



A responsabilidade civil do cirurgião-dentista

Civil responsibility of the surgeon dentist

Roberto Papaleo Neto¹, Laise Nascimento Correia Lima¹, Ivone Lima Santana¹

¹ Universidade Federal do Maranhão (UFMA) – São Luís (MA), Brasil.

Resumo

Responsabilidade civil é a obrigação de indenizar e é representada por fatores básicos como o ato ilícito realizado por um agente, o dano sofrido pela vítima e o nexos de causalidade entre ambos. Todos estão sujeitos a responder civilmente por seus atos, incluindo o cirurgião-dentista (CD). O Código de Defesa do Consumidor (CDC), de 11 de setembro de 1990, definiu claramente como fornecedores todas as pessoas físicas ou jurídicas que desenvolvem atividades de produção, comercialização, distribuição de produtos ou prestação de serviços, determinando, portanto, que o CD agora deve responder também por esse código, fato este que torna ainda mais necessária ao profissional a expansão do seu conhecimento referente à questão judicial. O presente estudo objetiva expor e esclarecer os preceitos legais que regem a atividade profissional do dentista em relação à sua responsabilidade civil, por meio de uma revisão de literatura, para melhor compreensão dos direitos e deveres enquanto profissional liberal. Analisando a literatura disponível, conclui-se que o profissional deve sempre atualizar-se cientificamente e organizar um adequado sistema de documentação, que comprovará o tipo de relação existente entre profissional-paciente e ajudará na defesa em caso de processo judicial. Dessa forma, o CD terá chance de assegurar sua integridade diante de situações jurídicas, amplamente presentes no exercício de sua atividade laboral.

Palavras-chave: responsabilidade civil; odontologia; odontologia legal.

Abstract

Civil responsibility is the liability to indemnify. It is represented by basic factors such as illegal acts performed by an agent, injuries suffered by a victim, and the causal link between them. All people must answer civilly for their actions, including the dentist. The Consumer Defense Code of September 11 1990 clearly defines as suppliers all individuals or legal entities that perform activities of production, marketing, and distribution of products or services, establishing that dentists must also comply with this code. Therefore, it is necessary for professionals to increase their knowledge on litigation. This study aims to expose and clarify the legal rules which governs the dentist's work regarding their civil responsibility by reviewing literature for a better understanding of their rights and duties as a professional. Considering the literature available, it is concluded that professionals must remain scientifically up-to-date and organize a suitable documentation system that testifies the type of relationship between professional and patient and helps defense in case of legal proceedings. Thus, they will have the opportunity to secure their integrity in legal situations, widely present in their work.

Keywords: civil responsibility; dentistry; forensic dentistry.

Autor para correspondência: Laise Nascimento Correia Lima – Universidade Federal do Maranhão – Avenida dos Portugueses, 1966 – Cidade Universitária – Bacanga – CEP: 65080-805 – São Luís (MA), Brasil – E-mail: laiselima@msn.com

Recebido em: 17 de setembro 2014

Aceito para publicação em: 05 de setembro de 2016

Introdução

A promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), com a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990; BARROSO et al., 2008), definiu claramente como fornecedores todas as pessoas físicas ou jurídicas que desenvolvem atividades de produção, comercialização, distribuição de produtos ou prestação de serviços, enquadrando, assim, o cirurgião-dentista (CD) como fornecedor ou prestador de serviços odontológicos que pode ser acionado judicialmente (FERNANDES et al., 2010).

A partir de então, os casos legais envolvendo a responsabilidade do profissional da saúde se tornaram mais comuns, pois o paciente, agora conhecedor dos seus direitos, encara sua relação com o profissional de saúde como uma relação de consumo (FIGUEIRA JUNIOR e TRINDADE, 2010).

Nesse contexto, o número de ações judiciais movidas contra CDs têm aumentado progressivamente e, em muitos casos, elas se fundamentam no tipo de obrigação assumida pelos profissionais, na falta de documentação ou até mesmo na falha de comunicação profissional-paciente (FERNANDES et al., 2010; BARROSO et al., 2008).

O termo “responsabilidade civil”, em sua denominação jurídica, refere-se à obrigação em que se encontra o agente de responder por seus atos profissionais e de sofrer as consequências destes. Em síntese, é o ressarcimento de danos sofridos por alguém (FIGUEIRA JUNIOR e TRINDADE, 2010; SILVA et al., 2009).

Tais danos são derivados de atos ilícitos, em decorrência de ações, culposas ou dolosas, praticadas como infração a uma conduta a ser seguida (FIGUEIRA JUNIOR e TRINDADE, 2010).

Dessa forma, diante do dano, o paciente tem o direito de ser reparado pelos danos sofridos, o que torna ainda mais delicada a relação profissional-paciente, visto que a maioria dos procedimentos realizados pelos CDs é sujeita à análise subjetiva, podendo então que esses profissionais sejam responsabilizados civilmente pelos seus atos (SILVA et al., 2009).

No que tange à classificação da obrigação civil, esta pode ser: a) de meio, quando o profissional promete empregar seus conhecimentos, meios e técnicas para a obtenção de um determinado resultado, sem, no entanto, responsabilizar-se por ele, caso não seja alcançado; b) de fim, quando a

responsabilidade profissional só se exonera com o alcance do sucesso, caso contrário é considerado inadimplente, respondendo então judicialmente pelo insucesso (RODRIGUES et al., 2006).

Sendo assim, a proposta do presente artigo foi discutir sobre a responsabilidade civil dos CDs como fornecedores ou prestadores de serviços odontológicos.

Material e Método

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica na qual foram utilizadas bases eletrônicas de dados, como Bireme e Lilacs, e literatura na área do Direito. Alguns parâmetros restritivos de busca foram adotados, por exemplo: o tema e a área de atuação relacionados à Odontologia e ao Direito; o intervalo de tempo de publicação dos artigos entre 2004 a 2016. A estratégia de busca foi realizada por meio dos descritores de assunto: responsabilidade civil, odontologia legal e odontologia.

Resultados

Para melhor leitura e compreensão da referente pesquisa, esta seção foi subdividida em itens referentes ao tema em questão.

Responsabilidade civil

Existem diversas utilizações para o termo “responsabilidade” com diferentes significados. No âmbito filosófico, é “[...] a possibilidade de prever os efeitos do próprio comportamento e de corrigi-lo com base em tal previsão [...]” (PENAFIEL, 2013). De acordo com Stoco (2007), a expressão “[...] tanto pode ser sinônima de diligência e cuidado, no plano vulgar, como pode revelar a obrigação de todos pelos atos que praticam, no plano jurídico”.

Esse conceito de responsabilidade referente a “reparar o dano injustamente causado” sempre existiu na Antiguidade, usando-se da violência coletiva, que era a ação conjunta do grupo contra o agressor. Posteriormente, veio a vingança individual. A “Lei de Talião” demonstrava a reparação, no conhecido “olho por olho, dente por dente” ou “quem com ferro fere, com ferro será ferido”, com nula intervenção do poder público (MOREIRA, 2009).

Já na Era Moderna, o surto de progresso, a industrialização e o aumento dos danos levaram à criação de novas teorias dentro da responsabilidade

civil. Nesse contexto, estabilizou-se a teoria do risco, definindo que, quando alguém sofre um dano, quem tira proveito da atividade perigosa deve indenizá-lo, independentemente da existência ou não de culpa (GARBIN et al., 2009; PENAFIEL, 2013).

Em 1988, a República Federativa do Brasil garantiu, entre outros, o direito à saúde, levando os cidadãos a buscar com mais ímpeto a justiça. Somando esse fator ao surgimento da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – o CDC –, houve um enorme aumento nas ações indenizatórias contra os profissionais da saúde a fim de reparar os danos por estes causados (SILVA et al., 2009; PENAFIEL, 2013).

Sendo assim, após o advento do CDC, o CD tornou-se fornecedor ou prestador de serviços odontológicos, podendo ser demandado judicialmente para reparar danos causados a seus pacientes. Estabeleceu-se então uma relação de consumo, na qual a Odontologia seria o serviço prestado, e o paciente, o consumidor (FERNANDES et al., 2010; SILVA et al., 2009; PENAFIEL, 2013).

Bases da responsabilidade civil

O princípio da responsabilidade civil está atrelado ao ato ilícito e ao dano subsequente.

Atto ilícito é aquele que contraria o ordenamento jurídico, lesando o direito subjetivo de alguém. É dele que advém a obrigação de reparar o dano imposto pelo ordenamento jurídico (SANTOS, 2012).

Facchini Neto (2010) afirma que a função originária e principal da responsabilidade civil é a reparatória (de danos materiais) ou a compensatória (de danos extrapatrimoniais). Mas o autor afirma ainda que existem outras funções que podem ser desempenhadas pelo instituto, como a punitiva e a dissuasória. Assim, pode-se definir essas três principais funções na seguinte tríplice: reparar (ou compensar), punir e prevenir (ou dissuadir).

Existem pressupostos básicos para se estabelecer todos os casos de responsabilidade civil: dano, relação de causalidade, ação ou omissão do agente e culpa ou dolo.

Ação ou omissão

A responsabilidade decorrente do ato ilícito está baseada na ideia de culpa, enquanto a responsabilidade sem culpa refere-se ao risco. O comportamento do agente poderá ser uma

comissão ou omissão, ou seja, um ato propriamente dito ou a inexecução de determinada obrigação, respectivamente. O ato deverá ser voluntário, excluindo atos como inconsciência, delírio febril, ataque epilético etc., ou ocasionado por fatos invencíveis, como tempestades, furacões etc. (DINIZ, 2008).

O dano

O dano pode dizer respeito tanto ao que se perdeu (emergente) quanto ao que se deixou de ganhar, chamado lucros cessantes. O indivíduo que sofre a ação danosa, dependendo de sua natureza, poderá ter gastos eventuais com medicamentos, possíveis internações hospitalares, tratamentos paralelos, exames complementares ou até mesmo cirurgias reparadoras. Tais gastos gerados pela ação lesiva devem ser reparados pelo agente causador (VENOSA, 2008; FIGUEIRA JUNIOR e TRINDADE, 2010).

O artigo 402 do Código Civil (BRASIL, 2004) estabelece que “[...] as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Perdas e danos são expressões redundantes, pois têm o mesmo significado, qual seja: o dano emergente (o que a vítima efetivamente perdeu). Dessa forma, nos danos patrimoniais, deve-se considerar não somente a diminuição no patrimônio da vítima, mas também o possível aumento do patrimônio caso o dano não tivesse ocorrido (VENOSA, 2008).

O dano moral ocorre quando os valores injuriados são, a princípio, não econômicos. Ele atinge bens de valores de ordem interna ou anímica, como a honra, a imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade e os atributos de personalidade (DINIZ, 2008; CARRARO, 2010).

Quando se leva a meio odontológico, pode-se ter como exemplo um CD que se recusa a atender a um paciente soropositivo em seu consultório sem motivo técnico justificável. O profissional, portanto, comete um dano moral contra o paciente, e este se sentirá constrangido, discriminado e humilhado devido à sua condição especial.

O dano pode ser ainda estético, definido, para o meio jurídico, como marcas ou defeitos, ainda que mínimos, que possam implicar em um “enfeamento” da vítima, ou simplesmente que possa se constituir uma lesão “desgostante”, ou mesmo expondo essa vítima ao ridículo ou a

complexos inferiorizantes (CARRARO, 2010; HIRONAKA, 2007).

Não há como reparar o dano estético, que, igualmente ao dano moral, é sujeito a uma compensação, ou seja, uma restituição do dano que ocorre pela recomposição material pelo equivalente, não atribuindo valores exorbitantes, levando sempre em conta que o sistema jurídico brasileiro, além de condenar, também não permite o enriquecimento ilícito. Tal fator estético está muito presente na Odontologia, cujas especialidades mais suscetíveis são a dentística restauradora, prótese dentária, periodontia, ortodontia e a implantodontia (DINIZ, 2008; CARRARO, 2010).

Culpa

Existem várias modalidades de culpa. Seu entendimento se dá pela inobservância do dever de cuidado e revela-se pela imprudência, negligência ou imperícia. Trata-se de situação em que não existe a intenção de causar dano. A conduta assumida é voluntária; já o resultado não é o desejado (SANTOS, 2012; CARRARO, 2010).

Já em relação ao dolo, em síntese, pode-se definir como sendo uma conduta intencional, na qual o infrator vai atuar conscientemente de forma que ocorra o resultado antijurídico ou apenas assume o risco de produzi-lo (SANTOS, 2012; HIRONAKA, 2007).

De acordo com Stoco (2007), pode-se diferenciar culpa de dolo na seguinte situação:

Quando existe a intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, vontade livre e consciente e o direito propósito de o praticar. No entanto se não houver esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo ocorreu, por imprudência ou negligência, aí então existe a culpa.

Essa definição encontra-se no Código Civil (BRASIL, 2004), **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.

Essa responsabilidade citada é extracontratual.

Já no artigo 951 do Código Civil, estabelece-se a responsabilidade contratual, referendada ainda pelos artigos 948, 949 e 950, que respaldam

a indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe

o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho” (KATO et al., 2008).

A imprudência se baseia na prática descuidada de um ato perigoso pelo agente. É imprudente aquele que não age com moderação, que realiza certa conduta cuja cautela indica que não deve ser realizada. É uma ação precipitada, sem se preocupar com os resultados nocivos e perigosos de tal conduta (FERNANDES et al., 2010; HIRONAKA, 2007).

Fernandes et al. (2010) citam como exemplo para Odontologia aquelas situações em que o dentista, capacitado para atender ao paciente, não toma os devidos cuidados e age com excesso de confiança na sua habilidade. Portanto, é imprudente o profissional que, por se achar muito competente, marca muitos pacientes para o mesmo dia, tendo pouco tempo para fazer intervenções e as faz de forma rápida, agindo sem os devidos cuidados e ocasionando resultados adversos.

A imperícia caracteriza-se quando o agente apresenta falta de habilidade técnica ou aptidão necessária para o exercício de determinada arte ou profissão. O profissional se revela deficiente de conhecimentos técnicos da profissão e despreparado em relação à prática, expondo, assim, o paciente a riscos. O CD necessita de aptidão teórica e prática para o exercício de sua profissão. Portanto, um dano causado pela falta de conhecimento técnico ou de prática de ato grosseiro no desempenho de suas atividades se caracteriza como imperícia. (HIRONAKA, 2007; KATO et al., 2008)

Fernandes et al. (2010) exemplificam a imperícia no meio odontológico quando o CD, sem a devida qualificação técnica, ou seja, sem os conhecimentos necessários para desenvolver tal intervenção, faz o atendimento fora do ramo de sua competência, causando dano. Em outras palavras, ocorre quando o dentista atua praticando um ato de natureza complexa sem o devido preparo. Por exemplo, age com imperícia o CD que, formado como clínico geral, sem experiência, tenta realizar uma cirurgia que deveria ser encaminhada para um especialista.

A negligência pode ser entendida como a ausência de precaução ou a indiferença em relação ao ato realizado. Nesse caso, tem-se a omissão da conduta que o profissional deveria adotar, mas não adota. Amplamente falando, a negligência é retratada por uma conduta omissa. O infrator deixa de realizar um ato que a prudência impõe e, por seu descuido, ocorre o resultado danoso, ou seja,

deixa de fazer um ato profilático (HIRONAKA, 2007; KATO et al., 2008).

Ainda em relação à negligência, Fernandes et al. (2010) descrevem, sob a ótica odontológica, aquela situação em que o CD, por exemplo, não se precaveu em evitar a fratura de uma lima endodôntica usada, visto que ela deveria ser substituída por uma nova. Outro exemplo é o ortodontista que deveria fazer exames radiográficos preventivos e não os fez. Em outras palavras, a negligência pode ser entendida como uma falta de atenção, de cuidados ou de omissão displicente. Sendo assim, toda vez que o profissional da saúde bucal tiver a obrigação de agir e não o faz ou é omissivo, estará sendo negligente.

Gradação da culpa

A culpa grave ocorre de forma altamente grosseira, tão intensa e insensata, que pode equiparar-se com a conduta de um infrator que age com dolo. Dentro dessa classe de culpa, existe ainda a culpa consciente, quando o agente assume o risco de que não ocorrerá o evento danoso e previsível (KATO et al., 2008; DINIZ, 2008).

A culpa leve é caracterizada pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio, um *bonus pater familiae*, ou bom pai de família. Em tese, nessas situações, um homem comum não transgrediria o dever de conduta. Pode-se dizer que se trata de uma transgressão que não seria cometida por um dentista com um certo tempo de profissão (VENOSA, 2008).

A culpa levíssima pode ser entendida como aquela conduta danosa que só poderia ser evitada por atenção extraordinária ou por especial habilidade e conhecimento singular (VENOSA, 2008).

Assim, considera-se a utilidade da gradação da culpa no sentido que, em todos os casos, o agente deverá ser responsabilizado a partir da aplicação de indenização compatível com seu grau de culpa, e não apenas pelo dano causa, de acordo com a seguinte citação do Código Civil: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (BRASIL, 2004; FACCHINI NETO, 2010).

Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é o elo entre o dano e o ato do agente. Só por meio da análise da relação causal que é possível concluir quem foi o causador do prejuízo, tornando-se, assim, um fator

primordial e indispensável. Como exemplo, tem-se a responsabilidade objetiva, que, ao contrário da subjetiva, dispensa a culpa, mas jamais dispensará o nexo de causalidade (PAULA, 2007). Portanto, se a vítima não for capaz de ligar o dano ao ato danoso que experimentou, não há ressarcimento.

Diniz (2008) afirma ainda que o dano indireto consiste em um nexo de causalidade e que o dano poderá ter efeito indireto, mas isso não impede que seja, concomitantemente, um efeito necessário da ação que o provocou. As demais circunstâncias concorrentes na produção do prejuízo não excluem o nexo causal nem reduzem a responsabilidade, visto que o dano indireto é resultado causal do fato primitivo.

Dessa maneira, entende-se que, se um CD causar leve dano ao paciente, e este vier a óbito devido à sua constituição anômala, o CD responderá por isso, com o autor da demanda se responsabilizando pelo *onus probandi* (DINIZ, 2008).

O nexo causal pode ser rompido em razão de várias situações, como presença de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceira pessoa. Sendo assim, para que o dano seja comprovado por conduta infratora do agente, e o ressarcimento, feito à vítima, é obrigatório que não haja rompimento do nexo causal, isto é, excludente da responsabilidade.

Venosa (2008) cita como exemplos de casos fortuitos (*act of God*, ou atos de Deus, no Direito anglo-saxão) os decorrentes de forças da natureza, tais como terremotos, furacões, inundação, incêndio não provocado etc., enquanto os de força maior decorreria de ações inelutantes de origem humana, como guerras, revoluções, greves etc., mas que seriam equivalentes na prática.

É possível então supor que um determinado profissional da Odontologia seja considerado ausente de culpa no momento em que, durante um procedimento cirúrgico, ocorre um curto-circuito na instalação elétrica, obrigando o profissional, além de suturar, pedir ao paciente para ir a outro profissional ou que retorne em outro momento; ou então um profissional que se recusa a atender aos pacientes, pois a auxiliar técnica não compareceu devido a uma greve.

No momento em que o evento danoso ocorre por culpa exclusiva da vítima, desaparece, nesse caso, a responsabilidade do agente, deixando, assim, de existir a relação de causa e efeito

entre o ato e o prejuízo enfrentado pela vítima (GONÇALVES, 1995).

Ressalta-se o caso de culpa conjunta entre a vítima e o agente, chamada de culpa concorrente, o que abre diversas possibilidades de critérios, como o de divisão proporcional dos prejuízos, o da gravidade da culpa de cada um (Código Civil artigo 945), o do grau de participação no evento de causa do resultado (DINIZ, 2008).

Venosa (2008) afirma que, quando a culpa é concorrente entre o agente causador do dano e o acusador, a responsabilidade pode ser repartida em frações, sendo assim desigualmente para cada lado, de acordo com a intensidade da culpa de cada um (VENOSA, 2008).

Levando-se em conta esse pressuposto, no âmbito odontológico, por exemplo, um profissional ortodontista (agente) não pode ser responsabilizado pela culpa de um tratamento ortodôntico falho, se o paciente (acusador) não realizou as manutenções mensais preconizadas para um correto tratamento. Dessa forma, apesar de o ortodontista estar ligado diretamente ao dano, o agente não teve responsabilização.

Outro excludente é a culpa exclusiva de terceiros, ou seja, nesse caso o dano foi produzido por qualquer pessoa além da vítima ou do agente. Assim, se o CD for demandado para indenizar um prejuízo, e a ação que o causou foi exclusiva de terceiro, o aludido poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade (DINIZ, 2008; LEITE, 2011).

É importante salientar que esse princípio não se aplica na relação protético-dentista-paciente, pois o protético não é fornecedor de serviços em relação ao paciente, cuja responsabilidade é exclusiva do dentista.

Responsabilidade contratual

Quando ocorre o inadimplemento do previsto anteriormente, configura-se a responsabilidade contratual, ou seja, quando uma pessoa causa prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual – e de acordo com o artigo 389 do Código Civil –, acarreta-se o dever de indenizar as perdas e danos (CARRARO, 2010).

O Código Civil (BRASIL, 2004) faz a seguinte citação **Art 389**:

Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado

Nesse meio de responsabilidade existe ainda a **inversão do ônus da prova**, ou seja, a vítima deve apenas comprovar que a obrigação não foi cumprida. Dessa forma, a função do devedor é provar que a sua obrigação contratual não foi cumprida devido a fatores excludentes de responsabilidade (caso fortuito, força maior etc.) (DINIZ, 2008).

A responsabilidade do CD é tratada pelo Código Civil geralmente como de natureza contratual, a partir de um acordo bilateral de vontades, apesar de poder existir casos de natureza extracontratual, como em situações em que o profissional realiza um atendimento de emergência (GONÇALVES, 1995).

A responsabilidade extracontratual, ou *aquiliana*, diz respeito à presença de um ato ilícito entre um agente e uma vítima, visto que não há uma relação anterior entre ambos, por não estarem ligados a um elo obrigacional ou contratual. Ressalta-se que o *onus probandi* caberá a vítima, a qual terá que provar que o delito ocorreu (DINIZ, 2008; GONÇALVES, 1995).

Essa situação na Odontologia está mais relacionada a especialidades de bucomaxilo, que atende em situações de emergência, em que não há um prévio acordo, mesmo que verbal, com o paciente.

Bases do Direito do Consumidor

O CDC rege as relações dentista/paciente, nas quais aquele um é o prestador de serviços, e este, um consumidor, tornando, assim, o estudo desse código essencial para compreensão da responsabilidade civil do CD (DINIZ, 2008).

O conceito de consumidor é definido pelo CDC (BRASIL, 1990), **Art. 2º** consumidor é:

[...] toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Portanto, consumidor é pessoa física ou pessoa jurídica (i) que adquire produto, adquire serviço, utiliza produto ou utiliza serviço (ii) como destinatário final (iii). Ou seja, pessoa física que adquire produto como destinatária final, pessoa jurídica que adquire produto como destinatário final, pessoa física que adquire serviço etc.

Assim, o paciente (consumidor) é uma pessoa física que adquire serviço como destinatário final, segundo os artigos 2º, §único, 17 e 29 do CDC (BRASIL, 1990). Vale ressaltar que, no caso do CD e técnico em prótese dentária, na elaboração e produção de uma coroa total por exemplo, o

primeiro não é caracterizado como consumidor, por não ser o consumidor final, apesar de estar adquirindo um bem material (LIMA, 2000; FRANCESQUINI JUNIOR et al., 2011).

O conceito de fornecedor é definido pelo CDC (BRASIL, 1990), **Art 3º**:

[...] toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Pode-se então caracterizar o fornecedor como a figura que “desenvolve uma atividade”, desde que esta seja praticada com habitualidade. Por exemplo, um CD que realiza (desenvolve) tratamentos odontológicos habitualmente em seu consultório, cobrando determinado valor pelos serviços, é um fornecedor. Mas se esse mesmo profissional vende um automóvel a um paciente, ele não pode ser considerado um fornecedor, portanto não se estabelece uma relação de consumo, ainda que nesse caso o paciente seja uma pessoa física adquirindo um produto (BARROS et al., 2014).

O conceito de produto é definido segundo o CDC (BRASIL, 1990), **Art. 3º, §1º**: “[...] qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Sendo assim, trata-se de um conceito mais abrangente do que limitante, tornando diversas formas de bem como produto (BARROS et al., 2014).

O conceito de serviço é definido como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante a remuneração, estando, assim, excluídas da caracterização de relação de consumo atividades desempenhadas a título gratuito, exigindo que o fornecedor não tenha nenhuma remuneração, mesmo que seja indireta (serviço aparentemente gratuito). Desse modo, caso o fornecedor seja de alguma forma remunerado pelo serviço, ele passa a ser abrangido pelo CDC (BARROS et al., 2014; CAVALCANTI, 2004).

Um exemplo de serviço puramente gratuito na Odontologia se trata do atendimento feito por favores, por parentesco etc. Já um exemplo de serviço aparentemente gratuito seria um dentista não cobrar pelos tratamentos em troca de indicação para determinado cargo.

Vulnerabilidades do consumidor

O CDC tem como uma de suas bases a vulnerabilidade do consumidor, legitimando, assim, a sua existência e aplicação. Esse princípio existe porque o consumidor é considerado vulnerável sob o aspecto técnico e, em alguns casos, também sob aspecto econômico, psíquico, entre outros. No entanto, essa vulnerabilidade não pode ser confundida com hipossuficiência (BRITO e DUARTE, 2006; CAVALCANTI, 2004; BARROS et al., 2014).

O principal tipo de vulnerabilidade é a técnica, pois o único aparato do consumidor em relação ao fornecedor é a boa-fé, visto que este não possui conhecimentos específicos sobre o produto que está adquirindo e está sujeito à subjetividade do fornecedor. Assim, o consumidor torna-se totalmente desprotegido, uma vez que não consegue visualizar quando determinado serviço ou defeito apresenta vício. O usuário da Odontologia não tem conhecimento específico sobre os procedimentos utilizados e, em muitos casos, não tem consciência dos parâmetros que caracterizam determinado produto (tratamento) como de sucesso ou insucesso (BRITO e DUARTE, 2006; CAVALCANTI, 2004; BARROS et al., 2014).

Discussão

A prática odontológica, em relação à responsabilidade civil, pode ser classificada como de meio ou de fim. Esse assunto é muito controverso, mas indispensável para o CD precaver-se de processos judiciais, pois, na responsabilidade de fim, basta ao lesado demonstrar a existência do contrato, independente das suas razões, cabendo ao devedor provar o caso fortuito ou de força maior, quando se exonerará da responsabilidade, não correspondendo com o caráter de profissão da saúde (KATO et al., 2008).

Em pesquisa realizada por Garbin et al. (2009) com todos os advogados de Araçatuba, no Estado de São Paulo, atuantes na área cível, foram aplicadas perguntas abertas e/ou fechadas relativas à responsabilidade do CD. O resultado da pesquisa apontou que a maioria dos advogados (78,5%) encara a responsabilidade do CD como de meio

Uma outra pesquisa semelhante realizada por Barbosa et al. (2005) apud Garbin et al. (2009) encontrou que, entre os advogados entrevistados, 54% consideraram a profissão odontológica como

de resultado, enquanto que 45%, como de meio. Esses resultados comprovam a peculiaridade do tema e são considerados controversos por ambos os autores, apesar de que, em regra, a Odontologia, por ser uma área da saúde, deveria ser considerada primariamente uma profissão de meio.

Na obrigação de meio, o profissional tem o compromisso de aplicar todo seu conhecimento no tratamento, utilizando todos os recursos científicos e tecnológicos para restabelecer a saúde de seu paciente. Na obrigação de resultado, por força contratual, o CD está obrigado a alcançar um determinado fim, devendo responder pelas consequências decorrentes de seu descumprimento (COLTRI, 2014).

Um dos fatores capazes de definir uma ação jurídica respalda-se no tipo de responsabilidade assumida pelo CD, assim como no consentimento e na consciência do paciente sobre os riscos do tratamento.

É a documentação odontológica que deve socorrer o profissional quando questionado judicialmente. Tal documentação é imprescindível e tem papel decisivo na defesa judicial do CD, seja em processos civis, éticos, administrativos ou criminais. Não existe um modelo padronizado para o prontuário, podendo ser digital ou escrito –recomenda-se o escrito, pois tem mais aceitação judicialmente. O documento não deve apresentar termos técnicos em excesso e necessita conter a assinatura do paciente ou do responsável para que tenha validade jurídica (PEIXOTO, 2010).

A ficha clínica odontológica deve contemplar a identificação do profissional e do paciente, anamnese, exame clínico, plano de tratamento, evolução e intercorrências do tratamento. Vale ressaltar outros tipos de documentação que o CD deve ter em cópia para si: receitas, atestados, orientação do pós-operatório/higienização (PEIXOTO, 2010).

Essa documentação é fundamental e fica na guarda do CD, mas pertence ao paciente, e, quando solicitado, deve ser entregue mediante o recibo assinado, o qual deve ser mantido e preservado pelo profissional por 20 anos, como a literatura recomenda, ou por toda a vida profissional do CD (PEIXOTO, 2010).

O profissional deve realizar seus trabalhos com consciência, conhecendo os direitos garantidos pelo Código Civil e pelo CDC, e, assim, evitar violação destes. Estar devidamente documentado é

fundamental para provar seus feitos. Desse modo, dificilmente terá problemas com ações legais.

Vale a pena lembrar que sempre se deve respeitar os desejos do paciente, suas limitações, estar disponível para uma conversa, um acordo e ter em mente que paciente satisfeito é a melhor carta de apresentação civil de um profissional (PEIXOTO, 2010).

Os CDs estão sujeitos aos riscos de responder judicialmente pelas obrigações e ônus a que eventualmente possam estar suscetíveis, decorrentes de prejuízos ocasionados a seus pacientes.

O perfil do paciente odontológico mudou, hoje com mais consciência dos seus direitos e exigindo com mais ímpeto o dito, não raramente buscando a efetivação de seus direitos, principalmente após o advento do CDC.

Os consumidores, agora amparados por lei, ganham também uma proteção especial, pois têm a facilitação de sua defesa pela inversão do ônus da prova a seu favor, cabendo ao CD provar que as alegações não são verdadeiras.

Percebe-se que não existe um consenso na literatura sobre o tipo de obrigação do CD – se de resultado ou de meio – e que são necessários mais estudos para chegar-se a tal conclusão, apesar de que, por bom senso e por ser uma profissão da área da saúde, deveria ser considerada obrigação de meio. No entanto, há divergência doutrinária quanto ao tipo de obrigação do dentista, havendo a necessidade do estudo de cada caso concreto.

Considerações Finais

A literatura pesquisada mostra que o CD exerce uma profissão de risco e necessita precaver-se por meio da consciência profunda de sua responsabilidade civil enquanto profissional liberal, procurando sempre exercer seu ofício de forma ética, tendo um comportamento moral, responsável e considerando os direitos garantidos por lei aos pacientes.

Ter uma relação paciente-profissional amistosa e baseada na confiança mediante os serviços prestados é fundamental, com o fornecimento sempre do máximo de informações sobre o tratamento proposto, como riscos, vantagens, desvantagens, benefícios, custos, entre outros.

Além disso, o profissional deve sempre atualizar-se cientificamente, organizar um adequado sistema de documentação, que comprovará o tipo de relação existente entre profissional-paciente e

que ajudará na defesa do CD em caso de processo judicial movido por paciente insatisfeito com o tratamento recebido.

Referências

BARBOSA, F. Q.; ARCIERI, R. M. A responsabilidade civil do cirurgião-dentista: aspectos éticos e jurídicos no exercício profissional segundo odontólogos e advogados da cidade de Uberlândia - MG. *Nome do periódico*, p. 1-30, 2005. Disponível em: <www.propp.ufu.br/revistaeletronica/edição2005/vida2005/a_responsabilidade.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2014.

BARROS, G.F.M.; GARCIA, L.M.; THOMÉ, R. *Direito do consumidor, ambiental e ECA*. 2. ed. Salvador: Juspodvm, 2014. 314 p.

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

BRASIL. *Código civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11/09/90. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1990.

BRITO, A.M.L.; DUARTE, H.A.S.T. O princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro: origem e consequências nas regras regulamentadoras dos contratos e da publicidade. *Jus Navigandi*, v. 11, n. 1109, 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8648>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

CARRARO, E.A.S. O uso do termo de consentimento informado como forma de verificação da responsabilidade civil por parte do cirurgião-dentista [tese]. cidade de publicação: Universidade de São Paulo, Faculdade de odontologia, 2010. 103 f.

CAVALCANTI, A.P. A aplicação do princípio da vulnerabilidade do consumidor x o aspecto da invariabilidade do conteúdo dos contratos de adesão. *Âmbito Jurídico*, v. VII, n. 19, 2004. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=4693&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 27 jul. 2014.

COLTRI, A.R. Responsabilidade civil do cirurgião-dentista. *Revista Brasileira de Odontologia*, v. 71, n. 1, p. 10-6, 2014.

DINIZ, M.H. Responsabilidade civil. In: DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Saraiva; 2008. v. 7, 692 p.

FACCHINI NETO, E. Da responsabilidade civil no novo código. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 76, n. 1, p. 17-63, 2010.

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

FIGUEIRA JUNIOR, E.; TRINDADE, G.O. Responsabilidade do cirurgião-dentista frente ao Código de Defesa do Consumidor. *Cadernos UniFOA*, v. 5, n. 12, 2010. Disponível em: <<http://www.unifoa.edu.br/cadernos/edicao/12/63.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

FRANCESQUINI JÚNIOR, L.; RIZATTI-BARBOSA, C.M.; PICAPEDRA, A.; FERNANDES, M.M.; BARBIERI, A.A.; SILVA, R.F. Responsabilidade legal sobre os modelos de prótese parcial removível. *RGO*, v. 59, n. 4, p. 603-608, out./dez. 2011.

GARBIN, A.J.I.; ROVIDA, T.A.S.; SALIBA, M.T.A.; DOSSI, A.P. A responsabilidade profissional do cirurgião-dentista segundo a opinião de advogados. *Revista de Odontologia da UNESP*, v. 38, n. 2, p. 129-134, 2009.

GONÇALVES, C.R. *Responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 686 p.

HIRONAKA, G.M.S.N. Responsabilidade pressuposta evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 31, n. 1 2007.

KATO, M.T.; GOYA, S.; SALES PERES, S.H.C.; SALES PERES, A.; BASTOS, J.R.M. Responsabilidade civil do cirurgião-dentista. *Revista de Odontologia da Universidade Cidade de São Paulo*, v. 20, n. 1, p. 66-75, 2008.

LEITE, G.P.J. As excludentes da responsabilidade civil brasileira. *Âmbito Jurídico*, v. XIV, n. 95, 2011. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br/>

site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10778&revista_caderno=7>. Acesso em: 01 ago. 2014.

LIMA, A. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 65 p.

MOREIRA, D. *Responsabilidade civil: um breve histórico*. 2009. Disponível em: <<http://www.direitopositivo.com.br/modules.php?name=Juridico&file=display&jid=265>>. Acesso em: 01 jul. 2014.

PEIXOTO, L.D. *Documentação odontológica, proteção para o cirurgião-dentista*. Nova Iguaçu, 2010. Disponível em: <<http://www.ident.com.br/dra.lucilia/artigo/959documentacao-odontologica-protecao-para-o-cirurgiao-dentista>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

PENAFIEL, F. Evolução histórica e pressupostos da responsabilidade civil. *Âmbito Jurídico*, v. XVI, n. 111, 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13110>. Acesso em: 01 jul. 2014.

RODRIGUES, C.K.; SHINTCOVSK, R.L.; TANAKA, O.; FRANÇA, B.H.S.; HEBLING, E. Responsabilidade civil do ortodontista. *Revista Dental Press de Ortodontia e Ortopedia Facial*, v. 11, n. 2, p. 120-127, 2006.

SANTOS, P.P.S. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. *Âmbito Jurídico*, v. XV, n. 101, 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875>. Acesso em: 01 jul. 2014.

SILVA, R.H.A.; MUSSE, J.O.; MELANI, F.R.H.; OLIVEIRA, R.N. Responsabilidade civil do cirurgião-dentista: a importância do assistente técnico. *Revista Dental Press de Ortodontia e Ortopedia Facial*, v. 14, n. 6, p. 65-71, 2009.

STOCO, R. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, S.S. *Direito civil: responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 337 p.