



UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA SAÚDE:
DIMENSÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS

FERNANDA CHRISTINA PARISI SEDEH PADILHA NAVARRO E PAIVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO ODONTOLÓGICO: ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.**

SANTOS/SP

2023

FERNANDA CHRISTINA PARISI SEDEH PADILHA NAVARRO E PAIVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO ODONTOLÓGICO: ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.**

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília como parte dos requisitos para obtenção de título de mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, sob orientação do Prof. Dr. Luciano Pereira de Souza.

SANTOS/SP

2023

Autorizo a reprodução parcial ou total deste trabalho, por qualquer que seja o processo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que citada a fonte.

(Ficha catalográfica)

344.0413 Paiva, Fernanda Christina P. S. Padilha Navarro e.
P168r Responsabilidade civil por erro odontológico: análise
jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo.
/Fernanda Christina Parisi Sedeh Padilha Navarro e
Paiva.
2023.
125 f.

Orientador: Luciano Pereira de Souza.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Santa Cecília,
Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde:
Dimensões Individuais e Coletivas., Santos, SP,
2023.

1. Erro Odontológico. 2. Responsabilidade Civil 3.
Obrigação de meio. 4. Obrigação de resultado. 5.
Jurisprudência. I. Souza, Luciano P., orient. II.
Responsabilidade civil por erro odontológico: análise
jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Elaborada pelo SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas – Unisanta

FERNANDA CHRISTINA PARISI SEDEH PADILHA NAVARRO E PAIVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO ODONTOLÓGICO: ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.**

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília, como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas.

Aprovado(a)

Santos, ____ de março de 2023.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Luciano Pereira de Souza
Universidade Santa Cecília

Prof. Dr. Marcelo Lamy
Universidade Santa Cecília (avaliador interno)

Prof. Dr. Ademir Franco do Rosário Junior
(São Leopoldo Mandic - convidado)

AGRADECIMENTOS

Gratidão eterna a Deus, aos meus pais e ao meu marido, mestres diários, que estão sempre ao meu lado, me ensinando, encorajando e ajudando nos mais diversos momentos. Meu amor e gratidão eterna!

A todo o Corpo Docente e Administrativo da Universidade Santa Cecília, quero aqui deixar impresso, os meus mais sinceros sentimentos de gratidão, de apreço, de carinho, de amor, de ternura e, por que não, de orgulho e honra por ter conhecido e aprendido com pessoas tão diferenciadas e inteligentes.

Agradeço, especialmente, ao meu orientador, Prof. Dr. Luciano Pereira de Souza, que me acolheu, orientou e incentivou desde o primeiro contato: a entrevista para ingresso no mestrado, quando descobrimos nossa paixão pela biologia. À Profa. Dra. Patrícia Gorisch por me fazer acreditar na humanidade, por me emocionar e encorajar a ser uma pessoa melhor nos inspirando com a sua luta pelo direito das minorias! Ao Prof. Dr. Marcelo Lamy, por me mostrar a verdadeira ciência e por fazer pensar de forma crítica. Vocês, são seres de conhecimento ímpar, éticos, indivíduos que não se emponderam, mas, que simplesmente cumprem o destino a que se propuseram: ensinar com alegria e amor.

Obrigada por acreditarem em mim nos momentos em que eu mesma não acreditava e por me engrandecerem como pensadora e ser humano!

Vocês fazem parte de minha vida e me sinto muito honrada e grata!

RESUMO

O exercício da odontologia evoluiu e exige do profissional não somente o domínio da técnica e o aprimoramento contínuo, mas o conhecimento de toda a legislação aplicável à sua atuação, especialmente considerando que o contrato firmado com o paciente configura relação de consumo. O paciente também não é mais o mesmo. Com acesso à informação, o paciente assume uma postura mais atenta, crítica e questionadora em relação ao tratamento e a atuação do profissional, impactando em um aumento das ações judiciais por erro odontológico. Ante tal cenário, o presente trabalho objetivou verificar como a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP): (i) entende a responsabilidade civil no âmbito da odontologia, (ii) reconhece ou classifica a obrigação dos profissionais da odontologia e (iii) quais são as especialidades ou tratamentos odontológicos mais questionados. Como metodologia, utilizou-se: (i) o método exploratório descritivo, com a coleta de dados no sítio eletrônico de pesquisa avançada de jurisprudência do TJ/SP e pesquisa bibliográfica e documental, empregando-se o raciocínio lógico para interpretar as fontes normativas e doutrinárias e (ii) o método indutivo para a análise das decisões do TJ/SP coletadas (amostra com 196 acórdãos), buscando extrair ou revelar eventuais generalizações e sentidos comuns contidos nos julgados. Com relação a estrutura, no primeiro capítulo, foram descritos os aspectos legais do exercício da odontologia, no segundo capítulo, abordou-se a questão teórica da responsabilidade civil e no terceiro e último capítulo foi apresentada de forma pormenorizada a metodologia e os resultados obtidos da análise da jurisprudência. Conforme esperado, verificou-se um aumento no número dos processos baseados em responsabilidade civil por erro odontológico nos últimos anos; em que pesem os pedidos de aplicação da teoria objetiva na relação contratual, a responsabilidade subjetiva do profissional foi considerada na maioria dos casos. Não se verificou uma expressa taxação da odontologia como obrigação de resultado, porém, se mostra preocupante esta crescente generalização, pautada em doutrina ultrapassada de Guimarães Menegale (1939) e perpetuada por José de Aguiar Dias. Os tratamentos mais questionados foram: prótese sobre implantes (64 casos); cirurgia de extração (32 casos); ortodontia (24 casos); prótese (23 casos) e endodontia (22 casos). Além das complicações inerentes aos tratamentos, foram debatidas as questões de falhas na documentação odontológica e na adequada informação do paciente, situações que agravaram as condenações dos fornecedores de serviços.

Palavras-chave: Erro Odontológico. Responsabilidade Civil. Obrigação de meio. Obrigação de Resultado. Jurisprudência.

ABSTRACT

The practice of dentistry has evolved and requires professionals not only to master the technique and continuous improvement, but also awareness of all the legislation applicable to their practice, especially considering that the contract signed with the patient constitutes a consumer relationship. The patient is no longer the same either. With access to information, the patient assumes a more attentive, critical and questioning posture in relation to the treatment and the professional's performance, resulting in an increase in lawsuits for dental malpractice. Before this scenario, the present work aims to verify how the jurisprudence of the Court of Justice of the State of São Paulo (TJ/SP): (i) understands civil liability in the field of dentistry, (ii) recognizes or classifies the obligation of dentistry professionals and (iii) which are the most questioned dental specialties or treatments. The methodological approach used was: (i) the descriptive exploratory method, with data collection using advanced search for jurisprudence on the website of the TJ/SP bibliographical and documental research, using logical reasoning to interpret the normative and doctrinal sources and (ii) the inductive method for the analysis of the collected TJ/SP decisions (sample size 196 Judgments), seeking to extract or reveal eventual generalizations and common senses contained in the judgments. Regarding the structure, in the first chapter, the legal aspects of the practice of dentistry were described, in the second chapter, the theoretical issue of civil liability was addressed and in the third and last chapter, the methodology and results obtained from the case law sample analysis. As expected, there has been an increase in the number of lawsuits based on civil liability for dental errors in recent years, in which despite requests for the application of objective theory in the contractual relationship, the professional's subjective liability was considered in most cases. There was no express taxation of dentistry as an obligation of result, however, this growing generalization is worrying, based on the outdated doctrine of Guimarães Menegale (1939) and perpetuated by José de Aguiar Dias. The most questioned treatments were: prosthesis on implants (64 cases); extraction surgery (32 cases); orthodontics (24 cases); prosthesis (23 cases) and endodontics (22 cases). In addition to the complications inherent to the treatments, issues related to failures in dental documentation and adequate patient information were questioned, situations that aggravated the condemnation of service providers.

Keywords: Dental Malpractice. Civil liability. Obligation of means. Obligation of Result. Jurisprudence.

LISTA DE FIGURAS

- Figura 1 - Print do campo de pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com as seleções e verbetes utilizadospág. 64**
- Figura 2 - Print com detalhe do campo “Classe” do sítio de pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulopág. 64**

LISTA DE GRÁFICOS

gráfico 01 – Profissionais registrados por especialidade	pág 24
gráfico 02 – TJ/SP: número de acórdãos por ano	pág 67
gráfico 03 – TJ/SP: tratamentos com maior índice de questionamentos.....	pág 68
gráfico 04 – TJ/SP: tipo de responsabilidade considerada	pág 71
gráfico 05 – TJ/SP: polo passivo x responsabilidade	pág 72
gráfico 06 – TJ/SP: tipo de obrigação considerada	pág 74

LISTA DE TABELAS

Tabela 01 - TJ/SP: Demandas face a Réu único	pág 70
Tabela 02 - TJ/SP: Demandas com pluralidade de Réus	pág 70
Tabela 03 - TJ/SP: Especialidades versus obrigação assumida.....	pág 74
Tabela 04 - TJ/SP: Danos morais fixados.....	pág 75

LISTA DE QUADROS

Quadro 01 – Resumo dos requisitos da responsabilidade civil.....	pág 47
---	---------------

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§	-	Parágrafo
Art.	-	Artigo
CC/02	-	Código de Direito Civil – Lei Federal nº 10.406/2002
CDC	-	Código de Defesa do Consumidor – Lei Federal nº 8.078/1990
CEO	-	Código de Ética Odontológica
CFM	-	Conselho Federal de Medicina
CFO	-	Conselho Federal de Odontologia
CF/88	-	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNJ	-	Conselho Nacional de Justiça
CPEO	-	Código de Processo Ético Odontológico
CRO	-	Conselho Regional de Odontologia
TCLE	-	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
TJ/SP	-	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
STF	-	Supremo Tribunal Federal

"O sorriso é a linguagem universal do bem-estar e a odontologia é a arte que torna isso possível". (Dr. Jaime A. Cury)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
1 O EXERCÍCIO DA ODONTOLOGIA NO BRASIL	20
1.1 A regulamentação da Odontologia no Brasil.....	20
1.2 Das áreas de atuação dos profissionais da odontologia.....	22
1.3 A relação jurídica do cirurgião dentista com o paciente	26
1.3.1 Aspectos contratuais da relação e deveres de conduta relacionados	28
1.3.2 Do Princípio da boa-fé e dos deveres anexos de informação, obtenção de consentimento, cuidado e de registro na prática odontológica.....	31
1.3.3 Prestação de serviços odontológicos: obrigações de meio ou de resultado? ..	38
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA ODONTOLOGIA	44
2.1. Quanto à Culpa na caracterização da Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva (Pura e Impura)	45
2.1.1 Da Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais	47
2.1.2 Da Responsabilidade Civil das Clínicas, Instituições de Ensino, Operadoras de Plano de Saúde e do Estado.....	49
2.2 Elementos da Responsabilidade Civil.....	52
2.2.1 A Conduta Humana Voluntária.....	52
2.2.2 Culpa (Dolo e Culpa <i>Stricto Sensu</i>).....	53
2.2.3 Danos Materiais, Morais e Estéticos	55
2.2.4 Nexo Causal e Excludentes de Responsabilidade	60
3 PESQUISA DE JULGADOS DO TJ/SP EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO ODONTOLÓGICO:	63

3.1 Metodologia	63
3.2 Resultados	66
3.2.1 Considerações em relação aos tratamentos de prótese(s) sobre implante(s):	77
3.2.2 Considerações em relação aos tratamentos de cirurgia de extração de dentes e cistos dentígeros:	87
3.2.3 Considerações em relação aos tratamentos de ortodontia:	91
3.2.4 Considerações em relação aos tratamentos de prótese:	100
3.2.5 Considerações em relação aos tratamentos de endodontia:	105
CONCLUSÃO	110

INTRODUÇÃO

A odontologia, atualmente regulamentada pela Lei Federal nº 5.081/1966, apesar de estar intimamente relacionada à medicina ganhou destaque e autonomia a partir do séc. XVII¹. Assim como todas as áreas voltadas à saúde, a odontologia evoluiu e não pode ser exercida da mesma forma que há 20 anos, exigindo maior atenção dos profissionais que optam por realizá-la, relativamente às técnicas, às tecnologias empregadas, ao relacionamento com o paciente e à legislação aplicável à atuação profissional.

Indo além, com o passar dos anos nota-se a evolução dos debates envolvendo a odontologia como questão de saúde pública, envolvendo, inclusive, aspectos culturais, sociais e econômicos relacionados ao tratamento odontológico que impactam na verificação de eventual falha no tratamento prestado. A título de exemplo, para uma determinada cultura pode ser aceitável o desgaste dos dentes para deixá-los pontiagudos, todavia, tal conduta para outros povos poderia ser caracterizada como uma lesão corporal.

Neste cenário, não foram somente as discussões, as técnicas e tecnologias odontológicas que evoluíram e se modernizaram, os aspectos éticos e os direitos e deveres envolvidos na relação jurídica, firmada entre profissional e paciente, ficaram mais conhecidos e exigíveis socialmente, notadamente pelo reconhecimento da maior autonomia e participação do paciente na escolha do tratamento (princípio da autodeterminação). A legislação e a cultura de proteção aos direitos dos consumidores como um todo contribuíram para esta conscientização dos direitos e deveres decorrentes da relação.

Além disso, os pacientes (consumidores em geral) possuem, cada vez mais, fácil e rápido acesso aos conteúdos divulgados na internet, não sendo incomum que, antes de se dirigirem à consulta, pesquisem seus sintomas na internet e cheguem para o profissional com um diagnóstico e tratamento pré-selecionado, pautando-se em informações, muitas vezes equivocadas e inaplicáveis ao caso.

¹ Segundo Eduardo Dantas, a odontologia “é provavelmente uma das ciências de saúde mais jovens , tendo sido sistematizada por Pierre Fauchard a partir do século XVII. Antes de tal período, era considerada mais uma arte que uma ciência propriamente dita. Seu desenvolvimento ganhou forma a partir da convicção de que a enfermidade buccal pode comprometer a saúde do indivíduo como um todo, podendo inclusive se tornar mortal”. (DANTAS, 2019, p.205)

Consequentemente, a relação com o paciente, antes extremamente vertical e hipocrática, vem se horizontalizando. Por óbvio, o paciente jamais estará no mesmo patamar do profissional, que é o detentor do saber técnico, porém, o paternalismo hipocrático², segundo o qual o paciente se submetia cegamente ao tratamento indicado confiando sua saúde ao profissional, transformou-se ao longo dos anos com o paciente assumindo responsabilidade pela escolha de seu tratamento e questionando ativamente as condutas profissionais.

Fato é que o vínculo jurídico, em regra contratual³, estabelecido com o paciente é muito mais complexo que uma obrigação na qual o dentista é devedor do serviço e credor do dinheiro e o paciente é devedor do dinheiro e credor do serviço. A relação envolve, obrigações principais e acessórias, dentre as quais, destacam-se as questões relacionadas aos aspectos: (i) contratuais e de defesa do consumidor; (ii) deontológicos (ética profissional), pautadas nas normas éticas editadas pelo CFO - Conselho Federal de Odontologia e (iii) de responsabilidade ética, civil e criminal relacionadas à atuação profissional.

Pautando-se nesta relação complexa, qualquer conduta do profissional ou acontecimento que desvie do esperado pelo paciente pode ser facilmente questionada na esfera ética, administrativa ou judicial. De forma exemplificativa, estudo quantitativo, realizado por Rogerio Nogueira de Oliveira e Mário Marques Fernandes, demonstrou que no ano de 1974 foi localizado, no âmbito nacional, apenas um processo questionando suposto erro odontológico cometido por cirurgião-dentista, enquanto em 2006, já haviam mais de um mil e duzentos processos (OLIVEIRA E FERNANDES, 2015). Na esfera ética também se verifica o aumento do número de denúncias e processos éticos. Estudo realizado perante o Conselho de Odontologia de Santa Catarina, realizado por Luiza Motta e

² O termo "paternalismo" teve origem na década de 1880 e pode ter, entre outras acepções, a de princípio de administração paterna; o governo de acordo com o pai; ou uma intervenção intencional sobre as preferências, desejos e ações referentes a outras pessoas com o objetivo de beneficiá-las ou evitar danos. O uso da palavra "pai" caracteriza modos paternos, tais como, agir de modo benéfico e tomar decisões relacionadas ao bem-estar dos filhos. Sua analogia com o procedimento médico é ampliada a uma pessoa com treinamento, conhecimento e discernimento superiores aos do paciente e que se encontra em posição de autoridade para determinar quais são os seus melhores interesses, como a um filho (BEIER e IANNOTTI, 2011).

³ Contrato é definido por Claudia Lima Marques como "negócio jurídico por excelência, onde o consenso de vontades dirige-se para um determinado fim. É ato jurídico vinculante, que criará ou modificará direitos e obrigações para as partes contraentes, sendo tanto o ato como os seus efeitos permitidos e, em princípio, protegidos pelo direito" (MARQUES, 2016, n.p).

colaboradores, apurou “um aumento de 7,1% para 60,7% nas denúncias e de 6,2% para 58,4% nos processos éticos” (MOTTA et al., 2019, p.21).

Com foco neste contexto, o presente trabalho objetiva discutir criticamente a responsabilidade civil do cirurgião-dentista, com profissional liberal, e das Clínicas Odontológicas e pessoas jurídicas semelhantes em casos de erro odontológico, especificamente, como a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) entende a responsabilidade civil no âmbito da odontologia, como reconhece ou classifica a obrigação dos profissionais da odontologia e quais são as especialidades ou tratamentos odontológicos mais questionados⁴.

Importante destacar que o tema do presente trabalho foi selecionado em decorrência de uma vivência jurídica pessoal, relacionada a anos de atuação em departamento jurídico de Instituição de Ensino Superior de Odontologia, a qual atendia dezenas de pacientes diariamente, principalmente pela constatação prática de que (i) as ações de erro odontológico estão aumentando e se baseiam em diversos aspectos da relação, envolvendo desde a atuação técnica do profissional quanto a não observância dos deveres anexos de informação, transparência e cuidado e (ii) a atividade odontológica está sendo considerada como obrigação de resultado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que não parece adequado considerando a imprevisibilidade dos tratamentos e inúmeras variáveis que impactam no tratamento, inclusive, ações do próprio paciente.

Para o presente trabalho utilizou-se: (i) o método exploratório descritivo, com a coleta de dados no sítio eletrônico de pesquisa avançada de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/consulta>) e pesquisa bibliográfica e documental, empregando-se o raciocínio lógico para interpretar as fontes normativas e doutrinárias e (ii) o método indutivo para a análise das decisões do TJ/SP coletadas (amostra com 196 acórdãos), buscando extrair ou revelar eventuais generalizações e sentidos comuns contidos nos julgados.

Com relação ao conteúdo do presente trabalho, no primeiro capítulo, serão descritos os aspectos legais do exercício da odontologia, das obrigações principais e acessórias relativas aos contratos de tratamento odontológico, com suporte na

⁴ Segundo estudo realizado por Beatriz Cristina de Freitas e Dagmar de Paula Queluz, a especialidade odontológica mais demandada é a prótese dentária com 22,6% dos processos, seguida da ortodontia com 11,85% e da implantodontia com 10,05%. Em seguida, temos a endodontia com 3,5% dos processos (FREITAS e QUELUZ, 2020). Neste cenário, objetiva-se verificar se no Estado de São Paulo os dados se repetem.

doutrina nacional e na jurisprudência pátria. No segundo capítulo, será abordada a questão teórica da responsabilidade civil relacionada à odontologia, com a diferenciação e breve descrição dos regimes legais, elementos gerais e excludentes da responsabilidade civil dos profissionais da odontologia e das clínicas odontológicas e estabelecimentos análogos, por fatos próprios ou de terceiros.

No terceiro e último capítulo serão apresentados o método e o resultado obtido do levantamento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo relativo a responsabilidade civil por erro odontológico, com vistas a avaliar como o Tribunal, na amostra coletada e analisada, tem entendido a responsabilidade civil na odontologia, como tem reconhecido as obrigações nos contratos de prestação de serviços odontológicos, enquanto obrigações de meios ou de resultados, e quais as principais queixas dos pacientes relativamente as especialidades/tratamentos mais questionados.

Por questões de transparência com o leitor, informa-se que não serão abordadas no presente trabalho questões relacionadas aos aspectos processuais, especialmente, relacionados às provas documentais e periciais utilizadas como fundamento para a configuração ou não da responsabilidade civil. Tal estudo demandaria, além da análise dos acórdãos (inteiro teor), a análise da íntegra dos processos, que não se mostrava viável para o objetivo específico do presente trabalho. Por ser um estudo jurisprudencial, não serão igualmente abordados aspectos de direito comparado, de direitos humanos e de direito animal, focando-se na análise cível e consumerista da relação.

1 O EXERCÍCIO DA ODONTOLOGIA NO BRASIL

1.1 A regulamentação da Odontologia no Brasil

Conforme já mencionado, o exercício da Odontologia, no Brasil, é atualmente regido pela Lei Federal nº 5.081 de 24 de agosto de 1966⁵, que dispõe sobre a habilitação para o exercício da profissão, a competência do profissional cirurgião-dentista e as vedações no âmbito profissional. Segundo a mencionada lei, o exercício da odontologia é permitido: (i) ao cirurgião-dentista formado “por escola ou faculdade oficial ou reconhecida”; (ii) aos habilitados por escolas estrangeiras, após a revalidação do diploma e (iii) aos cirurgiões-dentistas diplomados por faculdades que funcionaram com autorização dos governos estaduais, com as devidas restrições, especialmente de atuação territorial, impostas pelo Decreto-Lei nº 7.718 de 9 de julho de 1945⁶ (BRASIL, 1966).

Para ambos os profissionais acima citados, a habilitação ao exercício da profissão ocorrerá somente “após o registro do diploma na Diretoria do Ensino Superior, no Serviço Nacional de Fiscalização da Odontologia, na repartição sanitária estadual competente e inscrição no Conselho Regional de Odontologia sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade”, sendo “nula qualquer autorização administrativa a quem não for legalmente habilitado” (BRASIL, 1966). Caso o profissional atue sem os devidos registros e inscrições, ainda que tenha diploma de ensino superior, cometerá o ilícito penal de exercício ilegal da profissão, nos termos do artigo 282⁷ do Código Penal, sujeitando-se a pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa para os casos em que o ilícito for praticado com intuito de lucro (BRASIL, 1940).

No âmbito da competência, segundo o artigo 6º da Lei 5.081/1966, o cirurgião dentista, devidamente habilitado e inscrito no Conselho Regional, pode: (i) praticar todos os atos decorrentes de conhecimentos adquiridos em curso de graduação e pós-graduação pertinentes a odontologia; (ii) recomendar e aplicar especialidade

⁵ Revogou expressamente o Decreto-Lei nº 7.718, de 9 de julho de 1945 e a Lei nº 1.314, de 17 de janeiro de 1951.

⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De17718.htm

⁷ Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica: Art. 282 - Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites: Pena - detenção, de seis meses a dois anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa.

farmacêutica⁸, de uso interno e externo, indicadas em odontologia, incluindo medicação de urgência no caso de acidentes graves; (iii) emitir atestados no âmbito de sua atuação, inclusive, para justificar faltas do paciente ao emprego, (iv) atuar em perícia odontolegal, utilizando, em casos de necropsia, as vias de acesso do pescoço e da cabeça; (v) aplicar anestesia local e troncular; (vi) empregar analgesia e a hipnose, desde que habilitado e quando eficaz para o tratamento e (vii) manter, anexo ao consultório, laboratório de prótese, aparelhos de Raios X, para diagnóstico, aparelhagem de fisioterapia e instalação adequada para pesquisas e análises clínicas, relacionadas à sua especialidade (BRASIL,1966).

Por óbvio, todas as competências legais, anteriormente citadas, objetivam a evolução da ciência odontológica, a promoção e atenção à saúde e ao bem-estar e segurança do paciente. Para evidenciar ainda mais tais objetivos, a legislação optou por trazer, em seu artigo sétimo, algumas proibições, especialmente no tocante à mercantilização da profissão. Sendo assim, é vedado ao cirurgião-dentista: (i) expor em público trabalhos odontológicos; (ii) divulgar benefícios recebidos de pacientes; (iii) usar propaganda para granjear clientela, (iv) anunciar preços de serviços, modalidades de pagamento e outras formas de comercialização da clínica que signifiquem competição desleal (v) prestar serviço gratuito em consultórios particulares; (vi) anunciar cura de doença, para a qual não haja tratamento eficaz; (vii) exercer mais de duas especialidades e (viii) realizar consultas mediante correspondência, rádio, televisão ou meios semelhantes⁹ (BRASIL,1966).

⁸ Segundo o artigo 30, §2º do Decreto nº 19.606 de 19 de janeiro de 1931, que dispõe sobre a profissão farmacêutica e seu exercício no Brasil, especialidade farmacêutica “é toda a fórmula farmacêutica, invariável, em denominação especial, para ser dada ao comércio em embalagem original” (BRASIL, 1949).

⁹ Importante pontuar, de forma complementar e sem se adentrar a questão de legalidade e hierarquia de normas, estão em vigor duas Resoluções do Conselho Federal de Odontologia que tratam os dois últimos assuntos (tópicos vii e viii) de forma destoante da legislação. O exercício de mais de duas especialidades foi autorizado, nos termos da Resolução CFO nº 195/2019, sob o argumento de que a Lei 5.081/1966 autoriza o cirurgião-dentista a “praticar todos os atos pertinentes à odontologia, decorrentes de conhecimentos adquiridos em curso regular ou em cursos de pós-graduação” e que não há qualquer proibição ou restrição legal para a realização de mais de dois cursos de especialização. Sendo assim, O Conselho Federal de Odontologia, nos termos da mencionada resolução, autoriza o “registro, a inscrição e a regular divulgação, por cirurgião-dentista, de mais de duas especialidades odontológicas, desde que realizadas em conformidade com a legislação específica do ensino odontológico” (CFO, 2019). Neste mesmo cenário, temos a Resolução CFO nº 226/2020 que, ao regulamentar o exercício da odontologia a distância, pode se mostrar, em primeira leitura, incompatível com a legislação federal, especialmente em relação a proibição da realização de consultas mediante correspondência, rádio, televisão ou meios semelhantes, ou seja, mediante tecnologias. O intuito do Conselho Federal de Odontologia foi permitir que o cirurgião-dentista utilizasse das tecnologias disponíveis para melhor atender a seus pacientes, especialmente, pelo

Complementarmente, o Conselho Federal de Odontologia (CFO) e os Conselhos Regionais de Odontologia (CRO), instituídos pela Lei Federal 4.324/1964 e regulamentados pelo Decreto nº 68.704/1971, também regulam o exercício da odontologia, com especial destaque à Resolução CFO nº 63/2005, que consolida as normas para procedimentos nos conselhos de odontologia, e no âmbito da deontologia (ética profissional), as Resoluções CFO nº 118/2012, que aprovou o Código de Ética Odontológica, as quais serão eventualmente mencionadas ao longo do presente trabalho, e, por fim, a Resolução CFO nº 59/2004, alterada pela Resolução CFO nº 201/2019¹⁰, que aprovou o Código de Processo Ético Odontológico, e regula todo o trâmite dos processos éticos disciplinares aos quais se sujeitam os profissionais da odontologia.

Por fim, além destas normas em específico, os cirurgiões-dentistas devem observar no exercício de sua profissão a legislação civil, consumerista e penal, considerando toda a relação jurídica envolvida em sua atividade, merecendo especial atenção o relacionamento e cuidado com o paciente, conforme será aduzido mais à diante.

1.2 Das áreas de atuação dos profissionais da odontologia

A odontologia, assim como a medicina, possui inúmeras áreas de especialização, e da mesma forma como ocorre para os médicos, para que o profissional da odontologia possa se intitular e anunciar ser especialista é necessário o prévio registro do título no Conselho profissional, nos termos do artigo 24¹¹ do Código de Ética Odontológica (CFO, 2012) e para estar apto a tal inscrição, o profissional deve possuir certificado conferido por curso de especialização ou

momento que vivenciávamos na Pandemia da Covid-19. Veja que a norma permite o monitoramento e orientação de pacientes que já se encontram em tratamento e acompanhamento pelo profissional. Neste tocante, a norma não se demonstra tão contraditória a Lei, permanecendo “expressamente vedado o exercício da Odontologia a distância, mediado por tecnologias, para fins de consulta, diagnóstico, prescrição e elaboração de plano de tratamento odontológico” (CFO, 2020) e o exercício da odontologia e sua mercantilização por meio de qualquer veículo de comunicação de massa, nos termos do Código de Ética Odontológica (artigo 44, V).

¹⁰ Disponível em: <https://website.cfo.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Codigo-de-Processo-Etico-Odontologico-2004.pdf>. Acesso em 30 de jul 2022.

¹¹ Art. 24. É vedado intitular-se especialista sem inscrição da especialidade no Conselho Regional. Disponível em: https://website.cfo.org.br/wp-content/uploads/2018/03/codigo_etica.pdf. Acesso em 30 de jul 2022.

programa de residência em Odontologia; diploma expedido por curso de especialização, realizado pelos Serviços de Saúde das Forças Armadas ou possuir diploma ou certificado conferido por curso de especialização ou residência na vigência de Resoluções do CFO ou legislações anteriores, desde que adquiridos nos moldes das exigências do Conselho Federal de Odontologia e do Ministério da Educação (BRASIL, 2005).

A falta do registro prévio da especialidade apenas impede que o profissional anuncie ser especialista, não impedindo que o profissional realize procedimentos e tratamentos relacionados àquela especialidade, considerando a competência de atuação ampla que a lei lhe concede, com base na grade de formação dos cursos de graduação. Isto significa dizer, por exemplo, que o cirurgião-dentista clínico geral poderá fazer tratamentos endodônticos em seus pacientes sem possuir pós-graduação e inscrição como especialista na área de endodontia, considerando ser atividade pertinente à odontologia e apreendida em curso de graduação, todavia, não poderá anunciar ser especialista em endodontia ou endodontista.

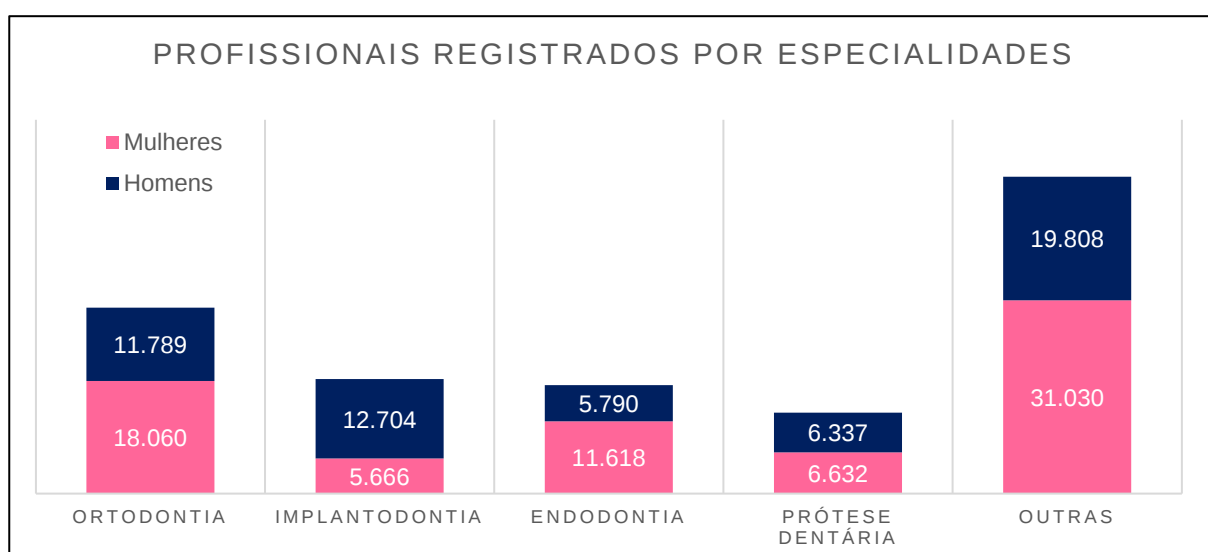
No mais, importante destacar que, nos termos da Resolução CFO nº 63/2005, com alterações posteriores, “o exercício da especialidade não implica na obrigatoriedade de atuação do profissional em todas as áreas de competência, podendo ele atuar, de forma preponderante, em apenas uma delas”. No exemplo anterior, se o cirurgião-dentista se especializar e registrar o título de endodontista, não precisará atuar em todas as quatro áreas de competência da endodontia, quais sejam: “procedimentos conservadores da vitalidade pulpar; procedimentos cirúrgicos no tecido e na cavidade pulpares; procedimentos cirúrgicos paraendodônticos e tratamento dos traumatismos dentários”, podendo atuar apenas em uma única área (CFO, 2005).

Atualmente, o CFO reconhece e autoriza o registro e inscrição do profissional em vinte e três especialidades odontológicas, sendo elas: (i) acupuntura; (ii) cirurgia e traumatologia buco maxilo faciais; (iii) dentística, (iv) disfunção temporomandibular e dor orofacial; (v) endodontia; (vi) estomatologia; (vii) harmonização orofacial; (viii) homeopatia; (ix) implantodontia; (x) odontogeriatria; (xi) odontologia do esporte; (xii) odontologia do trabalho; (xiii) odontologia legal; (xiv) odontologia para pacientes com necessidades especiais; (xv) odontopediatria; (xvi) ortodontia; (xvii) ortopedia funcional dos maxilares; (xviii) patologia oral e maxilo facial; (xix) periodontia; (xx)

prótese buco maxilo facial; (xxi) prótese dentária; (xxii) radiologia odontológica e imagiologia e (xxiii) saúde coletiva.

Considerando as especialidades de interesse do presente trabalho, cumpre-nos breve descrição da competência dos profissionais especialistas em endodontia, ortodontia, implantodontia e prótese dentária, visto que englobam a grande maioria dos tratamentos odontológicos e são as especialidades mais questionadas, conforme constado com a prática jurídica diária.

Todavia, antes de adentrarmos na competência, registra-se que, conforme dados do Conselho Federal de Odontologia, atualizados em julho de 2020, o Brasil possui 377.354¹² mil cirurgiões-dentistas ativos, sendo 129.434 mil registrados como especialistas¹³ e destes: 29.849 mil ortodontistas, 18.370 mil implantodontista, 17.408 mil endodontistas e 12.969 mil especialistas em prótese dentária (Gráfico 01 – Profissionais Registrados por Especialidade).



Nos termos da Resolução CFO nº 63/2005, o especialista em endodontia tem como objetivo a preservação do dente por meio de prevenção, diagnóstico, prognóstico, tratamento e controle das alterações da polpa e dos tecidos perirradiculares, ou seja, da estrutura interna do dente (câmara pulpar e canal radicular) e dos tecidos que estão situados ao redor da raiz do dente, podendo, para

¹² Disponível em: <https://website.cfo.org.br/estatisticas/quantidade-geral-de-entidades-e-profissionais-ativos/>. Acesso em 31 jul 2022.

¹³ Disponível em: <https://website.cfo.org.br/estatisticas/quantidade-geral-de-cirurgioes-dentistas-especialistas/>. Acesso em 31 jul 2022.

tanto, realizar procedimentos conservadores da vitalidade pulpar, procedimentos cirúrgicos no tecido e na cavidade pulpares, procedimentos cirúrgicos paraendodônticos e tratamento dos traumatismos dentários (CFO, 2005). Popularmente, os endodontistas são os responsáveis pelos tratamentos de canal, que consiste na remoção da polpa inflamada ou mortificada do dente sob tratamento, limpeza e desinfecção do canal e a obturação do mesmo, evitando-se a extração do elemento dentário (COHEN, 2011).

Os profissionais da ortodontia, conhecidos como os profissionais que colocam os aparelhos ortodônticos, para fins estéticos e/ou funcionais, atuam no “diagnóstico, prevenção, interceptação e prognóstico das maloclusões e disfunções neuromusculares”, no “planejamento do tratamento e sua execução mediante indicação, aplicação e controle dos aparelhos mecanoterápicos, para obter e manter relações oclusais normais em harmonia funcional, estética e fisiológica com as estruturas faciais” e, de forma complementar às demais especialidades para o “tratamento integral da face”, objetivando prevenir, supervisionar e orientar o “desenvolvimento do aparelho mastigatório e a correção das estruturas dento-faciais” (CFO, 2005).

Os profissionais da Implantodontia reestabelecem a função mastigatória e estética implantando, na mandíbula e na maxila, materiais aloplásticos (não orgânicos), destinados a suportar próteses unitárias, parciais ou totais, substituindo a ausência de um, alguns ou todos os dentes (CFO, 2005). Para tanto, compete ao profissional, especialista em implantodontia: (i) diagnosticar as condições das estruturas ósseas dos maxilares e as alterações das mucosas bucais, e das estruturas de suporte dos elementos dentários; (ii) realizar enxertos ósseos e gengivais e de implantes dentários no complexo maxilo-facial através de técnicas cirúrgicas e afins; (iii) realizar técnicas e procedimentos de laboratório relativos aos diferentes tipos de prótese a serem executadas sobre os implantes e (iv) manter e controlar os implantes (CFO, 2005).

Geralmente os profissionais da implantodontia trabalham em conjunto com os profissionais da prótese dentária, pois, enquanto aqueles executam os procedimentos cirúrgicos, prévios (enxertos) e de implantação do(s) pino(s) na mandíbula e na maxila, estes confeccionam as coroas (dentes falsos) que serão colocadas sobre o implante. De forma análoga, o implantodontista faria a fundação de um prédio, ou seja, o que lhe dá suporte, e o especialista em prótese dentária faria a construção acima do nível do solo.

Assim, além de repor dentes ausentes, seja sobre implante ou sobre raízes residuais, o especialista em prótese dentária também visa a reconstrução dos dentes parcialmente destruídos, visando, em qualquer dos casos, a “manutenção das funções do sistema estomatognático, proporcionando ao paciente a função, a saúde, o conforto e a estética” (CFO, 2005). Neste cenário, compete aos especialistas da área: (i) realizar o “diagnóstico, prognóstico, tratamento e controle dos distúrbios crânio-mandibulares e de oclusão, através da prótese fixa, da prótese removível parcial ou total e da prótese sobre implantes”; (ii) executar, mediante atividades de laboratório, os elementos protéticos; (iii) confeccionar “próteses fixas, removíveis parciais e totais como substituição das perdas de substâncias dentárias e paradentárias”; (iv) confeccionar e instalar próteses sobre implantes e (v) realizar a manutenção e controlar a reabilitação do paciente com prótese (CFO, 2005).

Novamente reitera-se que para realizar um tratamento específico o profissional não precisa ser especialista na área, bastando ser cirurgião-dentista devidamente inscrito no Conselho Regional do Estado de sua atuação, todavia, a competência específica dos profissionais foi levantada para fins de consubstanciar a análise dos acórdãos com vistas a verificar se os desembargadores entram na discussão de competência e especialidade dos profissionais que estão sendo demandados.

1.3 A relação jurídica do cirurgião dentista com o paciente

O objetivo primordial de toda atenção odontológica, conforme constante do Código de Ética Odontológica, é a saúde do ser humano (BRASIL, 2012). E, como nos ensina Fernando C. Scaff, devemos considerar a saúde não somente como "equilíbrio psicofísico do ser humano", mas, como a "preservação de outros valores que, num sinal dos tempos, tornaram-se sobremodo enaltecidos, dentre os quais a eterna juventude, a adesão a padrões estéticos determinados, a manutenção de um corpo esbelto e longilíneo etc." (SCAFF, 2013, p.21).

Apesar de poética tal visão, não podemos esquecer, conforme cita Artur Cristiano Arantes, que a “odontologia romântica acabou” e o paciente mudou (ARANTES, 2016, p.31). O paciente descuidado com sua saúde bucal cede lugar ao paciente preocupado com a saúde e estética de seu sorriso e o impacto que estas ocasionam em todo o seu sistema fisiológico. Paciente este que também é focado em seus direitos, que sai de uma posição submissa e questiona o tratamento

proposto, exige providências e, em casos extremos, “faz da doença a matéria-prima de sua própria sobrevivência, procurando nela tudo o que seja causa para ser indenizado” (ARANTES, 2016, p.32).

Por óbvio, não se pode colocar a culpa apenas no paciente. Os cirurgiões-dentistas também mudaram seu modo de atuar por inúmeros fatores, tais como: (i), queda da qualidade do ensino, especialmente, pela não fiscalização das Instituições de Ensino Superior, que abrem massivamente cursos na área de odontologia¹⁴; (ii) pela alta concorrência e indevida mercantilização dos serviços; (iii) alta demanda de atendimento com rotinas cansativas com diversos plantões e atendimentos; (iv) falta de condições adequadas de trabalho; (v) falta de fiscalização da atividade odontológica pelos Conselhos Regionais e Federal de Odontologia, entre outros motivos.¹⁵

Essa busca agressiva e, em alguns casos oportunista, pela saúde ampla por parte dos pacientes, a mercantilização e o descuido dos profissionais acabou por determinar o surgimento de inúmeras situações, nas quais o direito precisou intervir, regular e proteger. Assim, deve-se ter em mente que o direito à saúde possui primordialmente dúplice natureza, “tal como um direito da personalidade – inserido nos códigos civis em geral – e como um direito fundamental, referido também pelos

¹⁴ Neste sentido, por meio do Ofício CFO 1573/2017, o Conselho solicitou ao Ministério da Educação a suspensão de novos cursos de graduação em Odontologia por cinco anos, em âmbito nacional. “Atualmente, existe um cirurgião-dentista para 645 habitantes no Brasil, sendo que o recomendável pela Organização Mundial da Saúde (OMS) é um cirurgião-dentista para 1.200 habitantes. Em apenas quatro anos, de 2015 a 2019, o número de instituições de ensino que ofertam a graduação em Odontologia cresceu 87%, passando de 220 para 412 faculdades. De acordo com o CFO, esse aumento tendência uma crise na profissão, caso o formato que está aplicado hoje não passe por mudanças”. Não obstante, o CFO protocolizou, em 03 de outubro de 2022, Ação Civil Pública pedindo a suspensão da abertura de novos cursos de graduação em Odontologia e a paralisação de novas turmas às faculdades em atividade que já tenham o curso de Odontologia autorizado pelo MEC. (Matérias completas disponíveis no site do CFO: <https://website.cfo.org.br/cfo-reforca-necessidade-do-ministerio-da-educacao-suspender-autorizacoes-para-abertura-de-novos-cursos-de-odontologia/> e <https://website.cfo.org.br/acao-judicial-cfo-requer-suspensao-de-novos-cursos-em-odontologia/>)

¹⁵ Neste sentido: “Foram identificados 220 cursos no Brasil, sendo possível observar que são majoritariamente instituições privadas (75%). (...) A busca pelo número de CD registrados no CFO resultou em cerca de 274.000 registros. (...) A ampliação das vagas nos cursos de Odontologia, bem como a abertura de novos cursos, vem contribuindo para a saturação do mercado. Um estudo realizado em 1983 mostrou que, mesmo naquela época, o Ministério da Educação recomendou a proibição de novos cursos e a expansão das vagas a fim de diminuir a saturação do mercado de trabalho. Na década de 1980, 66 cursos de Odontologia formavam cerca de 5.200 CD/ano. Nos anos 2010, mais de 200 cursos formaram mais de 12 mil CD anualmente. A abertura demasiada de novos Cursos de Odontologia já foi discutida nas Conferências Nacionais de Saúde Bucal (1986, 1993) e na Associação Brasileira de Ensino Odontológico (ABENO), demonstrando preocupação com o ensino da Odontologia e com a qualidade dos cursos. Uma vez que a qualidade está relacionada ao modelo pedagógico do curso de Odontologia, é necessário constante acompanhamento do planejamento curricular e infraestrutura das instituições”. (MARTIN et.al, 2017, p. 65 e 67)

textos constitucionais" (SCAFF, 2013, p.23), destacando-se "a regulamentação jurídica da celebração e interpretação dos contratos que nele surgem e atuam, bem como a atribuição de responsabilidades aos agentes envolvidos, além da preocupação em garantir, sob limites equilibrados, o acesso dos pacientes aos serviços necessários" (SCAFF, 2013, p.37).

1.3.1 Aspectos contratuais da relação e deveres de conduta relacionados

Não se adentrando na discussão controversa da aplicação da legislação civil ou consumerista¹⁶ à relação jurídica *sui generis* constituída entre cirurgião-dentista e paciente, pela majoritária jurisprudência¹⁷, ante a interpretação literal dos artigos 2º¹⁸ e 3º¹⁹ do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/1990), o paciente é considerado consumidor e o cirurgião-dentista e/ou clínica odontológica os fornecedores dos serviços.

¹⁶ "(...) o paciente – ou usuário de serviços odontológicos – é o consumidor, para o qual se presta um serviço (o ato médico de forma geral; um consulta, uma intervenção ou qualquer outro tipo de procedimento), e o fornecedor é qualquer profissional que desenvolver sua atividade, de forma remunerada, nos moldes do já mencionado artigo 3º. Por certo existem posições contrárias, resistentes à ideia de que há intrínseca relação de consumo na prestação dos serviços odontológicos, sob a argumentação de que o trabalho autônomo dos profissionais liberais não deveria ser tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor. Especificamente com relação aos odontólogos se sustenta que os mesmos já estão adstritos ao controle de seus Conselhos Regionais e Conselho Federal de Odontologia, com código de conduta e ética próprios. (...) Daí compreendida a relação odontólogo x paciente como relação de consumo, inexistem argumentos para evitar que esta seja regida pelos parâmetros reguladores do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que sistema autônomo e prevalente, por designação constitucional." (DANTAS, 2019, p.209/210).

¹⁷ A jurisprudência do STJ é firme no sentido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços médicos e de saúde em geral, inclusive quanto ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria, conforme artigo 27 do CDC. (STJ, EDcl no RESp 704.272, Rel. Min. Isabel Galloti, 4ª T., DJ 15/08/2012; STJ, AgRg no Ag. 1.229.919, Rel. Min. Sidnei Benetti, 3ª T, DJ 07/05/2010 e STJ, REsp 731.078, Rel. Min. Castro Filho, 3ª T, DJ 13/02/2006).

¹⁸ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (BRASIL, 1990)

¹⁹ Art. 3º Fornecedor é 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. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, 1990)

O consumidor, nos termos objetivo da legislação e segundo a teoria finalista, é o não profissional²⁰, destinatário final fático e econômico do produto ou serviço, ou seja, aquele que adquire e utiliza um produto para uso próprio e de sua família, sem adquiri-lo para revenda ou para uso profissional. Já o fornecedor é qualquer pessoa (física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados) constante da cadeia de consumo que desenvolve atividades tipicamente profissionais de forma remunerada, ainda que de forma indireta (MARQUES, 2016).

Notadamente, o consumidor estando em posição mais fraca em relação ao fornecedor é considerado vulnerável²¹. Destacando-se que a vulnerabilidade não se confunde com hipossuficiência. A primeira é comum a todos os consumidores, independentemente de sua situação fática, e está expressamente reconhecida pelo CDC (Art. 4º), constituindo presunção legal absoluta²², enquanto a segunda é aferida em situações específicas como por exemplo para a concessão dos benefícios da justiça gratuita (hipossuficiência econômica) e para fins de inversão de ônus da prova (hipossuficiência econômica e técnica). Como bem resume Feliipe Braga Netto, “a hipossuficiência diz respeito, nesta perspectiva, ao direito processual, ao passo que a vulnerabilidade diz respeito ao direito material” (BRAGA NETTO, 2019, p.65)

Isto significa dizer que na relação contratual firmada entre paciente e fornecedor (profissional liberal ou pessoa jurídica) serão aplicados todos os princípios, direitos e deveres constantes do sistema de proteção ao consumidor,

²⁰ “Note-se que, de uma posição inicial mais forte, influenciada pela doutrina francesa e belga, como veremos, os finalistas evoluíram para uma posição mais branda, se bem que sempre teleológica, aceitando a possibilidade de o Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional, que adquiriu, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade, interpretar o art. 2.º de acordo com o fim da norma, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC analogicamente também a estes profissionais” (MARQUES, 2016, n.p).

²¹ Veja que quando tratamos de crianças e adolescentes, idosos e deficientes temos o conceito de hipervulnerável, com a aplicação de normas mais restritivas e protetivas.

²² Conforme sábios ensinamentos de Claudia Lima Marques, “o consumidor é este *homo oeconomicus et culturalis* do século XXI, o agente deste novo mercado globalizado, por excelência. A vulnerabilidade deste agente é o que justifica a própria existência de um direito especial protetivo do consumidor (*favor debilis*). A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida pelo Código (art. 4.º, I), constituindo presunção legal absoluta, que informa e baliza a sua aplicação e a hermenêutica - sempre a favor do consumidor - de suas normas. Como ensina a jurisprudência: “O ponto de partida do CDC é a afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo” (MARQUES, 2016, n.p.)

superando-se a concepção clássica contratual²³ na qual os princípios da autonomia da vontade das partes²⁴, do *pacta sun servanda*²⁵ e do *lex inter partes* serão restritos pelos princípios da boa-fé objetiva, da equidade e da função social do contrato²⁷, notadamente, pela forma como a sociedade de consumo se massificou, despersonalizou e se desmaterializou com a contratação em massa através dos contratos estandardizados, denominados de contratos de adesão, cujas cláusulas contratuais são preestabelecidas unilateralmente pelo fornecedor sem prévia discussão com o consumidor²⁸ (MARQUES, 2016).

²³ Conforme nos ensina Claudia Lima Marque, para a concepção clássica, “a vontade representa não só a gênese, como também a legitimação do contrato e de seu poder vinculante e obrigatório”. Por óbvio, esta concepção é fruto de diversos momentos históricos como “a evolução teórica do direito após a Idade Média e da evolução social e política ocorrida nos séculos XVIII e XIX, com a Revolução Francesa, o nacionalismo crescente e o liberalismo econômico”. Amplamente aceita no Código Civil de 1916, a visão “individualista, liberal e centrada na ideia de valor e força da vontade” começou a ser superada com a Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor e pelo ordenamento civil com a vigência no novo Código Civil de 2002 que alterou substancialmente o anterior vigente (1916) (MARQUES, 2016, n.p.)

²⁴ Para Maria Stella Gregori, “pela influência do *Welfare State*, em que a visão individualista, paritária e patrimonialista cede espaço à preocupação das desigualdades”, e pelo crescimento exponencial do consume, especialmente, após a Revolução Industrial, o contrato deixa de ser visto como instrumento jurídico estritamente particular e passa a ter um conteúdo público, social. A autonomia contratual das partes não é mais o foco central do contrato, mas sim, o equilíbrio entre as partes que devem atuar com boa-fé (GREGORI, 2019, p.124).

²⁵ A autonomia da vontade das partes, ou liberdade contratual, pode ser definida como a liberdade de: (i) contratar ou de se abster de contratar; (ii) de escolher o seu parceiro ou parceiros contratuais; (iii) de estipular o conteúdo, os direitos e deveres das partes e os limites das obrigações assumidas; (iv) exprimir a sua vontade na forma que desejar, contando sempre com a proteção da legislação e nos limites que esta impuser (MARQUES, 2016).

²⁶ “A ideia de força obrigatória dos contratos significa que, uma vez manifestada a vontade, as partes estão ligadas por um contrato, têm direitos e obrigações e não poderão se desvincular, a não ser através de outro acordo de vontades ou pelas figuras da força maior e do caso fortuito (acontecimentos fáticos externos e incontrolláveis pela vontade do homem)” (MARQUES, 2016, n.p.).

²⁷ Conforme nos ensina Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a Constituição Federal de 1988, trazendo o conceito da função social da propriedade, impactou na esfera contratual na medida em que o contrato passa a ter uma função mais ampla e social, notadamente, em respeito à dignidade da pessoa humana. Isto porque, sendo o contrato uma “manifestação do direito de propriedade” e, tendo a propriedade que ter, necessariamente, uma função social, por consequência lógica, o contrato precisa ampliar seu alcance e ter uma função social (GAGLIANO e FILHO, 2019, n.p.).

²⁸ “Como se observa na sociedade de massa atual, a empresa e mesmo o Estado, pela sua posição econômica e pelas suas atividades de produção ou de distribuição de bens ou serviços, encontram-se na iminência de estabelecer uma série de contratos no mercado. Esses contratos são homogêneos em seu conteúdo (por exemplo, vários contratos de seguro de vida, de compra e venda a prazo de bem móvel), mas concluídos com uma série ainda indefinida de contratantes. Logo, por uma questão de economia, de racionalização, de praticidade e mesmo de segurança, a empresa predispõe antecipadamente um esquema contratual, oferecido à simples adesão dos consumidores, isto é, pré-redige um complexo uniforme de cláusulas, que serão aplicáveis indistintamente a toda essa série de futuras relações contratuais”. (...) Podemos destacar como características do contrato de adesão: 1) a sua pré-elaboração unilateral; 2) a sua oferta uniforme e de caráter geral, para um número ainda indeterminado de futuras relações contratuais; 3) seu modo de aceitação, pelo qual o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte. (MARQUES, 2016, n.p.).

Neste tocante, considerando a vulnerabilidade do paciente e os deveres contratuais, cabe ao cirurgião-dentista utilizar-se da melhor técnica odontológica disponível no mercado e prestar uma assistência à saúde de forma ética, integral, consubstanciada na boa-fé e focada no paciente preservando a sua autonomia e de todos os indivíduos constantes da relação jurídica, incluindo a equipe de saúde (BRASIL, 2012). Sendo assim, o cuidado que o dentista deve ter em relação ao paciente não se relaciona apenas ao procedimento odontológico propriamente dito, iniciando-se antes e estendendo-se para depois de sua finalização, especialmente, considerando o princípio da boa-fé e os deveres de informação, proteção e cuidado, lealdade, transparência, entre outros.

Sendo assim, independentemente do tipo de contrato, adesão ou paritário (no qual ambas as partes discutem e fixam de forma colaborativa as cláusulas) e, até mesmo, se a contratação se deu por contrato verbal, sem minuta escrita, os fornecedores devem pautar sua atuação nas normas éticas, constantes do Código de Ética Odontológica, e principiológicas do sistema de proteção do consumidor, destacando-se o princípio da boa-fé e deveres anexos na prática odontológica dada a sua relevância ao presente trabalho.

1.3.2 Do Princípio da boa-fé e dos deveres anexos de informação, obtenção de consentimento, cuidado e de registro na prática odontológica

O princípio da boa-fé objetiva é obrigatório não só nas relações de consumo, mas, em qualquer relação jurídica social, devendo ser observado na formação e execução do que foi acordado. Segundo Claudia Lima Marques, a boa-fé objetiva é “um *standard*, um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B, mas de um patamar geral de atuação, do homem médio²⁹”, do qual surgem deveres anexos ou obrigações contratuais acessórias como: (i) lealdade, (ii) cooperação e (iii) informação, especialmente, para que não

²⁹ “Como ensinam os doutrinadores europeus, *fides* significa o hábito de firmeza e de coerência de quem sabe honrar os compromissos assumidos; significa, mais além do compromisso expresso, a “fidelidade” e coerência no cumprimento da expectativa alheia independentemente da palavra que haja sido dada, ou do acordo que tenha sido concluído, representando, sob este aspecto, a atitude de lealdade, de fidelidade, de cuidado que se costuma observar e que é legitimamente esperada nas relações entre homens honrados, no respeitoso cumprimento das expectativas reciprocamente confiadas. É o compromisso expresso ou implícito de “fidelidade” e “cooperação” nas relações contratuais, é uma visão mais ampla, menos textual do vínculo, é a concepção leal do vínculo, das expectativas que desperta (confiança)” (MARQUES, 2016, n.p)

haja conduta de quaisquer das partes que esvazie o objeto do contrato e afronte a legítima expectativa do parceiro contratual (MARQUES, 2016, n.p)³⁰.

Neste sentido, o legislador fixou a boa-fé objetiva como princípio geral da relação de consumo, deixando-o, como cláusula aberta à interpretação, conforme se verifica do artigo 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor³¹, ao estipular que são nulas, de pleno direito, as cláusulas contratuais que sejam incompatíveis com a boa-fé (BRASIL, 1990).

A análise do princípio da boa-fé, no presente trabalho, será relacionada ao direito à informação e obtenção do consentimento e ao dever cuidado que o profissional deve adotar ao longo de toda a relação com o paciente. Para ilustrar tais princípios e deveres, trataremos brevemente da importância da documentação do tratamento, em especial, da ficha de anamnese, da avaliação da condição clínica do paciente, do termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE) e do registro das informações relacionadas ao tratamento, com a elaboração adequada do prontuário.

Em um primeiro contato com o paciente é essencial que haja: (i) o preenchimento completo, adequado e orientado da ficha de anamnese³², devendo o paciente responsabilizar-se pelas informações prestadas e (ii) uma ampla avaliação do paciente com exame clínico, extra e intraoral, e pedido de exames complementares, como exames laboratoriais e de imagem. Com as informações obtidas, relativas ao histórico de saúde e condições atuais do paciente, o profissional consegue diagnosticar, planejar, esclarecer todos os aspectos do tratamento e executá-lo, após o consentimento expresso do paciente.

O esclarecimento quanto aos aspectos do tratamento e a obtenção do consentimento³³, relacionam-se ao direito de o paciente ser informado, pelo

³⁰ Neste sentido: “Os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo” (STJ, REsp. 590.336, Rel. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 07/12/04)

³¹ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

³² Anamnese, conforme elucida Haylla Priscilla de Lima Amorim e colaboradores, é o “conjunto de informações que faz parte da história clínica do paciente até o momento do exame. Deve constar a queixa principal ou motivo da procura, suas expectativas, história da doença atual e a história odontológica e médica passada e atual, colocando-se o maior número de informações possíveis. É importante que sejam registrados os problemas anteriores como dor na ATM, estalidos, redução da abertura de boca, ocorrência de aftas, herpes labial, sensibilidade dentária e informações relacionadas aos hábitos de higiene oral e dieta” (AMORIM et al., 2016, p.33).

³³ Conforme relembra Hildegard Taggesell Giostri, “desde o advento do Código de Nuremberg (1946), passou a ser de importância fundamental o consentimento expresso do cidadão para os

fornecedor dos serviços, de como se dará a prestação dos serviços, especialmente, seus riscos de forma ostensiva, clara e adequada, nos termos dos artigos 6º, III e 8º do Código de Defesa do Consumidor³⁴. Frisa-se que, somente após a adequada³⁵ informação, poderá haver a obtenção do consentimento do paciente para a realização do tratamento/procedimento.

Nitidamente, o direito à informação³⁶, além de direito constitucional³⁷ e dever ético-profissional (art. 11, IV do CEO³⁸), está diretamente relacionado com a liberdade de escolha daquele que consome, ou seja, a autodeterminação do paciente, a sua autonomia e, conseqüentemente, ao seu consentimento. Sendo assim, “se a informação é adequada, o consumidor age com mais consciência; se a informação é falsa, inexistente, incompleta ou omissa, retira-se-lhe a liberdade de escolha consciente” (STJ - EREsp 1.515.895).

Importante destacar que, pela informação ser intrínseca à relação contratual e necessária à adequada prestação do serviço, somente haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação contida em termo de consentimento genérico (*blanket consent*), configurando,

procedimentos de tratamentos, em especial os invasivos. Este consentimento só deverá ser obtido após o paciente ter tomado conhecimento de seu prognóstico, ou diagnóstico, ainda que não definitivo, mas, sobretudo, dos riscos do tratamento proposto e de suas reais e/ou relativas possibilidades de êxito” (GIOSTRI, 2012, p.42).

³⁴ Art. 6º 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, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (...)

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

³⁵ A informação para ser adequada deve ser fornecida de modo que o paciente entenda, ou seja, conforme seu nível cognitivo, evitando-se palavras de cunho científico, complexas e desconhecidas pelos consumidores em geral.

³⁶ “A obrigação de informação é desdobrada pelo art. 31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), b) informação-utilização (= como se usa o produto ou serviço), c) informação-preço (= custo, formas e condições de pagamento), e d) informação-advertência (= riscos do produto ou serviço)” (EREsp nº 1.515.865, Rel. Min. Humberto Martins).

³⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

³⁸ Art. 11. Constitui infração ética: (...) IV - deixar de esclarecer adequadamente os propósitos, riscos, custos e alternativas do tratamento;

nestas hipóteses, o dever objetivo de o fornecedor indenizar o paciente³⁹, inclusive, com cabimento de dano moral *in re ipsa*, conforme entendimento fixado nos autos do REsp nº 1.540.580-DF, sob relatoria do ministro Luís Felipe Salomão⁴⁰.

Não obstante ao dever ético e legal, reitera-se que cada indivíduo é único e possui inúmeras peculiaridades que devem ser observadas durante um tratamento de saúde. A título de exemplo, as informações relacionadas aos cuidados pré e pós-operatórios e, principalmente, aos riscos de um tratamento de implantes para um paciente idoso, diabético e/ou hipertenso, com problemas de cicatrização e uso de inúmeros medicamentos, não são os mesmos que para um paciente jovem e saudável. Neste cenário, a entrega do mesmo TCLE do tratamento de implantes, com informações genérica e amplas, para pacientes com condições de saúde tão diversas, não cumpre com o dever de informação e de cuidado que o profissional deve ter em relação ao seu paciente, ou seja, cada paciente deve ter seu TCLE personalizado ao tratamento e à sua condição específica de saúde.

Destaca-se que, mesmo havendo a avaliação adequada do paciente e a elaboração de um TCLE personalizado, a simples entrega do termo ao paciente, geralmente, minutos antes do procedimento, também não pode configurar o cumprimento do dever de informação e obtenção do consentimento. Neste cenário, é comum o profissional entregar o termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE) ao paciente, momentos antes do procedimento, sem nada explicar,

³⁹ Neste sentido, o artigo 14 do CDC estipula a responsabilidade objetiva do fornecedor dos serviços pela falha na informação: Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (destaques).

⁴⁰ RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR INADIMPLEMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. NECESSIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO E DE CONSENTIMENTO ESPECÍFICO. OFENSA AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO. VALORIZAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. BOA-FÉ OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA DO MÉDICO. (...) 2. É uma prestação de serviços especial a relação existente entre médico e paciente, cujo objeto engloba deveres anexos, de suma relevância, para além da intervenção técnica dirigida ao tratamento da enfermidade, entre os quais está o dever de informação. (...) 5. Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (blanket consent), necessitando ser claramente individualizado. 6. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil per se. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente. (STJ. RESP. 1.540.580-DF, Rel. Luis Felipe Salomão)

confiando que o paciente irá ler e compreender todas as informações ali contidas, o que não ocorre na prática visto que naquele momento o paciente está desatento e ansioso com o procedimento que será executado nos próximos minutos, além do abuso do uso dos termos técnicos e de difícil compreensão que são empregados nestes documentos.

Os profissionais precisam entender que o papel, denominado TCLE, não é uma exigência legal, é apenas uma construção jurídica para provar materialmente que o dever de informação foi cumprido. Neste tocante, ao invés de confeccionar o termo físico, o profissional pode fazer constar na ficha evolutiva de seu prontuário todas as informações que foram passadas e a concordância do paciente com a realização do procedimento, assim como deve anotar a entrega do termo ao paciente.

Em situações normais de atendimento, ou seja, excetuando-se as situações de urgência e emergência, “o paciente deve ter condições de confrontar as informações e os esclarecimentos recebidos com seus valores, projetos, crenças e experiências, para poder decidir e comunicar essa decisão, de maneira coerente e justificada” (BRASIL, 2016). O ideal é que o termo de esclarecimento e obtenção do consentimento seja elaborado de forma escrita, impresso, lido e explicado pelo profissional durante a consulta prévia ao procedimento e entregue ao paciente para que este possa voltar para sua residência e tenha tempo suficiente para digerir as informações recebidas, reler e compreender adequadamente as informações, bem como ter tempo hábil para esclarecer eventuais questões ou dúvidas que possam surgir.

Destaca-se que, independentemente de a informação ser prestada de forma verbal ou escrita, esta deve ser prestada desde a primeira consulta de forma clara e adequada à compreensão do paciente, com: a “justificativa, objetivos e descrição sucinta, clara e objetiva, em linguagem acessível, do procedimento recomendado ao paciente; duração e descrição dos possíveis desconfortos no curso do procedimento; benefícios esperados, riscos, métodos alternativos e eventuais consequências da não realização do procedimento e cuidados que o paciente deve adotar após o procedimento” (BRASIL, 2016).

Conclui-se, com base no exposto, que as informações relativas ao tratamento, especialmente os riscos, devem ser comunicadas durante todas as tratativas com o Paciente, de forma clara, ostensiva e adequada à sua compreensão para que este

exerça seu direito de escolha e possa consentir, ou não, com a realização do tratamento. O documento físico (geralmente impresso) denominado TCLE, por mais completo que seja, não isenta o profissional de prestar verbalmente a informação completa ao paciente e de fazer os devidos registros e arquivos no prontuário do paciente.

Salienta-se, neste ponto, que o prontuário não deve ser entendido apenas como a ficha evolutiva preenchida em cada consulta ou um documento burocrático a ser preenchido pelo profissional, mas, como um compêndio do tratamento do paciente que além de ser usado para fins de pesquisa, educação, vigilância, gestão financeira, avaliação de qualidade e análise de resultados, poderá ser usado para evitar condenações indevidas.

Isto porque, em ações de erro odontológico, eventual perícia poderá ser realizada de forma indireta utilizando-se os documentos constantes do prontuário do paciente. Se o prontuário não estiver adequadamente organizado e armazenado, poderá restar configurada a culpa do profissional e, conseqüentemente, o dever de indenizar – desde que caracterizados os demais requisitos da responsabilidade civil – principalmente considerando que, na maioria das demandas judiciais, o ônus da prova da correta atuação recairá sobre o profissional em decorrência da inversão do ônus probatório.

Considerando-se que o CFO não possui um conceito expresso de prontuário, convém a utilização da Resolução nº 1.638/2002 do Conselho Federal de Medicina – CFM⁴¹, igualmente utilizada no judiciário, para defini-lo como um documento *sui generis*, constituído de “informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada” que possibilita a “comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo” (BRASIL, 2002).

⁴¹ Art. 1º - Definir prontuário médico como o documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo (BRASIL, 2002)

Como nos ensina Genival Veloso de França⁴² o prontuário não se resume apenas ao registro da anamnese do paciente e às consultas realizadas, devendo conter “todo acervo documental padronizado, ordenado e conciso, referente ao registro dos cuidados médicos prestados e aos documentos anexos”. Neste sentido, integram o prontuário todos os documentos relacionados ao paciente e o tratamento contratado, como por exemplo: contrato de prestação de serviço, recibos de pagamento, ficha de anamnese, exames laboratoriais e radiológicos solicitados para avaliação e acompanhamento do caso, hipóteses diagnósticas, tratamentos propostos, prescrições farmacêuticas, relatórios, atestados, eventuais encaminhamentos à colegas especialistas, a ficha evolutiva na qual constam as consultas, cirurgias e procedimentos realizados e quaisquer outros documentos que permita o entendimento das condições do paciente e do tratamento por qualquer outro profissional que atue futuramente.

Assim como na medicina, a elaboração adequada do prontuário e a sua guarda, pelo prazo mínimo de 20 (vinte) anos do último registro⁴³, é dever legal e ético do profissional ou instituição fornecedora dos serviços, nos termos do artigo 9º, X e 17 do CEO⁴⁴. Apesar de o dever de guarda ser do profissional liberal ou da pessoa jurídica que prestou os serviços, o prontuário é de propriedade do paciente, podendo este reivindicar sua cópia a qualquer momento⁴⁵.

⁴² Constituem um verdadeiro dossiê que tanto serve para análise da evolução da doença como para fins estatísticos que alimentam a memória do serviço e como defesa do profissional caso ele venha a ser responsabilizado por algum resultado atípico ou indesejado. Nunca admitir que o prontuário representa uma peça meramente burocrática para fins da contabilização da cobrança dos procedimentos ou das despesas hospitalares. Pensar sempre em possíveis complicações de ordem técnica, ética ou jurídica que possam eventualmente ocorrer, quando o prontuário seria um elemento de valor probante fundamental nas contestações sobre possíveis irregularidades. Um dos deveres de conduta mais cobrados pelos que avaliam um procedimento médico contestado é o dever de informar e, dentre esses, o mais arguido é o do registro dos prontuários. (FRANÇA, 2019, p.19).

⁴³ Neste sentido, veja o artigo 6º da Lei 13.787/2018, que “dispõe sobre a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente”: “Art. 6º Decorrido o prazo mínimo de 20 (vinte) anos a partir do último registro, os prontuários em suporte de papel e os digitalizados poderão ser eliminados” (BRASIL, 2019).

⁴⁴ Art. 9º. Constituem deveres fundamentais dos inscritos e sua violação caracteriza infração ética: (...) X - elaborar e manter atualizados os prontuários na forma das normas em vigor, incluindo os prontuários digitais.

Art. 17. É obrigatória a elaboração e a manutenção de forma legível e atualizada de prontuário e a sua conservação em arquivo próprio seja de forma física ou digital. Parágrafo Único. Os profissionais da Odontologia deverão manter no prontuário os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, nome, assinatura e número de registro do cirurgião-dentista no Conselho Regional de Odontologia (BRASIL, 2012)

⁴⁵ A negativa de fornecimento de cópia do prontuário configura infração ética nos termos do artigo 18, I do CEO: Art. 18. Constitui infração ética: I - negar, ao paciente ou periciado, acesso a seu

1.3.3 Prestação de serviços odontológicos: obrigações de meio ou de resultado?

Obrigação ⁴⁶ no direito é uma “relação jurídica transitória, de natureza econômica, pela qual o devedor fica vinculado ao credor, devendo cumprir determinada prestação pessoal positiva ou negativa” (AZEVEDO, 2019). Apesar das discordâncias doutrinárias⁴⁷, no ordenamento jurídico atual, existem três fontes de obrigações: (i) o contrato, (ii) a declaração unilateral de vontade e (iii) o ato ilícito.

Na prestação de serviços odontológicos temos a configuração de uma obrigação positiva de fazer (*obligatio as faciendum*), decorrente de um contrato de prestação de serviços, por intermédio do qual o fornecedor dos serviços (profissional liberal ou pessoa jurídica), mediante contraprestação pecuniária⁴⁸, se obriga a cuidar e zelar pela saúde do paciente, executando com primazia o tratamento aceito pelo paciente e se obrigando a cumprir todos os princípios e deveres inerentes e decorrentes da relação de consumo, anteriormente mencionados.

Veja que a prestação mencionada não envolve a cura do paciente, mas, sim, o dever de cuidado, devendo o profissional agir com diligência, “com conduta bem ajustada à *lex artis*, aliando eficácia ao conhecimento, habilidade ao uso dos equipamentos disponíveis”, havendo, neste ponto, uma nítida intersecção das obrigações jurídicas com as obrigações deontológicas (derivadas da ética-profissional) (DANTAS, 2019, p.190).

prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionem riscos ao próprio paciente ou a terceiros;

⁴⁶ “O Direito das Obrigações, antes de mais nada, está assentado no princípio da autonomia da vontade, pois, fixando normas gerais, inclusive dos contratos, deixa à vontade individual um campo enorme para sua manifestação. As pessoas têm ampla liberdade no externar sua vontade, desde que não desrespeitem os princípios gerais de direito e que não resultem feridos a ordem pública e os bons costumes. Daí a ampla autonomia que se dá à vontade nessa importante rama do Direito Civil. As pessoas devem, ainda, comportar-se com probidade e boa-fé, respeitando a função social do contrato, a parte mais fraca e a dignidade humana”. (AZEVEDO, 2019, n.p)

⁴⁷ Para alguns doutrinadores como Maria Helena Diniz, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a Lei é a fonte primária das obrigações. Todavia, Orlando Gomes e Fernando Noronha, por exemplo, não reconhecem a Lei como fonte obrigacional, uma vez que essa somente cria uma obrigação se acompanhada de uma autonomia de vontade privada. (TARTUCE, 2019)

⁴⁸ Na relação jurídica além da obrigação de pagar o profissional, o paciente assume a obrigação de: (i) informar o profissional corretamente sobre suas condições de saúde durante todo o tratamento; (ii) de colaborar com o tratamento proposto e aceito e (iii) de seguir as instruções do profissional para aumentar as chances de sucesso do tratamento (DANTAS, 2019).

Neste sentido, a obrigação dos cirurgiões-dentistas, ao nosso ver, configura obrigação de meio e não como obrigação de resultado⁴⁹, particularmente porque os profissionais não se comprometem com a cura do paciente e sim em lhe prestar o melhor atendimento visando a manutenção ou melhora de sua saúde⁵⁰.

A única exceção a ser considerada, se relaciona: (i) aos tratamentos exclusivamente estéticos, nos quais não há uma condição adversa de saúde que precisa ser tratada, e (ii) aos serviços auxiliares de diagnóstico que visam complementar a atuação do profissional para o tratamento do paciente, como por exemplo, os radiologistas⁵¹. Nestes casos, a depender do caso em concreto poderia se considerar que o profissional assume obrigação de entregar o resultado, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial⁵².

⁴⁹ A classificação das obrigações, quanto ao conteúdo, em obrigação de meio ou de resultado teve sua origem no Direito romano, tendo sido sistematizado e melhor definido pelo doutrinador francês Renè Demogue. “É o próprio Demogue quem nos esclarece sobre a matéria dizendo que há obrigação de meios, quando a própria prestação nada mais exige do devedor do que pura e simplesmente o emprego de determinado meio sem olhar o resultado. Como exemplo cita os serviços profissionais do médico que se obriga a usar de todos os meios indispensáveis para alcançar a cura do doente, porém sem jamais assegurar o resultado, isto é, a própria cura. Esse tipo de obrigação é o que aparece em todos os contratos de prestação de serviços de médicos, advogados, publicitários etc., onde é a própria atividade do devedor que está sendo objeto de contrato. Esta atividade tem que ser desempenhada da melhor maneira possível, com a diligência necessária para o melhor resultado, mesmo que este não seja conseguido. Na obrigação de resultado o devedor se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação. Ou consegue o resultado avençado, ou deve arcar com as consequências. Como exemplo há os contratos de transporte, de empreitada etc” (STOCCO, 2014, p.252/254).

⁵⁰ Neste sentido, veja que o artigo 3º do CEO, que fixa o objetivo da atenção odontológica, nada menciona sobre cura do paciente: “Art. 3º. O objetivo de toda a atenção odontológica é a saúde do ser humano. Caberá aos profissionais da Odontologia, como integrantes da equipe de saúde, dirigir ações que visem satisfazer as necessidades de saúde da população e da defesa dos princípios das políticas públicas de saúde e ambientais, que garantam a universalidade de acesso aos serviços de saúde, integralidade da assistência à saúde, preservação da autonomia dos indivíduos, participação da comunidade, hierarquização e descentralização político- administrativa dos serviços de saúde. (BRASIL, 2012)

⁵¹ Neste sentido veja este julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: “Erro de diagnóstico. indenização por abalo psíquico. Médico radiologista que, através de ultrassonografia pélvica por via abdominal (suprapúbica), conclui pela ocorrência de aborto retido. Constatação, através de ultrassom posterior e por profissional diverso, que o feto se encontrava vivo. (...). Radiologia. diagnóstico através de exame de imagem. Obrigação de resultado. Nos exames de imagem o médico Radiologista empresta sua técnica com uma finalidade certa, qual seja, diagnosticar e emitir um parecer sobre determinado órgão/circunstância do paciente. Contratado, portanto, este profissional para a realização de um diagnóstico por imagem, deve ele entregar um parecer preciso sobre a imagem estudada quando da realização do exame. Erro de diagnóstico evidenciado. Ato ilícito configurado. Indenização devida. (TJ-SC - Apelação Cível: AC 140679 SC 2009.014067-9. Destaques)

⁵² Neste tocante, o STJ já se manifestou acerca da relação médico-paciente, concluindo tratar-se de obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas, conforme precedentes: REsp 1.104.665/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 09.06.2009; e REsp 236.708/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 10.02.2009

Na medicina, esta separação relativa à obrigação assumida fica clara no julgamento do REsp 1.097.955⁵³, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que, ao analisar uma cirurgia plástica mista com procedimentos estéticos e reparadores, menciona: “nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora”.

No entanto, ao contrário do que ocorre na medicina, em que há uma nítida diferença entre a obrigação assumida pelos profissionais relativamente aos tratamentos clínicos terapêuticos e os meramente estéticos, na odontologia verifica-se uma preocupante generalização relativamente à obrigação de resultado. Trata-se de generalização equivocada e ultrapassada, que foi cunhada e utilizada como fundamentação da obrigação de resultado, em 1939 por Guimarães J. Menegale⁵⁴, e perpetuado por José Aguiar Dias, considerando, especialmente, a atuação mais definida e restrita do profissional da odontologia quando comparado ao da medicina.

Sergio Cavaliere, neste mesmo sentido, ressalta que, “se, em relação aos médicos, a regra é a obrigação de meio, no que respeita aos dentistas a regra é a obrigação de resultado. E assim é porque os processos de tratamento dentário são mais regulares, específicos, e os problemas menos complexos” citando como

⁵³ PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. CIRURGIA DE NATUREZA MISTA - ESTÉTICA E REPARADORA. LIMITES. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. 1. A relação médico-paciente encerra obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. Precedentes. 2. Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora. 3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes. 4. A decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes não viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da ação. Precedentes. 5. O valor fixado a título de danos morais somente comporta revisão nesta sede nas hipóteses em que se mostrar ínfimo ou exagerado. Precedentes. 6. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.097.955/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/9/2011, DJe de 3/10/2011.)

⁵⁴ “No concernente á profissão cirúrgico-dentária, acreditamos que o compromisso profissional é menos de meios que de resultado. Efetivamente á patologia das infecções dentárias corresponde etiologia específica e seus processos são mais regulares e restritos, sem embargo das relações que podem determinar com desordens patológicas gerais; consequentemente, a sintomatologia, a diagnose e a terapêutica são muito mais definidas, - e é mais fácil para o profissional comprometer-se a curar”. (MENEGALE, 1939)

exemplo a previsibilidade e a finalidade estética que permeiam os tratamentos odontológicos⁵⁵ (CAVALIERI, 2012, p. 429).

Seguindo o mesmo entendimento, equivocado ao nosso ver, estão: (i) José Carlos Maldonado de Carvalho que elucida que: “no que se refere à responsabilidade civil dos odontólogos, apesar do conteúdo eminentemente contratual, a doutrina e a jurisprudência vêm se inclinando no sentido de reconhecer que a obrigação assumida pelo dentista não é, na maioria das vezes, de meios, já que o objeto do contrato visa, em última análise, uma prestação de resultado” (CARVALHO, 2013, p.38) e (ii) André Luis Maluf de Araújo que argumenta que, celebrando um contrato de trabalho com o paciente, o cirurgião-dentista se obriga a “obtenção de um resultado, que pode ser conseguido com absoluta segurança mediante a técnica apropriada. Certamente, os níveis técnicos que a odontologia moderna tem alcançado permitem precisar um resultado, na maioria dos casos” (ARAÚJO, 1991, p. 162).

Miguel Kfoury Neto, pondera que existem algumas especialidades odontológicas para as quais devem ser impostos os aspectos da obrigação de resultado. Segundo o doutrinador, “sem dúvida, a prótese dentária, a implantodontia, a ortodontia e a radiologia dentre as especialidades odontológicas geram maior expectativa de resultado ótimo ao paciente” (KFOURI NETO, 2003, p.218). Em relação ao reconhecimento dos tratamentos ortodônticos como obrigação de resultado, existe, inclusive, posicionamento expresso do Superior Tribunal de Justiça fixando que “nos procedimentos odontológicos, mormente os ortodônticos, os profissionais da saúde especializados nessa ciência, em regra, comprometem-se pelo resultado, visto que os objetivos relativos aos tratamentos, de cunho estético e funcional, podem ser atingidos com previsibilidade” (REsp 1238746⁵⁶)

55 “A obturação de uma cárie, o tratamento de um canal, a extração de um dente etc., embora exijam técnica específica, permitem assegurar a obtenção do resultado esperado. Por outro lado, é mais frequente nessa área de atividade profissional a preocupação com a estética. A boca é uma das partes do corpo mais visíveis, e, na boca, os dentes. Ninguém conhece o quanto influencia negativamente na estética a falta dos dentes da frente, ou os defeitos neles existentes. Consequentemente, quando o cliente manifesta interesse pela colocação de aparelho corretivo dos dentes, de jaquetas de porcelana e, modernamente, pelo implante de dentes, está em busca de um resultado, não lhe bastando mera obrigação de meio. Tenha-se, ainda, em conta que o menor defeito no trabalho, além de ser logo por todos percebido, acarreta intoleráveis incômodos ao cliente”. (CAVALIERI, 2012, p. 429)

⁵⁶ RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. TRATAMENTO ORTODÔNTICO. EM REGRA, OBRIGAÇÃO CONTRATUAL DE RESULTADO. REEXAME DE PROVAS.

Tal generalização, em relação a odontologia ou às especialidades (ortodontia, implantodontia, dentística, prótese, etc.) serem obrigação de resultado, não pode ser mais aceita e repetida, isto porque que a biologia e condição de saúde de cada paciente é única e responde ao tratamento realizado de forma diferente⁵⁷, no mais é cediço que as doenças e má-condições bucais impactam em todo o sistema fisiológico, citando-se como exemplo a associação direta entre doenças periodontais e estomatológicas (saúde bucal comprometida) e doença cardiovascular (doença arterial coronária) (ZANELLA et al, 2012).

Neste mesmo sentido, Eduardo Dantas, relembra que o profissional da odontologia atua dentro de um “diminuto espaço da cavidade bucal, de características anatômicas difíceis e peculiares, com pares de difícil acesso e visão indireta”, utilizando-se de técnicas cada vez mais complexas e que dependem de conhecimentos cada vez mais específicos relacionados à radiologia, anestesiologia e farmacologia, sendo certo que seu conhecimento e responsabilidade se estende e abrange toda a fisiologia do organismo (DANTAS, 2019, p.206).

Igualmente, esquece-se que o sucesso do tratamento depende do empenho e contribuição do paciente e que a apreciação do resultado estético é muito subjetiva, ou seja, apesar de esteticamente correto o tratamento, o paciente pode ficar insatisfeito com o resultado. Neste sentido, a odontologia deve ser considerada uma obrigação de meios, notadamente porque a única obrigação que o profissional possui é atuar com zelo, seguindo e adotando a melhor técnica odontológica e

INADMISSIBILIDADE. 1. As obrigações contratuais dos profissionais liberais, no mais das vezes, são consideradas como "de meio", sendo suficiente que o profissional atue com a diligência e técnica necessárias, buscando a obtenção do resultado esperado. Contudo, há hipóteses em que o compromisso é com o "resultado", tornando-se necessário o alcance do objetivo almejado para que se possa considerar cumprido o contrato. 2. Nos procedimentos odontológicos, mormente os ortodônticos, os profissionais da saúde especializados nessa ciência, em regra, comprometem-se pelo resultado, visto que os objetivos relativos aos tratamentos, de cunho estético e funcional, podem ser atingidos com previsibilidade. 3. O acórdão recorrido registra que, além de o tratamento não ter obtido os resultados esperados, "foi equivocado e causou danos à autora, tanto é que os dentes extraídos terão que ser recolocados". Com efeito, em sendo obrigação "de resultado", tendo a autora demonstrado não ter sido atingida a meta avençada, há presunção de culpa do profissional, com a consequente inversão do ônus da prova, cabendo ao réu demonstrar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, ou mesmo que o insucesso se deu em decorrência de culpa exclusiva da autora. 4. A par disso, as instâncias ordinárias salientam também que, mesmo que se tratasse de obrigação "de meio", o réu teria "faltado com o dever de cuidado e de emprego da técnica adequada", impondo igualmente a sua responsabilidade. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1238746/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 04/11/2011)

⁵⁷ Neste tocante, a resposta biológica de um paciente acometido com diabetes e hipertensão, não será igual a resposta de um paciente saudável, seus mecanismos de compensação fisiológica e recuperação são totalmente diferentes e precisam de cuidados especiais.

meios adequados para melhor assistir seu paciente, sem, no entanto, obrigar-se pelo resultado.

Neste contexto, necessária a atuação dos advogados, especialistas em direito odontológico, para demonstrar e frisar que os casos não podem ser generalizados, devendo ser analisados de forma pontual, considerando que existem tratamentos odontológicos que, apesar de terem um impacto estético, possuem majoritariamente finalidade terapêutica e os que detêm apenas finalidade estética estão sujeitos à subjetividade. A título exemplificativo, não se pode comparar um tratamento de implantes de um paciente totalmente edêntulo, que visa reestabelecer suas funções oclusais, mastigatórias e estéticas, com um tratamento de implante no qual o paciente permite a extração de dente viável para a instalação de uma prótese para melhorar esteticamente seu sorriso, logo não são todos os tratamentos de implantodontia que possuem finalidade estética e, por consequência, obrigação de resultado.

No mais, há que se recordar que a vontade das partes é uma fonte de obrigação, ou seja, mesmo que seja um tratamento sem finalidade estética e o profissional prometer contratualmente o resultado, ele deve-se obrigar por sua configuração nos moldes prometidos. Neste tocante, os profissionais da odontologia devem tomar cuidado com as publicidades que divulgam em suas redes sociais, notadamente pela disposição do artigo 30 do CDC⁵⁸, segundo o qual “toda informação ou publicidade, suficientemente precisa veiculada “obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado” (BRASIL, 1990).

Sendo assim, apesar da crescente e preocupante tendência, não há como generalizar todos os tratamentos odontológicos ou fixar algumas especialidades odontológicas como obrigações de resultado. A regra é que o cirurgião-dentista assume obrigação de meio e os casos devem ser analisados de forma pontual, verificando-se as disposições contratuais assumidas e as finalidades precípuas do tratamento executado, permitindo a correta aplicação das normas legais,

⁵⁸ Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

especialmente processuais de inversão do ônus probatório⁵⁹, decorrentes do enquadramento obrigacional.

Neste tocante, importante frisar que, a constatação da obrigação de resultado não importa em configuração automática de culpa do profissional⁶⁰, requisito essencial para fins indenizatórios, apenas impacta na sua presunção relativa, podendo e devendo o profissional comprovar, através dos documentos odontológicos e de perícia, que atuou de forma correta, afastando-se a culpa e, conseqüentemente, a responsabilidade civil.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA ODONTOLOGIA

Retomando-se o ensino básico de física, especificamente a terceira Lei de Newton, temos que toda ação corresponde a uma reação de igual intensidade, atuante em sentido oposto. Se a ação/reação for tamanha, a ponto de desorganizar o meio, deve-se tentar restituir o equilíbrio que antes vigorava. No ordenamento jurídico tal lei ilustra o Instituto da Responsabilidade Civil, parte integrante do direito obrigacional, que surge em decorrência do descumprimento da obrigação assumida.

Os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, elucidam que a responsabilidade civil deriva da “agressão a um interesse eminentemente particular”, que deve sujeitar ao infrator a restituir o *status quo ante* ou, na sua

⁵⁹ Quando a obrigação do cirurgião-dentista for apenas de meios, de sorte que se propõe a atuar com diligência, cuidado, atenção e melhor técnica, mas sem poder assegurar um resultado específico em razão da natureza da intervenção e da álea que o tratamento ou intervenção sugeria, sua responsabilidade contratual se escora na culpa, mas caberá a quem pretende reparação fazer prova dessa culpa. Quando, entretanto, cuidar-se de obrigação de resultado, ou seja, quando – ad exemplum – houver promessa de correção da arcada dentária mediante aparelho ortodôntico ou de implante, não há necessidade de o paciente comprovar o atuar culposo do profissional, pois presume-se a sua culpa e inverte-se o ônus da prova. Nesta hipótese, caberá ao profissional fazer prova de que não agiu com culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou que exsurgiu causa excludente da sua responsabilidade, sob pena de ter de reparar (STOCO, 2014, p.697).

⁶⁰ Neste tocante, veja interessante julgado do TJ/SP que, corretamente, elucida que o fato de não se atingir o resultado, quando considerada a obrigação de resultado, não configura a culpa do profissional, sendo apenas esta presumida: “Responsabilidade civil. Tratamento ortodôntico. colocação de “lentes de contato dental” – Facetas de porcelana. obrigação de resultado que não torna objetiva a responsabilidade do odontólogo, mas tão somente presume a culpa do profissional. Conjunto probatório – perícia, documentos e testemunhas – que não permite concluir pela existência de dano à autora ou por defeito na prestação dos serviços. sentença mantida. recurso não provido”. (TJSP; Apelação Cível 1008339-53.2017.8.26.0189; Relator (a): Jose Eduardo Marcondes Machado; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Fernandópolis - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/04/2020; Data de Registro: 06/04/2020)

impossibilidade, compensar pecuniariamente a vítima (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2017, p.57). Para Álvaro Villaça Azevedo, a responsabilidade civil é “a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposo, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei, ou, ainda, decorrente do risco para os direitos de outrem”.

Sendo assim, a Responsabilidade Civil surge com o descumprimento de uma obrigação (contratual e/ou extracontratual⁶¹), não se confundindo com esta⁶², e visa restaurar o equilíbrio anteriormente vigente ou, quando não possível, a reparação do dano decorrente do descumprimento da obrigação.

2.1. Quanto à Culpa na caracterização da Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva (Pura e Impura)

Com relação a culpa, no ordenamento jurídico atual temos: (i) a responsabilidade civil fundada na culpa, denominada responsabilidade subjetiva, que é a regra geral ⁶³ e (ii) a fundada na teoria do risco ⁶⁴, denominada

⁶¹ Uma pessoa pode causar dano por descumprir uma cláusula contratual (responsabilidade contratual) ou por descumprir um dever legal (responsabilidade extracontratual ou aquiliana). Quando a responsabilidade não deriva de um contrato, aplica-se o artigo 186 do CC/02, segundo o qual aquele que causa dano, por dolo ou culpa, tem o dever de repará-lo. A título de exemplo, “se A e B realizam um contrato qualquer, por este aqueles regulamentam seus interesses particulares, de tal forma que fazem do contrato verdadeira lei entre eles. As cláusulas contratuais devem ser, por eles, observadas, rigorosamente, sob pena de responsabilidade do que as descumprir (responsabilidade contratual). Por outro lado, todos devemos respeitar o direito alheio, obedecer às normas que regem nossa conduta. Qualquer inobservância de um preceito legal, por exemplo, acarreta responsabilidade ao transgressor. Aqui, a responsabilidade não se situa no âmbito contratual, daí chamar-se, como referido, responsabilidade extracontratual. Imaginemos que alguém quebre o vidro de uma vitrina; nenhum contrato preexistiu, senão uma obrigação de não lesar o próximo, contida na lei. Ante esse ato ilícito, a responsabilidade emerge” (AZEVEDO, 2019, n.p).

⁶² Conforme elucida Carlos Roberto Gonçalves, “Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação (a imagem é de Larenz), sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário” (GONÇALVES, 2020, n.p)

⁶³ “Sob inspiração do Código Napoleão, o Código Civil de 1916 fundou o seu sistema de responsabilidade na teoria subjetiva, centrada no ato ilícito, que tem a culpa *lato sensu* como elemento nuclear. Assim, para que fizesse jus à indenização pelos danos sofridos, requeria-se da vítima a difícilíssima prova da culpa, que, fortemente contaminada por caráter moral, revelava-se na conduta negligente, imprudente ou imperita. Nesse cenário, três são os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: conduta culposa do agente; dano; e nexo causal entre a conduta e o dano. (...) Os efeitos da era do maquinismo passaram a dificultar não apenas a demonstração da culpa, mas a própria identificação do agente causador do dano, a conduzir ao aumento significativo das vítimas não ressarcidas. (...) A evolução social fez com que a tradicional responsabilidade

responsabilidade objetiva, que, para Álvaro Villaça Azevedo, se subdivide em pura e impura e configura a exceção.

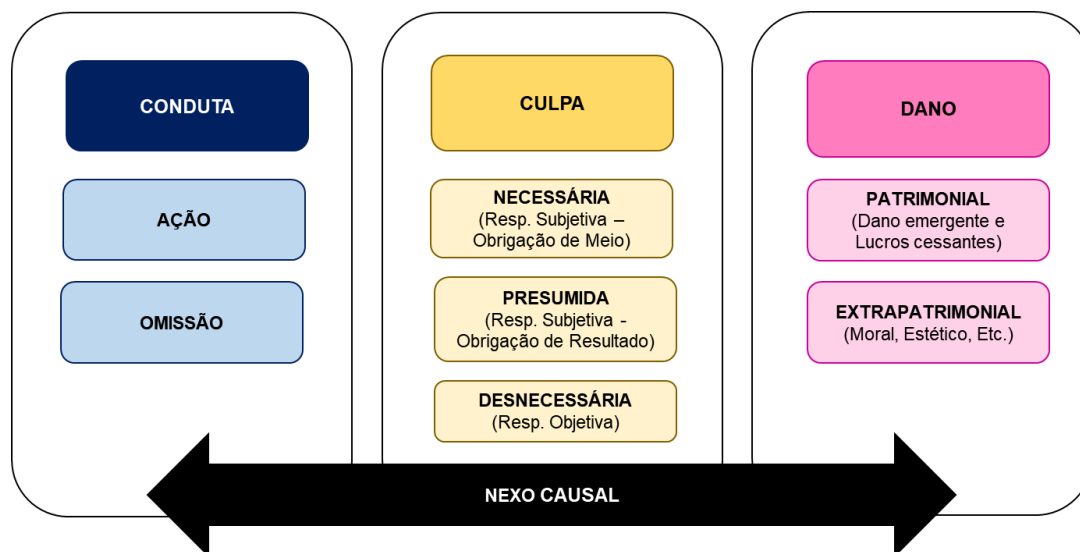
Para a configuração da responsabilidade civil, independentemente de ser subjetiva ou objetiva, exige-se a comprovação de, no mínimo, três pressupostos: conduta humana, dano e nexo causal. A principal diferença entre a responsabilidade subjetiva e objetiva, então, é a exigência de uma conduta humana qualificada pela culpa, sendo a sua comprovação essencial para a configuração da responsabilidade subjetiva e objetiva impura e presumida para a responsabilidade objetiva pura.

Frise-se que a presunção da culpa nada mais é que uma inversão do ônus probatório, tratando-se de presunção *juris tantum*, refutável pelo fornecedor de serviços deverá comprovar as excludentes de sua responsabilidade, ou seja, força maior, caso fortuito, culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou pelo fato da coisa, conforme será detalhado a diante. Ou seja, restando a culpa presumida cabe ao fornecedor dos serviços comprovar que o dano alegado pelo paciente não decorreu de sua conduta culposa (imperita, imprudente ou negligente) (BRAGA NETTO et al, 2019). De forma resumida temos:

subjetiva, informada pela teoria da culpa e por um princípio de imputabilidade moral, se revelasse insuficiente para a tutela das relações jurídicas na sociedade de massa. (...) Em etapa sucessiva, o legislador, mediante expressa disposição legislativa, passou a impor o dever de indenizar independentemente da identificação da conduta culposa do ofensor, associando a reparação não pelo seu comportamento, mas ao risco da atividade da qual resultou o dano. (...) Consolida-se, por conseguinte, o modelo dualista que já se delineava no sistema anterior, fazendo conviver, lado a lado, a norma geral de responsabilidade civil subjetiva, do art. 186 do Código Civil, que tem como fonte o ato ilícito, e as normas reguladoras da responsabilidade objetiva, informadas por fonte legislativa específica e pela cláusula geral contemplada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil" (TAPEDINO et al, 2021, n.p).

⁶⁴ O precursor da teoria da responsabilidade objetiva foi Alvino Lima, em tese apresentada na Faculdade de Direito da USP, em 1938 – sob o título “Da culpa ao risco” (GIOSTRI, 2012). “Na teoria se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham a resultar a terceiros desta atividade. (...) Quem auferir os cômodos (ou lucros) deve suportar os incômodos (ou riscos) (GONÇALVES, 2021, p.47).

QUADRO 01 – RESUMO DOS REQUISITOS RESPONSABILIDADE CIVIL



2.1.1 Da Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais

Se pensarmos em uma relação paciente e profissional liberal, para que o contrato de prestação de serviços odontológicos seja considerado inadimplido para fins de responsabilidade civil, além da comprovação da atuação do profissional (conduta), do dano efetivo ao paciente (dano) decorrente do tratamento/procedimento (nexo causal), é necessária a comprovação de uma má atuação profissional, que no direito chamamos de culpa *lato sensu* (dolo ou culpa *stricto sensu*), seja em relação à execução da técnica odontológica ou em relação aos deveres anexos decorrentes da relação contratual (dever de cuidado, proteção, informação, registro, entre outros). Neste caso, estamos a tratar da responsabilidade civil subjetiva do profissional liberal, prevista no artigo 14, §4^o⁶⁵ do CDC e na leitura conjunta dos artigos 186 e 927^{caput} e 951 ^{caput}⁶⁶ do CC/02.

Frisa-se que, a depender da obrigação considerada (de meio ou de resultado) a culpa poderá restar presumida devendo o profissional comprovar que atuou de forma diligente e que o dano não decorreu diretamente de sua conduta. Neste

⁶⁵ Art. 14 (...) § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

⁶⁶ 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. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de 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.

sentido elucidou a Desembargadora Rosangela Telles ⁶⁷, em ação de erro odontológico decorrente de tratamento ortodôntico, que não sendo alcançado o resultado “presume-se a existência de culpa por parte do prestador de serviço, incumbindo-lhe demonstrar que o resultado não foi alcançado por circunstâncias alheias à sua conduta, *verbi gratia*, a ocorrência de culpa exclusiva do consumidor, que não seguiu corretamente as orientações do profissional responsável pelo tratamento”.

Em oposição a este entendimento, temos o posicionamento do Desembargador Ênio Zuliani⁶⁸ ao destacar que “a responsabilidade de profissionais liberais, como dentistas, é de natureza subjetiva, independente de constituir o trabalho encomendado providência que poderia gerar o reconhecimento de obrigação de resultado (ou de meios)”, devendo as partes arcarem com seu ônus probatório (art. 373 do CPC⁶⁹). No caso analisado, Ênio apontou que o trabalho do profissional é complexo e “que não é possível admitir que o ótimo proveito é algo que o profissional devesse atingir sem colaboração ou participação externa e da

⁶⁷ No Julgamento da Apelação nº 1051493-05.2014.8.26.0100: APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO ODONTOLÓGICO. Pretensão à reparação de prejuízos advindos da prestação defeituosa de serviços odontológicos. Relação que se submete às regras da legislação consumerista. Tratamento odontológico consistente em colocação de aparelho ortodôntico que perdurou por quase seis anos e não atingiu os fins esperados, ao contrário, agravou os problemas constatados na dentição da paciente. Dever de indenizar configurado, ante a presença do dano, conduta culposa do profissional e nexo de causalidade entre um e outro. DANO MATERIAL. Quantum indenizatório que corresponde ao valor integralmente desembolsado pela paciente durante o tratamento e aos gastos que a mesma terá com a contratação de outro profissional da área e a submissão a novo tratamento odontológico, estes últimos a serem comprovados em liquidação pelo procedimento comum. DANO MORAL. Ocorrência. Pleito indenizatório que se justifica diante do quadro apresentado e da submissão da consumidora a tratamento inexistente por quase seis anos, além da angústia em se ver acometida por fortes dores e agravamento dos problemas existentes em sua dentição. Houve extração indevida de dois dentes, que deverão ser substituídos por coroas dentárias protéticas. Quantum indenizatório fixado em atenção à dupla finalidade da reparação e aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1051493-05.2014.8.26.0100; Relator (a): Rosangela Telles; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 18ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/03/2020; Data de Registro: 10/03/2020)

⁶⁸ No Julgamento da Apelação nº 0005325-95.2013.8.26.0358: Responsabilidade civil. Dentistas. Falta de prova do ato qualificado como ilícito. Realizada perícia o expert concluiu que a documentação apresentada e examinada não indicava ligação do dano com o que os profissionais teriam realizado e com falhas. Ausência de prova da ilicitude, que é indispensável. Os demais elementos dos autos são frágeis e sem idoneidade técnica para fins de reconhecimento de erro odontológico. Não provimento. (TJSP; Apelação Cível 0005325-95.2013.8.26.0358; Relator (a): Ênio Zuliani; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mirassol - 2ª Vara; Data do Julgamento: 08/03/2022; Data de Registro: 08/03/2022)

⁶⁹ Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

própria paciente”, especialmente considerando que o laudo pericial destacou uma higiene bucal negligente por parte da paciente.

2.1.2 Da Responsabilidade Civil das Clínicas, Instituições de Ensino, Operadoras de Plano de Saúde e do Estado.

Quando tratamos das pessoas jurídicas (clínicas e Instituições de ensino, por exemplo), debateremos a responsabilidade civil objetiva que poderá ser pura ou impura (classificação sugerida por Álvaro Villaça Azevedo e seguida no presente trabalho), pautada na solidariedade.

Se o paciente estiver questionando os serviços profissionais ofertados pela clínica, ou seja, o paciente está questionando a atuação do cirurgião-dentista que atua em uma determinada Clínica odontológica (pessoa jurídica), estaremos diante da responsabilidade civil objetiva impura. Neste caso, o dever de indenizar da clínica tem como fundamento a culpa do preposto⁷⁰, conforme artigo 34 do CDC⁷¹, artigo 932, III⁷² do CC/02, Súmula 341 do STF⁷³ e entendimento fixado pelo STJ nos autos do REsp nº 1.526.467/RJ⁷⁴, segundo o qual a comprovação da responsabilidade civil subjetiva do profissional atrai a responsabilidade objetiva da clínica.

⁷⁰ Destaca-se que no ordenamento jurídico, o verbete preposto é utilizado de forma ampla e se relaciona a qualquer pessoa que age em nome da empresa, não precisando ter vínculo contratual ou empregatício.

⁷¹ Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

⁷² Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

⁷³ É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

⁷⁴ Recurso Especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Erro médico. Parto. Uso de fórceps. Cesariana. Indicação. Não observância. Lesão no membro superior esquerdo. Médico contratado. Culpa configurada. Hospital. Responsabilidade subjetiva. Ação de regresso. Procedência. Danos morais. Valor. Razoabilidade. 1. A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que a responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos contratados que neles trabalham, é subjetiva, dependendo da demonstração da culpa do preposto. 2. A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, no caso o hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como a estadia do paciente (internação e alimentação), as instalações, os equipamentos e os serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia). Precedentes. 3. No caso em apreço, ambas as instâncias de cognição plena, com base na prova dos autos, concluíram que houve falha médica seja porque o peso do feto (4.100 gramas) indicava a necessidade de realização de parto por cesariana, seja porque a utilização da técnica de fórceps não se encontra justificada em prontuário médico. 4. A comprovação da culpa do médico atrai a responsabilidade do hospital embasada no artigo 932, inciso III, do Código Civil ("São também responsáveis pela reparação civil: (...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;"), mas permite ação de regresso contra o causador do dano. 5. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pela

Assim sendo, a responsabilidade objetiva pura da clínica somente poderá ser configurada em relação à falha nos “serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como estadia do paciente (internação e alimentação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia)” (REsp nº 1.526.467/RJ), citando-se, como exemplo, a queda de paciente dentro da clínica odontológica por falta de sinalização de degrau. Neste caso, o dever de indenizar da clínica fundamenta-se nos artigos 14 *caput*⁷⁵ do CDC e 927, parágrafo único⁷⁶ do CC/02.

Com relação ao Estado (Município, Estado e União Federal), apesar das prerrogativas e restrições as quais se sujeitam o Estado, não há como dissociá-la do direito privado, especificamente do Direito Civil, “pois a responsabilidade aquiliana do Estado surgiu do direito privado e dele retira conceitos e regras” (BEDENDI, 2015, p.441). Sendo assim, muito embora a responsabilidade civil do Poder Público seja objetiva, nos termos do art. 37, § 6º⁷⁷ da Constituição Federal, nos casos de erro odontológico, há a necessidade de apuração da culpa do profissional (agente público) envolvido, posto que esta hipótese envolve a análise subjetiva da atuação do profissional⁷⁸, de forma semelhante como ocorre com as pessoas jurídicas fornecedoras de serviços odontológicos.

instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que arbitrada indenização no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). 6. Recurso especial parcialmente provido. (STJ. Resp nº 1.526.467/RJ. 3ª Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julg. 13/10/2015)

⁷⁵ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

⁷⁶ Art. 927. (...) Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁷⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁷⁸ Para Celso Antônio Bandeira de Mello, havendo dano em decorrência de omissão do agente estatal, passa-se da responsabilidade objetiva para a subjetiva, com a análise da culpa (*faute du service*): Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumprir o dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo (MELLO, 2008, p. 1031).

Por fim, as operadoras de planos de saúde também respondem solidariamente pelos atos dos profissionais e pessoas jurídicas a elas vinculadas, notadamente pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação contratual havida entre paciente e operadora ⁷⁹, conforme majoritária jurisprudência⁸⁰ e dos já mencionados artigos 14 e 34 do CDC, 932, III do CC/02 e Súmula 341 do STF.

Neste sentido, a operadora de plano de saúde ostenta legitimidade passiva *ad causam*, para compor o polo passivo das ações de erro médico, e deve arcar solidariamente em condenação decorrente de demanda cujo objeto é a responsabilização civil por suposto erro odontológico de profissional por ela referenciado, por se tratar de culpa *in eligendo*⁸² e “porquanto a cooperativa tem por objeto a assistência médica e celebra contrato com seus associados, regulamentando a prestação de seus serviços de maneira padronizada, por meio dos médicos e hospitais a ela filiados” (AgRg. no REsp. n. 1.319.848, Rel. Min. Luis Felipe Salomão).

Por fim, importante destacar que, nos casos em que o paciente move sua demanda apenas em face da pessoa jurídica, havendo condenação desta pautada em ato culposo de seu preposto, é possível a propositura de ação de regresso pela

⁷⁹ Súmula 608 STJ: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

⁸⁰ Processual civil. Recurso especial. Sociedade civil sem fins lucrativos de caráter beneficente e filantrópico. Prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e jurídicos a seus associados. Relação de consumo caracterizada. Possibilidade de aplicação do código de defesa do consumidor. - Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração. Recurso especial conhecido e provido. (STJ. REsp Nº 519.310 – SP, Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julg. 20 de abril de 2004)

⁸¹ “[S]e o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço. A operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa” (STJ, Resp. n. 866.371, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 27.03.2012).

⁸² Culpa decorrente da má escolha de seu preposto.

pessoa jurídica em face do profissional para reaver parte do valor pago, nos termos do artigo 934 do Código Civil⁸³.

2.2 Elementos da Responsabilidade Civil

Conforme já mencionado, para que reste caracterizada a responsabilidade civil e, conseqüentemente, o dever de indenizar é necessária a constatação dos seguintes pressupostos: conduta humana, dano e nexo causal, sendo igualmente necessária, para fins de responsabilidade civil subjetiva e objetiva impura, a comprovação da culpa *lato sensu*.

2.2.1 A Conduta Humana Voluntária

A conduta humana necessariamente deve decorrer da “voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.77). Neste sentido, apenas o ser humano, seja como pessoa física ou por meio de uma pessoa jurídica constituída, pode ser responsabilizado civilmente, ou seja, fatos da natureza ou atos humanos inconscientes – com exceção dos atos de crianças e dementes que possuem representantes legais – não geram o dever de indenizar a despeito dos danos causados (GONÇALVES, 2021)

Apesar de o verbete conduta remeter diretamente o pensamento à uma ação (um agir ou fazer), na esfera da responsabilidade civil, a omissão⁸⁴ também poderá ensejar o seu reconhecimento, desde que exista um dever jurídico determinando a ação e o agente se omita. Segundo Paulo Nader, “em cada ilícito, negocial ou extranegocial, há sempre um ato ou omissão de pessoa física ou jurídica responsável, ainda que não tenha praticado diretamente o dano” (NADER, 2015, p.70).

⁸³ Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

⁸⁴ Se, no plano físico, a omissão pode ser interpretada como um “nada”, um “não fazer”, uma “simples abstenção”, no plano jurídico, este tipo de comportamento pode gerar dano atribuível ao omitente, que será responsabilizado pelo mesmo. Observe, aliás, que o art. 186 impõe a obrigação de indenizar a todo aquele que ‘por ação ou omissão voluntária’ causar prejuízo a outrem. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.79)

Haverá, então, a responsabilidade civil decorrente de conduta comissiva (ativa) do profissional quando este agir de forma contrária às normas causando um dano ao paciente, como por exemplo, o profissional que atua sem cautela durante um tratamento de extração dentária e por excesso de força fratura um dente adjacente do paciente ou o que retira um elemento dentário diverso do que o necessário.

A responsabilidade civil decorrente de conduta omissiva (passiva) do profissional será caracterizada quando ele se abster de agir e tal omissão ocasionar um dano que poderia ter sido evitado com sua ação, como por exemplo, o profissional que executa um tratamento de implante sem solicitar uma tomografia computadorizada para a verificação da qualidade e quantidade óssea e posteriormente o paciente vem a perder o implante por falta de tábua óssea.

Neste sentido, a conduta poderá ser uma ação ou omissão danosa ao paciente, que viole um dever de conduta, que poderá ser melhor compreendido com o estudo das modalidades de culpa.

2.2.2 Culpa (Dolo e Culpa *Stricto Sensu*)

A culpa *lato sensu* (ou em sentido amplo) é o elemento subjetivo da conduta e deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica e se subdivide em dolo e culpa *stricto sensu*⁸⁵, que é tratada no presente trabalho apenas como culpa.

O dolo configura uma ação intencional do agente em causar dano, como por exemplo, o profissional que, durante o procedimento, fratura intencionalmente o dente do paciente para, posteriormente, tentar vender um procedimento complementar (restauração, prótese, implante). A discussão do dolo, apesar de possível na esfera cível como ilícito civil, costuma ser discutida com maior ênfase na esfera criminal, visto que, no exemplo usado, o profissional causou intencionalmente uma lesão corporal para seu benefício próprio.

A conduta culposa restará configurada quando o profissional agir de forma negligente, imprudente ou imperita e se revela na ideia de desvio de conduta, vale

⁸⁵ Se a atuação desastrosa do agente é deliberadamente procurada, voluntariamente alcançada, diz-se que houve culpa *lato sensu* (dolo). Se, entretanto, o prejuízo da vítima é decorrência de comportamento negligente e imprudente do autor do dano, diz-se que houve culpa *stricto sensu*. (GONÇALVES, 2012, p.455)

dizer, de inadequação da conduta do agente ao padrão de comportamento esperado em concreto.

A negligência será constatada sempre que houver uma omissão (inércia, passividade) por parte do cirurgião-dentista em relação a alguma conduta, procedimento ou tratamento que deveria ter sido adotado, especialmente, em atenção a boa-fé e ao dever de cuidado com o paciente. Na odontologia podemos citar como negligência: (i) a falha no dever de informação; (ii) a falha no dever de registro adequado e completo no prontuário; (iii) o deixar de solicitar exames complementares, especialmente, os de imagem durante o tratamento odontológico; (iv) o abandono do paciente; (v) a não prescrição de tratamento necessário; (vi) o deixar de atender casos de urgência e emergência quando não há outro profissional para fazê-lo; (v) subestimar infecção e não prescrever o medicamento adequado; (vi) não se atentar ao exame radiográfico e realizar tratamento em elemento diverso; (vii) o não planejamento adequado do tratamento, entre outras omissões.

A imprudência será configurada quando o profissional tomar uma atitude não justificada, precipitada, sem as devidas cautelas. “Na prática, estamos no campo da leviandade, da irreflexão, isto é, de uma conduta que super os limites da prudência” (KFOURI, 2018, p.122). Geralmente, o profissional sabe dos riscos mas os ignora e age mesmo assim. Na odontologia podemos citar como imprudência: (i) a execução de tratamento em menor tempo, quando, pelas condições do paciente deveria se utilizar maior tempo; (ii) a alta prematura do tratamento; (iii) o exagero no diagnóstico para venda de tratamentos extras, além da necessidade do paciente; (iv) uso exagerado de anestésicos; (v) uso de tratamento sem comprovação científica; (vi) execução de tratamento fora do ambiente clínico adequado, entre outras condutas.

A imperícia será verificada quando nitidamente faltar ao profissional os conhecimentos técnicos, básicos de sua profissão, trata-se de “incapacidade ou inabilitação para exercer determinado ofício, por falta de habilidade ou pela ausência dos conhecimentos rudimentares exigidos numa profissão” (FRANÇA, 2017, p.277). Genival Veloso França (FRANÇA, 2017) defende que sendo habilitado ao exercício da profissão o profissional jamais poderá ser considerado imperito, todavia, dada a vasta atuação dos profissionais e a constante evolução técnica da odontologia, não podemos concordar com tal argumento.

“A jurisprudência, ao abordar imperícia, reafirma sempre conceitos como ‘experiência técnica e profissional normal’, ‘transgressão da diligência comum ao

grau médio de cultura e capacidade profissionais” (KFOURI, 2018). Neste sentido, será imperito o profissional endodontista, que há anos atua somente com tratamentos de canal, e se aventurando a fazer uma Harmonização Orofacial em sua paciente, causar-lhe uma infecção grave, necrose ou uma parestesia.

Elucida-se, que no campo da saúde, é difícil a distinção entre imprudência e imperícia pois importa em comprovação de elemento subjetivo do infrator (desconhecimento ou assunção do risco). Por exemplo, imagine uma infecção causada pela falta de esterilização do equipo odontológico. Se um cirurgião-dentista opera com o equipo sem saber dos riscos, age com imperícia, se opera conhecendo os riscos, porém, os ignora, age com imprudência.

Neste cenário também, há que se destacar a possibilidade da ocorrência das modalidades de culpa de forma simultânea, por exemplo, o profissional que deixa de solicitar o exame radiológico (tomografia) para a execução de um implante e no ato cirúrgico perfura o seio maxilar do paciente por não saber a espessura óssea, agindo com negligência e imprudência.

2.2.3 Danos Materiais, Morais e Estéticos

Há quem relacione dano diretamente a perda material, financeira, patrimonial, porém, não se pode ignorar a “moderna tendência de despatrimonialização do direito civil” que incorpora os bens personalíssimos (direito à vida, à integridade física, psíquica e moral) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.95). A elevação da dignidade da pessoa humana como pilar do Estado repercutiu diretamente na solidariedade dos juristas e magistrados quanto à necessária tutela dos direitos de personalidade e impactou, consequentemente, na diversidade dos danos indenizáveis: material, moral, estético, biológico, existencial, entre outros⁸⁶ (NADER, 2015, p.78), nos importando para o presente trabalho os danos materiais, morais e estéticos.

O dano material ou patrimonial impacta em lesão a bens e direitos economicamente apreciáveis sendo classificados em dano emergente, que

⁸⁶ Há valores humanos que, uma vez atingidos, provocam sofrimento, angústia, desespero e impõem reparação. Quando o ato ilícito atenta contra os direitos da personalidade, como o nome, a honra, a liberdade, a integridade física, a imagem, a intimidade, têm-se danos morais suscetíveis de indenização. [...] O dano é moral quando alguém atenta contra a constituição física da pessoa natural ou a atinge em sua composição incorpórea, como o nome, a honra, a liberdade em diversas manifestações, a psique. (NADER, 2015, p.91).

corresponde ao efetivo prejuízo ocasionado à vítima, e lucros cessantes que corresponde ao que a vítima deixou de ganhar/lucrar em decorrência do dano, conforme disposto nos artigos 402 e 403 do CC/02⁸⁷.

Para fins ilustrativos, imagine a seguinte situação: uma artista procura um cirurgião-dentista para trocar sua prótese removível que já está escura, informando expressamente ao profissional que objetiva a troca para conseguir falar melhor e ter uma melhor visibilidade em uma entrevista patrocinada agendada em programa televisivo. A paciente paga o tratamento à vista e inicia o tratamento. Próximo à data da entrevista, o profissional informa que o protético não lhe entregou a prótese e que por tal motivo ele não conseguirá finalizar sua instalação a tempo. Em decorrência desta falha, a artista é obrigada a cancelar a entrevista, deixando de receber o patrocínio anteriormente combinado. Neste caso hipotético, o dano emergente seria o valor pago pela prótese não entregue e os lucros cessantes o valor do patrocínio que a artista deixou de receber em decorrência do descumprimento contratual.

O dano moral⁸⁸, ao contrário do dano material, não atinge o patrimônio da vítima, tratando-se de modalidade de dano extrapatrimonial, assim como o dano estético. O dano moral decorre de lesão aos direitos da personalidade como a honra, a dignidade, a intimidade e a imagem, como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal⁸⁹, e que acarreta sentimentos depreciativos de sofrimento, tristeza e humilhação, que fogem à normalidade da vida cotidiana. Neste

⁸⁷ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

⁸⁸ “O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a ocorrência de dano moral reflexo ou indireto, também denominado dano moral por ricochete, como já dito, em pedidos de reparação feitos por parentes ou pessoas que mantenham fortes vínculos afetivos com a vítima, entendendo que o sofrimento a dor e o trauma provocado pela morte de um ente querido podem gerar o dever de indenizar (STJ REsp 1.208.949, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2011; REsp 160.125, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 199)” (GONÇALVES, 2021, p.534)

⁸⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana (...);

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

sentido, conforme jurisprudência majoritária ⁹⁰, o mero dissabor, mágoa ou aborrecimento cotidiano não são suficientes para originar danos morais indenizáveis, visto que a vida em sociedade traz dissabores diários e o consumidor deve ter um certo grau de tolerância.

Luiz Felipe Salomão destaca que, para fins de condenação em dano moral, o ato ofensivo deve ser capaz de “irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante”, afirmando que o mero inadimplemento contratual não se revela suficiente para gerar dano moral, ou seja, “só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar” (REsp 1.269.246).

O dano estético ⁹¹ é aquele que atinge a integridade física da vítima ⁹², causando uma modificação duradoura ou permanente em sua aparência que seja visível à terceiros, sendo fundamentado no direito à vida e à saúde, constitucionalmente previstos. Trata-se de dano decorrente de qualquer desequilíbrio corporal infligido à vítima e não somente ao seu enfeamento. Teresa Ancona Lopez aduz que o dano estético se remete a qualquer modificação, transformação para pior na aparência física da vítima à harmonia de suas formas externas, não precisando, necessariamente, ser uma modificação asquerosa, horripilante e monstruosa (LOPEZ, 1999).

⁹⁰ Vide: REsp 1.399.931; REsp 1.269.246 e REsp 1.234.549

⁹¹ Em que pese a súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça estabelecer que são cumuláveis o dano moral e o dano estético, Alexandre Pereira Bonna discorda de tal orientação, visto que “o interesse na integridade física externa ou interna, ligada à anatomia ou à saúde, é apenas mais um dos inúmeros interesses existenciais juridicamente protegidos que possibilitam o recebimento de indenização de cunho compensatório. Assim, tendo em vista que o dano estético possui outros desdobramentos danosos, para este trabalho, o dano estético pode ser compensado sob a alcinha de moral porque é uma espécie do gênero dano moral, como explica Antônio Jeová Santos: Em mais de 25 anos de exercício da magistratura, o autor deste trabalho jamais conseguiu estremar as causas do dano moral e do estético, nem viu em algum caso sob julgamento ser possível a apuração dessas causas de forma autônoma. Pense-se em caso grave, qual seja, a amputação de ambas as pernas. Para efeitos de indenização, o dano é moral e material tão somente. Basta que o juiz aumente o valor da indenização, dada a gravidade da lesão, e fixe o montante indenizatório em valor alto, a título de dano moral, para a questão ser solucionada, sem que seja necessária a indesejada repetição (2015, p. 363)” (BONNA, 2021, n.p).

⁹² Para o Superior Tribunal de Justiça o dano estético é distinto do dano moral e não se confundem, pois no dano estético há uma “alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desagrado e repulsa” e no dano moral há um “sofrimento mental – dor da mente psíquica, pertencente ao foro íntimo”. (STJ, REsp 65.393/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 30.10.2005 e REsp 84.752/RJ, Min. Ari Pargendler, j. 21.10.2000).

A análise do dano, na esfera da responsabilidade civil relacionada ao direito da saúde, se faz de extrema importância pois, os impactos negativos temporários de um tratamento de saúde são, por vezes, consequências e não necessariamente, danos. Pensemos em um exemplo simples relacionado a área da odontologia: a extração de um dente ocluso, como um 3º molar (siso), irá acarretar forte dor, um edema (inchaço), um hematoma (mancha roxa na pele) e, até mesmo uma parestesia temporária em decorrência da anestesia. No mais, em decorrência do procedimento, o paciente poderá ter que comprar medicamentos (anti-inflamatórios e antibióticos) e uma bolsa de gelo, porém, tais impactos, por mais que firam a moral, a estética e o bolso do paciente não podem ser considerados como dano, posto que intrínsecos ao procedimento e passageiros.

Para que um dano seja efetivamente reparável, é necessária: (i) a violação a um interesse jurídico (patrimonial, moral ou estético); (ii) a certeza do dano, mediante sua comprovação e (iii) a subsistência do dano no momento de sua exigibilidade em juízo (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2019). Sendo assim, o efetivo dano ou prejuízo a um interesse jurídico tutelado, seja ele material, moral ou estético, é pressuposto indispensável à responsabilidade civil, independentemente da espécie de responsabilidade sob exame e deve ser comprovado em juízo como decorrência direta da conduta do profissional.

Em relação à comprovação do dano moral, destaca-se entendimento contrário de Carlos Alberto Bittar⁹³, segundo o qual este decorre da simples violação do dever assumido pelas partes, sendo desnecessária a prova de efetivo prejuízo à moral e aos direitos de personalidade. Para ele, havendo a violação contratual assumida, o dano moral surge *ex facto*, atingindo a esfera pessoal do lesado e “nesse sentido é que se fala em *damnum in re ipsa*”, tratando-se de “presunção absoluta, ou *iuris et de iure*, como a qualifica a doutrina” e dispensando a prova em concreto. “Com efeito, corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se

⁹³ Maria Celina Bodin de Moraes comunga de mesmo entendimento destacando que: “No que tange à i) identificação do dano, enquanto o dano patrimonial exige a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima, no dano moral não é necessária a prova para a configuração da responsabilização civil, bastando a própria violação à personalidade da vítima. Em consequência, depois de restar superada a máxima segundo a qual ‘não há responsabilidade sem culpa’, tendo-se encontrado na teoria do risco um novo e diverso fundamento de responsabilidade, desmentido se vê hoje, também, o axioma segundo o qual não haveria responsabilidade sem a prova do dano, substituída que foi a comprovação antes exigida pela presunção hominis de que a lesão a qualquer dos aspectos que compõem a dignidade humana gera dano moral” (MORAES, 2003, p.158/160)

cogitar de prova do dano moral. Não cabe ao lesado, pois, fazer demonstração que sofreu, realmente, o dano moral alegado” (BITTAR, 1993, p. 202/205).

Para a fixação do importe do dano, o magistrado, agindo com equidade e levando em consideração o disposto nos artigos 944, 945 e 951 do CC/02⁹⁴, deve observar quatro critérios para o estabelecimento de seu valor: (i) a extensão do dano (efetivo prejuízo material ou extrapatrimonial); (ii) as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; (iii) as condições psicológicas das partes e (iv) o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima⁹⁵ (TARTUCE, 2019).

⁹⁴ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 945. 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.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de 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.

⁹⁵ (...) tais critérios foram adotados pelo STJ em outro julgado, com tom bem peculiar. A decisão consagra a ideia de que o julgador deve adotar um método bifásico de fixação da indenização. Na primeira fase, é fixado um valor básico de indenização de acordo com o interesse jurídico lesado e em conformidade com a jurisprudência consolidada do Tribunal (grupo de casos). Na segunda fase, há a fixação definitiva da indenização de acordo com as circunstâncias particulares do caso concreto (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes, entre outros fatores). A ementa, publicada no Informativo n. 470 daquele Tribunal Superior, merece transcrição, inclusive porque traz repúdio quanto ao tabelamento da indenização imaterial, na linha do defendido no Capítulo anterior deste livro: “Critérios. Fixação. Valor. Indenização. Acidente. Trânsito. (...). O Min. Relator, ao analisar, pela primeira vez, em sessão de julgamento, um recurso especial sobre a quantificação da indenização por dano moral, procura estabelecer um critério razoavelmente objetivo para o arbitramento da indenização por dano moral. Primeiramente, afirma que as hipóteses de tarifação legal, sejam as previstas pelo CC/1916 sejam as da Lei de Imprensa, que eram as mais expressivas no nosso ordenamento jurídico para a indenização por dano moral, foram rejeitadas pela jurisprudência deste Superior Tribunal, com fundamento no postulado da razoabilidade. Daí, entende que o melhor critério para a quantificação da indenização por prejuízos extrapatrimoniais em geral, no atual estágio de Direito brasileiro, é o arbitramento pelo juiz de forma equitativa, sempre observando o princípio da razoabilidade. No ordenamento pátrio, não há norma geral para o arbitramento de indenização por dano extrapatrimonial, mas há o art. 953, parágrafo único, do CC/2002, que, no caso de ofensas contra a honra, não sendo possível provar o prejuízo material, confere ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso. Assim, essa regra pode ser estendida, por analogia, às demais hipóteses de prejuízos sem conteúdo econômico (art. 4.º da LICC). A autorização legal para o arbitramento equitativo não representa a outorga ao juiz de um poder arbitrário, pois a indenização, além de ser fixada com razoabilidade, deve ser fundamentada com a indicação dos critérios utilizados. Aduz, ainda, que, para proceder a uma sistematização dos critérios mais utilizados pela jurisprudência para o arbitramento da indenização por prejuízos extrapatrimoniais, destacam-se, atualmente, as circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico lesado. Quanto às referidas circunstâncias, consideram-se como elementos objetivos e subjetivos para a avaliação do dano a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano), a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente), a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima), a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica). Quanto à valorização de bem ou interesse jurídico lesado pelo evento danoso (vida, integridade física, liberdade, honra), constitui um critério bastante

Em relação ao dano estético devem ser analisados igualmente: (i) a ocupação da vítima; (ii) intensidade, visibilidade e localização da lesão; (iii) possibilidade de se corrigir ou amenizar o dano; (iv) a idade e sexo da vítima e (v) as questões de visibilidade da vítima e interação com as demais pessoas (figura pública, por exemplo) (KFOURI, 2018).

Frisa-se que, no ordenamento jurídico vigente, não existe um tabelamento do dano moral nem parâmetros preestabelecidos para a sua fixação⁹⁶ (o que se mostra adequado ao meu ver, considerando as peculiaridades de cada caso), devendo o magistrado fixar um valor que não acarrete o enriquecimento sem causa da vítima nem a ruína do ofensor, observando-se a tríplice função do dano moral: (i) reparatória ou compensatória; (ii) punitiva e (iii) preventiva ou pedagógica, sendo as duas últimas funções pautadas na “teoria do desestímulo” (KFOURI, 2018)

2.2.4 Nexo Causal e Excludentes de Responsabilidade

Inúmeras são as teorias relativas ao nexo causal⁹⁷, que é o liame que une a conduta do agente ao dano ocasionado. O ordenamento jurídico brasileiro adota a

utilizado na prática judicial, consistindo em fixar as indenizações conforme os precedentes em casos semelhantes. Logo, o método mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da união dos dois critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado). Assim, na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes acerca da matéria e, na segunda fase, procede-se à fixação da indenização definitiva, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias” (STJ, REsp 959.780/ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 26.04.2011) (TARTUCE, 2019, n.p).

⁹⁶ Carlos Roberto Gonçalves elucida que “não tem aplicação em nosso país o critério da tarificação pelo qual o *quantum* das indenizações é prefixado. O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e as confrontar com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei. (GONÇALVES, 2021, p.565)

⁹⁷ Podemos destacar, fundamentalmente, três teorias, que procuram explicar o nexo causal: (a) a teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*); (b) a teoria da causalidade adequada; e (c) a teoria dos danos diretos e imediatos. Pela teoria da equivalência das condições, todas as concausas, condições e circunstâncias que tenham concorrido para o evento danoso devem ser consideradas englobadamente como causas. Sem esse somatório de condições e circunstâncias, o prejuízo não ocorreria. (...) Quanto à teoria da causalidade adequada, deve existir uma condição que provocou o dano. Ou a causa é adequada à produção do prejuízo ou não é, por ser meramente accidental. Os doutrinadores, em geral, citam o exemplo da pessoa que deu uma pancada leve no crânio de outrem, que, em uma pessoa normal, não causaria qualquer dano, sequer pequeno ferimento. Todavia, a vítima da pancada, sendo portador de fragilidade dos ossos do crânio, que já se encontrava fraturado, vem a falecer. Essa causa não é adequada para produzir a morte. Contudo, pela teoria da equivalência de condições, essa batida considerada *conditio sine qua non* para ocasionar o falecimento. Considerando, agora, a teoria dos danos diretos e imediatos (melhor seria mediatos), embora congregue as duas teorias antes analisadas, é mais razoável e decorre da posição adotada pelo legislador brasileiro, no art. 403 do CC atual (art. 1060 do CC de 1916) (AZEVEDO, 2019, n.p).

teoria do dano direto e imediato, conforme artigo 403⁹⁸ do CC/02, excluindo da indenização as consequências danosas diversas, que não se relacionam diretamente à conduta praticada.

E na área do direito da saúde este é um requisito que também merece muita atenção, notadamente porque existem inúmeros fatores que podem contribuir para a quebra deste liame, por exemplo, o abandono de tratamento, a adoção de conduta diversa da orientação do profissional, o decorrer do tempo, a má-higiene bucal após o procedimento, entre outros. Tais fatores no direito são chamados de excludentes da responsabilidade que envolvem: (i) o caso fortuito ou força maior; (ii) o fato de terceiro; (iii) o fato da coisa e (iii) a culpa exclusiva da vítima.

O caso fortuito se caracteriza por um fato externo, à conduta do profissional, de caráter imprevisível, pode ser verificado em uma situação de reação alérgica imprevista ou peculiar à um medicamento prescrito pelo profissional já utilizado pelo paciente anteriormente, como por exemplo, um choque anafilático (GIOSTRI, 2012, p.55). A força maior, ao contrário do caso fortuito, apesar de ser previsível, é inevitável, como por exemplo, um terremoto que ocorra durante uma extração dentária, e faça com que profissional perca o equilíbrio e machuque o paciente⁹⁹.

O rompimento do nexo causal por fato de terceiro restaria configurado em uma situação na qual um terceiro, não subordinado ou relacionado ao profissional, agisse concomitantemente ao profissional e tal ação ocasionasse dano ao paciente. De forma a ilustrar, imagine que uma mãe, ao ver seu filho incomodado com uma limpeza bucal, bata na mão do profissional para fazer cessar o procedimento e, com o tapa, o equipamento que o profissional utilizava acaba por perfurar a gengiva da criança. Notadamente, a perfuração da gengiva da criança somente se deu pela

⁹⁸ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual (*destaques*)

⁹⁹ Veja que o artigo 393, caput e parágrafo único, Código Civil não faz distinção conceitual do caso fortuito e da força maior, colocando como sua principal característica a inevitabilidade: Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. Importante os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves: “Na lição da doutrina exige-se, pois, para a configuração do caso fortuito, ou de força maior, a presença dos seguintes requisitos: a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor, pois, se há culpa, não há caso fortuito; e reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa, na medida em que um exclui o outro. Como dizem os franceses, culpa e fortuito, *ces sont des choses que hurlent de se trouver ensemble*; b) o fato deve ser superveniente e inevitável; c) o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano (GONCALVES, 2021, n.p.).

conduta da mãe (terceiro), inexistindo conduta do profissional diretamente relacionada ao dano, pois, se inexistisse a conduta do terceiro, o dano também inexistiria.

A excludente de nexo relativa ao fato da coisa relaciona-se aos danos causados pelos equipamentos utilizados pelo profissional (motores de alta e alta rotação, seringas anestésicas, aparelhos de RX, cadeira odontológica, mesa do Equipo, entre outros), desde que haja o uso adequado dos equipamentos e sua correta manutenção. Se o profissional usa de forma adequada seu equipamento e faz as adequadas manutenções (limpezas, calibrações e trocas de peças), um dano ocasionado por defeito na coisa deve ser imputado, mediante ação de regresso ou diretamente pelo paciente, ao fabricante, importador ou comerciante, nos termos do artigo 12¹⁰⁰ do CDC.

Por fim, como excludente mais utilizada nas ações de erro odontológico, tem-se a culpa exclusiva do paciente (vítima)¹⁰¹. Nestes casos, o dano é provocado pela conduta do próprio paciente, afastando o dever de indenizar do profissional por ausência do nexo entre a sua conduta e o dano experimentado. Tal excludente não se aplica quando a conduta danosa do paciente concorre com a conduta do profissional, ou seja, ambos, com suas ações, ocasionaram o dano. Havendo a concorrência de causas o valor indenizatório a ser pago pelo profissional deverá ser proporcional a sua participação no dano efetivo.

Em um tratamento ortodôntico, por exemplo, o paciente que, mesmo tendo sido informado de que precisa usar a contenção após a extração do aparelho fixo, nega-se a utilizá-la e perde o tratamento feito, não pode imputar a recidiva ao profissional. O mesmo ocorre com um paciente que abandona o tratamento e não mais retorna ao consultório para finalizar o tratamento de canal, ficando com um curativo temporário em sua boca, e após algum tempo queixa-se de necessidade de retratamento. Neste caso o retratamento só foi necessário pelo abandono do tratamento que impediu a sua finalização, ou seja, o paciente ficou com um curativo

¹⁰⁰ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

¹⁰¹ Tal excludente encontra-se prevista no artigo 14, § 3º, II do CDC: § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

superficial em seu dente, estando sujeito a infecções e quebras do dente, havendo nítida excludente de responsabilidade do profissional.

A resolução não seria a mesma se, para a realização de um tratamento de implante o paciente mentisse em sua avaliação clínica, informando na ficha de anamnese não possuir osteoporose, e o profissional acreditando em tal informação, não solicitasse o exame de imagem para verificar a qualidade óssea. Assim, no presente exemplo, o tratamento não teria sucesso e ambos deveriam responder, na medida de seu ato culposos, pelo dano (perda do implante).

Veja, ainda, que as “concausas preexistentes não eliminam a relação causal, considerando-se como tais aquelas que já existiam quando da conduta do agente”. Assim, se no exemplo anterior, o paciente tivesse informado sua condição de saúde (osteoporose) ao profissional, este não poderia utilizar tal condição para alegar excludente de sua responsabilidade, ou seja, “as condições pessoais de saúde da vítima, embora às vezes agravem o resultado, em nada diminuem a responsabilidade do agente” (GONCALVES, 2021, n.p).

3 PESQUISA DE JULGADOS DO TJ/SP EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO ODONTOLÓGICO:

3.1 Metodologia

Como anteriormente mencionado, com o presente trabalho objetiva-se avaliar, na amostra coletada e analisada, como o Tribunal: (i) tem entendido a responsabilidade civil na odontologia; (ii) tem reconhecido as obrigações nos contratos de prestação de serviços odontológicos, enquanto obrigações de meios ou de resultados, e (iii) quais as principais queixas dos pacientes relativamente às especialidades/tratamentos mais questionados.

Para a coleta e análise da Jurisprudência do TJSP utilizou-se o sítio eletrônico de pesquisa avançada de jurisprudência do Tribunal, acessível por meio do link: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/consulta>, com o navegador Microsoft Edge. Para organização das informações obtidas e elaboração da planilha para análise dos dados utilizou-se os programas do pacote Microsoft Office, especialmente, Word e Excel.

A pesquisa, no mencionado endereço eletrônico, se deu no campo específico da “ementa”, através da combinação dos verbetes “erro odontológico” E

“responsabilidade civil”. Foram selecionados apenas os recursos de “apelação cível” e “apelação/remessa necessária” no campo “classe”. No campo “origem” selecionou-se penas os julgados de “2º grau” e apenas “acórdãos” no campo “tipo de publicação”, ordenando-se os acórdãos em ordem cronológica de “data da publicação”, conforme se verifica das figuras abaixo:

Consulta Completa

Pesquisa livre :

[Como utilizar os filtros](#) ☒ Pesquisar por sinônimos

Pesquisa por campos específicos

Ementa : "erro odontológico" E "responsabilidade civil"

Número do recurso :

Número do registro :

Relator(a) :

Magistrado prolator :

Classe : 2 Registros selecionados

Assunto :

Comarca :

Órgão julgador :

Data do julgamento : até (dd/mm/aaaa)

Data de publicação : até (dd/mm/aaaa)

Origem : ☒ 2º grau ☐ Colégios Recursais

Tipo de Publicação : ☒ Acórdãos ☐ Homologações de Acordo ☐ Decisões Monocráticas

Ordenar por : ☒ Data de publicação ☐ Relevância

Acórdãos(196)

Figura 1 - Print do campo de pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com as seleções e verbetes utilizados.

SAJ

Apelação

- ☐ PROCESSO CRIMINAL
 - ☐ Recursos
 - ☐ Apelação Criminal
 - ☐ Apelação em Mandado de Segurança
- ☒ PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO
 - ☒ Recursos
 - ☒ Apelação Cível
 - ☒ Apelação / Remessa Necessária
 - ☐ Outros Procedimentos
 - ☐ Atos e expedientes
 - ☐ Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação

Figura 2 - Print com detalhe do campo “Classe” do sítio de pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Após a inserção dos verbetes e seleção dos filtros foram encontrados no sistema do TJ/SP um total de 196 (cento e noventa e seis) julgados proferidos entre 19/10/2010 até 24/04/2022. Para a identificação dos assuntos de interesse do presente trabalho foi criada uma planilha no aplicativo Microsoft Excel com as seguintes colunas: (i) número do processo; (ii) data de julgamento; (iii); especialidade/tratamento questionado; (iv) informação da especialidade/tratamento na ementa; (v) réu(s); (vi) tipo(s) de obrigação(ões) considerada(s); (vii) tipo(s) responsabilidade(s) considerada(s); (viii) outras informações relevantes e (ix) danos morais.

No campo (i) número do processo utilizou-se o número único padrão do Conselho Nacional de Justiça (NNNNNNN-DD.AAAA.JTR.OOOO ¹⁰²), fixado, inicialmente, pela Resolução CNJ nº 65/2008. No campo (ii) utilizou-se a data do julgamento do recurso de apelação, no formato DD/MM/AAAA. No campo (iii) especialidade/tratamento questionado indicou-se a especialidade odontológica ou o tratamento objeto da reclamação na demanda. No campo (iv) informação da especialidade/tratamento na ementa indicou-se se, através da leitura da ementa é possível identificar a especialidade/tratamento questionado. No campo (v) réus indicou-se se a parte que teve sua conduta questionada é pessoa física e/ou pessoa jurídica relacionada a área odontológica, sendo tal campo analisado conjuntamente com os campos (vi) e (vii).

No campo (vi) tipo(s) de obrigação(ões) considerada(s) indicou-se se a especialidade/tratamento questionado foi tido pelos julgadores como obrigação de meios ou de resultado. No campo (vii) tipo(s) responsabilidade(s) considerada(s)

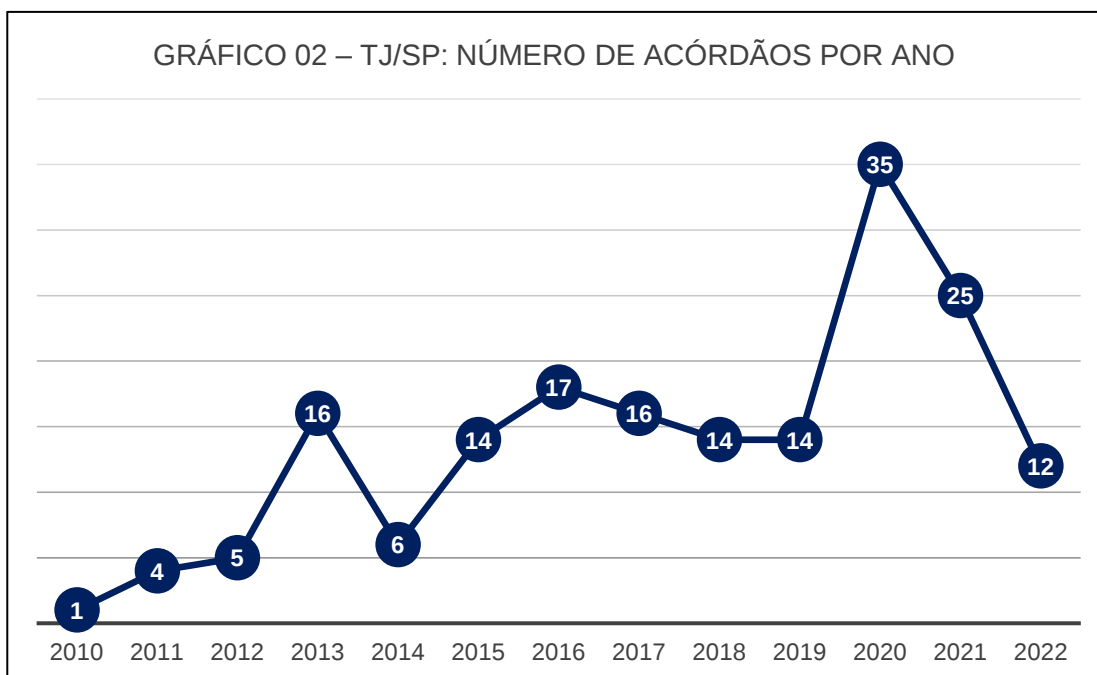
¹⁰² “(...) O campo (NNNNNNN), com 7 (sete) dígitos, identifica o número seqüencial do processo por unidade de origem (OOOO), a ser reiniciado a cada ano, facultada a utilização de funcionalidade que oculte a visibilidade dos zeros à esquerda e/ou torne desnecessário o seu preenchimento para a localização do processo. Faculta-se à Justiça dos Estados e à do Distrito Federal e Territórios vincular o campo (NNNNNNN) ao campo tribunal (TR), desde que tal vinculação se dê para todos os órgãos jurisdicionais de 1º e 2º graus abrangidos pelo tribunal optante, comunicando-se sua opção ao Conselho Nacional de Justiça. O campo (DD), com 2 (dois) dígitos, identifica o dígito verificador, cujo cálculo de verificação deve ser efetuado pela aplicação do algoritmo Módulo 97 Base 10, conforme Norma ISO 7064:2003, nos termos das instruções constantes do Anexo VIII desta Resolução. O campo (AAAA), com 4 (quatro) dígitos, identifica o ano do ajuizamento do processo. O campo (J), com 1 (um) dígito, identifica o órgão ou segmento do Poder Judiciário, observada a seguinte correspondência: I – Supremo Tribunal Federal: 1 (um); II – Conselho Nacional de Justiça: 2 (dois); III – Superior Tribunal de Justiça: 3 (três); IV - Justiça Federal: 4 (quatro); V - Justiça do Trabalho: 5 (cinco); VI - Justiça Eleitoral: 6 (seis); VII - Justiça Militar da União: 7 (sete); VIII - Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios: 8 (oito); IX - Justiça Militar Estadual: 9 (nove). O campo (TR), com 2 (dois) dígitos, identifica o tribunal do respectivo segmento do Poder Judiciário e, na Justiça Militar da União, a Circunscrição Judiciária. (...) Resolução Nº 65 de 16/12/2008. CNJ, disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/119>.

indicou-se o tipo de responsabilidade, subjetiva e/ou objetiva e/ou objetiva por ato culposo de preposto, fazendo-se especial anotação para os casos em que o julgador especificou a tipificação legal com base no Código Civil ou de Defesa do Consumidor. No campo (viii) outras informações relevantes, colocou-se informações relevantes encontradas nos julgados analisados como, por exemplo, a constatação do dano moral *in re ipsa*, a inversão do ônus probatório, improcedência da ação, ocorrência de prescrição entre outras. Por fim, no campo (ix) danos morais indicou-se o patamar da condenação fixada somente a título de danos morais, desconsiderando-se as indenizações fixadas a título de danos materiais, estéticos e obrigações de custeio de novo tratamento, devido ao fato das inúmeras peculiaridades de cada caso.

3.2 Resultados

Inicialmente, cumpre registrar que dos 196 acórdãos, 14 foram excluídos da análise por não tratarem das questões relacionadas à responsabilidade civil que se objetiva pesquisar e sim de questões: preliminares de ilegitimidade (01 acórdão); de cerceamento de defesa por falta de instrução processual adequada, especialmente, pela falta de realização de perícia (09 acórdãos); questões de deserção recursal (01 Acórdão), competência da câmara recursal (01 acórdão) e produção antecipada de provas e exibição de documentos (02 acórdãos). 03 acórdãos foram excluídos por constar em duplicidade no levantamento de dados, restando para análise 179 acórdãos.

Com relação a data de julgamento, verifica-se o aumento dos números de acórdãos prolatados por ano o que, indiretamente, significa um aumento nos questionamentos ao longo dos últimos anos, frisando-se que do ano de 2022 foram analisados somente os dados de julgamentos ocorridos até 24 de abril:



Importante destacar que, por se tratar de uma análise pontual do posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, ou seja, de órgão jurisdicional de 2ª instância, tais números não refletem o número real dos casos de erro odontológico ajuizados no Estado de São Paulo. Isto porque, não são todas as ações ajuizadas que chegam a ser analisadas pelo Tribunal em sede recursal. Para que se pudesse levantar e estimar o efetivo aumento dos casos ao longo dos anos, seria necessária uma pesquisa perante os cartórios distribuidores de todos os Municípios do Estado, o que não foi realizado por não ser o objetivo do trabalho.

Fato é que o aumento dos processos face aos cirurgiões-dentistas está ocorrendo e já havia sido indicado, em 2007, por Fernando Jorge de Paula, em sua tese de doutorado “levantamento das jurisprudência de processos de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos tribunais do Brasil por meio da internet”. Segundo o autor, em 1974 foi encontrado somente um processo questionando a falha na prestação dos serviços odontológicos nos Tribunais Brasileiros, enquanto em 2006, foram encontrados 122 (PAULA, 2007).

Com relação as especialidades mais questionadas perante o TJ/SP, através da metodologia proposta no presente trabalho, com a análise do inteiro teor dos julgados, não foi possível verificar se os dados obtidos refletem ações contra profissionais especialistas – profissionais com pós-graduação na área de especialidade devidamente registrados como tais perante respectivo Conselho

Regional de Odontologia – ou ações questionando tratamentos e/ou procedimentos, relacionados às especialidades, realizados por cirurgiões-dentistas clínicos gerais, considerando a competência geral de atuação do profissional da odontologia nos termos do artigo 6º, I da Lei Federal 5.081/66, que regulamenta o exercício profissional¹⁰³. Sendo assim, os dados levantados referem-se aos tratamentos questionados, sem se adentrar no mérito da especialização do profissional que atuou.

Neste cenário, após avaliação dos julgados e conforme se verifica do gráfico abaixo (Gráfico 03), os tratamentos mais questionados foram de (i) prótese sobre implantes, com 64 casos, sendo 9 casos questionando apenas a fase cirúrgica de instalação dos implantes e 55 questionando a eficácia do tratamento como um todo; (ii) cirurgia de extração, com 32 casos sendo: 16 casos relativos a extração do siso (3º molar¹⁰⁴); 3 casos relativos a extração necessária prévia a tratamento ortodôntico e 13 casos relacionados a extração de outros dentes e cistos dentígeros¹⁰⁵; (iii) ortodontia, com 24 casos relacionados a tratamentos ortodônticos, funcionais ou estéticos; (iv) prótese, com 23 casos relacionados a tratamentos protéticos, independentemente de ser uma prótese total ou parcial removível, como uma dentadura, ou uma prótese fixa, instalada sobre raiz residual e (v) endodontia, com 22 casos relacionados a tratamentos de canal. Os dados obtidos especificamente em relação a cada uma das especialidades/tratamentos serão debatidos nos subcapítulos específicos.

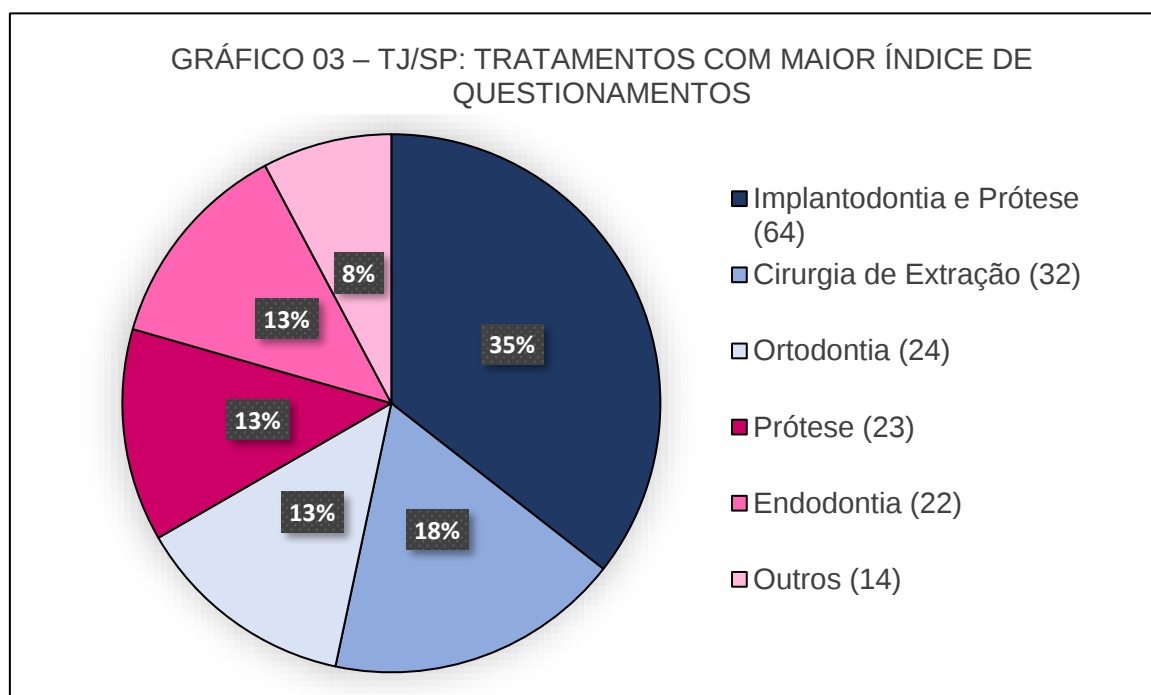
Em menor número tivemos: 05 casos questionando tratamentos cirúrgicos complexos relacionados à especialidade de traumatologia bucomaxilofacial; 05 casos questionando tratamentos multidisciplinares complexos, envolvendo competências das áreas de periodontia, dentística, endodontia, ortodontia e prótese;

¹⁰³ Nos termos do Art. 6º, I da Lei 5.081/66, compete ao cirurgião-dentista “praticar todos os atos pertinentes a Odontologia, decorrentes de conhecimentos adquiridos em curso regular ou em cursos de pós-graduação”. Sendo assim, o cirurgião-dentista clínico geral pode atuar em todas as áreas da odontologia (ortodontia, implantodontia, periodontia) pois os conhecimentos gerais destas especialidades foram aprendidos na graduação. Este profissional apenas não pode se intitular como especialista.

¹⁰⁴ E aqui incluem-se os 3º molares superiores e inferiores, direitos e esquerdos.

¹⁰⁵ “O Cisto Dentígero (CDT) é o tipo mais comum dos cistos odontogênicos de desenvolvimento e o segundo mais frequente entre todos que ocorrem nos maxilares, representando cerca de 20% de todos os cistos revestidos por epitélio nos ossos gnáticos. É uma lesão benigna, associada ao epitélio odontogênico da coroa de um dente não erupcionado, e se origina da separação do folículo que fica ao redor da coroa do dente em questão, formando uma cavidade delimitada pelo epitélio reduzido do esmalte e o esmalte do dente, a qual é preenchida por fluido cístico”. (CALIENTO et al, 2013. p.459)

02 casos questionando tratamentos relacionados à especialidade de dentística e 02 casos nos quais os tratamentos não puderam ser identificados da leitura dos julgados. Por fim, necessário pontuar que, apesar de, atualmente popular, não se verificou questionamentos relativos à especialidade de Harmonização Orofacial, especialidade reconhecida recentemente (Resolução CFO nº 198/2019¹⁰⁶).



Com relação a informação do tratamento questionado constar na ementa do julgado, em 100 casos foi possível identificar o tratamento questionado, todavia, sem detalhes, sendo necessário destacar que, em poucos casos, a informação constante da ementa não condizia efetivamente com o tratamento realizado ou não trazia a especialidade/tratamento mencionado de forma expressa, o que pode dificultar a busca de jurisprudência no sítio do TJ/SP.

Com relação ao polo passivo, das 179 demandas, 117 casos foram distribuídas em face a um único Réu, sendo: (i) 68 em face do cirurgião dentista; (ii) 43 em face de Clínica Odontológica; (iii) 04 em face de Instituição de Ensino Superior; (iv) 01 em face de ente Municipal e (v) 01 em face de Operadora de Plano de Saúde:

¹⁰⁶ Resolução CFO nº198, de 29 de janeiro de 2019. Reconhece a Harmonização Orofacial como especialidade odontológica, e dá outras providências. Disponível em: <https://sistemas.cfo.org.br/visualizar/atos/RESOLU%C3%87%C3%83O/SEC/2019/198>

TABELA 01 – TJ/SP: DEMANDAS FACE A RÉU ÚNICO	
Réu constante do polo passivo	Casos
Cirurgião-dentista	68
Clínica Odontológica	43
Instituição de Ensino Superior	04
Município	01
Operadora de Plano de Saúde	01
Total de demandas	117

Um total de 62 demandas que foram ajuizadas em face de mais de um Réu, ou seja, face a pluralidade de réus, especialmente considerando: (i) a solidariedade da cadeia de consumo por força do que dispõem os artigos 7º, parágrafo único¹⁰⁷ e 25, § 1º¹⁰⁸, do CDC e (ii) a solidariedade do fornecedor dos serviços pelos atos de seus prepostos, nos termos dos artigos 34¹⁰⁹ do CDC, 932, III¹¹⁰ do CC/02 e Sumula 341¹¹¹ do STF:

TABELA 02 - TJ/SP: DEMANDAS COM PLURALIDADE DE RÉUS	
Réus constantes do polo passivo	Casos
Clínica Odontológica e Operadora de Plano de Saúde	02
Clínica Odontológica (2 ou mais)	03
Clínica Odontológica (Franquia) e Franqueadora	05
Cirurgião-dentista (2 ou mais)	12
Cirurgião-dentista e Município	01
Cirurgião-dentista, Clínica Odontológica e Operadora de Plano de Saúde	01
Cirurgião-dentista e Clínica Odontológica	29
Cirurgião-dentista e Hospital	01
Cirurgião-dentista e Operadora de Plano de Saúde	05
Cirurgião-dentista e Sindicato	01
Cirurgião-dentista, Clínica Odontológica e Seguradoras (Seguradora e Resseguradora)	01
Cirurgião-dentista, Hospital e Operadora de Plano de Saúde	01

¹⁰⁷ Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

¹⁰⁸ Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

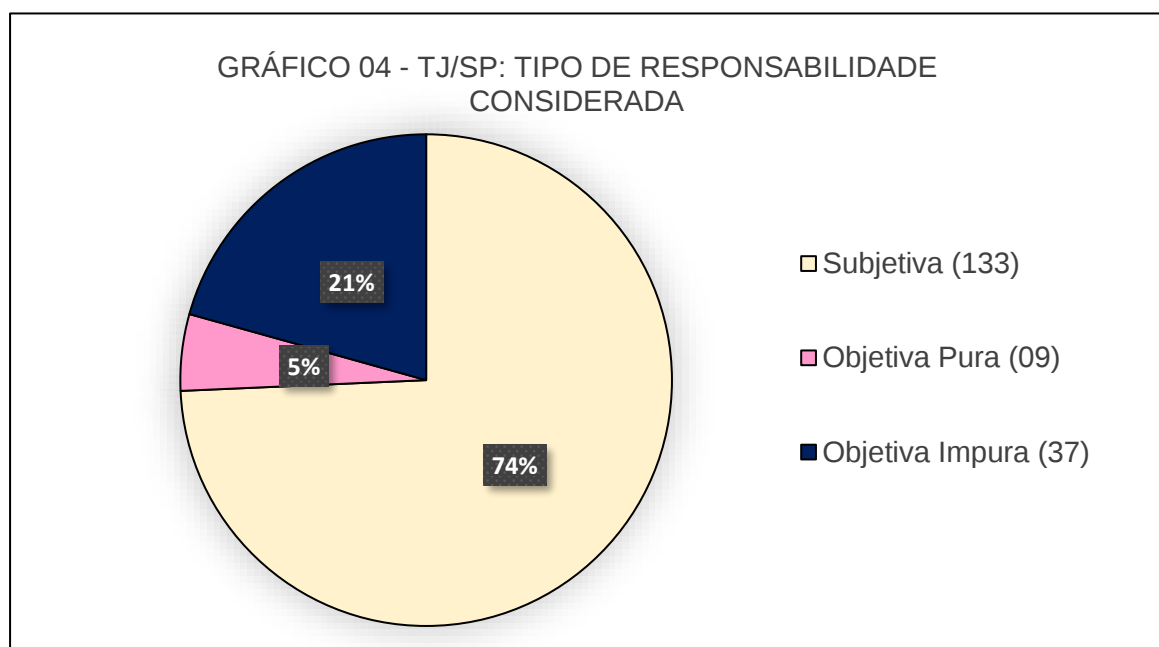
¹⁰⁹ Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

¹¹⁰ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

¹¹¹ STF - Súmula 341 - É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

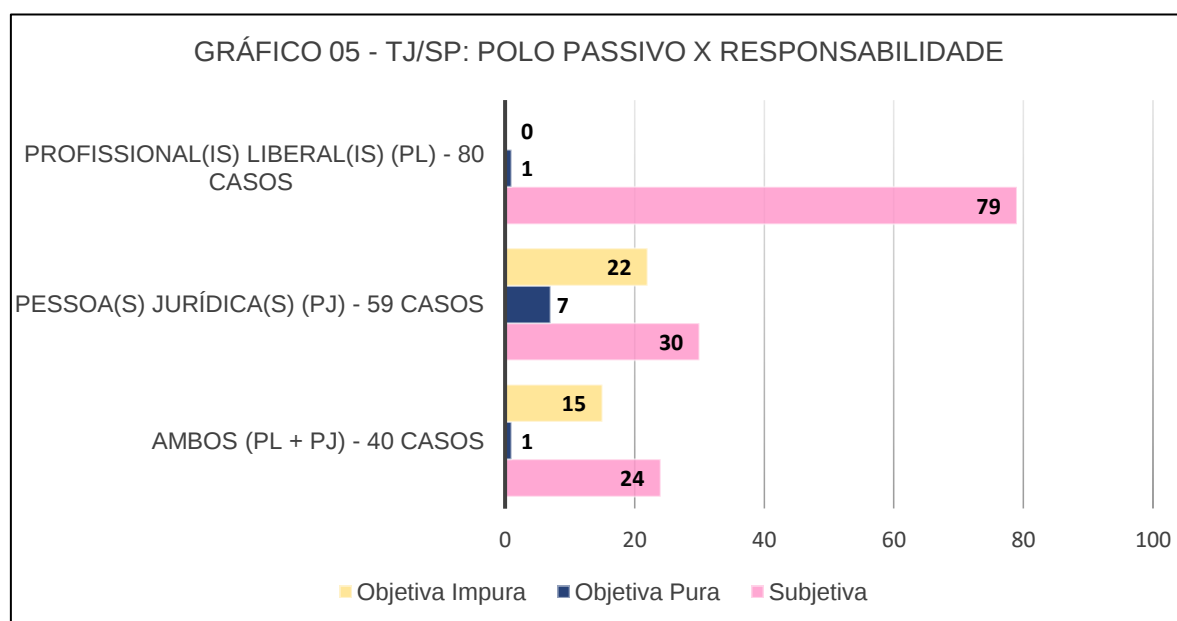
Total de demandas	62
-------------------	----

Com relação ao tipo de responsabilidade, em 09 casos considerou-se a responsabilidade objetiva pura, utilizando-se como fundamento jurídico o artigo 14 do CDC e o artigo 37, §6º da CF/88 para o ente público (Municipalidade); em 37 casos considerou-se a responsabilidade objetiva impura, decorrente de fato de terceiro, nos termos dos artigos 34 do CDC, 932, III do CC/02 e Súmula 341 do STF e em 133 casos considerou-se a responsabilidade subjetiva, pautada na culpa *lato sensu*, utilizando-se como fundamento jurídico o artigo 14, §4º do CDC e os artigos 186, 927 e 951 do CC/02¹¹²:



Com base nos dados relativos aos Réus e à responsabilidade considerada, é possível inferir uma incorreta aplicação da lei e doutrina aos julgados. Isto porque, deveríamos ter a aplicação do regime de responsabilidade civil conforme o tipo de pessoa que ocupa o polo passivo e qual serviço está sendo questionado (serviços odontológicos ou serviços empresariais), de forma a se verificar a aplicação da responsabilidade civil subjetiva, objetiva pura ou objetiva impura:

¹¹² Importante destacar que, alguns dos julgados trouxeram apenas os conceitos dos tipos de responsabilidades descritos nos artigos legais, anteriormente mencionados, sem, no entanto, mencioná-los detalhadamente nos julgados, motivo pelo qual não se fez uma análise quantitativa dos artigos mencionados.



No gráfico acima é possível verificar que dos 80 casos movidos contra profissional liberal ou profissionais liberais, tivemos: 79 casos em que foi aplicada corretamente a responsabilidade subjetiva e 1 caso em que foi aplicada, de forma equivocada, a responsabilidade objetiva ao profissional liberal por se tratar de obrigação de resultado.

A Obrigação de resultado não muda a responsabilidade do profissional liberal que é, por lei, subjetiva. Sendo assim, ainda que haja a assunção expressa da obrigação de resultado pelo profissional, não há qualquer impacto no regime de responsabilidade civil a ele imposto. A obrigação de resultado, como já dito, interfere no ônus probatório na medida em que configura uma presunção de culpa, da qual o profissional pode se livrar, comprovando que não atuou de forma culposa (imperícia, negligência ou imprudência).

Em relação aos 59 casos movidos em face de pessoa jurídica ou pessoas jurídicas (sem profissionais liberais no polo passivo da ação) tivemos: 30 casos com a aplicação da responsabilidade subjetiva; 22 casos com a aplicação da responsabilidade objetiva impura; e 07 casos com a aplicação da responsabilidade objetiva pura.

Considerando que todos os casos, apesar de ajuizados contra as pessoas jurídicas, estavam questionando os serviços odontológicos prestados pelos dos profissionais, não deveria ter sido aplicada a teoria da responsabilidade objetiva pura (art. 14 do CDC). Isto porque, conforme já aduzido no Capítulo 2, a responsabilidade

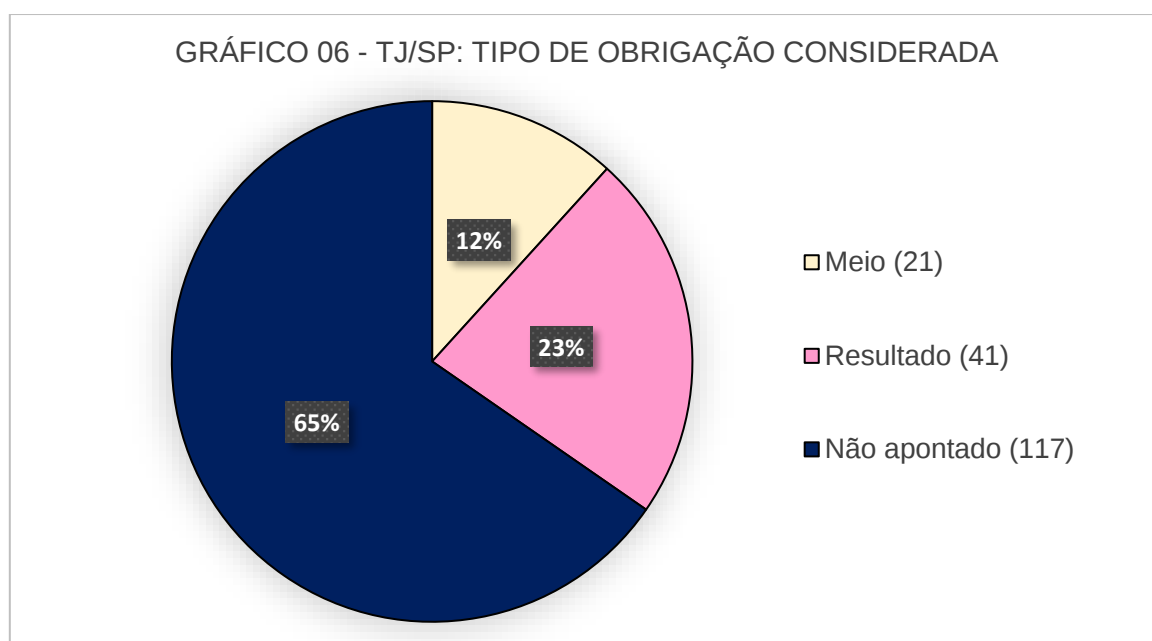
objetiva pura relaciona-se às falhas dos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial e não aos atos dos prepostos¹¹³. Nos 07 casos em comento, deveria ter sido verificada a culpa do preposto para, somente em decorrência desta, restar configurada a responsabilidade objetiva (impura) da pessoa jurídica. Na realidade, segundo a classificação de Álvaro Villaça Azevedo, deveria ter sido adotada a responsabilidade objetiva impura para todos os 59 casos. De certa forma, a teoria foi adotada corretamente para 52 casos, sob diversas denominações (responsabilidade objetiva por ato culposo; objetiva por ato de preposto ou de terceiro; responsabilidade subjetiva da pessoa jurídica, entre outras), o que mostra que o TJ/SP não utiliza uma classificação determinada para este tipo de responsabilidade (denominada no presente trabalho como objetiva impura).

Em relação aos 40 casos movidos em face de pessoa jurídica e profissionais liberais tivemos: 24 casos com a aplicação da responsabilidade subjetiva; 15 casos com a aplicação da responsabilidade objetiva impura; e 01 caso com a aplicação da responsabilidade objetiva pura. Novamente verifica-se a aplicação equivocada da responsabilidade objetiva, na medida em que sendo questionado o ato do profissional, deve-se verificar sua conduta culposa. Em relação aos demais casos, analisou-se corretamente a culpa do preposto na execução do tratamento para se condenar solidariamente as partes, reiterando-se o argumento anterior de que o

¹¹³ O STJ já firmou o entendimento de que a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço de saúde abarca somente os aspectos relacionados às questões inerentes à sua atividade empresarial, tais como estadia e cuidados de assistência ao paciente, segurança das instalações e serviços auxiliares de diagnóstico complementar (exames laboratoriais e de imagem radiológica), vulgarmente conhecidas como questões de hotelaria: "CIVIL. INDENIZAÇÃO. MORTE. CULPA. MÉDICOS. AFASTAMENTO. CONDENAÇÃO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE. OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1521, III, e 1545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a súmula 341 - STF (É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.). 2 - Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente. 3 - O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa). 4 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido. (REsp n. 258.389/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 16/6/2005, DJ de 22/8/2005, p. 275.)

TJ/SP não utiliza uma classificação determinada para os tipos de responsabilidade consideradas.

Com relação ao tipo de obrigação, meio ou resultado, em 65% dos casos (117 julgados) o Desembargador, responsável pela relatoria do acórdão não entrou na seara obrigacional, ou seja, não fez qualquer menção ao tipo de obrigação considerada quando se trata da relação jurídica mantida entre paciente e cirurgião-dentista e/ou instituição. Em 23% dos casos (41 julgados), a obrigação foi considerada como de resultado e em 12% dos casos (21 julgados), a obrigação foi considerada como de meio:



Tantos nos casos tidos como obrigação de meio (21), quanto nos tidos como obrigação de resultado (41), não se verificou relação direta com a especialidade/tratamento questionado, conforme se verifica na tabela abaixo:

TABELA 03 - TJ/SP: ESPECIALIDADES VERSUS OBRIGAÇÃO ASSUMIDA				
Especialidade/Tratamento	Obrigação de meio	Obrigação de resultado	Não consta no julgado	Total
Implantodontia e Prótese	05	18	41	64
Cirurgia (Extração)	05	02	25	32
Ortodontia	05	03	16	24
Endodontia	01	09	12	22
Prótese	-	08	15	23
Dentística	01	-	01	02
Traumatologia Buco Maxilo	02	-	03	05

Tratamento Complexo (três ou mais especialidades)	01	01	03	05
N/C o tratamento	01	-	01	02
Total	21	41	117	179

Desta forma, conclui-se que não há uma padronização quanto a categorização das especialidades/tratamentos relativamente ao tipo de obrigação, meio ou resultado, ao contrário do que ocorre na medicina, conforme mencionado no Capítulo 2 deste trabalho.

Todavia, conforme se observa dos casos em que houve a menção ao tipo de obrigação, mais de 66% das obrigações foram consideradas de resultado, especialmente pela utilização do argumento da previsibilidade do resultado do tratamento odontológico, o que não se pode concordar, conforme anteriormente debatido. Relembrando-se, trata-se de conceito, equivocado e ultrapassado, que foi cunhado e utilizado como fundamentação da obrigação de resultado em 1937 por Menegale J, Guimarães e perpetuado por José Aguiar Dias, notadamente porque as infecções dentárias são mais singulares e restritas impactando em uma sintomatologia, diagnóstico e terapêutica mais definidas, motivo pelo qual o profissional compromete-se a curar o paciente (GIOSTRI, 2012).

Com relação aos danos morais, não se verificou uma padronização ou tabelamento de valores, ao contrário, os valores são bem díspares, com condenações que variam de R\$ 1.800,00 a R\$ 40.000,00, especialmente, quando analisamos casos questionando tratamentos semelhantes:

TABELA 04 – TJ/SP: DANOS MORAIS FIXADOS		
Valor arbitrado para dano moral	Nº casos	Tratamentos/especialidades questionados
R\$ 1.800,00	01	Tratamento Múltiplo (1)
R\$ 2.640,00	01	Prótese sobre implantes (1)
R\$ 3.000,00	05	Prótese sobre implantes (1); Prótese (2); Ortodontia (1) e Tratamento Múltiplo (1)
R\$ 4.000,00	01	Prótese (1)
R\$ 5.000,00	13	Cirurgia de extração (2); Endodontia (2); Prótese sobre implantes (3); Ortodontia (2); Prótese (3) e Tratamento Múltiplo (1)
R\$ 5.760,00	01	Prótese sobre implantes (1)
6 salários-mínimos	01	Prótese (1)
R\$ 6.000,00	02	Endodontia (2)
R\$ 6.620,00	01	Prótese (1)
R\$ 7.000,00	03	Prótese sobre implantes (2) e Prótese (1)
R\$ 8.000,00	04	Prótese sobre implantes (3) e Prótese (1)

R\$ 9.000,00	01	Prótese sobre implantes (1)
R\$ 9.700,00	01	Cirurgia de extração (1)
R\$ 10.000,00	27	Cirurgia de extração (8); Endodontia (4); Prótese sobre implantes (9); Ortodontia (3) e Prótese (3)
R\$ 10.959,35	01	Cirurgia de extração (1)
R\$ 12.000,00	01	Ortodontia (1)
R\$ 12.440,00	01	Prótese sobre implantes (1)
R\$ 13.300,00	01	Endodontia (1)
R\$ 15.000,00	04	Cirurgia de extração (1); Prótese sobre implantes (2) e Prótese (1)
R\$ 17.500,00	01	Prótese sobre implantes (1)
R\$ 20.000,00	04	Cirurgia de extração (2) e Prótese sobre implantes (2)
R\$ 25.000,00	02	Prótese sobre implantes (1) e Ortodontia (1)
R\$ 30.000,00	03	Cirurgia bucomaxilofacial (2) e Ortodontia (1)
R\$ 40.000,00	01	Cirurgia de extração (1)

Não se espera, nem se recomenda, um tabelamento do dano moral relativo aos erros cometidos pelos profissionais da saúde, especialmente considerando que a conduta profissional impacta a vida dos pacientes de forma diferente¹¹⁴. Todavia, não se faz adequada tamanha discrepância de valores em casos semelhantes, conforme será detalhado nos subtópicos seguintes, relativos à cada especialidade, inclusive sob pena de sobrecarga do STJ que poderá readequar o valor em sede de Recurso Especial caso fixado de forma irrisória ou exagerada.

Ainda relativamente ao dano moral, necessário pontuar que em ao menos 10 julgados o dano moral foi considerado “*in re ipsa*”, ou seja, decorrente do próprio fato, e de forma minoritária o dano moral não foi aplicado por se entender que houve mero aborrecimento decorrente da falha na prestação dos serviços¹¹⁵.

¹¹⁴ Neste tocante, a título de exemplo, a perda de um dente frontal, em decorrência de erro profissional, para um operário da construção civil não impacta da mesma forma quando comparado a uma modelo fotográfica ou aeromoça. O impacto danoso da conduta, jamais será igual para os diversos pacientes, todavia, a indenização não pode ser tão discrepante.

¹¹⁵ Apelação nº 0037351-35.2013.8.26.0007: De outro lado, a falha ou inexecução de contrato/serviço não configura, por si só, dano moral indenizável, mas apenas aborrecimentos e transtornos decorrentes da falha do serviço. É certo que a inexecução dos serviços pelas partes rés causou transtornos ao autor, que foi inclusive compelido ao ajuizamento da ação para se ver ressarcido dos prejuízos sofridos. No entanto, como se sabe, “não cabem, no rótulo de “dano moral”, os transtornos, aborrecimentos ou contratemplos que sofre o homem no seu dia a dia, absolutamente normais na vida de qualquer um”. Já se proclamou que “simples sensação de desconforto e aborrecimento, não constitui dano moral, suscetível de ser objeto de reparação civil” (TJSP - 11ª C. - Ap. Rel. Pinheiro Franco - j. 16.6.94 JTJ - LEX 158/83 - “in” Rui Stoco - Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, 2ª edição, RT, 1995, nota 11.01A, p. 118).

Encerrando a análise dos dados gerais coletados, dos julgados analisados, 93 (51,95%) casos foram julgados improcedentes, ou seja, o pleito do paciente foi indeferido, dando-se ganho de causa ao fornecedor do serviço (pessoa jurídica ou física que exercer atividade odontológica) pela não configuração dos elementos da responsabilidade civil, especialmente, falta de nexo causal e ausência de conduta culposa ou falha nos serviços, atestada em perícia técnica.

3.2.1 Considerações em relação aos tratamentos de prótese(s) sobre implante(s):

Os tratamentos de prótese sobre implantes (próteses osteointegradas) abarcam competências e conhecimentos de várias especialidades distintas, especialmente: (i) implantodontia, que tem como “objetivo a implantação na mandíbula e na maxila, de materiais aloplásticos destinados a suportar próteses unitárias, parciais ou removíveis e próteses totais” e (ii) prótese dentária, que tem como “objetivo a reconstrução dos dentes parcialmente destruídos ou a reposição de dentes ausentes visando à manutenção das funções do sistema estomatognático, proporcionando ao paciente a função, a saúde, o conforto e a estética”. (BRASIL, 2005).

Resumidamente, as próteses osteointegradas¹¹⁶¹¹⁷ permitem a reabilitação de pacientes edêntulos parciais ou totais, proporcionando melhores resultados estéticos, fonéticos e funcionais aos pacientes em relação aos outros métodos reabilitadores (MACIEL et al, 2019). As próteses, que fazem as vezes dos dentes perdidos, podem ser individuais, para suprir a perda de um elemento, ou múltipla, para suprir a perda de mais de um elemento subsequente e serão fixadas, a depender do caso, sobre implantes unitários ou múltiplos. A título de exemplo, um tratamento bastante recomendado a pacientes totalmente edêntulos e com pouca

Apelação nº 1012014-53.2015.8.26.0008: “Assim, demonstrado que a clínica ré não agiu com irregularidades na execução do serviço, especificamente a técnica desempenhada pelos profissionais que atenderam a autora, o pleito por danos morais não merece guarida”

¹¹⁶ Osteointegradas ou osseointegradas, ambos os verbetes são encontrados na literatura odontológica.

¹¹⁷ Uma definição de osteointegração (um termo originalmente proposto por Brånemark et al. [1969]) foi estabelecida por Albrektsson et al. (1981): seria “uma conexão direta entre osso vivo e a superfície de um implante submetido à carga funcional”. Outra definição foi estabelecida por Zarb e Albrektsson (1991), que propuseram que osteointegração seria “um processo no qual uma fixação rígida e clinicamente assintomática de materiais aloplásticos é alcançada e mantida no osso durante sobrecarga funcional” (LANG e LINDHE, 2018, p.178).

estrutura óssea é a prótese tipo protocolo “all-on-four”, na qual a prótese total, semelhante a uma dentadura, é fixada em quatro implantes ósseos mais longos, instalados de forma inclinados, entre 30° e 45°, na mandíbula ou maxila que distribuem melhor a carga mastigatória e oclusal (RINALDI, 2020).

Independentemente do tipo de prótese que será instada sobre o(s) implante(s), há, no mínimo, algumas etapas anteriores à instalação da prótese definitiva. A primeira etapa, conhecida como fase cirúrgica do tratamento, consiste na instalação dos implantes, geralmente pinos de titânio, na arcada dentária do paciente. Após a inserção cirúrgica dos implantes, o profissional deve aguardar a osteointegração dos implantes à arcada do paciente, ou seja, a fixação dos pinos ao osso, como se fossem as raízes dos dentes. Este tempo, geralmente de 4 a 6 meses, pode ser menor a depender do tipo de tratamento escolhido.

Se não houver estrutura óssea suficiente para a fixação dos implantes, é necessária a realização de um enxerto¹¹⁸ para aumentar a altura do osso e permitir a instalação do implante. A necessidade de realização do enxerto deve ser constatada antes do procedimento cirúrgico através de exames de imagem, notadamente, tomografia computadorizada, que fornece a qualidade e a quantidade óssea disponível¹¹⁹ (FIALHO e VITRAL, 2007). A ausência de altura óssea necessária à

¹¹⁸ “É o remanescente do osso alveolar das áreas edêntulas que os implantes dentários osseointegrados são inseridos. Entretanto, essa região pode não apresentar volume suficiente, dificultando a instalação desses implantes. Esses defeitos ósseos podem ser provocados pela perda precoce dos dentes, induzindo reabsorções fisiológicas, ou decorrentes de traumas, infecções, neoplasias e anomalias de desenvolvimento. Muitos dos pacientes, que têm indicação para reabilitação com implantes dentários, deverão passar por procedimentos reconstrutivos da estrutura óssea, visando viabilizar a instalação correta dos implantes. (...) Os enxertos podem ser classificados em três tipos: enxerto autógeno obtido e transplantado no mesmo indivíduo; o enxerto alógeno, obtido de um indivíduo e enxertado em outro indivíduo da mesma espécie; e o enxerto xenógeno, caracterizado pelo transplante ósseo entre indivíduos de diferentes espécies. Dentre os diferentes tipos de enxertos, o autógeno é considerado o “padrão ouro”, pois possui vantagens no que diz respeito às propriedades antigênicas, angiogênicas e é o único que mantém propriedades osteogênicas, osteoindutoras e osteocondutoras.” (ALVES et al, 2014, p.10).

¹¹⁹ A tomografia computadorizada tem três vantagens gerais importantes sobre a radiografia convencional: a primeira é que as informações tridimensionais são apresentadas na forma de uma série de cortes finos da estrutura interna da parte estudada. Como o feixe de raios está rigorosamente colimado para aquele corte em particular, a informação resultante não é superposta por anatomia sobrejacente e também não é degradada por radiação secundária e difusa de tecidos fora do corte que está sendo estudado. A segunda é que o sistema é mais sensível na diferenciação de tipos de tecido quando comparado com a radiografia convencional, de modo que diferenças entre tipos de tecidos podem ser mais claramente delineadas e estudadas. A radiografia convencional pode mostrar tecidos que tenham uma diferença de pelo menos 10% em densidade; já a tomografia computadorizada pode detectar diferenças de densidade entre tecidos de 1% ou menos. Uma terceira vantagem é a habilidade para manipular e ajustar a imagem após ter sido completada a varredura, como ocorre de fato com toda a tecnologia digital. Esta função inclui características tais como ajustes de brilho, realce de bordos e aumento de áreas específicas. Ela também permite ajuste do contraste

instalação do implante pode impactar na perda do elemento que não conseguirá se fixar ao osso do paciente e, neste sentido, há uma falha na prestação dos serviços, especialmente, pela falta de solicitação de exames prévios e diagnóstico adequado anteriormente a realização do tratamento.

Estando os pinos devidamente osteointegrados, temos a instalação dos cicatrizadores, considerada por alguns estudiosos como a segunda fase cirúrgica do tratamento de implantes. Abre-se, novamente, a gengiva localizando-se os pinos implantados e coloca-se este dispositivo metálico de titânio (cicatrizador) em sua superfície para guiar a cicatrização da gengiva ao redor do implante, deixando o implante exposto para a instalação da prótese (FERNANDES, 2001).

Após a cicatrização da região implantada e constatado que houve a osteointegração de forma adequada, inicia-se a fase protética, com a confecção dos dentes falsos e instalação destes nos implantes, conforme planejamento inicial. A primeira prótese confeccionada denomina-se provisória. É com esta prótese inicial que o tratamento começa a ser visível para o paciente¹²⁰ na medida em que se escolhem os aspectos estéticos (forma, tamanho e cor), fonéticos e funcionais (oclusão, dimensão vertical, inclinação da prótese) e de higiene, sendo essencial que o paciente consiga higienizar a prótese para evitar inflamações e doenças periimplantares que podem ocasionar a perda do tratamento como um todo, balizando o planejamento e confecção da prótese definitiva. (PERGORARO, 2013).

Com esta breve descrição em mente, analisam-se os julgados do TJ/SP. Conforme destacado nos resultados, dos 179 julgados, 64 casos tratam de tratamentos de prótese(s) sobre implante(s), sendo 9 casos questionando apenas a fase cirúrgica de instalação dos implantes e 55 questionando a eficácia do tratamento como um todo.

Com relação a data de julgamento, tiveram: 01 caso julgado em 2011; 01 caso julgado em 2012; 03 casos em 2013; 02 casos em 2014; 03 casos em 2015; 07

ou da escala de cinza, para melhor visualização da anatomia de interesse. (RODRIGUES e VITRAL, 2007, p. 318)

¹²⁰ Segundo Luiz Fernando Pegoraro, “a instalação da prótese provisória cria um compromisso entre o paciente e o CD que pode favorecer a realização do tratamento e tornar essa parceria mais positiva. É nessa fase que o tratamento definitivo começa a ganhar forma, atender às expectativas do paciente e ajudar o CD a obter um ótimo produto final. Isso é o que se denomina tratamento personalizado. Contudo, se esse compromisso for quebrado em virtude de alterações inadequadas na função, na fonética ou na estética, a desarmonia no relacionamento entre profissional e paciente pode trazer consequências negativas ao trabalho definitivo. (PERGORARO et al, 2013, p.180)

casos em 2016; 05 casos em 2017; 03 casos em 2018; 07 casos em 2019; 12 casos em 2020; 14 casos em 2021 e 06 casos em 2022, reafirmando-se que o resultado de 2022 é parcial devido a data de corte da presente pesquisa. Em relação à ementa, em 43 casos foram possíveis identificar que o tratamento/especialidade questionada remetia-se ao tratamento de prótese sobre implantes, ainda que de forma indireta.

Em relação aos Réus, 43 casos foram distribuídos face a um único Réu, sendo 29 casos face ao cirurgião-dentista (pessoa física), 12 casos face a clínica ou consultório odontológico (pessoa jurídica) e 02 casos em face de instituição de ensino superior. Ações ajuizadas face a mais de um Réu foram 21, sendo: 01 caso em face de duas ou mais clínicas (pessoas jurídicas) que estiveram envolvidas no tratamento; 03 casos face a franquias de clínica odontológica (pessoa jurídica) e sua franqueadora (pessoa jurídica); 03 casos em face de dois ou mais cirurgiões-dentistas (pessoas físicas) que estiveram envolvidos no tratamento; 12 casos em face do cirurgião-dentista (pessoa física) e da clínica (pessoa jurídica); 01 caso em face do cirurgião-dentista (pessoa física) e de Hospital; 01 caso em face do cirurgião-dentista (pessoa física) e da operadora de plano de saúde.

Com relação a responsabilidade civil, em 50 casos considerou-se a responsabilidade subjetiva dos Réus, independentemente de serem profissionais liberais e/ou pessoas jurídicas relacionadas a odontologia e estarem no polo passivo sozinho ou em litisconsórcio, utilizando-se, como fundamento jurídico o CDC e o CC/02. Em 02 casos aplicou-se, de forma equivocada, a responsabilidade objetiva pura da clínica, com fundamento no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Equivocada pois, conforme já dito, a clínica somente deve responder objetivamente pelos serviços empresariais próprios e não por atos de seus prepostos. Em 12 casos aplicou-se a responsabilidade objetiva impura, ou seja, a responsabilidade objetiva da clínica em decorrência de ato culposo (responsabilidade subjetiva) do cirurgião-dentista.

Com relação ao tipo de obrigação, em 18 casos os desembargadores entenderam que os profissionais e clínicas possuíam obrigação de resultado, em 05 casos foram destacadas a obrigação de meio na relação jurídica e em 41 casos não houve menção expressa ao tipo de obrigação assumida na relação jurídica.

Com relação a procedência, 34 demandas foram julgadas improcedentes, ou seja, desfavorável ao paciente, pela ausência dos requisitos da responsabilidade civil, notadamente, ausência de culpa ou falha e do nexo causal.

Das 30 ações julgadas procedentes, favoráveis ao paciente, houve condenações, a título de dano moral, nos importes de: R\$ 2.640,00 (01 caso); R\$ 3.000,00 (01 caso); R\$ 5.000,00 (03 casos); R\$ 5.760,00 (01 caso); R\$ 7.000,00 (02 casos); R\$ 8.000,00 (03 casos); R\$ 9.000,00 (01 caso) R\$ 10.000,00 (09 casos); R\$ 12.440,00 (01 caso); R\$ 15.000,00 (02 casos); R\$ 17.500,00 (01 caso); R\$ 20.000,00 (02 casos) e R\$ 25.000,00 (01 caso), além dos danos materiais distintos em cada caso.

Para ilustrar a discrepância de valores anteriormente mencionada, citam-se casos com indenização bastante semelhante e impactos para o paciente bastante divergentes. No primeiro caso¹²¹, cuja indenização foi majorada de R\$ 10.000,00 para R\$ 25.000, o tratamento não foi adequado, precisando a paciente refazer as próteses e os implantes com outro profissional. No caso, a perícia apontou inúmeras falhas decorrentes da documentação odontológica e na falha na anamnese, considerando que a paciente era diabética e hipertensa e isso impactou negativamente no tratamento.

No outro caso, com condenação semelhante, porém inferior, no importe de R\$ 20.000,00¹²², durante o tratamento cirúrgico para a instalação dos implantes o paciente ingeriu a broca, por negligência do profissional que não utilizou o lençol de látex¹²³ para isolar o campo operatório. No caso em comento, a paciente teve

¹²¹ Indenização por danos materiais e morais. Responsabilidade civil. Erro odontológico. Prova pericial produzida que evidenciou a inadequação do tratamento da Autora. Dano material e moral caracterizado. Dano moral arbitrado em R\$ 10.000,00, ora majorado para R\$ 25.000,00. Dano estético não caracterizado. Sentença reformada em parte. Verba honorária à Autora majorada a 15% da condenação. Recurso do Réu não provido e parcialmente provido o recurso do Autora. (TJSP; Apelação Cível 1043403-87.2019.8.26.0114; Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/01/2022; Data de Registro: 26/01/2022)

¹²² Responsabilidade civil. Erro odontológico e médico. Ingestão de instrumento cirúrgico ortodôntico. Falta de cautela no isolamento do campo operatório da paciente. Negligência da dentista pericialmente apurada. Dano moral e dano estético que, consideradas as consequências do fato, mais a função dissuasória da indenização, hão de ser elevados. Dano material, porém, improvable. Ausência de cerceamento, a tanto não requerida e impertinente prova oral. Não demonstrada falha no atendimento médico-hospitalar. Sentença parcialmente revista. Retidos dos réus não conhecidos. Desprovido retido da autora. Parcialmente provida apelação da autora, desprovida a da ré. (TJSP; Apelação Cível 0000708-76.2002.8.26.0003; Relator (a): Claudio Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/11/2011; Data de Registro: 09/11/2011)

¹²³ O isolamento absoluto (dique de borracha) é essencial na Odontologia, pois através dele, obtêm-se um campo totalmente livre de umidade, e assim, consegue-se alcançar a mais alta qualidade do material restaurador. Outros objetivos são: retração e proteção dos tecidos moles para acesso à área a ser trabalhada; melhor visibilidade; condições adequadas para inserção de material restaurador; proteção do paciente contra a aspiração ou deglutição de instrumentos ou resíduos, dentre outros. (POFAHL et al, 2019, p.134)

perfuração intestinal e precisou se submeter à cirurgia para extração do elemento ingerido.

Tal correspondência de valores indenizatórios não expressam a semelhança dos danos e impactos ocasionados aos pacientes, especialmente considerando que em um dos casos o paciente precisou se submeter, por erro do profissional, a cirurgia intestinal de campo aberto com anestesia geral e que os demais casos de necessidade de retratamento, como no caso em que foi arbitrada a indenização de R\$ 25.000,00, foram arbitradas indenizações na faixa de R\$ 5.000,00 a 10.000,00.

Os pleitos indenizatórios se pautaram, principalmente, nos seguintes argumentos: (i) perda do implante, especialmente, pela falta de preparo ósseo (enxerto) e problemas relacionados a osteointegração; (ii) não adequação e quebra ou queda constante da prótese com impacto nas funções oclusais e mastigatórias; (iii) parestesia por lesão neurológica; (iv) perfuração do seio maxilar e (v) falha no dever de documentação do tratamento odontológico e no dever de informação.

Tais queixas condizem com as complicações comuns do tratamento, conforme revisão de literatura odontológica, realizada por Gabriel Ramalho Ferreira e colaboradores, na qual constatou-se que as queixas mais comuns são: (i) mobilidade do implante; (ii) fratura do implante; (iii) perda do implante; (iv) implante em angulação desfavorável; (v) fratura mandibular; (vi) distúrbios neurossensoriais; (vii) introdução do implante no seio maxilar; (viii) infecção e periimplantite, (ix) deiscência de sutura e hemorragia iatrogênica; (x) embolia gasosa; (xi) enfisema cirúrgico; (xii) danos aos hexágonos externos do implante e (xiii) exposição do cover-screw (RAMALHO-FERREIRA et al, 2010).

Não obstante às intercorrências e complicações, passíveis de ocorrência em qualquer tratamento odontológico, a informação adequada ao paciente, de todos os aspectos do tratamento, e a sua correta documentação foi levantada em muitos dos julgados e, de certa forma, esta falha agravou a situação dos profissionais. Interessante, neste ponto, retomarmos o caso em que houve a condenação do profissional em danos morais no importe de R\$ 25.000,00¹²⁴, no qual a perita

¹²⁴ Indenização por danos materiais e morais. Responsabilidade civil. Erro odontológico. Prova pericial produzida que evidenciou a inadequação do tratamento da Autora. Dano material e moral caracterizado. Dano moral arbitrado em R\$ 10.000,00, ora majorado para R\$ 25.000,00. Dano estético não caracterizado. Sentença reformada em parte. Verba honorária à Autora majorada a 15% da condenação. Recurso do Réu não provido e parcialmente provido o recurso da Autora. (TJSP; Apelação Cível 1043403-87.2019.8.26.0114; Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 3ª

concluiu que não era possível afirmar que o profissional agiu segundo o "*state of art*", pois "avaliando o caso em todo processo, o problema maior foi a falta de informação detalhada do tratamento (...)".

Conforme constou do laudo, e reiterado em sentença e acórdão, as principais falhas, relativas a informação, foram: (i) a ficha clínica e a ficha de anamnese não estava assinada pelo paciente e pelo profissional; (ii) a ficha clínica estava incompleta, sem o registro de algumas consultas; (iii) não houve pedido de exames (laboratoriais e de imagem) prévios que eram de extrema importância considerando a paciente ser cardiopata e diabética; (iv) não foi apresentado o planejamento do caso de reabilitação oral (modelos de gesso, encerramento de diagnóstico, guia cirúrgico); (v) não foram apresentadas opções de tratamento e de valores, conforme preconizam o CDC e o CEO e (v) não houve justificativa para a extração dos dentes saudáveis.

Neste mesmo sentido ¹²⁵, o desembargador Fábio Henrique Podestá, considerou tais falhas ¹²⁶ como "falhas no atendimento preparatório", não tendo atuado o profissional de forma diligente visto que deixou de "de solicitar exames mais específicos, bem como de advertir o autor sobre as possibilidades de fracasso no tratamento e de avaliar a quantidade óssea presente para determinar o melhor tratamento. (...) A culpa do réu fica evidente pelo próprio resultado do serviço

Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/01/2022; Data de Registro: 26/01/2022)

¹²⁵ APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO ODONTOLÓGICO – Implante dentário – Requerido que não comprovou a adoção de tratamento mais adequado ao caso, deixando de apresentar prontuário do paciente – Perda de prontuário derivada de desídia do profissional, que não cuidou de armazená-lo devidamente – Laudo pericial que aponta a ausência de exames para a correta ministração do procedimento, conforme determina a boa prática odontológica – Indenização devida – Ressarcimento dos valores despendidos a título de pagamento do tratamento odontológico – Dano moral – Ocorrência – Paciente possuía legítima expectativa de melhorar sua estética bucal, visto que não possuía dentes na arcada superior e contava com poucos dentes na arcada inferior – Frustração do tratamento que ultrapassa o mero dissabor – Apelo do réu improvido – Recurso do autor provido. (TJSP; Apelação Cível 1001819-77.2017.8.26.0286; Relator (a): Fábio Podestá; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itu - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/05/2019; Data de Registro: 16/05/2019)

¹²⁶ O laudo pericial produzido nos autos apontou que "não foi visto em cópia dos autos documento de natureza odontológica de ficha clínica com diagnóstico plano de tratamento planejamento e descrição detalhada dos procedimentos realizados pelo profissional conforme determina a boa prática odontológica. Não foi visto em cópias dos autos termo de livre consentimento e esclarecimento dos tipos de tratamento possíveis e o porquê da indicação desse tipo de tratamento. Não foi vistos exames complementares laboratoriais necessários ao procedimento cirúrgico conforme determina a boa prática odontológica. Não foi visto ficha de anamnese preenchida pelo requerente conforme determina a boa prática odontológica. Não foi visto tomografia computadorizada onde o profissional analise a quantidade óssea presente para decidir sobre o planejamento e a necessidade enxertia óssea".

prestado (...) não há como se afastar sua responsabilidade pelo insucesso experimentado pelo paciente.”

Para o sucesso clínico da reabilitação oral com prótese(s) sobre implante(s) é indispensável que o profissional adote todas as cautelas e protocolos clínicos, relativos ao tratamento escolhido, antes, durante e depois do procedimento cirúrgico, tais como:

- (i) Avaliação clínica do paciente, com exame clínico intra e extra-oral e preenchimento adequado da ficha de anamnese, especialmente, para verificar se o histórico de saúde do paciente (alergias, diabetes, hipertensão, imunossupressão, osteoporose, entre outros¹²⁷) e se possui algum vício ou hábito (bruxismo, morder objetos, consumo de tabaco, drogas e/ou álcool) que poderão intervir no sucesso do tratamento;
- (ii) Solicitação de exames laboratoriais e radiográficos, considerando que, por se tratar de uma cirurgia, precisam ser avaliadas as condições sistêmicas do paciente, potencial de cicatrização e aspectos qualitativos e quantitativos ósseos^{128 129}, possibilitando, inclusive, a

¹²⁷ “Moy et.al., (2005), avaliando pacientes tratados com implantes de janeiro de 1982 a janeiro de 2003, no que concerne aos fatores de risco associados aos implantes, detectaram que a idade avançada foi considerada como fator de risco importante como também fumantes, diabéticos, irradiados de cabeça e pescoço e pacientes submetidos a terapias a base de estrógeno pós-menopausa. Contudo, verificaram que nesse grupo de pacientes, a falha de implantes foi baixa, não havendo uma contra-indicação absoluta para a colocação de implantes, no entanto, deverá ser informado ao paciente no plano de tratamento o fator de risco existente para o devido consentimento. Deste modo pacientes, portadores de enfermidades, como osteoporose, diabetes, discrasias sangüíneas e idade avançada não são contra-indicações absolutas, e, sim, relativas, pois todas elas no que diz respeito ao estado de saúde geral são passíveis de melhora, enquanto que o fator idade hoje é visto no seu aspecto biológico e não mais, como outrora, no seu aspecto cronológico” (CARVALHO et al, 2006, p.18).

¹²⁸ “Dois aspectos anatômicos da região óssea a ser operada são de fundamental importância para o prognóstico dos implantes e conseqüentemente da prótese implanto-suportada: a quantidade de osso disponível e a qualidade deste osso no sítio de implantação. A quantidade óssea em uma determinada região dos arcos maxilares determina o comprimento e diâmetro dos implantes a serem utilizados. (...) A qualidade óssea pode ser determinada pela avaliação clínica da espessura do osso cortical e da densidade do trabeculado ósseo na área receptora dos implantes. (...) Os recursos radiográficos somados à observação local no trans-operatório são aplicados na determinação da quantidade óssea na área operada. Porém, a determinação da qualidade óssea ainda apresenta-se de caráter subjetivo, uma vez que conta com a sensibilidade tátil do cirurgião durante os primeiros momentos da perfuração da base óssea” (TEIXEIRA, 2010, np).

¹²⁹ TEIXEIRA, Eduardo Rolim. Implantes dentários em reabilitação oral contemporânea. In Reabilitação oral contemporânea. Caracas: AMOLCA, 2010. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10923/993>. Acesso em 21 fev 2023.

- realização de procedimentos prévios de extração de dentes e/ou de enxertia óssea que aumentarão as chances de êxito do tratamento;
- (iii) Apresentação de opções de tratamento com base no diagnóstico, com a descrição detalhada dos riscos e benefícios e valores envolvidos, nos termos dos artigos 6º, III¹³⁰ e 39, VI¹³¹ CDC e do parágrafo único do artigo 20¹³² do CEO, formalizando tais informações por intermédio do TCLE;
 - (iv) Elaboração do guia cirúrgico¹³³ e da prótese diagnóstica para permitir um melhor planejamento e execução relativa ao posicionamento correto dos implantes durante a cirurgia¹³⁴;
 - (v) Acompanhamento adequado da osteointegração com pedido de exames de imagem;
 - (vi) Orientação do paciente quanto aos cuidados pós-cirúrgicos, especialmente, de alimentação e higiene bucal para evitar uma infecção da região operada e também quanto a duração e necessidade de troca de eventual prótese provisória e
 - (vii) Ao longo de todo tratamento, a adoção dos protocolos clínicos utilizados em odontologia, incluindo, os manuais de saúde bucal do Ministério da Saúde¹³⁵.

¹³⁰ Art. 6º 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, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

¹³¹ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

¹³² Art. 19. Na fixação dos honorários profissionais, serão considerados (...) Parágrafo Único. O profissional deve arbitrar o valor da consulta e dos procedimentos odontológicos, respeitando as disposições deste Código e comunicando previamente ao paciente os custos dos honorários profissionais.

¹³³ O guia cirúrgico é um modelo utilizado para transferir o planejamento realizado para a boca do paciente. O guia pode ser confeccionado a partir de estudos virtuais ou através de modelos confeccionados da boca do paciente. “A utilização de um guia cirúrgico originado de um correto encerramento diagnóstico para orientar o posicionamento dos implantes minimiza a possibilidade dessas intercorrências”. (PERGORARO, 2019, p.42)

¹³⁴ “O tratamento reabilitador, através de implantes, deve ter início com a construção de próteses diagnósticas, quando o profissional poderá antever o resultado final, em que juntamente com os exames complementares, serão percebidas, observadas, evidenciadas a quantidade e a qualidade de tecido mole e tecido ósseo bem como a necessidade de modificações para atender o planejamento prévio estabelecido pela prótese diagnóstica que foi transformada em guia ou gabarito cirúrgico, otimizando, assim, o resultado final do tratamento respeitando a posição, número e inclinação dos implantes” (CARVALHO et al, 2006, p.17)

¹³⁵ Vide, a título de exemplo, o manual de Saúde Bucal do Departamento de Atenção Básica do Ministério da Saúde disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_bucal.pdf.

Durante o tratamento os cuidados com a documentação devem ser mantidos, devendo ser mantidas em prontuário todas as informações relativas ao tratamento, dentre elas: consultas e procedimentos anotados de forma detalhada; faltas dos pacientes; queixas dos pacientes e conduta do profissional correspondente; intercorrências cirúrgicas; prescrições de medicamentos; escolhas de cor, forma e tamanho dos dentes de forma conjunta com o paciente; adequações e correções realizadas ao longo do tratamento, entre outras informações.

A documentação do tratamento, ou seja, um prontuário completo e adequado, se mostrou essencial na avaliação dos supostos erros, notadamente porque, com o passar o tempo o paciente acaba refazendo o tratamento ou retirando o implante e o perito não tem como avaliar a situação fática do tratamento realizado pelo profissional processado, realizando uma perícia indireta nos documentos relativos à relação jurídica. No mais, reitera-se que se a obrigação for considerada de resultado, o profissional terá o ônus de provar que realizou o tratamento de forma adequada e tal prova será feita com a documentação constante do prontuário.

Importante destacar, por fim, que a exigência de assinatura do paciente na ficha de evolução, mencionada em um dos julgados¹³⁶, não pode configurar uma negligência do profissional ou falha no dever de informação. Não há na legislação qualquer obrigação de que o paciente assine a ficha evolutiva junto com o profissional.

Crê-se que exigência da assinatura do paciente na ficha evolutiva foi uma manobra jurídica para se comprovar a ciência do paciente em relação ao tratamento que está sendo feito. No entanto, considerando que na ficha evolutiva constam os aspectos técnicos do tratamento odontológico e que o paciente é leigo no assunto, a assinatura do paciente não indica que houve a adequada informação ou que o consumidor entendeu a informação passada.

Neste tocante, a assinatura do paciente na ficha evolutiva, assim como a entrega do TCLE genérico ao paciente, não isentam o profissional de cumprir com o seu dever de informação. Toda a documentação odontológica deve ser analisada em conjunto, para ver se houve a efetiva informação do paciente, não podendo ser

¹³⁶ Apelação Cível 1043403-87.2019.8.26.0114: "No caso em testilha, analisando suas nuances, não é possível afirmar que o requerido agiu segundo o "state of art". Com efeito, a Ilma. Perita nomeada pelo juízo, concluiu que: "A ficha clínica e ficha de anamnese da Requerente, apresentada pelo Requerido, encontra-se sem assinatura de ambos. (...) Avaliando o caso em todo processo, considero que o problema maior foi a falta de informação detalhada do tratamento".

considerada falha na prestação dos serviços a mera falta de assinatura do paciente na ficha evolutiva.

3.2.2 Considerações em relação aos tratamentos de cirurgia de extração de dentes e cistos dentígeros:

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há uma especialidade odontológica focada exclusivamente em cirurgias de extração de dentes, sendo competência ampla de todos os cirurgiões-dentistas, devidamente graduados e inscritos nos respectivos conselhos, executar tais procedimentos.

A extração de um dente pode se dar por inúmeros motivos: doenças periodontais com perda óssea e mobilidade dentária; cárie extensa que inviabilize uma restauração; necrose pulpar ou pulpite irreversível não tratável por endodontia (canal); insucesso no tratamento endodôntico; tratamentos ortodônticos como, por exemplo, quando ocorre o apinhamento dos dentes¹³⁷ e há necessidade de obtenção de espaço para melhor oclusão e função mastigatória; dentes fraturados, especialmente, os com fratura radicular; tratamentos protéticos; tratamentos estéticos; motivos econômicos entre outros (PETERSON et al, 2000).

Estudo transversal com 248 adultos, realizado por Manoelito Ferreira Silva-Junior e colaboradores, concluiu que “a dor foi o motivo autorrelatado mais prevalente para realização da extração dentária, sendo esta escolha principalmente pela falta de outra opção de tratamento” (SILVA-JR, 2017, p. 2693). Tratamentos reabilitadores com o uso de implantes e próteses são caros para implementação e possuem custo de manutenção alto ao longo dos anos, nos mais, ainda que haja uma Política Nacional (Brasil Sorridente¹³⁸) com a criação dos Centros de Especialidades Odontológicas (CEO), o Sistema Único de Saúde (SUS) não tem estrutura para absorver a demanda de saúde bucal, então é mais fácil extrair o dente do que recuperá-lo (SILVA et al, 2010).

¹³⁷ O apinhamento é uma das oclusopatias mais frequentes, que compromete tanto a harmonia estética do sorriso quanto a harmonia oclusal. Caracteriza-se pela falta de espaço no arco para acomodar os elementos dentários de maneira harmônica. (CARDOSO, 2012, p. 103)

¹³⁸ “Em 2004, o Ministério da Saúde lançou as diretrizes da política nacional de saúde bucal com o Programa “Brasil Sorridente” e, dentre suas linhas de ação, está a reorganização da atenção básica e especializada, principalmente por meio da implantação dos CEOs e Laboratórios Regionais de Prótese Dentária (LRPD). A habilitação e o funcionamento dos CEOs e LRPDs são regidos pelas Portarias 1.570, 1.571 e 1.572 de 29 de julho de 2004. A partir de então, a população brasileira passou a ter maior acesso a tratamentos odontológicos especializados por meio do SUS” (REZENDE et al, 2011, p.13)

Com esta breve descrição em mente, analisam-se os julgados do TJ/SP. Conforme destacado nos resultados, dos 179 julgados, 32 tratam sobre supostos erros em tratamentos cirúrgicos de extração de dentes, sendo que em 16 casos as queixas remetem-se exclusivamente à extração dos dentes do siso (3º molares), 03 casos relativos a extração necessária prévia a tratamento ortodôntico e 13 casos relacionados a extração de outros dentes e cistos dentígeros.

Com relação a data de julgamento, tiveram: 01 caso julgado em 2010; 01 caso julgado em 2011; 01 caso julgado em 2012; 04 casos em 2013; 02 casos em 2014; 03 casos em 2015; 04 casos em 2016; 04 casos em 2017; 02 casos em 2018; 04 casos em 2019; 03 casos em 2020; 02 casos em 2021 e 01 caso em 2022, reafirmando-se que o resultado de 2022 é parcial devido a data de corte da presente pesquisa. Em relação à ementa, em 22 casos foram possíveis identificar que o tratamento/especialidade questionada remetia-se à cirurgia de extração de elemento dentário, ainda que de forma indireta.

Em relação aos Réus, 21 casos foram distribuídos face a um único Réu, sendo 15 casos face ao cirurgião-dentista (pessoa física), 05 casos face a clínica ou consultório odontológico (pessoa jurídica) e 01 caso em face de instituição de ensino superior. Ações ajuizadas face a mais de um Réu foram 11, sendo: 01 caso em face de duas ou mais clínicas (pessoas jurídicas) que estiveram envolvidas no tratamento; 01 caso em face de dois ou mais cirurgiões-dentistas (pessoas físicas) que estiveram envolvidos no tratamento; 01 caso em face do cirurgião-dentista (pessoa física) e do Município; 05 casos em face do cirurgião-dentista (pessoa física) e da clínica (pessoa jurídica); 02 casos em face do cirurgião-dentista (pessoa física) e da operadora de plano de saúde e 01 caso em face do cirurgião-dentista (pessoa física) e do sindicato.

Com relação a responsabilidade civil, em 24 casos considerou-se a responsabilidade subjetiva independentemente de serem profissionais liberais e/ou pessoas jurídicas relacionadas a odontologia e estarem no polo passivo sozinho ou em litisconsórcio, utilizando-se, como fundamento jurídico o CDC e o CC/02. Em 01 caso aplicou-se, de forma equivocada, a responsabilidade objetiva pura da clínica, com fundamento no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Equivocada pois, conforme já dito, a clínica somente deve responder objetivamente pelos serviços empresariais próprios e não por atos de seus prepostos. Em 07 casos aplicou-se a responsabilidade objetiva impura, ou seja, a responsabilidade objetiva

da clínica em decorrência de ato culposo (responsabilidade subjetiva) do cirurgião-dentista.

Com relação ao tipo de obrigação, em 02 casos os desembargadores entenderam que os profissionais e clínicas possuíam obrigação de resultado, em 05 casos foram destacadas a obrigação de meio na relação jurídica e em 25 casos não houve menção expressa ao tipo de obrigação assumida na relação jurídica.

Com relação a procedência, 50% das ações (16 demandas) foram julgadas improcedentes, ou seja, desfavorável ao paciente, pela ausência dos requisitos da responsabilidade civil, notadamente, ausência de culpa ou falha e do nexo causal.

Das 16 ações julgadas procedentes, favoráveis ao paciente, houve condenações, a título de dano moral, nos importes de R\$ 5.000,00 (02 casos); R\$ 9.700,00 (01 caso); R\$ 10.000,00 (08 casos); R\$ 10.959,35 (01 caso); R\$ 12.000,00 (01 caso); R\$ 15.000,00 (01 caso); R\$ 20.000,00 (02 casos) e R\$ 40.000,00 (01 caso), além dos danos materiais distintos em cada caso.

Para ilustrar a discrepância de valores anteriormente mencionada, utilizando-se a fratura óssea (de mandíbula ou maxila) durante o procedimento de extração, tivemos condenações totalmente discrepantes de R\$ 10.000,00¹³⁹ (01 caso), R\$ 20.000,00¹⁴⁰ (01 caso) e R\$ 40.000,00¹⁴¹ (01 caso), o que não se mostra razoável,

¹³⁹ ERRO ODONTOLÓGICO Responsabilidade civil Pedido de indenização por danos morais Extração do dente do siso Atendimento efetuado por alunos da ré, desacompanhados do professor orientador Hemorragia excessiva, polifraturas, infecção pós-operatória e necessidade de novo procedimento para sanar o problema Demonstrada a culpa da ré (art. 14, § 4º, CDC) - Danos morais caracterizados Valor arbitrado na sentença a título de danos morais (R\$ 10.000,00) mostra-se consentâneo com a extensão do dano causado Sentença mantida Recursos improvidos. (TJSP; Apelação Cível 0002372-30.2010.8.26.0564; Relator (a): Paulo Eduardo Razuk; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 8ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 29/01/2013; Data de Registro: 01/02/2013)

¹⁴⁰ RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO ODONTOLÓGICO – Responsabilidade Civil – Danos morais - Legitimidade passiva da responsável pelo plano de saúde – Responsabilidade pela atuação de profissionais a ela credenciados – Responsabilidade solidária da operadora– Prova pericial que concluiu pela existência de nexo causal entre a conduta da profissional ré e a lesão sofrida pelo autor – Danos morais – Ocorrência – Adequado o montante arbitrado a título de indenização por danos morais – Sentença mantida - Apelos desprovidos. (TJSP; Apelação Cível 0028973-42.2012.8.26.0002; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/07/2016; Data de Registro: 08/07/2016)

¹⁴¹ Apelação. Ação indenizatória. Erro odontológico. Sentença de parcial procedência. Inconformismo das partes. Não acolhimento. 1. Confirmados os pressupostos da responsabilidade civil. Prova pericial categórica quanto à existência de má prática odontológica. Fratura óssea na região do dente 24 e úlcera supurativa por raiz residual na região do dente 16 que apresentam nexo de causalidade com os procedimentos de extração dentária realizados. Culpa dos prepostos do réu demonstrada. Mantidas a obrigação de restituição do valor pago pelos procedimentos e as indenizações por danos materiais e morais. Valor de R\$ 40.000,00, fixado a título de danos morais, é razoável e proporcional, não cabendo majoração nem redução. Recursos desprovidos. 2. Reforma de ofício da r. sentença tão

visto que em ambos os casos foi atestada a culpa do profissional e o nexo causal entre a extração dos dentes (conduta) e a fratura óssea com infecções por raiz residual (dano), bem como a falha no dever de informação e registro, pela ausência dos documentos odontológicos necessários ao bom desenvolver da atuação, como, por exemplo, ficha de anamnese e exames laboratoriais para checagem da saúde geral do paciente previamente ao procedimento e exames de imagem radiológica para checar características ósseas e eventuais lesões neurológicas e impactos ósseos ao longo de todo o tratamento.

Os pleitos indenizatórios se pautaram, principalmente, nos seguintes argumentos: (i) parestesia¹⁴² em decorrência do procedimento cirúrgico de extração; (ii) fratura de osso maxilar e/ou mandibular ou de dente adjacente; (iii) retirada de elemento diverso do necessário; (iv) inflamação decorrente de raiz residual e (v) falha no dever de documentação e informação.

Tais queixas condizem com as complicações mais comuns relativas ao tratamento de exodontia, conforme literatura odontológica. Estudo de revisão, elaborado por Lara Carolyne de Sousa Flor e colaboradores, evidenciou que “entre os principais acidentes e complicações durante e após o procedimento de exodontia de terceiros molares, estão a fratura de elemento(s) dentário(s), parestesia do nervo alveolar inferior, comunicação buco-sinusal, hemorragia, hematoma, alveolite, dor, edema, trismo¹⁴³, luxação da articulação e fratura de mandíbula” (FLOR, et al, 2021, p.1).

As fraturas ósseas, fraturas de elementos adjacentes e as sobras de raízes residuais, são intercorrências e complicações possíveis, todavia, novamente se verificou o agravamento da situação do profissional pela falha na documentação do tratamento, especialmente, a análise clínica e radiográfica do paciente no pré-operatório. Com uma documentação prévia adequada o profissional consegue analisar a estrutura da raiz do dente que será removido, a angulação do elemento, a proximidade do elemento em relação ao seio maxilar e nasal, a existência de

somente para estipular a data de 18/05/2016 como marco inicial dos juros de mora da obrigação de indenizar. Responsabilidade contratual que enseja a incidência dos juros moratórios a partir da constituição do devedor em mora, a qual se deu com a citação do feito ajuizado perante o Juizado Especial Cível. (TJSP; Apelação Cível 1005428-97.2016.8.26.0126; Relator (a): Piva Rodrigues; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Caraguatatuba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/09/2018; Data de Registro: 24/09/2018)

¹⁴² Sensação anormal (pontadas, formigamento, dormência etc.)

¹⁴³ Limitação de abertura da boca.

osteoporose (paciente idosos) e a existência de dentes adjacentes cariados ou restaurados que são mais sensíveis (PETERSON et al, 2000). Com esta análise prévia o profissional consegue escolher melhor a técnica para a extração do elemento e diminuir os riscos do procedimento.

Mesmo com todas as cautelas, intercorrências podem ocorrer durante o tratamento odontológico, todavia, uma vez constatada, não pode o profissional se omitir, escondendo a informação do paciente. Por exemplo, as complicações de fraturas e remanescência de raiz precisam ser informadas e acompanhadas para que não evoluam de forma prejudicial ao paciente, adotando-se a melhor técnica odontológica para a mitigação do dano.

3.2.3 Considerações em relação aos tratamentos de ortodontia:

A ortodontia, como já mencionado, é a especialidade da odontologia que estuda o crescimento do complexo craniofacial e, conseqüentemente, o desenvolvimento e tratamento das anomalias dentofaciais, tendo como objetivo a prevenção, a supervisão e a orientação do desenvolvimento do aparelho mastigatório e a correção das estruturas dentofaciais, incluindo as condições que requeiram movimentação dentária, bem como a harmonização da face no complexo maxilomandibular (BRASIL, 2005).

Neste sentido, a “terapia ortodôntica está dirigida para a maloclusão, crescimento anormal do complexo ósseo craniofacial e para a má função da neuromusculatura orofacial” (MOYERS, 1991, p.05). A tarefa do ortodontista, segundo Lee W. Graber “é obter resultados dentofaciais e oclusais que mais irão beneficiar o paciente”, “dentro dos limites da capacidade do indivíduo se adaptar fisiologicamente às alterações morfológicas que tenham sido realizadas” (GRABER et al, 2012, p. 17).

Segundo Robert E. Moyers, com uma aparelhagem adequada é possível melhorar a função muscular e o posicionamento dos dentes, melhorando a estética, a função oclusal e mastigatória, a saúde oral como um todo e até mesmo a dicção do paciente. Com o uso de aparelhos também é possível corrigir e/ou melhorar algumas questões relacionadas às formações ósseas do complexo craniofacial,

especialmente, em crianças e adolescentes em fase de desenvolvimento ósseo¹⁴⁴. Todavia, em alguns casos específico, notadamente em adultos formados, para que o tratamento ortodôntico tenha sucesso pode ser necessária intervenção cirúrgica (cirurgia ortognática), sendo comum a atuação do ortodontista prévia a do cirurgião bucomaxilo (MOYERS, 1991).

Neste cenário, os tratamentos ortodônticos podem ter vários objetivos: (i) de correção, visando o alinhamento e nivelamento dos dentes; (ii) de preparo, para melhor posicionar os dentes para a realização de uma cirurgia ortognática, (iii) de compensação para melhora do quadro do paciente, nos casos em que se faz necessária a cirurgia, porém, este opta por não realizá-la e (iv) tratamento ortopédico¹⁴⁵, para estimular o crescimento ou reposicionamento da maxila e/ou mandíbula, considerando a fase de crescimento do paciente, que deve ser alertado sobre a realização de uma cirurgia ortognática no caso de insucesso do estímulo.

Com esta breve descrição em mente, analisam-se os julgados do TJ/SP. Conforme destacado nos resultados, dos 179 julgados, 24 tratam sobre supostos erros em tratamentos ortodônticos, sendo que em 21 casos as queixas remetem-se exclusivamente ao tratamento ortodôntico e em 03 casos a tratamentos mistos que envolvem a extração de um ou mais dentes e o tratamento ortodôntico.

Com relação a data de julgamento, tiveram: 02 casos julgados em 2011; 02 casos em 2012; 03 casos em 2013; 03 casos em 2015; 01 caso em 2016; 01 caso em 2017; 03 casos em 2018; 02 casos em 2019; 05 casos em 2020; 01 caso em 2021 e 01 caso em 2022, reafirmando-se que o resultado de 2022 é parcial devido a data de corte da presente pesquisa. Em relação à ementa, 11 casos foram possíveis identificar que o tratamento/especialidade questionada remetia-se à ortodontia, ainda que de forma indireta.

¹⁴⁴ “O tratamento ortodôntico está baseado em duas grandes respostas biológicas: remodelamento do osso alveolar por pressão, de tal maneira que os dentes se movimentam para a nova posição, e alterações no crescimento ósseo, produzidas por tensão ou pressão contra os maxilares, ou por reposicionamento mandibular” (Okada, 2003, p.499).

¹⁴⁵ Neste tocante, importante destacar que o tratamento ortopédico ortodôntico não se confunde com os tratamentos de ortopedia funcional. A Ortopedia Funcional dos Maxilares foi reconhecida como especialidade odontológica e “tem como objetivo tratar a maloclusão através de recursos terapêuticos, que utilizem estímulos funcionais, visando ao equilíbrio morfo- funcional do sistema estomatognático e/ou a profilaxia e/ou o tratamento de distúrbios crânio-mandibulares, recursos estes que provocam estímulos de diversas origens, baseados no conceito da funcionalidade dos órgãos.” (BRASIL, 2005)

Em relação aos Réus, 15 casos foram distribuídos face a um único Réu, sendo 07 casos face ao cirurgião-dentista (pessoa física), 07 casos face a clínica odontológica (pessoa jurídica) e 01 caso em face de operadora de plano de saúde. Ações ajuizadas face a mais de um Réu foram 09, sendo: 03 casos em face dos cirurgiões-dentistas (pessoas físicas) que estiveram envolvidos no tratamento; 05 casos em face do cirurgião-dentista (pessoa física) e da clínica odontológica (pessoa jurídica) e 01 caso em face do cirurgião-dentista (pessoa física) e clínica odontológica (pessoa jurídica) no qual houve a denúncia da lide às Seguradoras.

Com relação a responsabilidade civil, em 21 casos considerou-se a responsabilidade subjetiva dos Réus, independentemente de serem profissionais liberais e/ou pessoas jurídicas relacionadas a odontologia e estarem no polo passivo sozinho ou em litisconsórcio, utilizando-se, como fundamento jurídico o CDC e o CC/02. Em 03 casos aplicou-se a responsabilidade objetiva impura, ou seja, a responsabilidade objetiva da clínica em decorrência de ato culposos (responsabilidade subjetiva) do cirurgião-dentista. Não houve julgados com a aplicação da teoria objetiva pura.

Com relação ao tipo de obrigação, em 03 casos os desembargadores entenderam que os profissionais e clínicas possuíam obrigação de resultado, especialmente considerando o entendimento exarado em 2011 pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁴⁶. Frisa-se que, nestes casos, mesmo sendo considerada a obrigação de resultado, não houve a desnecessidade de comprovação da culpa. A

¹⁴⁶ RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. TRATAMENTO ORTODÔNTICO. EM REGRA, OBRIGAÇÃO CONTRATUAL DE RESULTADO. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. 1. As obrigações contratuais dos profissionais liberais, no mais das vezes, são consideradas como "de meio", sendo suficiente que o profissional atue com a diligência e técnica necessárias, buscando a obtenção do resultado esperado. Contudo, há hipóteses em que o compromisso é com o "resultado", tornando-se necessário o alcance do objetivo almejado para que se possa considerar cumprido o contrato. 2. Nos procedimentos odontológicos, mormente os ortodônticos, os profissionais da saúde especializados nessa ciência, em regra, comprometem-se pelo resultado, visto que os objetivos relativos aos tratamentos, de cunho estético e funcional, podem ser atingidos com previsibilidade. 3. O acórdão recorrido registra que, além de o tratamento não ter obtido os resultados esperados, "foi equivocado e causou danos à autora, tanto é que os dentes extraídos terão que ser recolocados". Com efeito, em sendo obrigação "de resultado", tendo a autora demonstrado não ter sido atingida a meta avençada, há presunção de culpa do profissional, com a consequente inversão do ônus da prova, cabendo ao réu demonstrar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, ou mesmo que o insucesso se deu em decorrência de culpa exclusiva da autora. 4. A par disso, as instâncias ordinárias salientam também que, mesmo que se tratasse de obrigação "de meio", o réu teria "faltado com o dever de cuidado e de emprego da técnica adequada", impondo igualmente a sua responsabilidade. 5. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.238.746/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/10/2011, DJe de 4/11/2011.)

culpa restou presumida e houve a inversão do ônus probatório. Em 05 casos foram destacadas a obrigação de meio na relação jurídica e em 17 casos não houve menção expressa ao tipo de obrigação assumida na relação jurídica.

Com relação a procedência, 15 das 24 ações foram julgadas improcedentes, ou seja, desfavorável ao paciente, pela ausência dos requisitos da responsabilidade civil, notadamente, ausência de culpa ou falha e do nexo causal.

Duas ações foram extintas pela ocorrência da prescrição e mantidas pelo Tribunal, todavia, em um dos casos a extinção do processo se deu de forma totalmente equivocada e contraria à Lei e ao entendimento Jurisprudencial¹⁴⁷, ou seja, não havia ocorrido a prescrição e o mérito deveria ter sido analisado.

Nas relações de consumo, dentre as quais está a prestação de serviços odontológicos, a pretensão para a reparação dos danos causados no tratamento prescreve em cinco anos a contar do conhecimento do dano e de sua autoria, conforme artigo 27¹⁴⁸ do CDC¹⁴⁹, não exigindo qualquer reclamação prévia do

¹⁴⁷ "(...) a ação proposta para cobrança de indenização por erro médico está submetida ao prazo prescricional de cinco anos, conforme estabelecido no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, os seguintes julgados: AgRg no AREsp n. 626.816/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 07/06/2016, DJe 10/06/2016; AgRg no AREsp n. 792.009/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1º/03/2016, DJe 7/3/2016." (AgInt no AREsp 1.381.799/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019.)

" (...) "é de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados pelos profissionais liberais, com as ressalvas do § 4º do artigo 14. II - O fato de se exigir comprovação da culpa para poder responsabilizar o profissional liberal pelos serviços prestados de forma inadequada, não é motivo suficiente para afastar a regra de prescrição estabelecida no artigo 27 da legislação consumerista, que é especial em relação às normas contidas no Código Civil. (REsp 731.078/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 799; AgRg no AREsp 204.419/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 06/11/2012; EDcl no REsp 704.272/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012; AgRg no Ag 1213352/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010; AgRg no Ag 1229919/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 07/05/2010; REsp 731.078/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 799).

¹⁴⁸ Art. 27. 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.

¹⁴⁹ Neste sentido, veja brilhante ensinamento da Ministra Nancy Andrighi: "No sistema do CDC, a responsabilidade pela qualidade biparte-se na exigência de adequação e segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços. Nesse contexto, fixa, de um lado, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que compreende os defeitos de segurança; e de outro, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço, que abrange os vícios por inadequação. Observada a classificação utilizada pelo CDC, um produto ou serviço apresentará vício de adequação sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, ou seja, quando a desconformidade do produto ou do serviço comprometer a sua prestabilidade. Outrossim, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de adicionar riscos

consumidor em relação ao tratamento que estava sendo executado. Sendo assim o prazo não começa a contar da lesão¹⁵⁰ ao direito do paciente, mas, sim quando este possui plena ciência do dano e de quem lhe ocasionou¹⁵¹.

Para exemplificar, o paciente contrata os serviços do profissional “X” em 2018 e finaliza seu tratamento em 2020. Por questões pessoais, opta em procurar outro profissional e em 2023, ao passar em consulta com o profissional “Y”, descobre que o tratamento anterior, feito pelo profissional “X”, lhe ocasionou um dano. O prazo para ajuizar a ação contra o profissional “X” se inicia apenas em 2023, podendo o paciente entrar na justiça até o ano de 2028.

No caso julgado equivocadamente, o TJ/SP considerou como início do prazo prescricional o término do tratamento, ou seja, quando o paciente deixou de comparecer na clínica do profissional¹⁵², quando o correto seria considerar a data em que o paciente tomou conhecimento do efetivo dano e de sua autoria, como já explicado. No caso em comento, o início do tratamento se deu em outubro de 2000 e foi encerrado em novembro de 2003 com a instalação da contenção. O suposto erro no tratamento foi identificado, segundo a paciente em outubro de 2006. Neste cenário, o direito de ação, a qual foi ajuizada em 2010, não estaria prescrito.

Das 09 ações julgadas procedentes, favoráveis ao paciente, houve condenações, a título de dano moral, nos importes de R\$ 3.000,00 (01 caso); R\$

à sua incolumidade ou de terceiros. O CDC apresenta duas regras distintas para regular o direito de reclamar, conforme se trate de vício de adequação ou defeito de segurança. Na primeira hipótese, os prazos para reclamação são decadenciais, nos termos do art. 26 do CDC, sendo de 30 (trinta) dias para produto ou serviço não durável e de 90 (noventa) dias para produto ou serviço durável. A pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou serviço vem regulada no art. 27 do CDC, prescrevendo em 05 (cinco) anos” (REsp 967.623/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 29/06/2009).

¹⁵⁰ “O termo inicial para contagem do prazo prescricional em casos de erro médico se inicia quando a vítima toma ciência da irreversibilidade do dano. (REsp 1211537/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

¹⁵¹ “O STJ possui posicionamento sedimentado na teoria da *actio nata* acerca da contagem do prazo prescricional. Isso porque “o surgimento da pretensão ressarcitória não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão)” (REsp 1347715/RJ, Terceira Turma, DJe 04/12/2014).” (REsp 1707813/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018).

¹⁵² RESPONSABILIDADE CIVIL – Tratamento Ortodôntico - Erro odontológico - Prescrição – Consumação - À prestação de serviços que envolva serviços odontológicos, aplica-se o prazo prescricional quinquenal do art. 27 do CDC – Contagem a partir do término do tratamento ou de quando os pacientes deixaram de comparecer à clínica para a manutenção - Precedentes do STJ e da Câmara – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 0013458-38.2010.8.26.0292; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jacareí - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 04/08/2015; Data de Registro: 05/08/2015)

5.000,00 (02 casos); R\$ 10.000,00 (03 casos); R\$ 12.000,00 (01 caso); R\$ 25.000,00 (01 caso) e R\$ 30.000,00 (01 caso), além dos danos materiais distintos em cada caso. Neste tocante, novamente se verifica a discrepância entre os valores arbitrados comentados anteriormente, especialmente, quando comparamos a indenização de R\$ 3.000,00¹⁵³, para uma instalação errada de aparelho que machucou temporariamente a boca do paciente e uma indenização de R\$ 5.000,00¹⁵⁴ para um tratamento inadequado por dois anos que, se não revertido a tempo por outro especialista, acarretaria a perda do elemento.

Os casos para os quais foram arbitrados os maiores valores (R\$ 25.000,00 e R\$ 30.000,00) o tratamento inadequado se perpetuou por mais de 6 anos e houve falhas na documentação odontológica e na informação (TCLE). No primeiro caso, o tratamento o tratamento inadequado foi prolongado por 8 anos, sendo que o problema do paciente exigia tratamento cirúrgico, ou seja, não haveria melhora do quadro mesmo com tratamento ortodôntico durante toda a vida do paciente¹⁵⁵. No

¹⁵³ RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO ODONTOLÓGICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Insurgência de ambas as partes contra sentença de parcial procedência. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Causa de pedir que também compreende a rescisão unilateral do contrato por parte da ré. Produção de prova pericial, a esta altura, que se mostra desnecessária e inútil. Documentos que comprovam a rescisão unilateral do contrato com fundamento diverso do contratualmente estabelecido. Conduta da ré abusiva. Dever de indenizar caracterizado. Autor que faz jus apenas ao reembolso das parcelas comprovadamente pagas e ao valor do aparelho adquirido em outra clínica odontológica. Prótese parcial removível que não era objeto do contrato celebrado entre as partes. Dano moral caracterizado. Desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Valor da indenização bem fixado. Sentença mantida. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 0037067-42.2013.8.26.0002; Relator (a): Alexandre Marcondes; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/02/2019; Data de Registro: 28/02/2019)

¹⁵⁴ RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO ODONTOLÓGICO – DANO MATERIAL E MORAL – PARCIAL PROCEDÊNCIA – INCONFORMISMO DAS RÉS. A prova pericial produzida nos autos da produção antecipada de provas permite concluir tenha ocorrido erro da profissional, este indicado na inicial e não cientificamente elidido pelas rés. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1005952-08.2018.8.26.0132; Relator (a): Ronnie Herbert Barros Soares; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/09/2020; Data de Registro: 29/09/2020)

¹⁵⁵ RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO ODONTOLÓGICO. Sentença de parcial procedência. Recurso das rés. 1. Preliminar de sentença extra petita. Impossibilidade de exigir a identificação na inicial de quais os erros técnicos ocorridos no tratamento. Sentença que concedeu indenizações de naturezas requeridas na inicial e por erros contidos no tratamento objeto da ação. Preliminar afastada. 2. Responsabilidade da dentista (corrê Erika). Acompanhamento pessoal do tratamento. Responsabilização devida (art. 14, §4º, do CDC). 3. Erro odontológico. Laudo pericial que atestou que o problema da autora exigia tratamento cirúrgico. Ausência de termo de consentimento da paciente sobre a questão. Paciente submetida a tratamento odontológico, por 8 anos, com pouco potencial de eficácia para o seu caso. Ademais, tratamento durou mais que o necessário e ainda não teve resultado esperado. Tratamento inadequado que também não evitou o surgimento de problema na articulação temporomandibular (ATM). Condutas culposas verificadas. Responsabilização pelos danos causados devida. 4. Devolução dos valores do tratamento. Tratamento sem eficácia. Restituição devida. 5. Danos morais. Condutas que provocou desgaste e sofrimento físico e

segundo caso houve o tratamento inadequado por 6 anos que ocasionou perda óssea por excesso de tração e periodontite não tratada com impacto em oito elementos que precisaram ser extraídos¹⁵⁶.

Os pleitos indenizatórios se pautaram, principalmente, nos seguintes argumentos: (i) tratamento feito de forma inadequada por longo período com a necessidade de retratamento; (ii) extração indevida de dentes como suposto pré-requisito do tratamento ortodôntico; (iii) reabsorção de raiz¹⁵⁷, amolecimento dos dentes e eventuais perdas e (iv) periodontite¹⁵⁸ desenvolvida em decorrência do tratamento, que condizem com as complicações mais comuns dos tratamentos ortodônticos.

Novamente, foram destacadas a falha no dever de informação e a negligência em relação a documentação do tratamento ortodôntico, notadamente, em relação a falta da: documentação ortodôntica (exames de imagem radiológicos, fotografias, moldes e modelos de gesso) e das anotações evolutivas constantes do prontuário.

A ausência da documentação ortodôntica no início e no transcurso do tratamento, especialmente dos exames de imagem (radiografias e tomografias), foi tida como falha profissional. No início do tratamento, a documentação ortodôntica, juntamente com uma adequada anamnese e avaliação clínica, são essenciais para o entendimento do quadro clínico do paciente, diagnóstico, planejamento e definição do tratamento.

psicológico. Indenização devida. Entretanto, pondera-se que o tratamento não provocou piora no quadro da autora e não deu causa em si ao surgimento do problema de ATM. Tratamento de baixo custo. Indenização levemente reduzida. 6. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 0025759-97.2013.8.26.0005; Relator (a): Mary Grün; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/09/2020; Data de Registro: 09/09/2020)

¹⁵⁶ Responsabilidade Civil Agravo retido Ausência de reiteração - Erro odontológico tratamento estético - Obrigação de resultado em que basta prova de que este não foi alcançado, cabendo ao dentista a prova de que não agiu com dolo ou culpa prova, ademais, que não afasta, antes evidencia a imperícia e o nexo causal - Agravo retido não conhecido e apelação não provida. (TJSP; Apelação Cível 0123652-79.2008.8.26.0000; Relator (a): Eduardo Sá Pinto Sandeville; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Carlos - 2ª VARA CÍVEL; Data do Julgamento: 13/12/2012; Data de Registro: 14/12/2012)

¹⁵⁷ "A reabsorção radicular constitui uma lesão interna ou externa que promove o encurtamento da raiz dentária e apresenta uma origem multifatorial envolvendo variáveis anatômicas, fisiológicas e genéticas (...) Na prática da Ortodontia, diversos autores consideram que a reabsorção radicular seja uma das sequelas mais comuns, e a gravidade da reabsorção seria suficiente para colocar em risco não apenas todos os bons resultados obtidos, mas a própria dentição do paciente" (OLIVEIRA et al., 2018, p.275).

¹⁵⁸ "A periodontite é caracterizada como uma patologia imunoinflamatória capaz de promover a reabsorção tecidual e óssea, tendo como fator etiológico primário o biofilme dental" (AZOUBEL et al, 2010, p.57).

No transcurso do tratamento os exames de imagem são utilizados para acompanhar a evolução do tratamento e o surgimento de condições desfavoráveis nas raízes dos dentes e ossos maxilares e mandibulares, como por exemplo, o excesso de tração e o desenvolvimento de periodontite que podem ocasionar reabsorção e perda óssea, amolecimento e, conseqüentemente, a queda dos dentes¹⁵⁹. Os exames finais, após a finalização do tratamento, não são igualmente levados em consideração para fins de averiguação de falha na prestação do serviço pelo profissional, porém, é importante que o profissional se utilize destes exames para atestar as condições do encerramento do tratamento realizado.

Ainda em relação à documentação do tratamento, os desembargadores apontaram a questão da inadequação das fichas evolutivas, genericamente denominadas como prontuário. Conforme já debatido, o prontuário abarca todos os documentos relacionados ao tratamento e não somente as anotações da evolução do tratamento, nas quais constam as consultas em ordem cronológica¹⁶⁰.

A não manutenção deste histórico, especialmente quando o tratamento é realizado por múltiplos profissionais de uma mesma instituição¹⁶¹, além de ser infração ética (art.9, X do CEO¹⁶²) e configurar culpa na modalidade negligência para fins de responsabilidade civil, afronta o princípio da boa-fé e da transparência, notadamente, porque este documento, apesar de ficar em posse do profissional ou da clínica, é de propriedade do paciente e possui aspectos importantes de seu tratamento de saúde.

¹⁵⁹ “Mais recentemente, um estudo⁴ reiterou que o diagnóstico precoce das doenças periodontais é essencial para evitar que uma extensa destruição óssea e perda de inserção ocorram, e neste contexto, o emprego mais recente de métodos radiográficos digitais destaca-se como recurso para a detecção dessa progressão. Dessa forma, a comparação sequencial de exames radiográficos realizados em intervalos muito menores do que os convencionalmente empregados proporciona medidas mais precisas da evolução da doença periodontal, e a introdução de métodos mais acurados evidencia que muito se tem evoluído quanto a esse recurso diagnóstico”. (AZOUBEL et al, 2010, p.57).

¹⁶⁰ Conforme determinação do Conselho Federal de Odontologia, é dever do profissional manter anotado os “dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, nome, assinatura e número de registro do cirurgião-dentista no Conselho Regional de Odontologia” (BRASIL, 2012).

¹⁶¹ Nestes casos, o preenchimento de forma completa e adequada da ficha de evolução e dos demais documentos que compõe o prontuário é de extrema importância para permitir a comunicação entre os profissionais que assistem o paciente, permitindo a adoção de uma conduta coesa em prol do paciente, evitando-se contradições e procedimentos conflitantes ao longo do tratamento.

¹⁶² Art. 9º. Constituem deveres fundamentais dos inscritos e sua violação caracteriza infração ética: (...) Art. 9º. Constituem deveres fundamentais dos inscritos e sua violação caracteriza infração ética

Ainda relacionado ao prontuário, o segundo ponto importante constante dos julgados foi a ausência do Termo de Consentimento Livre Esclarecido (TCLE). Como já dito o TCLE é a formalização do direito à informação, uma das bases da relação de consumo. No referido documento devem constar, por exemplo, todas as informações relativas ao tratamento, especialmente, o prazo estimado do tratamento, os riscos e benefícios do tratamento escolhido, os cuidados que o paciente deve adotar durante e após a finalização do tratamento, as consequências do abandono do tratamento antes de sua finalização e a possibilidade de alteração do tratamento no seu desenrolar.

O TCLE se mostrou extremamente importante nos tratamentos ortodônticos prévios às cirurgias ortognáticas. Em um dos casos especialmente, o paciente alegou erro de diagnóstico e a realização de tratamento ortodôntico inadequado por três anos, pois, após o suposto insucesso do tratamento foi encaminhado ao cirurgião bucomaxilofacial. Neste caso, não se tratava de tratamento ortodôntico falho ou inadequado e sim de tratamento necessário e prévio à cirurgia ortognática, informação esta que constava do TCLE.

Merecem destaques, ainda, as causas de excludente de responsabilidade do profissional, as quais também devem constar do TCLE. Dentre elas, foram as mais citadas nos julgados: o abandono de tratamento, a falta de higiene bucal e o uso incorreto da contenção, que acabaram por romper o nexo causal e configurar culpa exclusiva da vítima, nos termos do artigo 14, § 3º do CDC¹⁶³.

Tratamentos ortodônticos não são rápidos, ao contrário, a movimentação óssea e readaptação da musculatura é algo que exige tempo, além de ser dolorido e incômodo. Então, em muitos casos o paciente se cansa e acaba por abandonar o tratamento antes de sua finalização. Nos casos de abandono do tratamento pelo paciente o profissional deve anotar suas ausências no prontuário, tentar contato com o paciente para o retorno ao consultório, bem como enviar, ao menos, duas Notificações ao paciente, mediante carta registrada com aviso de recebimento (AR), constando a importância da continuidade do tratamento, alertando-o em relação às

¹⁶³ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (...) § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

consequências contratuais e de saúde relativas ao abandono e, por fim, caso não haja retorno do paciente constatando o abandono do tratamento.

A falta da higiene bucal foi apontada como excludente de responsabilidade nos casos em que se constatou que o quadro de periodontite se agravou após a colocação dos aparelhos. De fato, os aparelhos dificultam a limpeza adequada dos dentes e neste tocante é essencial que o profissional fique atento a evolução do quadro periodontal e oriente o paciente em relação a melhor forma de higienizar sua boca, constando tais informações no TCLE. Inclusive, quando já se constata a predisposição do paciente a doenças periodontais, recomenda-se a atuação conjunta do ortodontista e do periodontista, para evitar injúrias aos tecidos periodontais e de suporte dos dentes como anteriormente mencionado, considerando que o acúmulo de biofilme (bactérias) poderá gerar em perda óssea e, consequentemente, perda do dente.

Por fim, a questão do uso da contenção de forma inadequada pelo paciente também foi considerada como excludente de responsabilidade. Após a realização do tratamento ortodôntico a tendência dos dentes é voltar para a posição anterior (recidiva) e o uso da contenção, fixa ou móvel, por tempo indeterminado, após a finalização do tratamento ortodôntico, evita essa movimentação, “mantendo os dentes em posições estáticas e funcionais ideais” (SHIRASU et al, 2007, p.41).

Sendo assim, não há como imputar ao profissional a recidiva se o paciente não utilizar a contenção de forma adequada. Veja, que falta do uso da contenção pode ser atestada em perícia, especialmente se o profissional mantiver registros (documentação ortodôntica com radiografias, fotos e modelos) relativos ao final do tratamento. Neste cenário, não cabe ao profissional provar que o paciente não utilizou a contenção na forma prescrita, nem haveria como (prova diabólica¹⁶⁴), cabe ao profissional orientar adequadamente o paciente quanto ao uso correto e necessário da contenção, documentando tal orientação no prontuário e no TCLE, e acompanhar periodicamente o paciente após a finalização do tratamento.

3.2.4 Considerações em relação aos tratamentos de prótese:

Os tratamentos de prótese dentária têm por objetivo devolver ao paciente a função mastigatória, fonética e estética, recuperando, além dos dentes ausentes, as

¹⁶⁴ A prova diabólica é a prova excessivamente difícil ou impossível de ser produzida.

estruturas de suporte ósseo e gengivais perdidas (SOBRINHO et al, 2020, p.3), todavia, ao contrário dos tratamentos de prótese sobre implantes, já comentados anteriormente, os tratamentos reabilitadores são executados sem a instalação dos implantes, com a confecção de próteses, parciais ou totais, fixas ou removíveis, dentosuportadas ou mucosuportadas¹⁶⁵.

Para o sucesso do tratamento protético, deve ser feito um exame completo do paciente, com foco especial para os fatores psicológicos, sistêmicos e a condição bucal do paciente, de forma que não haja uma frustração futura. A adaptação e a tolerância às próteses são aspectos subjetivos, muito individuais, e, na maioria dos casos, o processo é difícil, cheio de idas e vindas e doloroso, exigindo a colaboração do paciente ao longo de todo o tratamento para as devidas adequações e rebasamentos¹⁶⁶, de forma a evitar que o paciente abandone o tratamento antes de sua finalização (TURANO, 2010).

Neste sentido, o relacionamento respeitoso e transparente¹⁶⁷ do profissional com o paciente deve ser colocado sempre em primeiro lugar. “Qualquer justificativa *a posteriori* de um problema que o paciente apresenta, e que não foi esclarecido antes da adaptação da prótese, parecerá ao paciente uma justificativa de erro” (TURANO, 2010, p. 58).

Com esta breve descrição, analisam-se os julgados do TJ/SP. Conforme destacado nos resultados, dos 179 julgados, 23 tratam sobre erros em tratamentos protéticos, ou seja, relativos à confecção e instalação de próteses parciais e totais fixas (em raiz ou coroa residual) ou removíveis.

¹⁶⁵ A substituição de dentes ausentes pode ser feita através de próteses totais(PT), parciais removíveis(PPR), implantes, prótese parciais fixas(PPF)convencionais cerâmicas ou metalocerâmicas, entre outras. Nas situações em que o dente adjacente ao espaço protético apresenta perfeitas condições como posição, oclusão e estética, os implantes ou próteses parciais fixas devem ser o tratamento recomendado. Entretanto, as PPFs são comumente utilizadas devido às suas características de estética, durabilidade, retenção e por dispensar procedimento cirúrgico” (COSTA et al, 2020, p.2).

¹⁶⁶ “Rebasamento é todo o procedimento que permite ajustar a base de uma prótese aos tecidos que lhe dão assento mediante a interposição de material que passa a formar parte da base” (TURANO, 2010, p.505)

¹⁶⁷ “(...) o profissional deve deixar claro que não poderá fazer nada a contento, sem o auxílio do paciente. O profissional não vai adaptar as próteses em sua própria boca mas na boca do paciente. Durante um certo tempo, é necessário que o paciente ofereça uma cooperação suficiente para se adaptar ao aparelho. O profissional, usando de linguagem acessível, dirá ao paciente que o tecido da fibromucosa não foi feito para ser recoberto pela superfície dura da prótese. Sendo assim, esse tecido precisa se acomodar e, durante a fase de adaptação, haverá dor, e deve explicar que a dor é necessária para orientar a conduta clínica, nas diversas fases da assistência pós-instalação das próteses (TURANO, 2010, p.57).

Com relação a data de julgamento, tiveram: 02 casos em 2013; 02 casos em 2015; 01 caso em 2016; 01 caso em 2017; 01 caso em 2018; 01 caso em 2019; 08 casos em 2020; 06 casos em 2021 e 01 caso em 2022, reafirmando-se que o resultado de 2022 é parcial devido a data de corte da presente pesquisa. Em relação à ementa, 10 casos foram possíveis identificar que o tratamento/especialidade questionada remetia-se à prótese, ainda que de forma indireta.

Em relação aos Réus, 17 casos foram distribuídos face a um único Réu, sendo 08 casos face ao cirurgião-dentista (pessoa física) e 09 casos face a clínica odontológica (pessoa jurídica). Ações ajuizadas face a mais de um Réu foram 06, sendo: 01 caso em face das clínicas odontológicas (pessoas jurídicas) que estiveram envolvidas no tratamento; 01 caso em face da clínica odontológica franqueada e de sua franqueadora e 03 casos em face do cirurgião-dentista (pessoa física) e da clínica odontológica (pessoa jurídica).

Com relação a responsabilidade civil, em 13 casos considerou-se a responsabilidade subjetiva dos Réus com fundamento no CDC e no CC/02 e em 05 casos considerou-se a responsabilidade objetiva pura, conforme artigo 14 do CDC. Em 05 casos, aplicou-se a teoria da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica ante a comprovação da atuação culposa do preposto, ou seja, da sua responsabilidade subjetiva.

Com relação a responsabilidade civil, em 13 casos considerou-se a responsabilidade subjetiva dos Réus, independentemente de serem profissionais liberais e/ou pessoas jurídicas relacionadas a odontologia e estarem no polo passivo sozinho ou em litisconsórcio, utilizando-se, como fundamento jurídico o CDC e o CC/02. Em 05 casos aplicou-se a responsabilidade objetiva impura, ou seja, a responsabilidade objetiva da clínica em decorrência de ato culposo (responsabilidade subjetiva) do cirurgião-dentista. Não houve julgados com a aplicação da teoria objetiva pura.

Com relação ao tipo de obrigação, em 08 casos os desembargadores entenderam que os profissionais e clínicas possuíam obrigação de resultado, dado o caráter supostamente estético do tratamento. Neste aspecto, há que se recordar que apesar de ter um impacto estético, a função principal dos tratamentos protéticos é de reabilitação oral, ou seja, devolver ao paciente suas funções mastigatórias, oclusais e fonéticas. Nos demais casos (15), não houve posicionamento expresso dos desembargadores em relação ao tipo de obrigação assumida na relação jurídica.

Com relação a procedência, 06 ações foram julgadas improcedentes, ou seja, o pleito indenizatório formulado pelo paciente foi indeferido pela ausência dos requisitos da responsabilidade civil, notadamente, ausência de culpa ou falha e do nexo causal. Das ações julgadas procedentes, favoráveis ao paciente (17 casos), houve condenações, a título de dano moral, nos importes de R\$ 3.000,00 (02 casos); R\$ 4.000,00 (01 caso); R\$ 5.000,00 (03 casos), R\$ 6.220,00¹⁶⁸ (02 casos); R\$ 7.000,00 (01 caso); R\$ 8.000,00 (01 caso); R\$ 10.000,00 (03 casos) e R\$ 15.000,00 (01 caso), além dos danos materiais distintos em cada caso.

Importante destacar que alguns casos, apesar de favoráveis ao paciente não houve a condenação do Réu ao pagamento de danos morais. O desembargador Augusto Rezende da 1ª câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça¹⁶⁹ argumentou a inaplicabilidade dos danos morais com o argumento de que “a falha ou inexecução de contrato/serviço não configura, por si só, dano moral indenizável, mas apenas aborrecimentos e transtornos decorrentes da falha do serviço”, citando, inclusive, jurisprudência do TJ/SP¹⁷⁰, segundo a qual “não cabem, no rótulo de ‘dano moral’, os transtornos, aborrecimentos ou contratemplos que sofre o homem no seu dia a dia, absolutamente normais na vida de qualquer um”.

Os pleitos indenizatórios se pautaram, principalmente, nos seguintes argumentos: (i) mobilidade e queda constante da prótese; (ii) não adequação da prótese a boca do paciente, tornando-a disfuncional e inutilizável; (iii) mau hálito e (iv) má qualidade ou qualidade diversa do material protético contratado pelo paciente.

¹⁶⁸ Uma das condenações foi arbitrada em 6 salários-mínimos.

¹⁶⁹ RESPONSABILIDADE CIVIL – Erro odontológico – Próteses dentárias – Laudo pericial comprovando que a prótese disponibilizada pelos réus não estava de acordo com a anatomia bucal do autor – Obrigação de resultado – Danos materiais caracterizados – Determinada a restituição dos valores pagos pelo autor – Pedido de majoração – Orçamentos apresentados pelo autor que possuem serviços diferentes daqueles impugnados nos autos – Impossibilidade – Abalo moral não configurado – Sentença mantida – Recurso não provido, com elevação da verba de sucumbência (art. 85, § 11, do CPC). (TJSP; Apelação Cível 0037351-35.2013.8.26.0007; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/10/2018; Data de Registro: 30/10/2018)

¹⁷⁰ No entanto, como se sabe, “não cabem, no rótulo de “dano moral”, os transtornos, aborrecimentos ou contratemplos que sofre o homem no seu dia a dia, absolutamente normais na vida de qualquer um”. Já se proclamou que “simples sensação de desconforto e aborrecimento, não constitui dano moral, suscetível de ser objeto de reparação civil” (TJSP - 11ª C. - Ap. Rel. Pinheiro Franco - j. 16.6.94 JTJ - LEX 158/83 - “in” Rui Stoco - Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, 2ª edição, RT, 1995, nota 11.01A, p.118).

Tais queixas condizem com as complicações mais comuns relatadas e podem ocorrer em qualquer etapa do tratamento. As falhas classificam-se em: (i) biológicas, como “cárie, doença periodontal, fratura ou mobilidade do dente pilar e reabsorção radicular” e (ii) protéticas ou mecânicas, como “perda de retenção, fratura e/ou desgaste do material de revestimento, limitações estéticas, ausência de contato proximal e desadaptação marginal” (COSTA, 2020).

Algumas queixas como mobilidade, queda constante, quebra da prótese e não adequação da prótese à boca do paciente, necessitando de constante rebasamento, por muitas vezes, não configuram necessariamente erro, isto porque os tecidos que dão suporte as próteses mudam com o passar do tempo e a prótese se desgasta com o tempo ficando sujeita a quebra, sem contar que diariamente são submetidas a forças oclusionais e de mastigação que, por si só desgastam a prótese. Neste cenário, o essencial é que todas estas forças sejam analisadas na confecção da prótese, que seja utilizado um material de boa qualidade e que o paciente seja acompanhado frequentemente após a entrega da prótese para evitar, úlceras traumáticas¹⁷¹ e estomatite protética¹⁷².

Alguns aspectos do tratamento dependem mais do paciente que do profissional, como por exemplo a limpeza da prótese. A parte que compete ao profissional é adequar a prótese à boca do paciente sem que haja espaços para acúmulo de alimentos, competindo ao paciente a correta higiene de sua boca e prótese (TURANO, 2010).

Compete ao profissional igualmente utilizar material de boa qualidade e conforme acordado com o paciente. Alguns pacientes questionaram os materiais utilizados nas próteses, alegando que eram de inferior qualidade do material pago. Todavia, como os materiais contratados não estavam especificados em contrato, nenhuma das alegações contribui para a condenação dos profissionais. Importante destacar ao profissional que misturar gêneros de produtos e colocá-los à venda como puro, para baratear o custo e maximizar o lucro, além de ofender o princípio

¹⁷¹ A úlcera traumática é caracterizada pela formação de uma saliência palatina que interfere na relação correta da prótese com a mucosa oral, tanto em aspectos funcionais, quanto na dicção. (...) geralmente se relacionam ao mal acabamento das próteses, aos pontos de contato inadequados (arestas, áreas sobreestendidas, e também o mal polimento) (SANTOS et al, 2016, np)

¹⁷² “A estomatite protética consiste em uma lesão eritematosa observada no palato duro sob uma prótese total. Multifatorial e pouco compreendida, mas sabe-se que possui origem sistêmica e local. Apresenta alta taxa de prevalência que vai dos 15% a 70%. A porosidade da resina, a falta de higiene e o mal ajuste da prótese pode ocasionar EP” (SANTOS et al, 2016, np).

da boa-fé e segurança do paciente, é crime contra as relações de consumo, punível com detenção de dois a cinco anos ou multa, previsto no artigo 7º da Lei Federal nº 8.137 de 1990 que “define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências” (BRASIL, 1990¹⁷³).

Por fim, importante destacar que em alguns julgados o perito não conseguiu analisar a falha na confecção da prótese pois o paciente compareceu à perícia com outra prótese, confeccionada por outro profissional, e, nestes casos, a falta de documentação pesou contra o profissional, configurando uma atuação inadequada¹⁷⁴, notadamente porque competia ao profissional comprovar que atuou de forma adequada, o que não restou comprovado, restando consignado pela relatora do recurso, Herta Helena de Oliveira, que “a profissional que atendeu a autora não adotou nenhuma das condutas supracitadas, as quais são determinadas pela boa prática odontológica, sendo que a falha da profissional não deve permitir o julgamento a seu favor” ¹⁷⁵

3.2.5 Considerações em relação aos tratamentos de endodontia:

Como já mencionado, a endodontia é a área de especialização da odontologia que se encarrega dos cuidados da prevenção, diagnóstico e tratamento das

¹⁷³ BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em 21 fev 2023.

¹⁷⁴ Restou constatado do laudo pericial: "(...) não foi visto em copia dos autos documento de natureza odontolegal ficha clínica e prontuário odontológico com diagnostico plano de tratamento prognóstico e descrição detalhada dos procedimentos realizados conforme determina a boa prática odontológica. Não foi visto nos autos documento de natureza odontolegal ficha clínica do profissional informando do diagnostico e conduta profissional diante da intercorrência apresentada conforme determina a boa prática odontológica. Não foi visto em copia dos autos radiografia panorâmica anterior ao evento conforme determina a boa prática odontológica", concluindo que: “não foi possível estabelecer nexos causal sobre os fatos narrados na inicial por falta de elementos suficientes, tendo, ainda deixado de responder os quesitos apresentados pelas partes por falta de informações. (...)”

¹⁷⁵ APELAÇÃO – Responsabilidade civil – Erro odontológico - Ação de indenização por danos materiais e morais – Prótese dentária - Sentença que julgou improcedente a ação – Insurgência da autora - Alegação de defeito na prestação do serviço - Cabimento – Prova pericial realizada no IMESC que concluiu que as próteses instaladas não foram capazes de corrigir a debilidade existente – Erro profissional confirmado em prova pericial – Má prestação do serviço configurada - Profissionais de odontologia que assumem obrigação de resultado - Falta de adoção pela ré de boas práticas odontológicas, conforme esclarecido no laudo pericial - Indenização por danos materiais devida - Restituição do valor do tratamento pago – Valores que deverão ser apurados em fase de liquidação do julgado – Dano moral configurado – Indenização arbitrada em R\$ 3.000,00 - Sentença reformada para julgar parcialmente procedentes a demanda – Sucumbência carreada à ré - Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1006943-46.2018.8.26.0564; Relator (a): Hertha Helena de Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/01/2021; Data de Registro: 12/01/2021)

etiologias que afetam a polpa dental. O tratamento endodôntico¹⁷⁶, popularmente conhecido como tratamento de canal, consiste na remoção da polpa do dente (pulpa) com inflamação (pulpite) irreversível (biopulpectomia), com necrose e infecção pulpar (necropulpectomia) devido a ação de micro-organismos que infectaram o tecido interno do dente e o sistema de canais radiculares.

O tratamento endodôntico “deve seguir princípios científicos e biológicos para amenizar as possibilidades de insucessos ou acidentes” (ANDRADE e QUINTINO, 2018, p.06) e “apresenta três etapas principais de controle da infecção: o preparo químico-mecânico, a medicação intracanal e a obturação do sistema de canais radiculares” (SIQUEIRA JR et al., 2012, p.09), ou seja, o dente é aberto, seus tecidos e nervos são retirados do interior da coroa e das raízes. Posteriormente, após limpeza, os espaços são preenchidos com cimento endodôntico (obturados) e a coroa restaurada.

A limpeza interna dos dentes é realizada com motores ou com o uso de limas¹⁷⁷ de diferentes calibres, de forma que se alcance toda a extensão das raízes. Em algumas situações, devido a inflamação dos tecidos e nervos internos do dente, o tratamento não pode ser finalizado em única sessão e ao invés de o dente ser obturado, coloca-se um curativo até que a inflamação cesse e possa ser realizada a obturação das raízes e restauração da coroa.

Com esta breve descrição, analisam-se os julgados do TJ/SP. Conforme destacado nos resultados, dos 179 julgados, 22 tratam sobre erros em tratamentos endodônticos, sendo que em 14 casos houve queixas de fratura, do dente ou da broca no interior do elemento.

Com relação a data de julgamento, tiveram: 01 casos em 2013; 02 casos em 2015; 02 casos em 2016; 05 casos em 2017; 04 casos em 2018; 04 casos em 2020; 02 casos em 2021 e 02 casos em 2022, reiterando-se que o resultado de 2022 é parcial devido a data de corte da presente pesquisa. Em relação à ementa, 08 casos foram possíveis identificar que o tratamento/especialidade questionada remetia-se à endodontia, ainda que de forma indireta.

¹⁷⁶ O objetivo principal da terapia endodôntica é limpar e desinfetar o sistema de canais radiculares e selá-lo impedindo a invasão e reentrada de bactérias. Assim, pode se afirmar que o sucesso do tratamento endodôntico depende da prevenção da proliferação bacteriana, de um selamento efetivo e da prevenção da reinfecção (DONYAVI et al., 2016).

¹⁷⁷ As limas endodônticas são ferramentas metálicas utilizados na instrumentação dos canais radiculares (PRILL e SALOMÃO, 2021, p.01).

Em relação aos Réus, 13 casos foram distribuídos face a um único Réu, sendo 04 casos face ao cirurgião-dentista (pessoa física) e 09 casos face a clínica odontológica (pessoa jurídica). Ações ajuizadas face a mais de um Réu foram 09, sendo: 02 casos em face da clínica odontológica (pessoa jurídica) e da operadora de plano de saúde; 01 caso em face dos cirurgiões-dentistas (pessoas físicas) que estiveram envolvidos no tratamento; 01 caso em face do cirurgião-dentista (pessoa física), da clínica odontológica (pessoa jurídica) e da operadora de plano de saúde; 03 casos em face do cirurgião-dentista (pessoa física) e da clínica odontológica (pessoa jurídica) e 02 casos em face do cirurgião-dentista (pessoa física) e da operadora de plano de saúde.

Com relação a responsabilidade civil, em 14 casos considerou-se a responsabilidade subjetiva dos Réus, independentemente de serem profissionais liberais e/ou pessoas jurídicas relacionadas a odontologia e estarem no polo passivo sozinho ou em litisconsórcio, utilizando-se, como fundamento jurídico o CDC e o CC/02. Em 08 casos aplicou-se a responsabilidade objetiva impura, ou seja, a responsabilidade objetiva da clínica em decorrência de ato culposos (responsabilidade subjetiva) do cirurgião-dentista. Não houve julgados com a aplicação da teoria objetiva pura.

Com relação ao tipo de obrigação, em 09 casos os desembargadores entenderam que os profissionais e clínicas possuíam obrigação de resultado, em apenas 01 caso foi destacada a obrigação de meio e em 12 casos não houve menção expressa ao tipo de obrigação assumida na relação jurídica.

Com relação a procedência, 13 ações foram julgadas improcedentes, ou seja, o pleito indenizatório formulado pelo paciente foi indeferido pela ausência dos requisitos da responsabilidade civil, notadamente, ausência de culpa ou falha e do nexo causal. Das ações julgadas procedentes, favoráveis ao paciente (09 casos), houve condenações, a título de dano moral, nos importes de R\$ 5.000,00 (02 casos), R\$ 6.000,00 (02 casos); R\$ 10.000,00 (04 casos) e R\$ 13.300,00 (01 caso), além dos danos materiais distintos em cada caso. Para ilustrar a divergência dos valores arbitrados, conforme já mencionado, para casos semelhantes, nos quais houve a fratura do elemento durante o tratamento de canal, foram arbitrados os importes de R\$ 5.000,00 a R\$ 13.300,00. Considerando que a perda de um elemento dentário, por culpa profissional, configura uma lesão corporal, se mostram mais adequadas as indenizações acima de R\$ 10.000,00.

Os pleitos indenizatórios se pautaram, principalmente, nos seguintes argumentos: (i) dores após tratamento e necessidade de retratamento do canal; (ii) fratura do dente durante o tratamento do canal e perda do elemento; (iii) fratura do dente após a finalização do tratamento¹⁷⁸; (iv) fratura de lima no interior do dente; (v) queda constante de coroa protética cimentada sobre raiz residual de tratamento de canal e (vi) queimadura bucal decorrente do derramamento de anestésico durante tratamento de canal. A incidência de tais queixas perante a Justiça condizem com as taxas de insucessos de tratamentos realizados em estudos na área odontológica.

Em revisão bibliográfica realizada por Guilherme Luckmann, por exemplo, restou constatado que dentre as causas mais comuns de insucesso dos tratamentos endodônticos estão: reabsorções dentais que criam dificuldades tanto para o tratamento como para o retratamento; uso de material obturador que não promove adequado selamento e obturação deficiente que promovem nova infecção e necessidade de retratamento; calcificações que dificultam e até impossibilitam o acesso ao canal ocasionando, por exemplo, o tratamento inadequado e a quebra de limas no interior do dente; perfuração que resultam na perda da integridade da estrutura dental; baixa qualidade de restaurações e microinfiltrações que implicam em retratamento e até mesmo fraturas e contaminação microbiana que certamente contribui para o insucesso da terapia endodôntica (LUCKMANN et. al, 2013).

Por fim, para elucidar as questões teóricas já debatidas no presente trabalho (vide Capítulos 1 e 2), destacam-se dois pontos reiterados pelos desembargadores que, de certa forma, podem orientar a melhor prática do profissional da odontologia.

O primeiro ponto de destaque relaciona-se à solicitação de exames radiológicos complementares ao tratamento endodôntico. A anatomia do dente, especialmente os multirradiculares, é complexa, e sua conformação morfológica pode impactar negativamente o tratamento endodôntico, por exemplo, “no que diz respeito ao acesso e/ou à instrumentação do canal radicular” (MIRANDA, 2012, p.317).

Vários fatores podem contribuir para o insucesso do tratamento endodôntico, como por exemplo, a anatomia do dente, a existência de raízes curvas, partes

¹⁷⁸ “O tratamento endodôntico é considerado enfraquecedor à estrutura dental e aumenta a suscetibilidade à fratura. Com a perda da polpa vital, as funções mecanorreceptoras são perdidas, permitindo que maiores cargas sejam aplicadas sobre o dente durante a mastigação, podendo gerar a fratura radicular” (BORBA et al, 2007, p.138)

calcificadas, fraturas, a existência de tratamentos endodônticos anteriores, comorbidades do paciente, entre outros, porém, a melhor forma de mitigar os riscos é com a utilização da imagem radiológica periapical ou panorâmica que permitirá a análise morfológica do elemento e a escolha do melhor tratamento diminuindo, assim, os riscos de insucessos e trazendo maior segurança no tratamento.

Neste sentido, a falta de solicitação dos exames radiológicos ao longo do tratamento, especialmente no início e fim, é considerada falha na prestação dos serviços, configurando-se conduta omissiva culposa¹⁷⁹, especialmente por não proporcionar ao paciente uma segurança no tratamento odontológico.

O segundo ponto relaciona-se aos casos em que houve fratura da lima¹⁸⁰¹⁸¹ no interior dos dentes importando, em alguns casos, na perda do elemento e necessidade de colocação de implantes. Apesar do dano causado, em 50% dos casos, considerando a teoria da responsabilidade subjetiva, entendeu-se pela ausência de culpa pela fratura da lima no interior do dente ser intercorrência previsível do tratamento, notadamente, porque a odontologia não é uma ciência exata e depende de fatores biológicos do paciente¹⁸².

¹⁷⁹ “RESPONSABILIDADE CIVIL Dano material e moral – Tratamento ortodôntico - Reabsorção radicular externa severa Nexo causal entre o dano e o tratamento comprovado - Falta de prescrição de exame radiográfico de rotina em tratamento prolongado Conduta omissiva - Processo inflamatório que envolve risco de perda dos dentes - Devolução dos valores pagos bem determinada - Hipótese, todavia, em que não se verifica maior agravamento do estado da autora Verba indenizatória a título de dano moral fixada na sentença que se reputa adequada ao caso concreto - Ratificação dos fundamentos da sentença nos termos do art. 252, do RITJSP/2009 - Apelação e recurso adesivo desprovidos” (Apelação nº 992.07.022823-9, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 21.09.2010) (Destques).

¹⁸⁰ As limas endodônticas são ferramentas metálicas utilizados na instrumentação dos canais radiculares. São produtos que apresentam em sua composição liga de aço inoxidável ou de Níquel-Titânio (Ni-Ti). Sua cinemática primordial é a de limagem, ou seja, movimentos de introdução no canal radicular, pressão na parede do canal radicular e remoção. Assim, quanto maior o conhecimento sobre os mais variados fatores associados aos instrumentos, mais segurança e perfeição o profissional terá em seus procedimentos terapêuticos, evitando a ocorrência de erros operacionais decorrentes do uso das limas, como, a fratura do instrumento e degraus nas paredes dos canais radiculares. Erro que geralmente pode ocorrer durante o uso clínico dessas ferramentas por carregamento de torção, flexão rotativa e por suas combinações, por inabilidade do operador, desgaste do instrumento e canais curvos ou muito finos. O depósito de instrumentos fraturados no interior do canal acaba afetando o bom resultado do tratamento endodôntico e insatisfação do cliente. (PRILL e SALOMÃO, 2021, p.01)

¹⁸¹ PRILL. Monalisa Viana de Sousa e SALOMÃO. Marcos Botelho. Acidentes e Complicações em Endodontia: fratura de lima. *Revista Cathedral*, 3(4), 35-43. 2021. Disponível em: <http://cathedral.ojs.galoa.com.br/index.php/cathedral/article/view/381>. Acesso 06 fev 2023.

¹⁸² a fratura de um instrumento no canal radicular não quer dizer que há necessidade de uma cirurgia ou que o paciente possa vir a perder um dente. Algumas vezes, dependendo da fase da instrumentação em que ocorreu a fratura, talvez nem se consiga definir um prognóstico, isso dependerá da condição pré-operatória da polpa e dos processos inflamatórios e se a lima poderá ser

Nestes casos, o que se penalizou foi a conduta do profissional que não informou ao paciente a possibilidade da intercorrência e, nos casos em que esta ocorreu, a sua ocorrência com as devidas orientações de acompanhamento e cuidados que deveriam ser adotados. Muitos pacientes descobriram a intercorrência apenas quando procuraram ajuda de outro profissional ou durante a perícia judicial, o que não se pode permitir a boa-fé objetiva e dever de informação que fundamentam a relação jurídica.

Por fim, o descumprimento de aspectos éticos da profissão em relação ao prontuário também foi apontado como falha na prestação dos serviços, dentre eles a não elaboração e apresentação do prontuário ou sua elaboração/apresentação incompleta, bem como a negativa de entrega da cópia do prontuário ao paciente, atitudes que configuram infração ética, conforme disposto nos artigos 17¹⁸³ e 18, I¹⁸⁴ do Código de Ética Odontológica.

CONCLUSÃO

O exercício da odontologia evoluiu e exige do profissional não somente o domínio da técnica e o aprimoramento contínuo, mas o conhecimento de toda a legislação aplicável à sua atuação: (i) Lei Federal nº 5.081/1966, que regula o exercício profissional; (ii) Normativas do CFO e CROs, instituídos pela Lei Federal nº 4.324/1964 e regulamentados pelo Decreto nº 68.704/1971, com especial destaque à Resolução CFO nº 63/2005, que consolida as normas para procedimentos nos conselhos de odontologia, a Resolução CFO nº 118/2012, que aprovou o CEO, e a Resolução CFO nº 201/2019, que aprovou o CPEO, e regula todo o trâmite dos processos éticos disciplinares aos quais se sujeitam os profissionais da odontologia e (iii) a legislação civil, criminal e, principalmente a de consumo (apesar das discordâncias doutrinárias).

ou não retirada ou ultrapassada. Ou seja, a presença de um instrumento fraturado no canal não indica problemas pós-operatórios. (PRILL e SALOMÃO, 2021, p.38)

¹⁸³ Art. 17. É obrigatória a elaboração e a manutenção de forma legível e atualizada de prontuário e a sua conservação em arquivo próprio seja de forma física ou digital. Parágrafo Único. Os profissionais da Odontologia deverão manter no prontuário os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, nome, assinatura e número de registro do cirurgião-dentista no Conselho Regional de Odontologia.

¹⁸⁴ Art. 18. Constitui infração ética: I - negar, ao paciente ou periciado, acesso a seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionem riscos ao próprio paciente ou a terceiros;

O paciente também não é mais o mesmo. Com acesso à informação, o paciente assume uma postura mais atenta, crítica e questionadora em relação ao tratamento e à atuação do profissional. Ciente de seus direitos, os pacientes acionam cotidianamente os profissionais liberais e as pessoas jurídicas prestadoras de serviços odontológicos (clínicas, operadoras de planos de saúde, SUS etc.), seja na esfera administrativa (Procon), ética (CRO) ou judicial (cível e criminal).

Com foco na responsabilidade civil dos profissionais e das pessoas jurídicas prestadoras de serviços odontológicos, o presente trabalho objetivou verificar como a jurisprudência do TJ/SP: (i) entende a responsabilidade civil no âmbito da odontologia, (ii) reconhece ou classifica a obrigação dos profissionais da odontologia e (iii) quais são as especialidades ou tratamentos odontológicos mais questionados.

Com relação à responsabilidade civil verificou-se que o TJ/SP não utiliza uma padronização quanto aos regimes de responsabilidade civil subjetiva e objetiva (pura e impura). Tivemos casos em que se aplicou equivocadamente a responsabilidade subjetiva à pessoa jurídica. Nos termos da lei e majoritária doutrina, a responsabilidade subjetiva aplica-se somente ao profissional liberal, devendo ser empregada à pessoa jurídica a responsabilidade objetiva por fato de terceiro, denominada como impura no presente trabalho. Verificou-se também a aplicação equivocada da responsabilidade civil objetiva pura às pessoas jurídicas que estavam sendo questionadas pelos procedimentos odontológicos realizados por seus prepostos. Equivocada pois, conforme exaustivamente dito, a clínica somente deve responder objetivamente pelos serviços empresariais próprios e não por atos de seus prepostos.

Com relação a obrigação assumida no contrato de serviços odontológicos, ser considerada de resultados ou de meios, na maioria dos julgados os desembargadores não adentram neste mérito (117 dos 179 casos analisados), analisando apenas os requisitos da responsabilidade subjetiva ou objetiva. Em relação aos casos em que foi analisada a obrigação, a maioria dos tratamentos foi enquadrado como obrigação de resultado (41 casos, contra 21 enquadrados como obrigação de meio) e não se verificou qualquer relação com o tipo de tratamento questionado (seja de cunho funcional ou estético), ao contrário do que ocorre nas ações de erro médico, nas quais as especialidades estéticas têm sido consideradas como obrigação de resultado e as terapêuticas de meio.

Frisa-se que esta generalização, dos tratamentos odontológicos como obrigação de resultado, não pode mais ocorrer visto que:

- (i) pautada em doutrina jurídica ultrapassada de Guimarães Menegale (1939), e perpetuada por José de Aguiar Dias, segundo a qual o profissional da odontologia possui uma atuação mais definida e restrita, quando comparado ao da medicina, e as infecções dentárias são mais singulares, com diagnóstico e terapêutica mais definidas e, conseqüentemente, curáveis;
- (ii) a biologia e condição de saúde de cada paciente é única e responde ao tratamento realizado de forma diferente;
- (iii) doenças e má-condições bucais impactam em todo o sistema fisiológico, citando-se como exemplo a associação direta entre doenças periodontais e estomatológicas (saúde bucal comprometida) e doença cardiovascular (doença arterial coronária) (ZANELLA et al, 2012);
- (iv) o profissional da odontologia atua dentro de um “diminuto espaço da cavidade bucal, de características anatômicas difíceis e peculiares, com pares de difícil acesso e visão indireta”, utilizando-se de técnicas cada vez mais complexas e que dependem de conhecimentos cada vez mais específicos (DANTAS, 2019, p.206);
- (v) o sucesso do tratamento depende do empenho e contribuição do paciente e a apreciação do resultado estético é muito subjetiva, ou seja, apesar de esteticamente correto o tratamento, o paciente pode ficar insatisfeito com o resultado e
- (vi) a vontade das partes é uma fonte de obrigação, ou seja, mesmo que seja um tratamento sem finalidade estética e o profissional prometer contratualmente o resultado, ele deve-se obrigar por sua configuração nos moldes prometidos.

Neste sentido, depreende-se que qualquer generalização quanto a obrigação assumida (meios ou resultados) é equivocada, devendo-se analisar os casos de forma pontual, a fim de verificar as disposições contratuais assumidas, a técnica odontológica utilizada e as finalidades precípua do tratamento executado, permitindo a correta aplicação das normas legais, especialmente processuais de inversão do ônus probatório, decorrentes do enquadramento obrigacional.

Com relação aos tratamentos mais questionados, verificou-se que o tratamento de prótese sobre implantes foi o mais questionado com 64 casos seguido de cirurgia de extração (32 casos), ortodontia (24 casos), prótese (23 casos) e

endodontia (22 casos). Tais questionamentos não refletem necessariamente tratamentos realizados por especialistas em implantodontia, ortodontia, prótese e endodontia, visto que os profissionais formados e inscritos no conselho possuem competência de atuação ampla, nos termos do artigo 6º da Lei 5.081/1966. Tais números também não se relacionam direta e proporcionalmente ao número de profissionais especialistas inscritos nos conselhos pois, conforme dados do CFO, atualizados em julho de 2020, o Brasil possui: 29.849 mil ortodontistas, 18.370 mil implantodontista, 17.408 mil endodontistas e 12.969 mil especialistas em prótese dentária, ou seja, se os números se relacionassem teríamos mais questionamentos relativos aos tratamentos ortodônticos ao invés de implantes.

Os pleitos indenizatórios, relacionados à técnica odontológica, se pautaram, principalmente, nos seguintes argumentos: (i) relativamente aos tratamentos de prótese sobre implantes: perda do implante, especialmente, pela falta de preparo ósseo (enxerto) e problemas relacionados a osteointegração; não adequação e quebra ou queda constante da prótese; parestesia e perfuração do seio maxilar; (ii) relativamente aos tratamentos de extração: parestesia; fratura de osso maxilar e/ou mandibular ou de dente adjacente; retirada de elemento diverso do necessário e inflamação decorrente de raiz residual; (iii) relativamente aos tratamentos de ortodontia: tratamento inadequado por longo período; necessidade de retratamento; extração indevida de dentes como suposto pré-requisito do tratamento ortodôntico; reabsorção de raiz, amolecimento dos dentes e eventuais perdas e periodontite desenvolvida em decorrência do tratamento; (iv) relativamente aos tratamentos de Prótese: mobilidade e queda constante da prótese; não adequação da prótese a boca do paciente, tornando-a disfuncional e inutilizável; mau hálito e má qualidade ou qualidade diversa do contratado e (v) relativamente aos tratamentos de endodontia: dores e necessidade de retratamento do canal; fratura do dente, durante ou após o tratamento, com a perda do elemento; fratura de lima no interior do dente; queda constante de coroa protética cimentada sobre raiz residual de tratamento de canal e queimadura bucal decorrente do derramamento de anestésico durante tratamento de canal.

Pela análise dos julgados, na maioria dos casos, verificou-se que, além das complicações inerentes aos tratamentos, foram discutidas as questões de falhas na adequada informação do paciente e na documentação odontológica, situações que, no geral, agravaram as condenações dos fornecedores de serviços.

Além de direito constitucional, e dever ético-profissional (art. 11, IV do CEO), o direito à informação está diretamente relacionado com a liberdade de escolha daquele que consome, ou seja, a autodeterminação do paciente, a sua autonomia e, conseqüentemente, ao seu consentimento. A informação deve ser passada, desde o primeiro contato e ao longo de todo o tratamento, de forma clara e adequada à compreensão do paciente, com: a “justificativa, objetivos e descrição sucinta, clara e objetiva, em linguagem acessível, do procedimento recomendado ao paciente; duração e descrição dos possíveis desconfortos no curso do procedimento; benefícios esperados, riscos, métodos alternativos e eventuais conseqüências da não realização do procedimento e cuidados que o paciente deve adotar após o procedimento” (BRASIL, 2016). Neste sentido, reitera-se que a assinatura do paciente na ficha evolutiva, assim como, a entrega do TCLE genérico ao paciente, não isentam o profissional de cumprir com o seu dever de informação.

Relembra-se o posicionamento consolidado no STJ (REsp N 1.540.580), no sentido de que o TCLE genérico não cumpre com o dever de informação. O TCLE deve ser elaborado para cada procedimento e com observância das condições específicas do paciente. Sugere-se, então, que o TCLE seja escrito, impresso, lido e explicado pelo profissional durante a consulta prévia ao procedimento e entregue ao paciente para que este possa voltar para sua residência e tenha tempo suficiente para digerir as informações recebidas e ter tempo hábil para esclarecer eventuais questões ou dúvidas que possam surgir.

Relativamente a documentação odontológica, as falhas apontadas consistiam na (i) ausência de ampla avaliação do paciente com exame clínico, extra e intraoral, e pedido de exames complementares, como exames laboratoriais e de imagem e (ii) incompletude do prontuário do paciente.

A ausência da documentação odontológica no início e no transcurso do tratamento, especialmente dos exames de imagem (radiografias e tomografias), foi tida como falha profissional. No início do tratamento, a adequada anamnese, avaliação clínica e exames de imagem, são essenciais para o entendimento do quadro clínico do paciente, diagnóstico, planejamento e definição do tratamento. No transcurso do tratamento os exames são utilizados para acompanhar a evolução do tratamento e o surgimento de condições desfavoráveis. Os exames finais, após a finalização do tratamento, não são igualmente levados em consideração para fins de averiguação de falha na prestação do serviço pelo profissional, porém, é importante

que o profissional se utilize destes exames para atestar as condições do encerramento do tratamento realizado.

Por fim, com relação a incompletude dos prontuários, há que se frisar a equivocada generalização do termo: os julgadores chamam as fichas evolutivas de prontuário, o que não está correto visto que o prontuário abarca todos os documentos relacionados ao tratamento (contrato, recibos, exames, avaliações, prescrições etc.) e não somente as anotações da evolução do tratamento (ficha evolutiva), nas quais constam as consultas em ordem cronológica. A não manutenção deste histórico (prontuário), especialmente quando o tratamento é realizado por múltiplos profissionais de uma mesma instituição¹⁸⁵, além de ser infração ética (art.9, X do CEO) e configurar culpa na modalidade negligência para fins de responsabilidade civil, afronta o princípio da boa-fé e da transparência, notadamente, porque este documento, apesar de ficar em posse do profissional ou da clínica, é de propriedade do paciente e possui aspectos importantes de seu tratamento de saúde.

¹⁸⁵ Nestes casos, o preenchimento de forma completa e adequada da ficha de evolução e dos demais documentos que compõe o prontuário é de extrema importância para permitir a comunicação entre os profissionais que assistem o paciente, permitindo a adoção de uma conduta coesa em prol do paciente, evitando-se contradições e procedimentos conflitantes ao longo do tratamento.

REFERÊNCIAS

ALVES, Raoni Terramar Casado; SILVA, Lucas André Dantas e; FIGUEIREDO, Mariana Lima de; DIAS-RIBEIRO, Eduardo; SILVA, José Sandro Pereira da e GERMANO, Adriano Rocha et al. Enxertos ósseos autógenos intrabuciais em implantodontia: estudo retrospectivo. **Rev. cir. traumatol. buco-maxilo-fac. [online]**. 2014, vol.14, n.4, pp. 09-16. ISSN 1808-5210. Disponível em: <http://revodonto.bvsalud.org/pdf/rctbmf/v14n4/a02v14n4.pdf>. Acesso em 20 fev 2023.

AMORIM, Haylla Priscilla de Lima et al. A importância do preenchimento adequado dos prontuários para evitar processos em Odontologia. **Arq. Odontol.** [online]. 2016, vol.52, n.1, pp. 32-37. ISSN 1516-0939. Disponível em: <http://revodonto.bvsalud.org/pdf/aodo/v52n1/a03v52n1.pdf>. Acesso em 20 fev 2023.

ANDRADE. Gastão Oliveira Ribeiro e QUINTINO. Matheus Augusto. **Fratura de Instrumento Endodôntico - Relato de Caso**. Trabalho de Conclusão de curso como requisito básico para a conclusão de Graduação em Odontologia apresentado na Universidade de Uberaba. Disponível em: <http://dspace.uniube.br:8080/jspui/handle/123456789/344>. Acesso em 06 fev 2023.

ARANTES, Artur Cristiano. **Responsabilidade civil do cirurgião dentista**. 2 ed. São Paulo: JH Mizuno, 2016, 273p.

ARAÚJO. André Luis Maluf de. **Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar** (Coord. Carlos Alberto Bittar). São Paulo: Saraiva, 1991, p. 155-175.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro digital (E-pub), sem numeração de página.

AZOUBEL, Maria Cecília Fonsêca; AZOUBEL, Eduardo; D'AGUIAR, Rafael Carvalho Freire e ACTIS, Alexandre. A importância do exame radiográfico digital no diagnóstico e tratamento da periodontite. **Innov. Implant. J., Biomater. Esthet. [online]**. 2010, vol.5, n.1, pp. 56-59. ISSN 1984-5960.

BEDENDI. Luís Felipe Ferrari. Responsabilidade Civil do Estado. Responsabilidade Civil. **Escola Paulista da Magistratura**, 2015. P.439-464. ISBN 978-85-8191-054-3. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/ObrasJuridica/30610?pagina=1>. Acesso em 14 de março de 2023.

BEIER, Mônica e IANNOTTI, Giovano de Castro. O paternalismo e o juramento hipocrático. **Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil [online]**. 2010, v. 10,

suppl 2, pp. s383-s389. Epub 24 Fev 2011. ISSN 1806-9304. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1519-38292010000600017>. Acesso em 20 abr 2022.

BITTAR. Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 254p.

BONNA. Alexandre Pereira. **Dano moral**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. Livro digital (E-pub), sem numeração de página.

BORBA. Priscila Rios Falcão; MANGELLI JR. Carlos Matheus; MANZ. Flávio Ricardo. A importância do exame radiográfico para o diagnóstico de fraturas radiculares. **Arquivo Brasileiro de Odontologia**, Belo Horizonte/MG, Brasil, p. 137-143, fev. 2007. Disponível em: https://www.pucminas.br/odontologia/Documents/DOC_DSC_NOME_ARQUI20070530170904.pdf. Acesso em 12 fev 2023.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: À luz da jurisprudência do STJ**. 14. Ed. ver., ampl e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, 619p.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, 1.480p.

BRASIL - Conselho Federal de Medicina. **Recomendação CFM nº 01/2016**. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em 30 de jul 2022.

BRASIL - Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.638/2002**. Define prontuário médico e torna obrigatória a criação da Comissão de Revisão de Prontuários nas instituições de saúde. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1638>. Acesso em 30 de jul 2022.

BRASIL - Conselho Federal de Odontologia. **Resolução nº 118, de 11 maio de 2012**. Aprova o Código de Ética Odontológica. Disponível em: https://website.cfo.org.br/wp-content/uploads/2018/03/codigo_etica.pdf. Acesso em 01 de nov 2022

BRASIL - Conselho Federal de Odontologia. **Resolução nº 195, de 29 de janeiro de 2019.** Autoriza o cirurgião-dentista a realizar o registro, a inscrição e a divulgação de mais de duas especialidades. Disponível em <https://sistemas.cfo.org.br/visualizar/atos/RESOLU%C3%87%C3%83O/SEC/2019/195>. Acesso em 30 de jul 2022.

BRASIL - Conselho Federal de Odontologia. **Resolução nº 226, de 04 de junho de 2020.** Dispõe sobre o exercício da Odontologia a distância, mediado por tecnologias, e dá outras providências. Disponível em: <https://sistemas.cfo.org.br/visualizar/atos/RESOLU%C3%87%C3%83O/SEC/2020/226>. Acesso em 30 de jul 2022.

BRASIL - Conselho Federal de Odontologia. **Resolução nº 63, de 08 de abril de 2005.** Consolidação das normas para procedimentos nos Conselhos de Odontologia. Disponível em [http://www.crors.org.br/legislacao/\[www.crors.org.br\]\[www.crors.org.br\]63-2005.pdf](http://www.crors.org.br/legislacao/[www.crors.org.br][www.crors.org.br]63-2005.pdf). Acesso em 30 de jul 2022.

BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 30 jul 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso 04 fev 2023.

BRASIL. **Decreto nº 19.606, de 19 de janeiro de 1931.** Dispõe sobre a profissão farmacêutica e seu exercício no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19606impressao.htm. Acesso em 01 de nov 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.081, de 24 de agosto de 1966.** Regula o Exercício da Odontologia. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5081.htm. Acesso em 01 de nov 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 01 de nov 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em 21 fev 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.787, de 27 de dezembro de 2018**. Dispõe sobre a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13787.htm. Acesso em 08 mar 2023.

CALIENTO. Rubens, MANNARINO. Francesco Salvatore, HOCHULI-VIEIRA. Eduardo. Cisto dentífero: modalidades de tratamento. **Rev Odontol UNESP**. 2013 Nov-Dec; 42(6): 458-462. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rounesp/a/JTbd84WwgQTzGFfKLqhKGqJ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso 16 fev 2023.

CARDOSO, Randerson Menezes; CARDOSO, Renan Menezes; CARDOSO, Ryhan Menezes e MEDEIROS, Marco Aurélio Queiroga Bezerra de. O dilema do cirurgião-dentista na decisão da extração dos terceiros molares. **Odontol. Clín. Cient. [online]**. 2012, vol.11, n.2, pp. 103-108. ISSN 1677-3888. Disponível em: <http://revodontobvsalud.org/pdf/occ/v11n2/a03v11n2.pdf>. Acesso em 18 fev 2023.

CARVALHO, José. **Iatrogenia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. 482p.

CARVALHO. Niara Branco; GONÇALVES. Sandra Lúcia de Moraes Bastos; GUERRA. Cátia Maria Fonseca; CARREIRO. Adriana da Fonte Porto. Planejamento em implantodontia: uma visão contemporânea. **Rev. Cir. Traumatol. Buco-Maxilo-Fac., Camaragibe** v.6, n.4, p. 17 - 22, outubro/dezembro 2006. Disponível em: <https://www.revistacirurgiabmf.com/2006/v6n4/2.pdf>. Acesso em 22 dev 2023.

CAVALIERI, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. Atlas: São Paulo, 2012. 614p.

COHEN, Stephen e HARGREAVES, Kenneth M. **Caminhos da Polpa**. Tradução de Alcir Costa Fernandes Filho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. 928p

COSTA, Bruno Campos Gomes da; RAMOS, Mariana Pereira e PINHO, Larissa Cristiane F. de. Principais falhas e complicações biológicas que comprometem a longevidade das próteses parciais fixas dentossuportadas. **Revista Cathedral**, v. 2, n. 1, 11 fev. 2020. Disponível em: <http://cathedral.ojs.galoa.com.br/index.php/cathedral/article/view/105/24>. Acesso em 21 fev 2023.

DE PAULA, Fernando Jorge, **Levantamento das jurisprudências de processos de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos tribunais do Brasil por meio da Internet** (tese doutorado). São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP, 2007. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/23/23148/tde-10042008-183335/publico/TESEFJP2007bibliotecaFERNANDOJORGEDEPAULA.pdf>. Acesso em 07 ago 2022.

DONYAVI, Z. et al. Antibacterial Efficacy of Calcium Hydroxide and Chlorhexidine Mixture for Treatment of Teeth with Primary Endodontic Lesions: A Randomized Clinical Trial. **Iranian Endodontic Journal**, v.11, n. 4, p. 255-260, 2016.

FERNANDES, Ana Paula Soares. **Utilização de implantes osseointegrados para reabilitação bucal em odontopediatria**. Associação Brasileira de Odontologia-seccção Santa Catarina, Escola de Aperfeiçoamento Profissional, Florianópolis, 2001. Disponível em: <http://tcc.bu.ufsc.br/Espodonto258726.PDF>. Acesso em 21 fev 2023.

FIALHO Rodrigues, Andréia; VITRAL, Robert Willer Farinazzo. Aplicações da Tomografia Computadorizada na Odontologia. **Pesquisa Brasileira em Odontopediatria e Clínica Integrada**, vol. 7, núm. 3, setembro-dezembro, 2007, pp. 317-324 Universidade Federal da Paraíba Paraíba, Brasil. Disponível em <https://www.redalyc.org/pdf/637/63770320.pdf>. Acesso em 21 fev 2023.

FRANÇA, Genival de. **Direito Médico**. 14 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FREITAS, Beatriz Cristina de e QUELUZ, Dagmar de Paula. A judicialização de demandas odontológicas e o direito à saúde. **Rev. Saúde em Debate**. [online]. 2020, Vol.44, n.126, pp.739-748. DOI:10.1590/0103-1104202012611. Disponível em: <https://saudeemdebate.org.br/sed/issue/view/40/78>. Acesso 08 jul 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil, v. 3 – Responsabilidade civil**. 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, 472p.

_____. **Novo curso de direito civil, volume 4: contratos**. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro Digital (e-book), sem numeração de página.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell (Coord.). **Da responsabilidade civil e ética do cirurgião dentista: uma nova visão**. 3ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2012. 416 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Volume 4: responsabilidade civil**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, 776p. Livro Digital (e-book), sem numeração de página.

_____. **Responsabilidade Civil**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, 892p.

GRABER. Lee W., VANARSDALL JR. Robert L., VIG, Katherine W. L. **Ortodontia: princípios e técnicas atuais**. Tradução: Adriana do Socorro Lima Figueiredo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, 1092p.

GREGORI. Maria Stella. **Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 224 p. ISBN 978-85-5321-375-7

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**, 5. ed., rev. e atual. à luz do novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, 764p.

LANG, Niklaus P; LINDHE Jan. **Tratado de periodontia clínica e implantologia oral**; tradução Maria Cristina Motta Schimmelpfeng. - ed. - Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LUCKMANN. Guilherme, DORNELES. Laura de Camargo e GRANDO. Caroline Pietroski. Etiologia dos Insucessos dos Tratamentos Endodônticos. Vivências. Vol.9, N.16: p. 133-139, maio/2013 **Ver. Elet. de Extensão da URI**. Disponível em: http://www2.reitoria.uri.br/~vivencias/Numero_016/artigos/pdf/Artigo_14.pdf. Acesso 04 fev 2023.

MACIEL. Luís Felipe Oliveira; SIQUEIRA. Allancardi dos Santos e VASCONCELOS. Belmiro Cavalcanti do Egito; Implantes dentários na reabilitação oral de pacientes com periodontite avançada: um relato de caso. **Rev. Cir. Traumatol. Buco-Maxilo-Fac., Camaragibe** v.19, n.2, p. 41-44, abr./jun. 2019 Brazilian Journal of Oral and Maxillofacial Surgery – BrJOMS. Disponível em <https://www.revistacirurgiabmf.com/2019/02/Artigos/09ArtClinico.pdf>. Acesso em 20 dev 2023.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2008. 1149 p. ISBN 978-85-742-0867-1

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 2. ed. em e-book baseada na 8. ed. Impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, sem numeração de página.

MARTIN. Alissa Schmidt San; CHISINI. Luiz Alexandre; MARTELLI. Stephani; SARTORI. Letícia Regina Morello; RAMOS. Ezequiel Caruccio; DEMARCO. Flávio Fernando. Distribuição dos cursos de Odontologia e de cirurgiões-dentistas no Brasil: uma visão do mercado de trabalho. **Revista da ABENO**, 18(1): 63-73, 2018 - DOI: <https://doi.org/10.30979/rev.abeno.v18i1.399>

MENEGALE, J. Guimarães. Responsabilidade profissional do cirurgião dentista. **Revista Forense**. Mensário Nacional de Doutrina, Jurisprudência e Legislação. Vol. LXXX, Ano XXXIV, Fascículo 436, Rio de Janeiro, 1939. Imagem disponível em: https://drmariofernandes.com.br/guimares_menegale_odontologia/. Acesso em 10 mar 2023.

MIRANDA, Geraldo Elias et al. Auditoria odontológica: intercorrências endodônticas e o esclarecimento ao paciente. **RFO UPF [online]**. 2012, vol.17, n.3, pp. 314-318. Disponível em: http://revodontobvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-40122012000300012. Acesso em 10 mar 2023

MORAES. Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, 356p.

MOTTA. Luiza; CAMARGO. Alessandra Rodrigues de; CHAGAS. Karina das; LORETO. Denise Bolten Lucion e BARROS. Beatriz Álvares Cabral de; Panorama das denúncias e processos éticos odontológicos no Estado de Santa Catarina. **Rev Bras Odontol Leg - RBOL**. 2019; 6(2): 21-30. Disponível em: <https://portalabol.com.br/rbol/index.php/RBOL/article/view/235/207>. Acesso em 13 mar 2023.

MOYERS, Robert E. **Ortodontia**. 4ª ed. São Paulo: Guanabara Koogan, 1991, 504p.

OKADA, Maria Kimiyo; SCANAVINI, Marco Antônio; BOMMARITO; Silvana e GONÇALVES, Regina Rossi. Ortodontia em pacientes com a saúde comprometida. **J Bras Ortodon Ortop Facial**. 2003; 8(48):498-509. Disponível em: <https://www.dtscience.com/wp-content/uploads/2015/10/Ortodontia-em-Pacientes-com-a-Sa%C3%BAdade-Comprometida.pdf>. Acesso em 24 mar 2023.

OLIVEIRA, Luiz Charles Suassuna; SANTOS, Denis Clay Lopes; NEGRETE, Daniel; FLAIBAN, Everton; BORTOLIN, Renata e SANTOS, Raquel Lopes. Reabsorção radicular em tratamento ortodôntico. **Rev. Odontol. Univ. São Paulo**. 2018 jul/set 30(3) 275-289. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/04/988132/reabsorcao-radicular-em-tratamento-ortodontico.pdf>. Acesso em 24 mar 2023.

OLIVEIRA, Rogerio Nogueira de e FERNANDES, Mário Marques. Responsabilidade civil do Cirurgião-Dentista: a doutrina em processos e o contraponto odontológico. **Rev. Assoc. Paul. Cir. Dent. [online]**. 2015, vol.69, n.2, pp. 178-181. Disponível em: http://revodontol.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-52762015000400012. Acesso 08 jul 2022.

PEGORARO. Luiz Fernando [Coord]; VALLE. Accácio Lins do; ARAUJO. Carlos dos Reis Pereira de. BONFANTE. Gerson e CONTI. Paulo Cesar Rodrigues. **Prótese fixa: bases para o planejamento em reabilitação oral**. 2. ed. - São Paulo: Artes Médicas, 2013, 487p.

PETERSON Larry J, ELLIS Edward, HUPP JR James, TUCKER Myron. **Cirurgia oral e maxilofacial Contemporânea**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2000.

POFAHL. Amanda Gurian Batista; VIEIRA. Bárbara Cristina Lopes; TANNUS. Gabriella Viana; CAMPOS. Jhosy Santos Mendes; MACIEL Ana Lúcia Machado; EL ZAYEK Pollyana Sousa Lôbo. Desmistificando o uso do isolamento absoluto para restaurações dentais como alternativa viável para substituir o dique de borracha: relato de caso. **Anais da Jornada Odontológica de Anápolis – JOA**. 3ª ed. 2019, p.134-136. ISSN: 2596-1160. Disponível em: <http://anais.unievangelica.edu.br/index.php/joa/article/view/4349/2621>. Acesso em 20 fev 2023.

PRILL. Monalisa Viana de Sousa e SALOMÃO. Marcos Botelho. Acidentes e Complicações em Endodontia: fratura de lima. **Revista Cathedral**, 3(4), 35-43. 2021. Disponível em: <http://cathedral.ojs.galoa.com.br/index.php/cathedral/article/view/381>. Acesso 06 fev 2023.

RAMALHO-FERREIRA, Gabriel; FAVERANI Leonardo Perez; GOMES. Paulo Cesar Machado; ASSUNÇÃO. Wirley Gonçalves e GARCIA JR. Idelmo Rangel. Complicações na reabilitação bucal com implantes osseointegráveis. **Revista Odontológica de Araçatuba**, v. 31, n. 1, p. 51-55, 2010. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/133328>. Acesso em 21 fev 2023

REZENDE, Robson Iralla; MORI, Aline Akemi; GONCALVES, Carolina Lupi; PAVAN, Angelo José. Prótese dentária na saúde pública: resultados de um centro de

especialidades odontológicas no município de Maringá – PR. **Rev Odontol UNESP, Araraquara**. jan./fev., 2011; 40(1): 12-17. Disponível em: <https://www.revodontolunesp.com.br/article/588018ce7f8c9d0a098b4e23/pdf/rou-40-1-12.pdf>. Acesso em 21 fev 2023.

RINALDI, L. Protocolo All-on-Four: revisão de literatura. **Journal of Multidisciplinary Dentistry**, [S. l.], v. 10, n. 3, p. 50–6, 2022. DOI: 10.46875/jmd.v10i3.524. Disponível em: <https://jmdentistry.com/jmd/article/view/524>. Acesso em: 20 fev. 2023.

SANTOS, Wallas Lins; ARAÚJO, Luiza Jordânia; SILVA, José Régis Cordeiro. Fatores patológicos relacionados ao uso da prótese dentária. **Anais I CONBRACIS – Congresso Brasileiro de Ciências da Saúde**. Editora Realize, 2016. Disponível em <https://www.editorarealize.com.br/index.php/artigo/visualizar/19187>. Acesso em 21 fev 2023.

SCAFF, F. C. **Direito à saúde no âmbito privado - contratos de adesão, planos de saúde e seguro saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013. Livro Digital (e-book), sem numeração de página.

SHIRASU. Bianca Keiko; HAYACIBARA. Roberto Masayuki e RAMOS. Adilson Luiz. Comparação de parâmetros periodontais após utilização de contenção convencional 3x3 plana e contenção modificada. **R Dental Press Ortodon Ortop Facial**. Maringá, v. 12, n. 1, p. 41-47, jan./fev. 2007

SILVA, Maria Elisa de Souza, VILLAÇA, Ênio Lacerda, MAGALHÃES, Cláudia Silami, FERREIRA, Efigênia Ferreira e. Impacto da perda dentária na qualidade de vida. **Ciência & Saúde Coletiva [online]**, 15(3):841-850, 2010. Disponível em: <https://scielosp.org/pdf/csc/2010.v15n3/841-850/pt>. Acesso em 18 fev 2023.

SILVA-JUNIOR, Manoelito Ferreira, SOUSA, Anne Caroline Correia de, BATISTA, Marília Jesus e SOUSA, Maria da Luz Rosário de. Condição de saúde bucal e motivos para extração dentária entre uma população de adultos (20-64 anos). **Ciência & Saúde Coletiva [online]**. 2017, v. 22, n. 8, pp. 2693-2702. ISSN 1678-4561. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232017228.22212015>. Acesso em 18 fev 2023.

SIQUEIRA JR, José Freitas et al. Princípios biológicos do tratamento endodôntico de dentes com polpa necrosada e lesão perirradicular. **Rev. Bras. Odontol. [online]**. 2012, vol.69, n.1, pp. 8-14. ISSN 1984-3747.

SOBRINHO, D. Reabilitação oral com prótese fixa livre de metal em dentes anteriores: uma revisão literária. **Revista Cathedral**, v. 2, n. 1, 7 fev. 2020.

Disponível em: <http://cathedral.ojs.galoa.com.br/index.php/cathedral/article/view/43>. Acesso em 21 fev 2023.

STOCO. RUI. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência / Rui Stoco. - 10. ed. rev., atual. e reformo com acréscimo de acórdãos do STF e STJ.** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Livro digital (E-pub), sem numeração de página.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil** – v. 2. 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro digital (E-pub), sem numeração de página.

TURANO. José Cerratti; TURANO. Luiz Martins e TURANO. Marcello Villas-Bôas. **Fundamentos de Prótese Total.** 9.ed. - São Paulo: Santos, 2010, 571p. ISBN 978-85-7288-830-1

ZANELLA. Silvia Maria; SOUZA. Lucas Vieira de; SUZIGAN. Bruna Helena; SABACHUJFI. Eduardo e BARBISAN. Juarez Neuhaus. Associação entre Saúde Bucal e Doença Arterial Coronária Aterosclerótica em Pacientes Submetidos a Cineangiografias Coronárias: Estudo Transversal Controlado. **Revista Brasileira de Cardiologia Invasiva.** 2012;20 (2): 178-83. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbci/a/sK9R5NW6WRsJKJwmdkJZmPr/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 17 fev 2023.