a ser atribuição, quando em juízo, do cirurgião-dentista eximir-se, através do devido conjunto probatório, de ter atuado com negligência, imprudência ou imperícia, comprovando nos autos que o eventual insucesso no tratamento odontológico, se existente, deveu-se ao caso fortuito, força maior ou mesmo culpa exclusiva do paciente

### 3 CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

#### 3.1 Conceito

Após a edição do Código de Defesa do Consumidor – CDC, os contratos de prestação de serviços profissionais e os de seguro saúde também integraram os contratos de consumo. O legislador estabeleceu parâmetros, tanto para os denominados contratos de fornecimento de produtos, como para os denominados genericamente de contratos de prestação de serviços, pois sempre foi diferenciado o regime legal entre a obrigação de fazer e a de dar.

Os contratos de prestação de serviços estão submetidos às normas do CDC quando o fornecedor (entidade privada) prestar assistência odontológica de forma direta, pré-paga (convênios ou credenciamentos) ou, ainda, através dos seguros de saúde.

Este entendimento também se aplica aos casos em que os consumidores dos serviços forem pessoas físicas (pacientes particulares, associados ou segurados dos planos odontológicos e seus dependentes) e pessoas jurídicas (entidades privadas ou públicas) que os contratarem, sem fins lucrativos, em benefício de seus funcionários, servidores e dependentes.

Foram estabelecidas normas específicas sobre a responsabilidade civil (arts. 12 e 14) na prestação de serviços e no fornecimento de produtos; e sobre vício por inadequação (arts. 18 e 20); porém, sobre suas normas contratuais *stricto sensu* e pré-contratuais (arts. 29 a 54) não há qualquer tipo de diferenciação entre estes contratos.

Reza o artigo 50 do Código de Defesa do Consumidor, que uma prestação de serviço que se estabeleça entre o profissional liberal e o consumidor de seu serviço, deverá apresentar-se sempre dentro de uma natureza contratual. O capítulo VI do Código de Defesa do Consumidor, que versa sobre a proteção contratual do consumidor, em seus artigos 46 e 47, salientam que o consumidores serão favorecidos em casos de contratos que forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance e ainda mais, que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira a mais favorável para o consumidor.

Nesse sentido, a melhor definição da relação entre o débito e a responsabilidade, o devedor obriga-se; seu patrimônio responde. Havendo

inadimplemento, a lei confere ao credor o poder de agir sobre os seus bens (NASCIMENTO, 1991).

Ainda sobre o contrato, existem alguns princípios: autonomia da vontade, onde as partes têm total liberdade para contratar; supremacia da ordem pública, e o princípio da obrigatoriedade do contrato (RODRIGUES, 1995).

Nessa mesma diáspora, Fuhrer (1995), defende que o contrato é a convenção estabelecida entre duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial e que princípios regem essa relação fazendo lei entre as partes.

No mesmo sentido, o contrato, é um acordo de vontades que se realiza entre duas ou mais pessoas, sobre determinado objeto lícito e possível, com o fim de adquirir, resguardar, notificar ou extinguir direitos (ACQUAVIVA, 1998).

Os chamados contratos tácitos, de acordo com o entendimento de Daruge (1997), entre paciente e profissional devem ser evitados, sendo recomendada, em função da vigência do Código de Defesa do Consumidor, a elaboração de Contrato de Prestação de Serviços Odontológicos, em que sejam estabelecidas as condições acordadas a partir do Orçamento Inicial.

O contrato é uma das modalidades da obrigação, ou seja, uma espécie de vínculo entre as pessoas, em virtude do qual são exigíveis prestações (COELHO apud VANRELL, 2002).

Contrato trata-se de um acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito. Quando no contrato as partes assumem obrigações recíprocas, ele é chamado de bilateral ou sinalagmático (MONTEIRO apud VANRELL, 2002).

A forma do contrato é outro requisito para a sua validação, e ela deve ser legalmente prevista. Na falta dos requisitos contratuais, capacidade dos contratantes, objeto lícito e forma prescrita ou não proíba por lei, ele será nulo (SILVA apud VANRELL, 2002).

O contrato é o ato resultante do acordo de vontades entre duas ou mais pessoas, a respeito de certo e determinado assunto. Todo contrato pressupõe agentes, objeto e forma (VANRELL, 2002).

No CDC, 1990, em seu art. 40:

O fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminado o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços....

Parágrafo 2.º - Uma vez aprovado pelo consumidor, o orçamento obriga os contraentes e somente pode ser alterado mediante livre negociação das partes.

...

Artigo 51 do mesmo dispositivo:

São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos...

...

VI – estabeleçam inversão do ônus da [prova em prejuízo do consumidor;

...

X – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação de preços de maneira unilateral.

Nesta esteira, torna-se importante que o cirurgião-dentista redija um contrato em linguagem acessível e que o consumidor (paciente) tenha a possibilidade de ler e entender todo o seu conteúdo, previamente à realização dos serviços. O Art. 47/CDC ainda reforça que os contratos de prestação de serviços odontológicos devem ser redigidos de modo a não prejudicar o consumidor, dando a oportunidade de interpretar as cláusulas abusivas de modo favorável ao consumidor.

### 3.2 Responsabilidade civil contratual e extracontratual

É nesse contexto que se encontra a figura do cirurgião-dentista como fornecedor e seu paciente como consumidor, devendo este profissional através de um contrato de prestação de serviço observar e seguir alguns princípios que o CDC rege: a boa-fé, a segurança, da integridade física e garantia da sadia qualidade de vida, da informação, da publicidade, entre outros.

Todos os princípios são importantes, mas sobretudo nas relações contratuais há que se falar da boa-fé, prevista também no Código Civil em seu art. 113, tido como regra geral da conduta o qual deve sempre estar presente no contrato desde sua formulação, conclusão e execução, já que também está ligado ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes devem agir com lealdade e também em consonância com os usos do local em que o ato negocial foi por elas celebrado.

A relação que se estabelece entre o médico (e, por analogia o cirurgião-dentista) e seu paciente é temática de discussão entre os juristas. Alguns autores a incluem na esfera contratual, outros, na esfera extracontratual, havendo outros, ainda, que a enquadram em uma ou em outra, dependendo das circunstâncias.

Para Calvielli (1996), a relação que se estabelece entre o cirurgião-dentista e o paciente era, até bem pouco tempo, entendida pelo direito como obrigação contratual de resultado o que tornava extremamente onerosa para o cirurgião-dentista essa classificação.

A responsabilidade indenizatória pela falha da assistência médica ocorrerá tanto naquela convencionada entre as partes como na que se deu independentemente de contrato desde que verificada a culpa (MAGALHÃES, 1984).

A responsabilidade civil dos profissionais liberais, no direito comum das obrigações, é negocial ou extranegocial. Em ambas, a imputação ao profissional depende da existência de culpa (LÔBO, 1998).

Para efeito de competência, no entanto, as ações do exercício profissional são geralmente consideradas como ações 'ex delicto' e não como ações derivadas de contrato (OLIVEIRA, 1999).

Para Drumond (2003), o Código Civil francês tornou-se referência nas legislações modernas, ao estabelecer a teoria da responsabilidade extracontratual fundamentada na culpa, já no Brasil, só na primeira década do século XX é que a responsabilidade civil restou acolhida no princípio jurídico da obrigação da reparação do dano.

Então, a relação contratual é aquela que se estabelece entre as partes baseada na autonomia da vontade de ambas. A extracontratual é aquela que se estabelece entre as partes decorrentes de disposições legais presentes em nosso ordenamento. Independe da vontade das partes (SOUZA, 2002 b).

Segundo Morriss (1995), a relação legal entre o dentista e o paciente é consensual e usualmente contratual. Em alguns casos, o paciente pode ter direito a mover uma ação contra o dentista baseado em ambos, rompimento de cláusula contratual e culpa por erro odontológico.

Isto não significa que o dentista é necessariamente responsável por rompimento contratual em razão de falha no tratamento de um paciente. Todavia, pode haver casos de responsabilidade contratual por parte do dentista.

Na atividade médica nos dias de hoje tem sido considerada por alguns como de risco, que pode, via de consequência, produzir danos a outrem, é princípio da responsabilidade civil nesses contratos, a chamada obrigação de garantia (DRUMOND, 2003).

O Código Civil cuidou da responsabilidade indenizatória do médico no art. 1.545, isto levou a uma antiga polêmica sobre ser a responsabilidade, in casu, delitual ou contratual, o que pode ter influência importante sobre o ônus da prova quanto à culpa do agente (NERY JÚNIOR, 2003).

Em suma, na responsabilidade contratual o dano decorre do atraso ou da inexecução de uma obrigação prevista no contrato celebrado entre as partes, o que gerará ao devedor a obrigação de indenizar, salvo prova de que o descumprimento do contrato sobrevenha de causa estranha a sua vontade.

Já na responsabilidade extracontratual, o dano surge sem a precedente vinculação jurídica de um contrato, e sim de uma inobservância de um dever legalmente previsto. É certo que a natureza jurídica da atividade médica é na maioria das vezes contratual, ressaltando-se poucos casos específicos, hoje, pode-se afirmar, sem medo de erro, que a responsabilidade civil do médico, assim, como o cirurgião-dentista, sem dúvida de ter sido tratada pelo legislador entre os casos de atos ilícitos, é vista unanimemente como responsabilidade contratual, pensando desta forma também Aguiar Dias (1994).

Vislumbra-se também a hipótese de relação extracontratual entre médico e paciente quando o paciente menor não está assistido ou representado, pois, não sendo válido o contrato, aplica-se, então, a responsabilidade civil extracontratual. Verifica-se também sob a égide da nova Lei nº 13.146 de 2015, onde em seu Art. 84 que dispõe, *in verbis*: Prescreve:

A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, mas em seus parágrafos:

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

E ainda no seu art. 85, a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. Demonstrando que aqui também nesses casos se a pessoa com deficiência não estiver, a relação

também será extracontratual. Em contrario sensu, o art. 84 em seu parágrafo 1º afasta a curatela quando é para direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Excluídas estas poucas hipóteses de responsabilidade extracontratual, verifica-se total supremacia da natureza contratual na responsabilidade civil médica e por analogia a odontológica.

Sobre isto, Gonçalves (2012) *in verbis* e ainda um julgado:

Não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico, quando este o atende. Embora muito já se tenha discutido a esse respeito, hoje não pairam mais dúvidas a respeito da natureza contratual da responsabilidade médica.

47039260 - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. PACIENTE COM INTENSA REDUÇÃO DA ACUIDADE VISUAL. CIRURGIA DE CATARATA. PERDA DA VISÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. COMPROVAÇÃO DA CULPA DO PROFISSIONAL DA ÁREA MÉDICA. EXISTÊNCIA DE ERRO MÉDICO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. A relação jurídica que se estabelece entre médico e paciente é de natureza contratual e tem por fundamento os arts. 159 e 1.545 do Código Civil vigente à época dos fatos, e, ainda, o art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual a responsabilidade pessoal do profissional liberal é subjetiva, apurada mediante verificação de culpa. Na obrigação de meio, o ônus da prova incumbe à vítima, ao contrário do que ocorre na obrigação de resultado, onde não há presunção de culpa do médico ou inversão do ônus da prova. 2. Conjunto probatório apto a demonstrar os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil, notadamente o elemento subjetivo (culpa stricto sensu), na modalidade imperícia, negligência e imprudência, resultante em caracterização do erro médico, condenando-se o esculápio ao pagamento de indenização por dano material e moral. 3. Valores fixados a título indenizatório que merecem mutuação, com aplicação plena do princípio da razoabilidade. 4. Apelatório acolhido em parte. (TJ-CE; APL 779753-23.2000.8.06.0001/1; Sexta Câmara Cível; Relª Desª Sérgia Maria Mendonça Miranda; DJCE 29/04/2010) CC, art. 159 CC, art. 1545 CDC, art. 14.

### 3.3 Prescrição

A prescrição é a perda da pretensão do titular de um direito que não o exerceu em determinado lapso temporal. Para LEAL (1982), é a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso.

De acordo com o artigo 189, do Código Civil, quando o direito é violado, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206 do mesmo dispositivo.

No Código Civil de 1916, para o erro médico, o prazo prescricional, via de regra, era de 20 (vinte) anos - prazo dominante em nossa doutrina e jurisprudência - obedecendo comando do artigo 177 do Código Civil brasileiro revogado: "As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, (...), contados da data em que poderiam ter sido propostas".

O artigo 202 do Novo Código Civil brasileiro estabelece a interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I – por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II – por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III – por protesto cambial;

IV – pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor". Portanto o prazo prescricional só será interrompido (assim, pois, reiniciando-se a contagem do prazo novamente, integralmente) em uma ocasião, nos casos de erro médico.

No mesmo Código Civil, em termos de erro médico, verifica-se em seu artigo 205, mesmo que possa se pretender atribuir o prazo de 10 (dez) anos, parece, sem sombra de dúvida, mais adequado o prazo prescricional previsto no inciso V, do parágrafo 3º, do artigo 206, do Código Civil atualmente em vigor, que dispõe, in verbis, *prescreve: §3º: Em 3 (três) anos: V - a pretensão de reparação civil;*".

E, sempre se deve levar em consideração nesta relação - prestação de um serviço - médico e paciente, a possibilidade da incidência das regras do "Código de Defesa do Consumidor - CDC" (Lei nº8.078, de 11 de setembro de 1990). Esta lei, em seu artigo 27, caput, dispõe: "Prescreve em cinco anos, a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.", podendo a jurisprudência e a doutrina brasileiras tenderem para, na prestação jurisdicional, utilizar este prazo de 5 (cinco) anos - quinquenal - como prescricional em casos de erro médico.

No código de Defesa do Consumidor estabelece em seu artigo 26:

O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

...

II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e produto duráveis.

Parágrafo 1.º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

...

Entretanto, tratando-se de vício oculto:

Parágrafo 3.º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciando o defeito.

Para França, 202. ao contrário do Código de Processo Civil, a ação pode ser proposta no domicílio do autor (artigo 101, I, do CDC). A responsabilidade pelo serviço defeituoso está submetida ao prazo de prescrição de cinco anos contados da data do conhecimento do dano e de sua autoria (artigo 27 do CDC).

Verificada a impropriedade nos serviços odontológicos prestados, o paciente poderá optar pela reexecução dos serviços (sem custo adicional), a restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional no preço pago (Art. 20/CDC).

Ainda, em caso de rompimento da relação profissional/paciente, o profissional poderá indicar o paciente a um outro colega (devidamente capacitado, podendo-se entender um especialista em ortodontia), por conta e risco de quem indicou (Art. 20, §1º/CDC).

É bom lembrar que a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade (Art. 23/CDC), devendo o cirurgião-dentista reparar os danos eventualmente causados.

Nesse sentido, observa-se o seguinte julgado que estabeleceu a prescrição na responsabilidade civil do cirurgião-dentista:

**APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO DENTISTA - PRESCRIÇÃO AFASTADA - ART 27 CDC - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS: NÃO AUFERIMENTO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.** 1. Diz o art 27 do CDC que "**prescreve em cinco anos** a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. 2. Os documentos trazidos aos autos demonstram que, ainda no ano de 2003, o apelante foi atendido pelo apelado, assim a contagem do prazo deve-se iniciar a partir dessa data. Como a presente ação foi ajuizada no ano de 2004, deve ser afastada a prescrição. 3. No presente caso, a apelante não demonstrou que houve qualquer imperícia, negligência ou imprudência no tratamento realizado pelo apelado. Isso porque as provas dos autos não foram suficientes para demonstrar que as técnicas utilizadas pelo apelado não foram as indicadas para o caso e, muito menos, que o apelado omitiu-se na realização do tratamento. 4. Afastado, portanto, o dano moral". TJ-MG - Apelação Cível AC 10112040407358001 MG (TJ-MG), 10/12/2013.

## 4. OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO

Após longa digressão feita nesse trabalho, acerca da responsabilidade do cirurgião-dentista e suas relações com os pacientes, é momento de focar no cerne da questão do objetivo desse TCC, que é a questão da obrigação de meio e de resultado, ponto do mais controverso da Doutrina e Jurisprudência, já que na legislação brasileira não há previsão.

### 4.1. Distinção entre obrigações de meio e de resultado.

Para que se configure perfeitamente a responsabilidade do profissional liberal, especificamente a responsabilidade civil do cirurgião-dentista, impõe-se diferenciar obrigações de meios das obrigações de resultado.

Essa distinção foi encontrada primeiramente em Demogue, apesar de já aparecer no final do século XIX na doutrina Alemã. O mesmo denominou as obrigações em obrigações de meios e obrigações de resultados.

Em linhas gerais, pode-se dizer que as obrigações de meios são aquelas onde se exige do devedor pura e simplesmente o emprego de determinados meios sem ter em vista o resultado. Logo, uma vez que não existe o compromisso de alcançar o resultado, a obrigação assumida se constitui na realização de uma atividade com zelo, atenção e de maneira técnico-científica, sendo que o inadimplemento da obrigação ocorrerá nos casos em que a atividade devida for mal desempenhada. Assim, nas obrigações de meios, a responsabilidade não surge em virtude do resultado não alcançado, mas sim com a negligência, imprudência ou imperícia do devedor.

Por seu turno, as obrigações de resultados são aquelas avenças onde o devedor somente se livra de sua incumbência se o fim estabelecido no pacto for alcançado, tendo que suportar as consequências em ocorrendo o contrário. Ou seja, há obrigação de resultado, quando se impõe a necessidade de se atingir certo fim pré-determinado e objetivado à que as partes se comprometeram.

A atuação do cirurgião-dentista envolve mais acentuadamente uma obrigação de resultado, ao passo que na profissão, por exemplo, predomina a obrigação de meios (AGUIAR DIAS, 1995).

Lopes apud Oliveira (1999), há uma obrigação de meio quando a própria prestação nada mais exige do devedor além de, pura e simplesmente, empregar determinados meios sem se importar com os resultados.

Aqui é onde se encontra o cerne da distinção entre as obrigações de meios e de resultados: o objeto da obrigação. E, a consequência desta distinção apresenta repercussão no ônus da prova. De fato, na obrigação de meio, cabe ao credor provar que o comportamento do devedor não foi o esperado (prudente ou diligente) e que, por esse motivo, o resultado não foi atingido. Já na obrigação de resultado, ocorre a inversão do ônus da prova, cabendo ao devedor provar alguma excludente de responsabilidade para se eximir do dever de reparar.

Para Menegale (1997), se em princípio, a responsabilidade médica decorre de uma obrigação de meios, não é possível dizer o mesmo da responsabilidade do cirurgião-dentista. O compromisso profissional do operador odontológico envolve mais acentuadamente uma obrigação de resultados, porque:

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

Em regra, a obrigação do dentista é de resultado, o qual não compreende a patologia das infecções dentárias, a obrigação de resultado ganha mais nitidez em tratamento com fins predominantemente estéticos (SAAD, 1998).

Na verdade, algumas especialidades podem ser elencadas como de resultado, como já visto acima, outras irão depender da análise do caso concreto, sendo indispensável o parecer técnico de um especialista para determinar se constituem uma obrigação de meio ou de resultado (ZART, 2003).

Portanto, a principal diferença que existe entre a obrigação de resultado e a de meio, é que na primeira, o profissional está automaticamente assumindo a responsabilidade de atingir e conseguir um determinado resultado eficiente preestabelecido com o tratamento proposto. E caso este resultado não seja obtido, caberia ao paciente o direito de ação contra o profissional.

Quando utiliza-se argumentos do tipo: este tratamento irá deixar seu sorriso maravilhoso, ou, você irá tornar-se mais jovem com este tratamento, está automaticamente configurando o tratamento como sendo de resultado. E se no

entender do paciente, os resultados obtidos com o tratamento, não coincidem com aqueles que lhe foram prometidos, é de seu pleno e completo direito, acionar o profissional.

Por outro lado, a obrigação de meio para um profissional liberal é mais confortável, isto porque, nesta situação ele compromete-se em aplicar todos os meios necessários no tratamento, para a cura ou para a solução do problema, sem entretanto assumir a responsabilidade de que tal resultado irá realmente ocorrer. Não assegurando ou prometendo a cura total, o profissional estará desta forma evitando a obrigação de resultado. Não deve-se estranhar o fato de uma mesma especialidade poder, ora ser encarada como obrigação de meio, ora como de resultado.

Para ilustrar esta linha de raciocínio, Quest Consultoria e Treinamento (1998), exemplifica a atuação de um protesista que após a instalação de um implante (obrigação de resultado), não instrui seu paciente da importância da higiene e cuidados para a conservação e manutenção do trabalho efetuado (obrigação de meio).

Bittar (1991), considera como obrigações de resultado: dentística restauradora, odontologia legal, odontologia preventiva e social, ortodontia, prótese dental e radiologia. As especialidades que podem ser classificadas como de meio ou resultado, dependendo do caso: cirurgia e traumatologia buco-maxilo-faciais, endodontia, ortodontia, patologia bucal, periodontia e prótese buco-maxilo-facial.

Para Vanrell (2002), o contrato que se estabelece entre o cirurgião-dentista e o paciente, em regra é um contrato que tem como objeto uma obrigação de meio e não de resultado. Entretanto, há circunstâncias em que se estabelece uma obrigação de resultado e não apenas de meio.

Pode-se ter como exemplo o caso do ortodontista Obrigação de resultado, o contrato só se considera cumprido se o fim almejado pelo contratante foi atingido. A obrigação de meios, o contratado compromete-se a utilizar de todos os meios ao alcance para realizar os objetivos previstos no contrato. Na grande maioria dos casos, pelo contrato o cirurgião-dentista não se obriga a restituir a saúde oral do paciente, até porque a própria Odontologia não é uma ciência exata. Entretanto, vale a pena frisar que o cirurgião-dentista não será responsabilizado se o dano causado, se der em razão de erro escusável, por culpa exclusiva da vítima, por caso fortuito ou por motivo de força maior.

A obrigação de meios é aquela em que aquele que é contratado não se compromete com um objetivo específico e determinado. A obrigação de resultado é, pelo contrário, aquela em que há um compromisso contratado com um resultado específico e determinado. Na obrigação de resultado, se o profissional não atinge o fim a que se propõe, não terá cumprido sua obrigação.

Dentro da odontologia, as seguintes especialidades, que envolveriam obrigação de resultado: dentística restauradora, odontologia legal, odontologia preventiva e social, ortodontia, prótese dentária e radiologia. Já a cirurgia e traumatologia buco-maxilo-faciais, a endodontia, a periodontia, a odontopediatria, a ortodontia, a patologia bucal e a prótese buco-maxilo-facial deveriam ser analisados caso a caso (SOUZA, 2002 b).

Por conseguinte, Kfoury Neto, em sua obra de 1998, afirma que o contrato de prestação de serviços médicos provoca obrigação tipicamente de meio e não de resultado. E que a ciência médica e a própria natureza do paciente não permitem garantir que essa meta seja assegurada, apesar de ambos se empenharem na tarefa de perseguir esse objetivo, porém sem a certeza de poderem alcançá-lo.

A prestação contratual do médico, então, ou cumpre-se o contrato, ou fica provado o insucesso do tratamento, no tocante à meta de curar ou salvar o doente. Ressalta a jurisprudência com o mesmo enfoque que entre o médico e o paciente há um autêntico contrato:

(TJ-GO, Ap. nº 29.966-5/188, Rel. Des. Castro Filho, Ac. de nº 18.5.93, R. Jurídica, 191/68), donde ser contratual a responsabilidade civil relacionada com o dano indevido suportado como consequência da defeituosa assistência médica. “Contudo, o fato de se considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa. O médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão.

René Demogue, jurista francês que em 1935, esclareceu sobre a matéria dizendo que é obrigação de meio quando a própria prestação nada mais exige do devedor do que pura e simplesmente o emprego de determinado meio sem olhar o resultado.

Não se pode deixar de reconhecer que o dentista compromete-se a atuar usando toda técnica e conhecimento disponíveis na tentativa da cura, significando que, no exercício profissional, tem obrigação de meio. Ele tem compromisso com a cura, mas não tem obrigação de curar.

Portanto, o contrato de prestação de serviços odontológicos constitui-se numa obrigação de meios, ou, em certas ocasiões da atividade profissional odontológica, dependendo do caso, de resultado.

E, além de tratar de um contrato, também pesa em sede de uma relação de consumo, é o que descreve Prux (1997), o contrato e todo o conteúdo da manifestação de vontade que lhe é pertinente, encontram seus limites mais próximos na lei, de modo a apresentarem-se como instrumentos aptos a seus fins ideais.

E, do nosso ordenamento jurídico transcrevemos de nosso Código Civil, até por ir ao encontro do que diz Prux, o artigo nº422 *in verbis*: *Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé*". E, nada mais adequado que estabelecer legalmente a necessidade da presença da boa-fé na vontade - no atuar - dos contratantes pois esta visa proteger as expectativas legítimas, dos mesmos, no contrato.

Sobre o aspecto contratual da relação do cirurgião-dentista com o paciente, Calivielli (1996), coaduna que a obrigação contratual do cirurgião-dentista compreende, fundamentalmente, a realização do serviço convencionado (consiste no seu plano de tratamento) que poderá ser considerada cumprida, em determinados casos, se o profissional agiu com zelo e diligência (obrigação de meio). Em outros somente o resultado desobrigará o profissional.

E na mesma obra citada acima, ainda defende que a obrigação contratual do cirurgião-dentista, portanto, compreende o dever de executar o serviço convencionado obedecendo à adequação técnica e científica.

No entanto, nem sempre a obrigação do odontólogo é de resultado (VENOSA, 2001).

Para o Mestre Washignton de Barros Monteiro, ...nas obrigações de resultado, obriga-se o devedor a realizar um fato determinado, para alcançar certo objetivo. Nas obrigações de meio, o devedor obriga-se a empregar diligência, para atingir a meta colimada pelo ato.

As obrigações de resultado são aquelas que o profissional garante o final com êxito da sua atividades e as obrigações de meio são aquelas que o profissional tomará todas as providências para o resultado positivo da atividade, mas não garante que vai conseguir.

Para saber se a obrigação é de meio ou de resultado, como bem afirma Marcelo Leal de Lima Oliveira, é preciso observar duas coisas: a forma de contratação e a possibilidade física de se atingir o resultado útil da obrigação contratada.

Na verdade, algumas especialidades podem ser elencadas como de resultado, como já visto acima, ressalvados casos raros ou não descritos na literatura odontológica. Outras irão depender da análise do caso concreto, sendo indispensável o parecer técnico de um especialista para determinar se constituem uma obrigação de meio ou de resultado.

Ainda trazendo a Obra de Oliveira, a seguir um quadro ilustrativo que define as responsabilidades do dentista diante das especialidades. Cabe ressaltar que cada caso merece uma atenção especial, podendo, no caso concreto, sofrer modificações utiliza-se a *lex artis ad hoc*.

<b>ESPECIALIDADE</b>	<b>NATUREZA OBRIGACIONAL</b>
Dentística restauradora	Resultado
Ortodontia	Resultado
Patologia bucal	Resultado
Prótese dentária	Resultado
Odontologia em saúde coletiva	Resultado
Radiologia	Resultado
Endodontia	Resultado
Cirurgia a Traumatologia Buco Maxilo Facial	Meio
Odontologia Legal	Resultado e meio
Odontopediatria	Resultado e meio
Periodontia	Resultado e meio
Prótese Buco Maxilo Facial	Resultado e meio
Estomatologia	Resultado e meio
Implantodontia	Resultado e meio

No entanto, estudiosos do direito como Oliveira (1999), classifica algumas especialidades: exclusivamente de obrigação de resultado, como: dentística restauradora, ortodontia, patologia bucal, prótese dentária, odontologia em saúde

coletiva, radiologia e endodontia. Sendo que, obrigação de resultado e de meios, a odontologia legal, a odontopediatria, a periodontia, a prótese buco-maxilo-facial, a estomatologia e a implantodontia.

Dessa maneira, pode-se observar que não existe um consenso sobre a obrigação de resultado ou meios entre os juristas e estudiosos de responsabilidade profissional em odontologia.

Consegue-se, no entretanto, identificar quais especialidades da Odontologia são aceitas, como tendo por objeto contratual, via de regra, uma obrigação de resultado. Para isto, tem-se uma listagem oficial de especialidades expressa na Resolução nº63/2005 no artigo de nº39.

Faz saber que as especialidades integrantes do exercício profissional da Odontologia são: a) Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Faciais; b) Dentística Restauradora; c) Disfunção Têmporo-Mandibular e Dor Oro-Facial; d) Endodontia; e) Estomatologia; f) Radiologia Odontológica e Imaginologia; g) Implantodontia; h) Odontologia legal; i) Odontologia do Trabalho; j) Odontologia para Pacientes com Necessidades Especiais; l) Odontogeriatrics; m) Odontopediatria; n) Ortodontia; o) Ortopedia Funcional dos Maxilares; p) Patologia Bucal; q) Periodontia; r) Prótese Buco-Maxilo-Facial; s) Prótese Dentária; e, t) Saúde Coletiva..

Maria Helena Diniz (2003), coaduna da mesma posição, observando ainda que a responsabilidade do odontólogo deve ser analisada a cada caso, conforme se verifique a aproximação do tratamento ou da intervenção da cura ou da estética.

Assim como Pedrotti (1992), onde para ele, o dentista assume, em regra, uma obrigação de resultado, no que diz respeito aos problemas de ordem de estética, e em prótese. Todavia, o dentista, na cirurgia da gengiva, no tratamento de um canal, na obturação de uma cárie, situada atrás do dente, terá uma obrigação de meio. Há hipóteses em que se aliam a questão da cura e da estética, devendo-se, então, apreciar cada caso concreto para verificar se agiu adequadamente.

Na realidade atual dos tribunais brasileiros, dedução extraída da análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras faz sobressair deste contexto uma tendência dos tribunais de, no caso concreto, em situações jurídicas da postulação de ressarcimento de prejuízos causados por cirurgião-dentista ao paciente, analisarem as circunstâncias peculiares de cada tratamento odontológico, para só assim optar entre considerar a obrigação, no que se refere àquela pela qual o

cirurgião-dentista se comprometeu com o seu paciente, como sendo de meios ou de resultado.

Este parece ser o entendimento jurisprudencial e doutrinário. Em certas especialidades, portanto, os tribunais brasileiros, é válido dizer, despegam-se da interpretação de que a obrigação do cirurgião-dentista seja de meios e aceitam tratar, em termos jurídicos, e dentro do processo judicial, que a mesma seja uma obrigação de resultado, com a evidente implicação legal, no campo processual, de ocasionar o que é ditado pela doutrina pátria: a inversão do ônus da prova.

Concluindo, faz-se necessário ressaltar e apontar alguns julgados nesta esteira, tendência a considerar a responsabilidade do cirurgião-dentista como de resultado.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CORPO ESTRANHO EM CANAL DENTÁRIO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO DENTISTA. A obrigação assumida pelo cirurgião dentista, em regra, é de resultado, e sua responsabilidade é subjetiva, com culpa presumida, sendo do profissional o ônus de comprovar que não agiu com culpa. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do art. 14 , § 4º , do CDC . DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA CLÍNICA DEMANDADA. Cediço que a clínica requerida, na qualidade de prestadora de serviços, responde independentemente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor. Responsabilidade objetiva proclamada no art. 14 do CDC . DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. Hipótese em que a prova pericial comprovou a ocorrência de erro no procedimento dentário, consistente no esquecimento de um fragmento de "lima" dentro do dente da autora, caracterizando assim a culpa e o dever de indenizar. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Dano moral in re ipsa, que decorre do próprio fato, porquanto evidente a angústia e o sofrimento suportado pela autora, por não ter obtido o resultado esperado no tratamento odontológico, bem como ter sofrido lesões graves na região bucal, acarretando a necessidade de intervenção cirurgia para a correção do erro. Sentença mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA". (Apelação Cível Nº 70058190703, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 27/02/2014)

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIÃO-DENTISTA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. 1. Afirmou o autor que contratou os serviços odontológicos do réu com o fim de que fosse reconstituída sua arcada dentária. Após a conclusão do tratamento, foi encaminhado a outro especialista para verificação de cisto. Submeteu-se a cirurgia para remoção da lesão, o que comprometeu o serviço anteriormente executado pelo réu. Esclareceu que o réu tinha conhecimento da lesão antes do início do tratamento. Por esta razão, pediu a restituição da quantia despendida no tratamento prejudicado, bem como indenização por danos morais. 2. O réu, portanto, deveria ter submetido o autor à cirurgia para tratamento da lesão constatada, antes do início dos demais tratamentos. É o que confirmou o perito no laudo pericial. Cumpre observar que o cirurgião-dentista assume muitas vezes obrigação de resultado. Assim sendo, deve bem avaliar as condições clínicas do paciente a fim de que não seja posteriormente responsabilizado por eventual inadequação do serviço. 3. Indenização por danos materiais. A

reparação deverá ser objeto de liquidação, pois há indicativo de que houve comprometimento apenas parcial dos serviços. 4. Reparação por danos morais. O autor sofreu com abscesso, visivelmente inflamado, e, em razão do qual, submeteu-se a procedimento cirúrgico em outra cidade. Não se duvida que o réu, caso tivesse atuado prontamente, poderia ter evitado a propagação da infecção. Prejuízo moral caracterizado. Recurso provido para julgar procedentes os pedidos". TJ-SP - Apelação APL 00281414420058260005 SP 0028141-44.2005.8.26.0005 (TJ-SP) Data de publicação: 17/06/2013

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ELABORAÇÃO DE PRÓTESE DENTÁRIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. DEVOLUÇÃO DO OURO NÃO EMPREGADO NA CONFECÇÃO DA PRÓTESE. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O RESULTADO PROMETIDO NÃO FOI OBTIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO DENTISTA AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. 1. Não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude da não realização de prova pericial, se a decisão que indeferiu o pedido de produção dessa prova restou preclusa pela ausência de interposição de recurso de agravo, e se, além disso, inúmeras tentativas de produção restaram infrutíferas e se sua elaboração, pelo tempo passado, tornou-se inviável. 2. A responsabilização civil do profissional contratado para cumprir obrigação de resultado depende da comprovação de que o resultado prometido não foi alcançado, da existência de dano e nexa causalidade. Nesses casos, não recai sobre o consumidor o ônus de provar a culpa do fornecedor pela não obtenção do resultado esperado, que é presumida, consoante entendimento do colendo STJ. 3. Se não existente prova da quantidade de ouro entregue ao profissional, tampouco da quantidade utilizada na confecção da prótese dentária, fica inviabilizado o pedido de restituição do ouro não utilizado. 4. Se o profissional contratado elaborou a prótese ajustada e não restou demonstrado pela autora a falta de adaptação da prótese à sua arcada dentária, não se há de falar na devolução do valor pago pelo serviço, tampouco em reparação de danos materiais. 5. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser arbitrados mediante juízo de equidade, considerados o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos do art. 20 , § 4º , do CPC . 6. Apelo da autora não provido. Recurso adesivo do réu provido...." TJ-DF - Apelação Cível APC 20150111007935 (TJ-DF) Data de publicação: 18/12/2015

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAÇÃO DE DENTE. CONTRAÇÃO DA PATOLOGIA ACTINOMICOSE. NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO DENTISTA.** A obrigação assumida pelo cirurgião dentista, em regra, é de resultado, e sua responsabilidade é subjetiva, com culpa presumida, sendo do profissional o ônus de comprovar que não agiu com culpa. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Aplicação do art. 14 , § 4º , do CDC . **DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA CLÍNICA DEMANDADA.** Cediço que a clínica requerida, na qualidade de prestadora de serviços, responde independentemente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor. Responsabilidade objetiva proclamada no art. 14 do CDC . **FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INOCORRÊNCIA. NEXO CAUSAL. AFASTAMENTO.** Hipótese em que, além de os réus comprovarem ter sido efetuado tratamento prévio à extração de dente do autor, a prova coligida aos autos demonstra a ausência de nexa causal entre a patologia contraída pelo paciente - Actinomicose - e o serviço

prestado por aqueles, tendo o médico infectologista ouvido em juízo afirmado que não há qualquer medida prévia para evitar a eclosão desta doença, a qual fora classificada como risco inerente ao procedimento. Dever de indenizar em razão de falha na prestação de serviço e no dever de informar que não se reconhece, pela ausência denexo causal. **APELAÇÃO DESPROVIDA**". (Apelação Cível Nº 70050577204, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 28/02/2013).

#### 4.2 Fator *A/lea*

É oportuno registrar que os profissionais de saúde vêm sendo submetidos a um altíssimo nível de estresse, causado pelas péssimas condições de trabalho, baixíssima remuneração, gigantesca duração de jornada de trabalho diária e semanal, não-valorização da qualidade da assistência, mas sim da quantidade, e o pior, é que isto não os exime da culpa, mas deve mitigá-la .

A aleatoriedade - a *alea* - que, sempre, vai ter a possibilidade de se inserir na evolução dos tratamentos odontológicos, é devida à possível imprevisibilidade dos fenômenos biológicos das estruturas orgânicas, que são o campo de atuação do cirurgião-dentista.

Souza (1997), leciona que a recolocação dos dentes não se trata de mera vaidade, mas de uma contribuição para a saúde psicológica do paciente. Este raciocínio aplica-se em relação ao dentista que coloca aparelhos.

Corroborando com o supracitado Souza (1997), o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior, explicita que a orientação hoje vigente na França, na doutrina e na jurisprudência, se inclina por admitir que a obrigação a que está submetido o cirurgião plástico não é diferente daquela dos demais cirurgiões. Isto porque todos incorrem nos mesmos riscos e depende da mesma *álea*, tendo em vista que em toda operação existe um risco ligado à reação do próprio organismo humano, tipo de pele extremamente sensível, infecção hospitalar etc., situações muitas vezes imprevisíveis e que não podem ser imputadas ao médico.

Torna-se importante a orientação dos deveres de informação, que deve ser exaustiva, e de consentimento, claramente manifestado, esclarecido, determinado. Ademais, faz-se necessário ressaltar que toda intervenção sobre o corpo humano é sempre aleatória. Não bastasse tal fundamentação, para afastar a responsabilidade do cirurgião-dentista por obrigação de resultado.

O fator *alea* é muito apreciado na doutrina e na jurisprudência francesas e de outros países, pois é ele que vai determinar o caráter aleatório ou não do resultado esperado na execução de uma prestação. Deveria ser evidente que, quando a prestação obrigacional se desenvolvesse em um campo aleatório, deveria situar-se na obrigação de meio já que não garantiria o resultado por conta da imprevisibilidade.

Por outro lado, quando o resultado almejado tivesse condições de ser normalmente alcançado com os meios de que dispõe (ou deveria dispor) o devedor, então, a obrigação seria normalmente de resultado, como no caso da obrigação do transportador, já citada. No que trata a atividade médica, nota-se que o fator *álea* é o maior divisor de águas e o mais claro demonstrativo – não só da diferenciação entre as duas categorias de obrigações - como da inadequação de uso obrigação de resultado em searas plenas daquele fator.

Conforme já foi falado no item anterior deste mesmo capítulo, as especialidades de Implantodontia e, também é admitido, Prótese Dentária, estão entre aquelas que apresentam-se como especialidades regidas na relação contratual, de obrigação de resultado, ainda que não se exclua a aleatoriedade nestes tratamentos, sendo aceita a possibilidade de não se obter ao final do tratamento o objetivo terapêutico perseguido pelo cirurgião-dentista, e esperado pelo paciente.

Entre outras argumentações, Giostri (2004) defende seu pensamento afirmando que a obrigação de resultado deve ser aplicada aos casos em que não haja o fator *álea*, isto é, para os casos onde inexistir o fator risco.

Outro defensor da teoria de que toda responsabilidade médica deve ser considerada como uma obrigação de meio, independentemente de suas subespecialidades, DANTAS (2009).

Diante de tão clara explanação, não resta dúvida de que, em havendo a presença do fator *álea* em determinada obrigação, esta deverá ser tratada como obrigação de meio. Todavia, entende-se que para tanto é imprescindível que o profissional tenha fornecido a seu paciente a devida informação sobre todas as possibilidades de eventos adversos passíveis de ocorrência, e não só informado como também tenha se certificado de que o paciente entendeu claramente tais explicações.

Outros importantes agentes geradores de ações processuais contra dentistas, além de um erro no diagnóstico, são um prontuário deficiente e incompleto e a falta de autorização e consentimento do paciente ou seu responsável (por escrito com as devidas assinaturas), atestando desta forma que os mesmos estão cientes e de acordo com a efetivação de determinado ato profissional, assim como do respectivo orçamento e forma de pagamento. Portanto, além de diligente no exercício profissional, o dentista deve registrar por escrito todos seus atos, advertências dadas ao paciente, as complicações de risco, a técnica mais adequada a ser utilizada e colher sua assinatura.

#### 4.3 Excludentes da responsabilidade na área odontológica

A participação ativa do paciente, como fornecer a seu dentista, no momento da anamnese, informações corretas, e mais claras possíveis, dos sintomas apresentados, já que dependerá deste relato as medidas diagnósticas, terapêuticas e medicamentosas a serem adotadas pelo profissional. Refere-se também a importância do paciente seguir todas as orientações, como por exemplo, fazer uso correto de medicações prescritas por seu dentista, seguir restrições alimentares ou de mobilidade eventualmente indicadas pelo profissional, bem como a orientação de voltar em período estipulado por este ou quando houver qualquer tipo de intercorrência no tratamento.

Há que se observar o afastamento da imputação de responsabilidade do cirurgião-dentista através da demonstração de que exatamente o maior interessado na recuperação deixou de atender às prescrições do profissional, sem tomar cuidado nas recomendações, furtando-se à ingestão dos remédios indispensáveis, sonhando informações ou, de qualquer modo, causando o dano contra si mesmo.

Portanto, tornar-se causa excludente da obrigação de indenizar, a demonstração por parte do profissional de que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro na causa do dano, como verifica-se nos arts. 123,§º,III, e 14,§3º,III, do CDC.

Seria inevitável aferir a culpa concorrente, ou exclusiva do consumidor, para Nascimento, 1991 sem a análise obrigatória da conduta culposa do fornecedor. Nesta situação a responsabilidade do fornecedor será subjetiva, apenas com a inversão do ônus da prova.

Segundo Nery Junior (1992), a exoneração da responsabilidade do fornecedor pela culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, se opera pela inexistência de fato imputável e não pela responsabilidade em si mesma.

Verifica-se ainda no art.945 do Código Civil Brasileiro que se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano e que, a participação do paciente no evento danoso, reduzirá ou eliminará a indenização requerida, tendo em vista sua parcial, ou total culpa, mesmo entendimento de França (1999).

Complementando nesse sentido, Giostri (2004) defende que a participação ativa do paciente deve ter interação obrigatória e necessária na relação contratual e está representada por atos como fornecer dados, voltar para consulta, entre outros.

Conclui-se a participação do paciente, acreditando que não restam dúvidas de que sua participação tem grande importância e influência no resultado positivo de seu tratamento de saúde, seja este cirúrgico ou clínico. Não cabendo, portanto, cem por cento da responsabilidade do resultado ao dentista.

Nem tudo é de responsabilidade do dentista, tem que se ater às excludentes de responsabilidade do profissional: estado de necessidade, muito raro de acontecer, assim como a legítima defesa e a culpa de terceiro.

Nos casos em concreto na prestação de serviço entre o cirurgião-dentista e o paciente, a excludente que aparece com mais frequência é culpa exclusiva da vítima, exemplo é quando o dentista indicar determinado tratamento, para o paciente, e este não seguir as recomendações do profissional.

Assim como a culpa concorrente também é uma das excludentes, em que a responsabilidade é tanto do dentista quanto do paciente e de igual proporção o caso fortuito, quando ocorrer algo imprevisto superior a vontade do homem e a força maior é quando se sabe que vai acontecer o fato, mas não pode evitá-lo, como o caso a Álea.

#### 4.4 Mecanismos de defesa do cirurgião-dentista

Com o fortalecimento do princípio da autonomia, instaurou-se como necessária à intervenção sobre o corpo do paciente, o consentimento informado e esclarecido do paciente, na odontologia não é diferente.

É de entendimento unânime a imprescindibilidade do consentimento formal do paciente, a discussão hoje, está em torno da forma que esta anuência é dada, já que muitas vezes os termos usados são desconhecidos ao leigo, e o paciente para consentir não pode ter dúvidas.

Respeitar a autonomia é a expressão do reconhecimento de que cabe ao paciente decidir sobre o próprio corpo, segundo sua visão de vida, fundada

A principal finalidade do consentimento informado e esclarecido é fornecer ao paciente informações claras sobre seu estado de saúde, bem como sobre os procedimentos a que ele será eventualmente submetido, seus benefícios e riscos. Pois, somente estando bem informado, ele poderá decidir conscientemente sobre que atitude tomar, se rejeita ou se submete ao tratamento proposto.

A obtenção do consentimento formal do paciente fortalece e estreita a relação com o seu paciente, pois este, estando totalmente ciente da situação, não terá dúvidas e confiará ainda mais no profissional. Devemos lembrar que, muitas vezes é esta confiança que evitará futuras demandas judiciais no caso de eventuais insucessos. E mais que isso, na maioria das vezes é a precaução de colher o consentimento informado do paciente que impedirá uma condenação judicial ou administrativa.

Luciana Mendes Pereira Roberto, elucida quais são os efeitos do termo de consentimento informado e esclarecido: o principal, que torna lícita a atuação do profissional de saúde quando do tratamento de seu paciente; e o secundário, exonerando-o de certas responsabilidades sobre as quais o paciente foi previamente alertado (riscos e consequências).

Já nos afastando do consentimento informado para adentrar em outro mecanismo de defesa do cirurgião-dentista, ponto a ser abordado neste tópico, está o contrato. Já que a relação entra o dentista e seu paciente é uma relação contratual, faz-se necessário utilizar como garantia para sua prestação de serviço, o contrato de prestação de serviços.

Quando o produto ou serviço ofereça algum risco a saúde dos consumidores inerente à sua utilização, estes devem estar acompanhados das informações pertinentes a seu respeito, segundo o art. 8º do CDC.

Neste sentido cabe o esclarecimento ao consumidor ou responsável legal, quando o paciente é menor de idade, quanto aos riscos decorrentes do uso não supervisionado do aparato ortodôntico, seja extra ou intrabucal, que pode acarretar na produção de lesões nos tecidos moles intrabucais, danos na face (nos olhos, pelo manuseio incorreto do aparelho extrabucal), deglutição ou aspiração de peças ortodônticas (bráquetes, fios ou bandas) entre outras orientações, é o que também coaduna Vanrell (2002).

Daí a extrema necessidade de que o cirurgião-dentista confeccione e aplique ao paciente um TCLE assim como preconizado por Gomes (2011), documento este que deverá ser redigido em linguagem clara e de forma que o paciente entenda o seu conteúdo, produzido em 2 vias (uma para o paciente e outra para o profissional), sendo que a via do paciente 2 deverá estar assinada em todas as páginas pelo paciente ou pelo seu responsável legal.

Na hipótese de paciente incapacitado (temporária ou permanentemente) de falar por si ou de entender o ato que se vai executar, impõe-se ao dentista conseguir o consentimento do responsável legal do paciente (trata-se do denominado Consentimento Substituto). No entendimento de Arantes, 2006 o consentimento presumido é discutível por uns e radicalmente inaceitos por outros.

Nesta esteira, o consentimento do paciente deve ser esclarecido (obtido de um indivíduo civilmente capaz e apto para entender e considerar razoavelmente uma proposta ou conduta, livre de coação, influência ou indução) assim como no contrato de prestação de serviços.

Por fim, para configurar a exclusão de responsabilidade, temos no contrato a cláusula de não indenizar. O ideal seria que o tratamento fosse descrito em um pequeno contrato e assinado por ambos e seria incluída a cláusula de não indenizar que é aquela que estabelece a responsabilidade do agente. Só é cabível nas obrigações de meio e não de resultados. Mas como mecanismo de defesa pode o cirurgião-dentista, lançar mão de um contrato de prestação de serviço regido pelos Código Civil e CDC, a fim de se resguardar de uma ação por indenização de danos materiais e morais. Modelos sugeridos no final deste trabalho.

## 5. CONCLUSÃO

A cada dia crescem as reivindicações de consumidores que sofreram danos em razão de práticas irregulares de profissionais liberais, em todas as profissões. Com os Cirurgiões Dentistas não é diferente.

Para o consumidor exigente e consciente dos dias de hoje é preciso que se dispense toda atenção possível, que se redobrem os esforços para evitar danos de qualquer natureza, posto que, com a sensibilização crescente de nossos tribunais, as condenações estão ocorrendo de maneira a satisfazer os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor e a atender aos anseios da sociedade.

O cirurgião-dentista é considerado um prestador de serviços de saúde. A responsabilidade deste profissional, consoante se viu nas linhas anteriores, tem natureza contratual. Ao assumir esta característica, a responsabilidade deste profissional ora será disciplinada pelo Código Civil ora pode ser regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, sem afastar obviamente responsabilidades de outra natureza. É uma unanimidade entre os autores citados o fato de ter cometido um dano, faz com que o cirurgião-dentista tenha o dever de indenizar.

Para se aferir se houve ou não responsabilidade do profissional em relação ao dano causado, necessário se faz avaliar a existência da culpa no caso concreto. Vale dizer, se houve dano decorrente de uma culpa, torna-se imperativo a verificação do nexo de causalidade ou liame entre o resultado e a conduta profissional.

Há que se dizer que não há mais dúvidas tanto na doutrina quanto na jurisprudência de que é relação de consumo a estabelecida entre dentista e paciente. Chegou-se a tal conclusão ante o preenchimento de todos os requisitos do paciente como consumidor e do profissional como fornecedor, conforme artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Não ocorre uma unanimidade de opinião entre as manifestações de doutrinadores e juristas: se a atividade de cirurgião-dentista, deve ser classificada como sendo um resultado de meio ou de obrigação. Mas a grande parte dos nossos juristas, entendem que ao contrário dos procedimentos do campo da medicina, para maior parte dos tratamentos odontológicos, é possível prever um resultado final. Desta forma, tais tratamentos recaem, como regra, em obrigações de resultados,

tendo o dentista, além dos deveres de empregar todo zelo necessário ao exercício de seu ofício e de utilizar os recursos de sua profissão, também a obrigação de garantir um fim esperado pelo paciente. Mesmo nas especialidades que alguns doutrinadores pretendem definir como obrigação de resultados, há discordâncias hoje, sobre essa tendência, mesmo com todo o avanço da ciência e da técnica.

Apesar desta polêmica discordância, a jurisprudência tem se perfilhado no sentido de considerar a obrigação do cirurgião-dentista como sendo de resultado e não de meio conforme se observa na maioria dos julgados, razão pela qual, neste tipo obrigacional, se o fim não foi alcançado, a vítima não precisará provar a culpa do profissional para a obtenção da indenização. Critica-se o fato de que a imputação da obrigação de resultado ao Cirurgião Dentista, não considera as inúmeras variáveis envolvidas no tratamento odontológico, que frequentemente estão fora do controle do Cirurgião Dentista, impedindo-o de ter em suas mãos o pleno controle do resultado. Assim mais justo seria imputar ao cirurgião dentista a obrigação de meio.

Por outro lado, não é raro nos depararmos com situações de demandas judiciais em que o Cirurgião Dentista prometeu resultado impossível ou de difícil obtenção na prática, ou mesmo forneceu termo escrito de garantia do tratamento odontológico por cinco anos ou mais. Nesses casos, mesmo quando o profissional deva responder pela obrigação de meio, responderá pela obrigação de resultado por ele assumida, tornando sua defesa em juízo muito mais difícil e diminuindo suas chances de sucesso caso não tenha alcançado o resultado prometido.

É importante que o cirurgião dentista se mantenha bem informado sobre os aspectos jurídicos do exercício da odontologia, agindo sempre de forma preventiva dos riscos legais envolvidos no exercício profissional e é de máxima importância contar com os mecanismos de defesa como o contrato correto e eficiente para que possa garantir os direitos tanto do dentista quanto do paciente, assim como, o termo de consentimento livre e esclarecido.

A autora particularmente acredita que em nenhuma área de saúde pode-se prever nenhum resultado nos tratamentos, pois se tratando de organismo humano, é sabido que cada um reage de maneira adversa, não obrigando a prever assim um resultado. Levando em consideração na avaliação da lide, a inclusão em um ou outro grupo, no que tange à qualidade da obrigação contratual (de meios ou de resultado) que se estabelece entre o cirurgião dentista e o paciente, é avaliar as características do caso concreto, ao manejar processualmente as postulações

judiciais de ressarcimento, pelos pacientes, em termos de insucesso em tratamentos odontológicos.

## REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA M. C. **Dicionário Básico de direito**. Acquaviva. São Paulo. Editora Jurídica Brasileira, 1998.
- ALCANTARA, H. R., **Responsabilidade Médica**. Rio de Janeiro: José Konfino Editores, 1971.
- ANDRADE, M. **Trevas e luzes**. *Revista da ABO Nacional*. Porto Alegre, v. VI, n. 6, dez.98/jan.99.
- ANTUNES, F. C. M.; DARUGE, E.; DARUGE JR., E. **O cirurgião dentista frente a responsabilidade civil**. *JAO – Jornal de Assessoria ao Odontologista*, Ano IV, 24, 2001.
- ARAÚJO, A L. M. **Responsabilidade Civil dos cirurgiões-dentistas**, in Bittar, Carlos Alberto, *Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar*, São Paulo, Saraiva, 1991.
- BAU, M. K. **Contratos médicos e responsabilidade civil**, seleções jurídicas, nov. 1999.
- BITTAR, C. A. **Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- BRASIL. **Código civil**, 9º ed., São Paulo, editora Rideel, atualizada e ampliada, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Código de Defesa do Consumidor**, 4.ª ed., São Paulo, editora Rideel, 2003.
- CALVIELLI, I. T. P. **Natureza da obrigação assumida pelo C.D. no contrato de locação de serviços odontológicos**. *Rev. Ass. Paul. Cir. Den.*, v. 50, n. 4, jul./ago. 1996.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 198.
- CONTI, M. C. S. **Erros Profissionais: seus aspectos jurídicos**. *RBO*, v. 57, n. 2, mar./abr., 2000.
- DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**, 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009.
- DARUGE E.; MASSINI N. **Direitos Profissionais na Odontologia**. São Paulo. Saraiva, 1978.
- DEUS, L. A. **A história da odontologia no Brasil**. *JAO - Jornal de Assessoria e Prestação de Serviços ao Odontologista*. Curitiba, Ano II, n. 10, set./out., 1998.
- DIAS, J. A. **Da responsabilidade civil**. 10 ed. v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1995.

- DINIZ, M. H. **Curso de direito civil Brasileiro**. São Paulo. Saraiva, 1984.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**, 7º vol. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DRUMOND, G. F. **Médicos e o Código Civil 2003-2003** disponível em [www.revistadedireitomedico.com.br](http://www.revistadedireitomedico.com.br), terça-feira, 14 de outubro de 2003.
- FERREIRA, Ricardo Alexino. **No banco dos réus. Revista da APCD** v. 49, n. 4, jul./ago. 1995.
- FRANÇA, G. V. **O Código do Consumidor e suas implicações ético-legais no exercício médico**. 16/06/2002?
- FÜHRER, M. C. A. **Resumo de obrigações e contratos (civis e comerciais)**. 12º. ed. São Paulo: Malheiros editores, 1995.
- GARCIA, J. **Historia da odontologia no Brasil**. Disponível em <http://hp.brhs.com.br/~jlmg/historia.htm>. Acesso em: 14 fev. 2001.
- GIDI, A. **Aspectos da inversão do ônus da prova no código do consumidor**. Revista do Consumidor. v.13, p. 33-41, jan./mar. 1995.
- GIOSTRI, H. T. **Erro Médico – À luz da jurisprudência comentada**, 2ª ed. (2004), 4ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.
- GOMES J. Consentimento esclarecido. **Escola de aperfeiçoamento da Associação Brasileira de Odontologia de Maringá**. Disponível em: <http://www.malthus.com.br/artigos.asp?id=158>. Acesso em: 12 de Ago. 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito Civil Brasileiro - Volume IV - Responsabilidade Civil** - 9.ed., São Paulo: Saraiva, 2012.
- JESUS, D. E. **Direito penal V. 1**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 410p.
- KFOURI NETO, M. **Responsabilidade civil do médico**. 3 ed. São Paulo: RT, 1998.
- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**, 7º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 190-192.
- LÔBO, P. L. N. **Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais e o Ônus da Prova. In: Teses e Trabalhos**. Revista do Direito do Consumidor. São Paulo, 26, Abr./jun., 1998.
- MAGALHÃES, T. A. L., **Responsabilidade Civil dos Médicos**, in Responsabilidade Civil, coordenação de Yussef Said Cahali, São Paulo, Ed. Saraiva, 1984, p. 311.

MENEGALE, G. **Responsabilidade profissional do cirurgião-dentista**. in Revista Forense, 1997, nº 80, pp. 47 e seguintes.

MORRYS, W. O. **The dentist's legal advisor**. Saint Louis: Mosby, 1995.

MOREIRA, C. R. B. , **“Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor”**, in Revista Doutrina, 1998, vol. 01, p. 294 e segs.

NERY JUNIOR, N. **Código de defesa do consumidor comentado**. Forense Universitária, 2 ed. 1992.

NICHELE, R. **A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor – Restrições quanto à sua aplicação**. Revista Direito & Justiça da Faculdade de Direito PUCRS, vol. 18, ano XIX (1997).

NOGUEIRA, T. L. T. **A prova no direito do consumidor: o ônus da prova no direito das relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 1998. 2003-2003 [www.revistadedireitomedico.com.br](http://www.revistadedireitomedico.com.br)

OLIVEIRA, M. L. L. **Responsabilidade civil odontológica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 344 p.

PEDROTTI, Irineu Antônio, **Compêndio de Responsabilidade Civil**, São Paulo, ed. Leud, 1992.

PRUX, O. I. **A responsabilidade civil do profissional liberal no código de defesa do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

QUEST CONSULTORIA E TREINAMENTO. **Responsabilidade civil. Guia prático para dentistas, médicos e profissionais da saúde**. São Paulo. Quest Editora, 1998.

RESOLUÇÃO nº63/2005, **Aprova a Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia**, do CFO - Conselho Federal de Odontologia (publicada no Diário Oficial da União, Seção I, página 104, em 19/04/2005).

RODRIGUES, C. E. **Contratos – técnicas de elaboração**. São Paulo. Editora Ícone, 1995.

ROMANELLO NETO, J. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Jurídica Brasiliense, 1998.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao código de defesa do consumidor: Lei n. 8.078, de 11.9.90**. 3 ed. São Paulo: LTr, 1998. 765 p.

SANTOS, E. S. **A defesa do cirurgião-dentista**. In: JAO – Jornal de Assessoria ao Odontologista. Ano III, 20, 2000.

SIMONETTI, F. A. A. **Responsabilidade civil do cirurgião-dentista**. Disponível em [http://www.apcd.org.br/Biblioteca/Revista/1999/nov\\_dez\\_99/449.htm](http://www.apcd.org.br/Biblioteca/Revista/1999/nov_dez_99/449.htm). Acesso em 30/07/00.

SOUZA, N. T. C. **Responsabilidade civil no erro médico**. Disponível em <http://www.ibemol.com.br>. Acesso em 18.04.2001. (a)

SOUZA, N. T. C. **Direito Civil Brasileiro**. Parte geral. Volume 1, Saraiva: São Paulo, 2003, p.476). (b)

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A responsabilidade Civil do médico na cirurgia meramente estética**. Rio de Janeiro: Cepad, 1997. (c)

VANRELL, J. P. **Odontologia legal e antropologia forense**, Guanabara Koogan, 2002, RJ.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil V. 3**. São Paulo: Atlas, 2001. 697 p.

ZART, Ricardo Emilio. **Responsabilidade civil do cirurgião-dentista** . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 82, 23 set. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4347>>. Acesso em: 11 nov. 2003 .

**ANEXO****CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS**

Por este instrumento de contrato de Prestação de Serviços Profissionais, que fazem entre si, por um lado, \_\_\_\_\_, nacionalidade: \_\_\_\_\_, estado \_\_\_\_\_, RG nº \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_, CIC nº \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_, residente na \_\_\_\_\_, nº \_\_\_\_\_, apto. \_\_\_\_\_, bairro: \_\_\_\_\_, cidade: \_\_\_\_\_, UF: \_\_\_\_\_, tendo como responsável o (a) Sr. (a): \_\_\_\_\_, nacionalidade: \_\_\_\_\_, estado civil: \_\_\_\_\_, RG nº \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_, CIC nº \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_, residente na \_\_\_\_\_, nº \_\_\_\_\_, apto. \_\_\_\_\_, bairro: \_\_\_\_\_, cidade: \_\_\_\_\_, UF: \_\_\_\_\_, doravante chamado (a) **CONTRATANTE** e, por outro lado, o (a) DR (a) \_\_\_\_\_, inscrito (a) no CRO sob nº \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_; atuando profissionalmente à \_\_\_\_\_ doravante chamada apenas de **CONTRATADA**, fica justo e contratado o seguinte:

**ORTODONTIA:**

É a parte da odontologia que tem como objetivo, corrigir as anormalidades de posição dos dentes, colocando-os em harmonia com a face.

É, portanto um trabalho clínico que, para boa finalização envolve técnica, ciência e arte, além de um constante grau de cooperação por parte do paciente.

A correção ortodôntica pode trazer ainda, os seguintes benefícios:

- a) tornar mais eficiente o trabalho da mastigação;
- b) contribuir para as ausências das disfunções têmporo-mandibulares (articulação da mandíbula com o crânio);
- c) propiciar melhores condições de higiene bucal;
- d) aumentar a resistência às doenças periodontais (que atingem as estruturas que envolvem os dentes, ocasionando perdas dentárias prematuras); e,
- e) tornar mais agradável o sorriso, permitindo melhor integração.

A participação inicial do Ortodontista, para a correção das mal oclusões, será:

- a) examinar o estado de saúde dos dentes e demais tecidos bucais (exame clínico, radiografias e as informações solicitadas);
- b) estudar as anormalidades das arcadas dentárias (modelos de gesso);
- c) relacionar as posições das arcadas dentárias com a face (telerradiografias);
- d) diagnosticar as anormalidades ortodônticas presentes;
- e) detectar o padrão de crescimento facial que esteja ocorrendo (no caso de adolescentes);  
e,
- f) elaborar, finalmente, o plano de tratamento.

### **EXTRAÇÕES:**

É comum uma discrepância entre o volume total dos dentes e a dimensão das bases ósseas que os contém. Este problema, em alguns casos, poderá considerar como uma das soluções, as extrações de determinados dentes, o que permite melhor finalização estética sem que persista espaçamento final.

### **OCORRÊNCIAS EVENTUAIS:**

**Reabsorção:** o ortodontista não tem normalmente, condições de prever a ocorrência das reabsorções radiculares (arredondamento do ápice das raízes de alguns dentes, o que não traz consequências preocupantes). Há pacientes, no entanto, que exibem condições para a ocorrência de reabsorções mais intensas, o que poderá interferir com o plano de tratamento elaborado inicialmente, ou mesmo, interrompê-lo. Daí, a necessidade de controle periódico.

**Irritações:** os bráquetes, molas, elásticos ou ancoragem extra-bucal (arcos ancorados fora da boca), podem causar irritação eventual na gengiva ou na pele. Isto deve sempre ser comunicado, se vier a ocorrer, a fim de suprimirem-se tais incômodos.

**Acidentes com Aparelhos:** é sempre necessário muita atenção ao manipularem-se alguns dispositivos, de forma a evitar injúrias, principalmente com aparelhos extra-bucais e elásticos. Não usar aparelhos extra-bucais durante banho, refeições, atividades esportivas ou aquelas capazes de ocasionar algum trauma.

**Alteração na Articulação Têmporo-mandibular:** estas alterações podem ocorrer com ou sem tratamento ortodôntico. Porém sempre que surgirem ruídos, dores difusas ou localizadas no ouvido estalidos ao abrir a boca, o paciente deverá comunicar ao Ortodontista que o (a) atende.

**Doenças infecto-contagiosas:** informe sempre ao Ortodontista, no caso de ocorrência de doença infecto-contagiosa. Isto permitirá providências e cuidados específicos necessários, que visem proteger o próprio paciente e todos os que freqüentem a clínica.

**Recidivas:** o tratamento ortodônticos, embora resulte satisfatório, não significa estar o paciente, livre da tendência dos dentes desalinharem-se no futuro. Daí a necessidade dos dispositivos finais de “contenção”, cujo uso de acordo com a orientação do ortodontista, permite uma estabilidade bem maior, dos resultados obtidos.

**OBSERVAÇÕES:**

- 1) **Escovação:** a escovação correta e constante (de manhã, à noite e após todas as refeições) são os recursos importantes que serão ensinados ao paciente, nos primeiros dias de consulta. A não obediência a estas providências são consideradas faltas graves e o Ortodontista poderá julgar de conveniência, a suspensão do tratamento, sempre que constatar ausência da cooperação esperada neste setor.
- 2) **Balas, chicletes, pipocas, pão duro, castanhas, etc:** são totalmente proibidos durante o uso do aparelho de correção.
- 3) **Cuidados médicos:** quando estiver sob ação de medicamentos, o paciente deve trazer, por escrito, ciência do médico responsável, quanto ao início do tratamento ortodôntico.
- 4) **Atendimento:** o ortodontista prestará atendimento sempre no período previamente marcado. Ao final de cada atendimento, será marcado novo período de atendimento. Se o paciente não puder comparecer, deverá informar, por escrito, com 24 horas de antecedência.
- 5) **Finalização:** a última etapa de toda correção ortodôntica relaciona-se à função a que os dentes serão sempre submetidos. Caracteriza-se por movimentos dentários diminutos, porém de grande importância em benefício da chamada “oclusão funcional”. Esta fase continua a merecer, portanto, toda a colaboração do paciente.
- 6) **Colocação do Aparelho Ortodôntico e/ou ortopédicos:** os pacientes e/ou responsáveis estão cientes de que a colocação dos aparelhos ortodônticos e/ou ortopédicos dependem do diagnóstico, podendo o mesmo (aparelho) ser precedido do uso de placas miorrelaxantes, que são dispositivos ortopédicos funcionais que proporcionarão relaxamento da musculatura perioral, onde estas já farão parte do início do tratamento, necessitando também de manutenção periódica, sendo seu uso indicado pelo período de 3 (três) a 6 (seis) meses dependendo da resposta orgânica do paciente.
- 7) **Atendimento:** o atendimento será realizado com hora marcada, em uma das unidades em que o profissional realize atendimento odontológico corresponde, ficando a escolha do

paciente definido respectivo local, porém em caso de atendimento emergencial este deverá ser realizado na unidade em que haja disponibilidade de horário mais próximo.

- 8) Reclamação:** qualquer reclamação ou comunicado, deverá ser feita, por escrito, a CONTRATADA, e entregue no local onde é realizado o atendimento. Em caso de dúvidas, essas poderão ser esclarecidas diretamente com a contratada durante o período de realização das consultas.

### **PAGAMENTOS:**

O pagamento, como também seus valores, será feito como foi acordado previamente entre o paciente e/ou responsável e a Empresa ou diretamente com o profissional. Os pagamentos mensais, referentes à manutenção, serão efetuados durante todo o tempo em que decorrer o tratamento e não depende da frequência a clínica, pois as ausências do paciente não eximem a CONTRATADA da responsabilidade que tem sobre qualquer fase intermediária do tratamento, sempre visando a melhor finalização possível do mesmo.

A manutenção é um pagamento mensal sendo este o pagamento do tratamento ortodôntico e não do aparelho ortodôntico.

Caso o paciente ou responsável opte pelo pagamento da manutenção apenas quando da presença do paciente à clínica, o mesmo se responsabiliza totalmente pela presença do paciente à clínica mensalmente, insentando o Ortodontista que o acompanha de qualquer responsabilidade sobre o tratamento em caso de faltas do paciente, ficando ainda ciente que o tempo de tratamento fica totalmente imprevisível e indeterminado caso ocorram estas faltas mensais.

O tempo de tratamento estará diretamente ligado a:

- frequência do paciente ao consultório,
- a observação, pelo paciente, dos cuidados necessários com o aparelho ortodôntico ( ou ortopédico) evitando quebra dos mesmos.
- aos cuidados com a higiene oral, que é de extrema necessidade para a continuação do tratamento ortodôntico, pois caso esta não seja observada corretamente haverá a necessidade de remoção do aparelho ortodôntico até que a cavidade oral alcance os padrões de saúde e higiene necessárias desejadas.

Este tempo de tratamento será contado de acordo com a frequência mensal do paciente, em caso de não comparecimento em qualquer mês, este não contará como tempo de tratamento. Por exemplo: o paciente iniciou o tratamento no mês de Janeiro, faltou nos meses de Fevereiro e março e compareceu novamente em Abril e Maio, então este paciente terá apenas e um tempo de tratamento equivalente a 3 (três) meses e não de 5 (cinco) meses como seria o caso não houvesse faltado;

observando ainda que o aparelho deve estar em perfeitas condições, pois caso ocorram quebras do aparelho o tempo de tratamento conseqüentemente será prolongado.

Em caso de quebra do aparelho ortodôntico; ex: descolamento de bráquetes (peças metálicas colocadas em cada elemento dentário), remoção de bandas ( anéis metálicos cimentados nos dentes posteriores, mais freqüentemente nos molares), perda ou quebra de fios, etc.; o paciente está ciente que pagará uma taxa para recolocação da mesma no valor de \_\_\_\_\_, caso além da quebra haja inutilização ou perda da peça ortodôntica esta taxa será de acordo com o valor comercial da peça, em vigor na data decorrente, para nova aquisição da peça ortodôntica e recolocação da mesma, lembrando ainda ao paciente que estas no aparelho ortodôntico atrasam todo o andamento do tratamento.

### **DESISTÊNCIA:**

O paciente e/ou responsável poderá a qualquer tempo, desistir do tratamento ortodôntico, tendo a CONTRATADA o mesmo direito, na hipótese de algumas cláusulas não serem cumpridas. Nessas duas circunstâncias, não se considera a devolução de qualquer quantia já paga, e sempre deverá ser assinado pelo paciente e/ou responsável, um termo de desistência resguardando o interesse de ambas as partes.

### **OBSERVAÇÕES FINAIS:**

Tempo de Tratamento: 9 mais ou menos \_\_\_\_\_ meses).

Esta é uma previsão aproximada do tempo de tratamento. No entanto, existem circunstâncias que poderão alterar sensivelmente esta estimativa: crescimento crânio-facial afastado do padrão de normalidade; diversidade das respostas biológicas; quebra de aparelhos; higiene deficiente; ausências freqüentes; falta de cooperação no uso de dispositivos indicados.

## **AUTORIZAÇÃO**

Conhecendo e tendo entendido as informações pertinentes ao tratamento a ser realizado, autorizo a sua execução, bem como o uso posterior da documentação ortodôntica sem identificação, incluindo fotografias tomadas antes, durante e após o tratamento, com os propósitos de consulta profissional, pesquisa, educação, publicação científica e congressos odontológicos.

Opção pela forma de pagamento:

.acinílç à etneicap od aicnêüqerf ad etnednepedni ,lasnem Í

evuoh odnauq sanepa ,lasnem Ír presença do paciente à clínica.

Recife, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

---

**PACIENTE OU RESPONSÁVEL  
(CONTRATANTE)**

---

**ORTODONTISTA  
(CONTRATADA)**

Testemunhas: 1- \_\_\_\_\_

2 - \_\_\_\_\_

**(Sugestão da autora, Marília Mota, 2016)**