

Análise da natureza da responsabilidade civil do ortodontista e seu impacto na prática da especialidade

Analysis of the nature of the liability of the orthodontist and its impact on the practice of this specialty

Nida Maria Rodrigues de Oliveira

DDS
Bacharel em Direito
Ortodontista

Marcelo Tomás de Oliveira

DDS, MSc, PhD
Mestre em Saúde da Unisul

Alvaro Furtado

DDS MSc
Doutorando da USP-Bauru

RESUMO

O presente trabalho teve o objetivo de abordar o tema da responsabilidade civil odontológica, expondo qual é o tipo de obrigação (de meio ou de resultado), pois dependendo do tipo de obrigação, muda a direção do ônus probatório, ou seja, há uma inversão do direito de provar a culpa. Se obrigação de meio, cabe ao paciente provar que o ortodontista teve culpa; se for caracterizada obrigação de resultado cabe ao profissional provar sua inocência. Apesar de alguns autores entenderem de forma diferente, as evidências científicas da Odontologia sustentam que obrigação jurídica do ortodontista é de meio.

Palavras-chave: responsabilidade civil; obrigação de meio; obrigação de resultado.

ABSTRACT

The present work aims to discuss the subject of the civil odontologic responsibility, exposing what is the type of obligation (of means or of result), since depending on the type of obligation, the direction of the probation onus may change; in other words, there is an inversion in the right of proving the fault. If it is obligation of means, it suits to a the patient to prove that the orthodontist is guilty; if it is obligation of result, it suits to a the professional to prove his innocence. Although some authors have different points of view, the scientific evidence support the dental orthodontist as legal obligation of means.

Keywords: civil responsibility; obligation of means; obligation of result.

Introdução

Hoje em dia com a globalização, os indivíduos estão cada vez mais esclarecidos a respeito de decisões que queiram tomar. Isto se dá em todos os setores e com a Odontologia não é diferente. O acesso facilitado a informações, o marketing feito em cima de determinados serviços, bem como a quantidade de profissionais no mercado de trabalho acabam deixando os cirurgiões-dentistas mais expostos a processos judiciais.

Atualmente, há um crescente número de ações judiciais propostas contra estes profissionais, hoje considerados pelo Código de Defesa do consumidor Brasileiro (Lei 8078/90) como fornecedores de serviços. Estas ações movidas com fundamento na responsabilidade civil, ora por pacientes que buscam a reparação do dano causado pelo insucesso do tratamento odontológico, ora por pacientes que agem de má fé e fazem disto uma fonte geradora de dinheiro, têm ocupado espaço no ramo do direito (1).

O número de ações movidas contra ortodontistas tem aumentado progressivamente e, em muitos casos, essas ações se fundamentam no tipo de obrigação assumida pelos profissionais, se obrigação de meio ou se de resultado, na falta de documentação ou até mesmo na falha de comunicação profissional-paciente (2).

As obrigações de meio podem ser definidas como sendo um comprometimento, do ortodontista para com seu paciente, de prestar um serviço com o todo seu conhecimento dentro da área de atuação, da melhor maneira possível, com técnicas atualizadas e lícitas, bem como com a responsabilidade que se espera de um profissional qualificado para o desempenho do tratamento a que foi contratado. Há um comprometimento visando o melhor resultado. É uma obrigação subjetiva, pois não há a promessa de um determinado resultado. As obrigações de resultado, ao contrário, seriam objetivas, tendo como obrigatoriedade o resultado proposto (3).

Com a sanção do Código de Defesa do Consumidor, a mídia tem destacado reportagens referentes a erros, tanto na área médica como na odontológica, salientado sempre que tais atividades revestem-se de conotações ilegais. E que frente a elas, quando o consumidor sentir-se lesado, prejudicado ou ofendido, ele tem o direito, recorrendo-se a uma legislação específica que o defende e o protege, a entrar com uma ação processual contra o referido profissional (4).

As indenizações têm sido fixadas em quantias cada vez mais elevadas e a Lei está sendo posta em prática com mais rigor pelos magistrados. Sendo assim, cabe então, uma análise de como fica a situação do ortodontista de ressarcir ou não em juízo um paciente que tenha entrado com ação para apurar responsabilidade civil em virtude de sua atuação profissional (1, 2, 3, 4, 5, 6).

O presente trabalho teve como objetivo abordar o tema da responsabilidade civil odontológica, expondo qual é o tipo de obrigação (de meio ou de resultado) e avaliando as implicações de tal fato sobre a clínica odontológica.

Revisão da Literatura

A consideração da profissão do ortodontista como de meio ou de resultado é fundamental para a apreciação de casos processuais contra o profissional, uma vez que a avaliação da culpa e da prova está diretamente relacionada com o tipo de obrigação assumida (7).

O ofício do cirurgião-dentista, e, por conseguinte, o Contrato de Prestação de Serviços Odontológicos, pode se constituir tanto em obrigações de meios quanto em obrigações de resultados. A dificuldade consiste justamente em precisar se uma obrigação específica é de meios ou de resultados, pois determinadas especialidades odontológicas são consideradas como obrigações de resultado, enquanto outras são tidas ora como obrigações de meio, ora como obrigações de resultado, dependendo de cada caso concreto, onde, torna-se indispensável o Parecer Técnico de um especialista para determinar se a especialidade odontológica em análise consiste numa obrigação de meio ou de resultado (8).

Alguns autores, consideraram a Odontologia como uma atividade que garante o resultado proposto no início do tratamento, e que esses profissionais devem reparar os pacientes quando estes não são atingidos (9, 10, 11, 12, 13).

Por outro lado, há outra corrente de autores que ressaltam que na Ortodontia não é possível assegurar resultado, pois o tratamento realizado com sucesso em um paciente pode não ter êxito com outros. O sucesso do tratamento depende das condições biológicas individuais. Portanto, para estes autores a obrigação do ortodontista é de meio, cabendo então ao reclamante provar que o profissional agiu com imprudência, negligência ou imperícia. Além disto, os fatores biológicos e a colaboração do paciente podem interferir nos resultados do tratamento e devendo então ser considerados corresponsáveis pelos resultados atingidos ao final da terapia ortodôntica (2, 7, 14, 15, 16, 17).

A elaboração de um contrato de prestação de serviços, contendo todas as cláusulas referentes ao tratamento, explicado detalhadamente e de forma simples para o perfeito entendimento do paciente, faz com que o ortodontista possa minimizar sua taxa de risco profissional, evitando ações por parte de seus pacientes. Esse documento conterà além de tudo as opções de tratamento, bem como a opção escolhida pelo paciente, o valor do tratamento bem como o valor e a periodicidade das manutenções especificadas. Tudo isso assinado pelo paciente ou seu representante legal (2, 7, 14, 15, 16, 17).

Deve se munir também de uma série de atenções e cuidados, mantendo-se muito bem documentado sobre o antes, o durante e o pós-tratamento. A observância rigorosa das regras da boa atuação profissional e a prática sistemática de um bom relacionamento, onde impere a harmonia e a amizade com seus pacientes, também contribuirão para evitar ações litigiosas desgastantes. Quanto mais detalhado for o contrato, menores serão as chances de o profissional ter que responder na justiça por atos falhos, ou se defender da má fé de determinados pacientes (3, 8, 18, 19, 20, 21, 22).

Código de Defesa do Consumidor em seu art., 6º, inciso III descreve no Art. 6. “São direitos básicos do consumidor: III. A informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem”. Aqui é assegurado ao paciente que o mesmo seja colocado a par de todos os procedimentos que serão realizados e todos os materiais que serão utilizados em seu tratamento de maneira clara e a altura do seu entendimento, bem como os resultados e riscos que poderão ocorrer (22).

O contrato terá a finalidade básica de estabelecer normas e parâmetros, regulando a própria relação de prestação de serviço, que se estabelece entre o profissional liberal e seu paciente, quando do início de um tratamento. Nestes termos, a responsabilidade civil do ortodontista será compreendida entre os riscos previsíveis e as obrigações assumidas (3, 15, 20).

Embora o Código do Consumidor não discipline nenhum contrato específico, aplica-se na realidade a todos os contratos que gerem relações de consumo. E sendo o Código do Consumidor lei da mesma hierarquia das anteriores que disciplinavam a matéria pontualmente, de acordo com as regras do direito intertemporal, ele há de prevalecer naquilo que inovou. Hoje, antes de decidir qualquer questão envolvendo responsabilidade civil, terá o juiz que verificar se está ou não em face de uma relação de consumo, terá de aplicar a disciplina do Código do Consumidor, mesmo porque as suas normas são de ordem pública, vale dizer, de aplicação necessária (23).

Discussão

Dentro da Odontologia é claro, óbvio e cientificamente sustendo que a obrigação jurídica do ortodontista é de meio, pois o sucesso do tratamento ortodôntico está diretamente ligado aos fatores inerentes ao ser humano, como por exemplo a idade, formações ósseas, potencial de crescimento, etc. Além de tudo, é necessária uma grande colaboração do paciente no que se refere a sua conduta perante o tratamento, tais como higienização adequada, uso da aparatologia fixa e ortopédica pelo período indicado pelo ortodontista, bem como cuidado com os aparelhos removíveis e fios (2, 7, 9, 13).

Entretanto, ao analisar-se a doutrina e a jurisprudência brasileiras, observa-se que os juristas, deixam de lado os fatos científicos da Odontologia moderna e procuram analisar o caso concreto levando em conta 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 desapegam-se da interpretação de que a obrigação do cirurgião-dentista seja de meios e aceitam tratar, dentro do processo judicial, que a mesma seja uma obrigação de resultado, invertendo o ônus da prova (22, 23, 24, 25, 26).

Infelizmente, em consequência da 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 (*casus*), força maior (*vis major*) ou mesmo culpa exclusiva do paciente (2, 19, 21).

Apesar disto reitera-se que a luz das evidências científicas da Odontologia, a responsabilidade do ortodontista é subjetiva e, para tanto, é exigida a presença da culpa para que seja caracterizada a responsabilidade civil do profissional, sendo assim, o ônus da prova deveria sempre recair sobre o autor da ação, tendo ele o dever de provar se o ortodontista agiu com imprudência, negligência ou imperícia no decorrer do tratamento (27, 28, 29, 30).

Independentemente disto, o profissional deve ter todos os passos do tratamento documentados e com a assinatura do paciente. Sabe-se que o dano ao paciente poderá ocorrer até mesmo quando o ortodontista atuar de maneira perfeita (27, 28). Assim é indispensável manter registros de todos os seus procedimentos de forma correta e honesta. Provando-se que se respeitaram os preceitos da boa técnica e do estado atual do conhecimento, indubitavelmente terá o ortodontista que se isentar de ação ou, quando esta ocorrer, de responsabilização.

A elaboração de um contrato de prestação de serviços, contendo todas as cláusulas referentes ao tratamento, explicado detalhadamente e de forma simples para o perfeito entendimento do paciente é indispensável. Esse documento conterà as opções de tratamento, bem como a opção escolhida pelo paciente, o valor do tratamento, bem como o valor e a periodicidade do pagamento. Tudo isso assinado pelo paciente ou seu representante legal (13, 15, 16, 17, 18, 19).

Como o trabalho do ortodontista caracteriza uma prestação de serviço, este irá gerar uma relação de consumo, que passará a ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Então, o prazo para prescrição da reparação civil envolvendo

profissionais liberais ao invés de ser de três anos depois de finalizado o tratamento como manda o Código Civil Brasileiro, será de cinco anos conforme impõe o artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor. O tempo começa a contar após o profissional informar ao paciente o término do tratamento, ou seja, quando o paciente receber alta. Portanto, a ficha clínica, modelos e demais peças comprobatórias devem ser guardados por cinco anos após o término do tratamento (20, 22).

Cabe ao ortodontista criar consciência de sua responsabilidade enquanto profissional liberal, procurando em sua função, atitudes éticas, comportamentos morais, atualizações científicas constantes, um relacionamento amistoso com seus pacientes, explicando-lhes sobre plano, riscos, benefícios e custos do tratamento, bem como a elaboração, anuência e guarda da documentação ortodôntica são fundamentais na prevenção de litígios judiciais. A conduta profissional deve ser embasada nos princípios da ética e da moral.

Conclusão

Diante do exposto pode-se concluir que:

- apesar de alguns autores entenderem de forma diferente, as evidências científicas da Odontologia sustentam que obrigação jurídica do ortodontista é de meio;
- sendo a responsabilidade do ortodontista subjetiva, é exigida a presença da culpa para que seja caracterizada a responsabilidade civil do profissional, sendo assim, o ônus da prova recai sobre o autor da ação, tendo ele o dever de provar se o ortodontista agiu com imprudência, negligência ou imperícia no decorrer do tratamento;
- o profissional deve ter todos os passos do tratamento documentados e com a assinatura do paciente. Portanto, tão importante quanto o contrato é uma ficha clínica corretamente preenchida;
- como ortodontista está diante de uma prestação de serviço o prazo para guardar a documentação ortodôntica é de cinco anos, conforme descreve o Código de Defesa do Consumidor, e não três anos como prevê o código civil. 

Referências Bibliográficas

1. AMARAL, A. C. A responsabilidade civil do cirurgião-dentista. *Revista Jurídica Consulex*. 2008; 273 (31): 237-9.
2. GARBIN, C. A. S. A responsabilidade profissional do cirurgião-dentista. *Revista de Odontologia da Unesp*. 2009; 38 (2): 129-34.
3. ANTUNES, F. C. M. *et al.* O cirurgião-dentista frente a responsabilidade civil. *Jornal de assessoria ao odontologista*. 2001; 24: 45-51.
4. ANTUNES, F. C. M. O cirurgião-dentista frente à responsabilidade civil. 2003. Disponível em: <<http://www.ortodontiaemrevista.com.br/artigos/artigosresponsabilidade.htm>>. Acesso em 25/03/2010.
5. LOPES, M. M. S. *Curso de direito civil*. 7. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
6. LOPEZ, T. A. O dano estético. 3. ed. revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
7. LOPES, E. F. *et al.* Ortodontia como atividade de meio ou de resultado? *Revista Dental Press de Ortodontia e Ortopedia Facial*. 2008; 13 (6).
8. CAIXETA, F. C. T. A. Da responsabilidade civil do cirurgião dentista. 2008. Disponível: http://www.juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3104. Acesso em 20/03/2010.
9. BARROSO, M. G. Responsabilidade civil do ortodontista após a terapia ortodôntica. *RGO*. 2008; 56 (1): 67-73.
10. CHAVES, A. *Tratado de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.
11. COVOLAN, E. *et al.* O direito analisa a responsabilidade civil na odontologia. *Anuário da Produção de Iniciação Científica Discente*. 2008; 11 (12).
12. DINIZ, M. H. *Direito civil brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
13. RODRIGUES, C. K. *et al.* Responsabilidade civil do ortodontista. *Revista Dental Press de Ortodontia e Ortopedia Facial*. 2006; 11 (2).
14. CONTI, J. F. Da Odontologia como obrigação de meio. <http://www.nagib.net/variedades_artigos_texto.asp?tipo=14&area=3&id=224>. Acesso em: 25/05/2010.
15. GRINOVER, A. P. *et al.* *Código de defesa do consumidor*. 8. ed. revisada ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
16. MINERVINO, B., SOUZA, O. T. Responsabilidade civil e ética do cirurgião dentista. *Revista Dental Press de Ortodontia e Ortopedia Facial*. 2004; 9 (6).
17. STOCO, R. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 4. ed. revisada atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
18. SANTOS, E. S. A defesa. *Jornal de assessoria ao odontologista*. 2000; (20): 17-8.
19. HIRONAKA, G. M. F. N. *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
20. RODRIGUES, C. K. Responsabilidade civil do ortodontista. *Revista Dental Press de Ortodontia e Ortopedia Facial*. 2006; 11 (2).
21. CRAVEIRO, S. A. S. Responsabilidade civil do cirurgião-dentista sob a ótica jurídica. São Paulo: Bless, 2008.
22. TANAKA, E. Responsabilidade civil do cirurgião dentista. *In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, 237-86
23. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, Apelação cível nº 70019689199, do Rio Grande do Sul, rel. Jorge Alberto Schreiner Pestana, 06 de março de 2008. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 06/07/2010.
24. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 70025230327. Rel. Liege Puricelli Pires. Cidade, 29 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/?tb=juris>. Acesso em 06/07/2010.
25. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº. 71000572339, de Porto Alegre, rel. Maria José Schmitt Sant Anna. Porto Alegre, 20 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/?tb=juris>>. Acesso em 06/07/2010.
26. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº. 70030413728. Rel. Paulo Antônio Kretzmann. Porto Alegre, 18 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/?tb=juris>>. Acesso em 20/07/2010.
27. JACOBSON, A. Planning for orthognathic surgery: Art or science? *Int. J. Adult. Orthod. Orthogth. Surg.* 1990; 5: 217-24.
28. LEE, M. S., CHUNG, D. H., LEE, J. *et al.* Assessing soft-tissue characteristics of facial asymmetry with photographs. *Am. J. Orthod. Dentofacial Orthop.* 2010; 138: 23-31.
29. ARNETT, G. W., BERGMAN, R. T. Facial keys orthodontic diagnosis and treatment planning. Part I. *Am. J. Orthod. Dentofacial Orthop.* 1993; 103: 299-312.
30. ARNETT, G. W., BERGMAN, R. T. Facial keys orthodontic diagnosis and treatment planning. Part II. *Am. J. Orthod. Dentofacial Orthop.* 1993; 103: 395-411.

Recebido em: 10/08/2011 / Aprovado em: 08/09/2011

Marcelo Tomás de Oliveira

Av. Marcolino Martins Cabral, 1960, Vila Moema

Tubarão/SC, Brasil – CEP: 88705-000

E-mail: marcelo.oliveira@unisul.br