

A prestação obrigacional do dentista como obrigação de resultado: sistematização e análise crítica dos argumentos

The legal obligation of the dentist as a result obligation: systematization and critical analysis of the key components

Sergio Domingos Pittelli¹, Márcia Vieira da Motta²

Pittelli SD, Motta MV. A prestação obrigacional do dentista como obrigação de resultado: sistematização e análise crítica dos argumentos. Saúde, Ética & Justiça. 2012;17(1):26-9.

RESUMO: Este artigo aborda e sistematiza os argumentos favoráveis à consignação de obrigação de resultado à obrigação jurídica do dentista. Três grupos de fundamentos são identificados e discutidos: a especialidade, a natureza estética dos procedimentos, algumas características tidas como específicas da atividade.

DESCRITORES: Responsabilidade civil; Odontologia legal; Doença iatrogênica.

-
1. Médico, mestre em ciências neurológicas pelo Departamento de Neurologia da FMUSP e doutor em ciências pelo Departamento de Medicina Legal da FMUSP. Advogado especializado na área da saúde.
 2. Cirurgiã Dentista; Mestre em Odontopediatria pela Faculdade de Odontologia da USP, PhD em Odontologia pela Indiana University, especialista em Ciências Forenses.
- Endereço para correspondência:** sergio@pittelli.adv.br

A odontologia é um dos campos da área da saúde com relação ao qual também se faz presente a discussão a respeito da natureza da obrigação do profissional, se de meio ou resultado, havendo forte corrente a favor desta última. Conseguimos distinguir três ordens de idéias nas quais se apóiam seus defensores.

Atendo-nos à primeira delas, registramos que é usual e constitui mesmo uma característica dos textos nos quais se discute a natureza da obrigação do dentista a tentativa de classificar as especialidades da profissão segundo a dicotomia em apreço, tomando-se, portanto, a especialidade como critério.

Segundo essa tendência, são comumente ubicadas no grupo das obrigações de resultado as seguintes especialidades: dentística restauradora, odontologia legal, odontologia preventiva e social, ortodontia, prótese dental e radiologia¹.

Souza² tomou como referência a Resolução CFO nº 63/2005 que define em seu artigo 39 as especialidades odontológicas oficiais. Esse autor classificou as seguintes especialidades como de obrigação de resultado, de um total de 18 estabelecidas naquela norma: dentística restauradora, odontologia em saúde coletiva, odontologia legal, patologia bucal e radiologia.

As especialidades não incluídas nesse grupo caracterizar-se-iam pela presença de álea, motivo pelo qual seriam consideradas como obrigação de meio.

A primeira crítica que se mostra pertinente é a impropriedade da atitude de qualificar especialidades e não procedimentos, uma vez que uma mesma especialidade pode eventualmente albergar tanto procedimentos “de meio” quanto procedimentos “de resultado” e é ao procedimento que se pode atribuir essa condição e não à especialidade.

Com relação às especialidades, um segundo elemento que também se apresenta muito estranho logo à primeira vista é a inclusão da odontologia em saúde coletiva (ou odontologia preventiva e social na terminologia de Araújo¹), vez que se trata de conjunto de medidas na esfera das políticas públicas de saúde, a cargo da Administração. Eventuais apurações de responsabilidade dão-se, além de no plano político (que talvez seja o mais importante), quando na esfera jurídica, no contexto do direito administrativo (tanto em sede administrativa – processo disciplinar, quanto na esfera judicial - ação por improbidade administrativa) e eventualmente penal, mas não conseguimos conceber algum odontólogo ocupante de cargo público da área da saúde sendo processado por “erro profissional” e ainda mais por não ter obtido

determinado resultado.

Também com relação à odontologia legal há que se discordar. Toda atividade pericial, inclusive a médica, é constituída por obrigação de meios. As conclusões do perito sempre dependerão dos meios disponíveis para seu mister e sua obrigação consiste em aplicá-los adequadamente. Ao aceitar a classificação proposta, seríamos obrigados e exigir que todos os exames de arcada dentária chegassem a uma conclusão a respeito da identidade da vítima ou que nas causas cíveis os peritos pudessem sempre e inequivocamente estabelecer nexos causais, como se tal resultado não dependesse de fatores alheios à sua vontade, como, por exemplo, a qualidade dos documentos (muitas vezes escassos) e demais informações disponíveis.

Mesmo com relação à dentística restauradora e às próteses dentárias, áreas em que o elemento estético é de significativa importância, entendemos que não se pode atribuir ao profissional a obrigação de resultado certo.

Embora sejam especialidades que marcadamente exigem domínio artístico na confecção das peças ou restaurações, estas atingem sua finalidade restauradora, tanto funcional quanto estética, apenas quando adequadamente posicionadas. Perde-se, então, a idéia de exigibilidade de resultado certo e pré-determinado pois o resultado final dependerá também de uma resposta biológica e do atendimento às recomendações do profissional. Por exemplo, um excelente protesista pode posicionar uma prótese metalo-cerâmica de incisivos superiores que atenda plenamente às necessidades estéticas e funcionais do paciente e dentro dos mais rigorosos padrões técnicos, mas que falhe esteticamente a curto prazo pela inadequada higiene do local com conseqüente retração gengival e exposição da peça protética. Do mesmo modo, dependendo de particularidades radiculares e características anatômicas da cavidade bucal, o eixo de inserção de uma prótese pode ser mais ou menos favorável à resolução eficaz de um caso específico, cabendo ao profissional conduzi-lo dentro das melhores técnicas disponíveis.

Nosso entendimento é que os procedimentos radiológicos e a patologia (“patologia bucal”) não constituem, em princípio, obrigação de resultado, mas sua extrema complexidade e mais o fato de se tratar de temas também afetos à medicina e com abordagem idêntica, tornam inoportuno tratá-los neste momento, sendo nosso projeto dedicar um texto exclusivamente a eles.

Por tudo o que se acaba de expor, vê-se a

impropriedade em atribuir a natureza de obrigação de resultado a todos esses procedimentos, bem como da inadequação do elemento especialidade como critério para a distinção.

Das duas ordens de idéia restantes, uma delas baseia-se exatamente na natureza estética de alguns procedimentos, mas a terceira alicerça-se em fundamentos bem diversos e próprios da especialidade.

O texto de Cavalieri Filho³, ilustra muito bem ambos os tipos de argumentos:

Convém, entretanto, ressaltar 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. 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 freqüente a preocupação com a estética. A boca é uma das partes do corpo mais visíveis, e, na boca, os dentes. Ninguém desconhece o quanto influencia negativamente na estética a falta dos dentes da frente, ou os defeitos neles existentes. Conseqüente, 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. Tenhasse, ainda, em conta que o menor defeito no trabalho, além de ser logo por todos percebido, acarreta intoleráveis incômodos ao cliente (p.387).

Como se pode constatar, o argumento estético é idêntico ao aplicado à cirurgia plástica e já foi tratado em textos anteriores de nossa autoria^{4,5,6}.

Já o outro tipo de argumento baseia-se em supostas regularidade, maior especificidade e menor complexidade dos procedimentos odontológicos quando comparados ao médicos.

Para melhor assimilação dessa segunda ordem de idéias vale ainda ressaltar as palavras de Menegale⁷), autor muito citado neste contexto:

No concernente à profissão cirúrgico-dentária, acreditamos que o compromisso profissional é menos de meios que de resultados. Efetivamente, à patologia das infecções dentárias corresponde etiologia específica e seus processos são mais regulares e restritos, sem embargos das relações que podem determinar com desordens patológicas gerais; conseqüentemente, a sintomatologia, a diagnose e a terapêutica são muito mais definidas, - e é mais fácil para o profissional comprometer-se a curar (p.53).

Entendemos constituir inacreditável ingenuidade admitir os procedimentos odontológicos em

regra como sendo pouco complexos, mais regulares (seja lá o que isso significar) e mais específicos (idem – nenhum dos dois autores define o que entende por tais termos).

Além disso, não conseguimos atinar com a razão segundo a qual procedimentos simples não estariam sujeitos à álea, pois o mesmo espectro de complexidade existe na medicina e nem por isso procedimentos médicos simples são considerados “obrigação de resultado” só por esse motivo. Os exemplos são inumeráveis. Citemos, apenas para ilustrar, o caso de um ferimento linear, em pele glabra, com bordas lisas, com bom aspecto. Com toda sua simplicidade, não deixa de estar sujeito à álea, podendo, por exemplo, infectar e até mesmo resultar em tétano, não obstante cuidados adequados.

Similarmente, na odontologia, inúmeras vezes nos deparamos com procedimentos endodônticos simples que costumeiramente se resolvem em apenas uma única sessão mas que eventualmente, devido a fatores incontroláveis e imprevisíveis, como, por exemplo, possível agressividade do patógeno ou baixa resposta biológica do indivíduo, acabam por trazer o insucesso ao tratamento do canal.

Na ortodontia, não raro se planifica uma seqüência de tratamento em um adolescente seguindo o padrão esperado de crescimento para o caso mas este pode não evoluir conforme o esperado ou simplesmente sua resposta biológica não permite a movimentação dos dentes sem o risco de que eles sofram marcada reabsorção radicular.

No que respeita à prevenção da cárie, não basta, por exemplo, imaginar que a aplicação do fluoreto de sódio no consultório garantirá que ela não se instalará, uma vez que se trata de doença multifatorial que depende em grande parte da ação do paciente para ser combatida.

Implantes que falham pela falta de osteointegração ou, até mesmo, alterações neurológicas definitivas oriundas de simples procedimentos anestésicos são exemplos de que a simplicidade dos procedimentos odontológicos não encontra esteio nos fatos e, mesmo com os avanços tecnológicos atuais, sua complexidade não permite que se possa considerar a atividade exclusivamente como obrigação de resultado.

De Paula⁸ aponta com muita propriedade que no único exemplo que Menegale⁷ cita em sua obra (p. 49), refere-se ele a uma “infecção dentária de etiologia obscura” demonstrando incoerência com suas afirmações anteriores tais como “etiologia específica”, “processos mais regulares”, “sintomatologia, diagnose e terapêutica muito mais

definidas”, etc., termos estes, de resto, conforme já afirmado acima, sem nenhum sentido.

O mesmo autor registra ainda que o artigo em apreço foi citado por Aguiar Dias em sua obra que é referência nacional para Responsabilidade Civil, tendo, então, desse modo, se consagrado na doutrina brasileira, dada sua influência sobre gerações posteriores de doutrinadores.

Concluindo, delineamos três ordens de idéias que pretendem sustentar a natureza de obrigação de resultado à prestação obrigacional do odontólogo, mas nenhuma delas se sustenta: especialidade não pode ser tomada como critério idôneo para a distinção em questão, argumentos

estritamente estéticos tampouco, conforme já amplamente demonstrado na literatura pertinente, entre eles os artigos citados (4*, 5*, 6*) e as noções sobre a simplicidade e regularidade dos procedimentos odontológicos não se sustentam com base no fatos.

Como se vê, a exemplo do que se passou na cirurgia plástica estética, ao que tudo indica, “vítima” de preconceitos religiosos medievais, também a odontologia acabou sendo ubicada no conjunto das práticas de saúde cuja obrigação seria de resultado em função de equívocos sucessivos e imprecisão de conceitos por parte dos operadores do Direito.

Pittelli SD, Motta MV. The legal obligation of the dentist as a result obligation: systematization and critical analysis of the key components. *Saúde, Ética & Justiça*. 2012;17(1):26-9.

ABSTRACT: This paper addresses and schematizes the arguments in favor of the assigning of the result nature to the dentist's legal obligation. Three groups of key components are identified and discussed: the specialty, the aesthetic nature of the procedures and some features assumed as distinctive of the activity.

KEYWORDS: Damage liability; Forensic dentistry; Iatrogenic disease.

REFERÊNCIAS

1. Araujo ALM. Responsabilidade civil do cirurgião dentista. In: Bittar CA, coordenador. Responsabilidade civil, médica, odontológica e hospitalar. São Paulo: Saraiva; 1991.
2. Souza NTC. Odontologia e responsabilidade civil [citado 24 maio 2011]. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/21464/2>.
3. Cavalieri Filho S. Programa de responsabilidade civil. 5a ed. São Paulo: Malheiros; 2004.
4. Pittelli SD. Responsabilidade civil do cirurgião plástico: condições em que se dá a aplicação dos fundamentos da responsabilidade objetiva [tese]. São Paulo: Faculdade de medicina da Universidade de São Paulo; 2006.
5. Pittelli SD, Muñoz DR. Judicial considerations with regard to civil liability. *Med Law*. 2007;26:33-51.
6. Pittelli SD. A prestação obrigacional do cirurgião plástico como obrigação de resultado: sistematização e análise crítica dos argumentos. *Saúde Ética Justiça*. 2011;16(2):93-102.
7. Menegale JG. Responsabilidade profissional do cirurgião dentista. *Rev Forense*. 1939:47-60.
8. De Paula FJ. Levantamento das Jurisprudências de processos de responsabilidade civil contra cirurgião-dentista nos Tribunais do Brasil por meio da Internet [tese]. São Paulo: Faculdade de Odontologia, Universidade de São Paulo; 2007.

Recebido em: 31/10/11

Aprovado em: 14/12/2011