

Levantamento jurisprudencial: provas em processo de responsabilidade civil odontológica

Recebido em: abr./2015

Aprovado em: mai./2015

Jurisprudential study: evidences in dental civil liability lawsuit

Alice Aquino Zanin – Cirurgiã-Dentista e Bacharel em Direito, São Paulo, Brasil

Raíssa Ananda Paim Strapasson – Aluna de Mestrado em Odontologia Legal, Departamento de Odontologia Social, Faculdade de Odontologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil

Rodolfo Francisco Haltenhoff Melani – Doutor em Ciências Área de Odontologia Legal e Deontologia, Professor Associado do Departamento de Odontologia Social, Faculdade de Odontologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil

Autor de correspondência:

Rodolfo Francisco Haltenhoff Melani
Departamento de Odontologia Social - Fosp
Avenida Professor Lineu Prestes, 2227
Cidade Universitária - São Paulo - SP
05508-000
Brasil
rfmelani@usp.br

RESUMO

Introdução: Nas ações de responsabilidade civil, o juiz ou o Tribunal não está adstrito ao laudo pericial para formar sua convicção, mas deve expor os motivos de sua decisão com base no conjunto probatório. Este estudo visa analisar as principais provas utilizadas em ações de responsabilidade civil em face do Cirurgião-Dentista para fundamentação da sentença. **Metodologia:** Foram analisadas as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em um período de doze meses. 95 processos foram selecionados para estudo. Para a coleta de dados, foram lidos todos os julgados integralmente, tendo-se como parâmetros os tipos de prova utilizados no caso, as motivações da sentença e as decisões do Tribunal. **Resultados:** A principal motivação para a decisão do Tribunal baseou-se na conclusão do laudo pericial e as demais se referiram ao prontuário odontológico. Em 80 casos houve perícia. Destes, em 62 a decisão do Tribunal estava de acordo com a conclusão do laudo pericial, 15 laudos foram inconclusivos, e em três, o laudo não foi a principal prova utilizada no acórdão, tendo sido utilizado o prontuário odontológico. Dos casos em que houve apresentação de prontuário, 71% foram julgados a favor do profissional. No que tange à decisão do Tribunal, em 41 casos (n=43%) foi concluído pela má-prática profissional. **Conclusão:** A perícia técnica foi significativa para a comprovação da correta técnica do procedimento profissional, tendo sido o principal meio de prova para a decisão do Tribunal. A manutenção de um prontuário odontológico adequado é importante para fazer prova no processo.

Descritores: jurisprudência; responsabilidade civil; prontuário; laudo pericial

ABSTRACT

Background: In civil liability lawsuits, the Court is not obliged to follow the expert report to form its conviction, but it must present its motives for decision based on the evidences. This study aims to analyze the main evidence used in civil liability lawsuits related to the dental surgeon as a basis for sentencing. **Methods:** The decisions of the Court of Justice of the State of São Paulo were analyzed over a period of twelve months (between 2013 and 2014). Ninety-five lawsuits were selected, and all the decisions were read in their entirety, using the types of evidence used in the case, the motivations for the sentence and the Court's decision as parameters. **Results:** The main motivation for the Court's decision was based on the conclusion of the expert report and the others referred to the dental records. Experts were used in 80 cases. In the most of cases, Court decided in agreement with the conclusion of the expert report (95.38%), and in three, this report was not the main evidence used in the decision, with the dental records being used for such. Of those cases in which the records were presented, 71% were decided in favor of the professional, whose main motivation was treatment abandonment. Dental malpractice was determined in 41 cases (43%). **Conclusion:** The expert report was the principal means of evidence for the Court's decision. Maintaining appropriate dental records is important for establishing evidence in the lawsuit.

Descriptors: jurisprudence; civil charges; evidence; clinical records; expert report

RELEVÂNCIA CLÍNICA

Nos últimos anos, houve um aumento no número de ações de responsabilidade civil contra os Cirurgiões-Dentistas. Este trabalho, na medida em que analisa as principais provas utilizadas nestas ações, representa uma fonte de aprendizagem científica ao Cirurgião-Dentista clínico, fornecendo informações do perfil destas situações e de como as mesmas estão sendo decididas pelos Tribunais. Assim, o profissional tomará conhecimento desta realidade e, em caso de litígio, poderá utilizar este trabalho para entender como casos semelhantes ao seu estão sendo decididos.

INTRODUÇÃO

No Brasil, não há lei específica no que se refere aos direitos do paciente. Aplicam-se os Códigos Civil, de Processo Civil, de Defesa do Consumidor e de Ética Odontológica. Os processos de responsabilidade civil contra Cirurgiões-Dentistas são julgados em primeira instância por um juiz monocrático e, caso haja recurso, o processo é julgado pelo Tribunal de Justiça de cada Estado da Federação composto por três juizes. O conjunto das decisões dos tribunais similares sobre a mesma matéria é definida como jurisprudência e pode ser utilizada como fonte em hipóteses similares ou idênticas.^{1,2}

Os trabalhos que procuram traçar o perfil das ações de responsabilidade civil em face dos Cirurgiões-Dentistas são importantes, pois representam uma rica fonte de aprendizagem científica já que é possível identificar os problemas recorrentes³, e fornecem informações aos profissionais em litígio de como situações semelhantes estão sendo decididas pelos Tribunais.⁴ Estes trabalhos também são relevantes tendo em vista o aumento do número de processos nessa matéria, o que pode ser observado comparando-se os trabalhos de De Paula *et. al.*⁴ e de Wanderley e Lima *et. al.*⁵ nos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros. No primeiro, foram levantadas, entre 2000 e 2005, um total de 274 ações. No segundo, foi observado um montante de 1.046 julgados no período de 2006 a 2011, totalizando um aumento de mais de 380%. O aumento do número de processos contra Cirurgiões-Dentistas não é exclusividade brasileira, sendo também observado nos Estados Unidos da América⁶, na Itália^{7,8} e na Alemanha⁹, assumindo dimensões e gravidade de uma pandemia em grande parte dos países Europeus.¹⁰

O avanço do número de processos se dá pelo aumento do número de profissionais da saúde, pelo conhecimento e busca da população pelos seus direitos, pelo aumento do número de advogados especializados nesta matéria¹¹⁻¹³, e pelo uso de novas tecnologias.¹⁰ Segundo Ferrara¹⁰, esse fenômeno resulta de fatores culturais, sociais, estruturais e econômicos da sociedade ocidental pós-moderna. Portanto, conhecer como tem se dado a apuração dos casos de responsabilidade civil de profissionais da saúde nos diversos países é importante para entender o seu desenvolvimento na sociedade atual e para dar embasamento científico aos estudos.³ No entanto, como há características próprias e leis

peculiares em cada país^{3,12} é necessário também que os profissionais conheçam as leis, a doutrina e a jurisprudência que norteiam essa atuação e suas implicações clínicas e legais, em sua Nação.¹⁴

Para que seja configurada a responsabilidade civil subjetiva devem ser demonstrados três elementos: o dano suportado pelo pretendente à indenização; o ato culposo do agente; e o nexo causal entre o dano e a conduta daquele a quem se atribui a responsabilidade.¹⁵⁻¹⁷ Cavalieri Filho¹⁷, um dos doutrinadores mais citados nos julgados analisados, ensina que a realização de prova pericial é imprescindível para comprovação da culpa, pois a matéria tratada neste tipo de processo é essencialmente técnica e o juiz não tem conhecimento científico para lançar-se nestas apreciações.

Perícia é um meio de prova técnica ou científica que pode ser solicitada por uma das partes do processo, por ambas, ou pelo próprio juiz.¹⁸ Ela visa a obtenção de conhecimento relevante para a afirmação de um fato, a partir de um procedimento técnico realizado sobre pessoa ou coisa, cuja conclusão é expressa num laudo que tem por finalidade influir no convencimento do juiz.¹⁹

Embora a perícia técnica assuma maior relevância nas questões processuais tratadas neste estudo, não possui caráter absoluto.²⁰ O juiz não está restrito ao laudo pericial para formar sua convicção, devendo expor os motivos de sua decisão com base no conjunto probatório.¹⁸ O convencimento do juiz se dá por meio das provas apresentadas no processo e deve ser pautado por critérios lógicos e racionais.²¹ As provas que podem ser utilizadas são as seguintes: prontuário odontológico do réu no processo; prontuário do Cirurgião-Dentista que atendeu o paciente posteriormente; prova testemunhal; fotos ou outros documentos que forem pertinentes; e todas as demais provas admitidas no Direito.¹⁸ As partes podem nomear Assistentes Técnicos que acompanharão a realização da perícia e apresentarão seus respectivos laudos técnicos, podendo estes também serem elemento de prova.

O prontuário é o mais importante dos documentos preventivos que o profissional deve manter. Constitui dever do Cirurgião-Dentista, elaborar e manter atualizados os prontuários na forma das normas em vigor e sua violação caracteriza infração ética.²² Um prontuário bem elaborado contém o conjunto de toda documentação obtida durante o tratamento odontológico, que será fundamental no esclarecimento da atuação do profissional e na definição se os procedimentos e condutas aplicadas foram executados com propriedade e dentro das normas exigidas pela Odontologia, excluindo qualquer ato de imperícia, negligência ou imprudência.²³

No presente estudo, optou-se por analisar o acórdão (decisão do órgão colegiado de um Tribunal) como um todo, tendo-se como parâmetros da pesquisa os tipos de prova utilizados no caso concreto, as motivações da sentença, e as decisões do Tribunal se procedentes (em favor do pedido do autor/paciente) ou não. Foram analisadas as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em um período de doze meses, com o intuito de verificar como

estes casos têm sido decididos. O objetivo desta pesquisa é aumentar o conhecimento dos pesquisadores a respeito de como tem se desenvolvido este tema no Brasil e estimular a discussão.

MATERIAIS E MÉTODOS

Utilizou-se uma abordagem indutiva, com procedimento estatístico-explicativo e técnica de observação indireta. Os dados foram coletados no período de 01/05/2013 a 30/04/2014, no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – www.tjsp.jus.br – sendo feita a pesquisa no campo de consulta referente à jurisprudência. Nesse campo, foi pesquisado o termo “responsabilidade E civil E dentista”, o qual gerou 262 resultados. Desses, 97 possuíam relação direta com esta pesquisa e foram selecionados para o estudo. Durante a análise dos acórdãos de apelação, constatou-se que em dois deles ocorreu revelia, ou seja, o Cirurgião-Dentista réu do processo não apresentou provas e não houve perícia, os quais foram descartados. No total, 95 processos foram selecionados para estudo. Para a coleta de dados, foram lidos todos os julgados integralmente.

Na fase de coleta qualitativa dos dados, obtiveram-se informações considerando os eixos norteadores quanto aos seguintes aspectos: a) realização de perícia e influência desta na decisão do Tribunal; b) apresentação de prontuário pelo Cirurgião-Dentista e influência deste documento na decisão do Tribunal; c) citação de outras provas, como parecer do Assistente Técnico e documentação do Cirurgião-Dentista que atendeu o paciente posteriormente; e f) as principais motivações para a procedência ou improcedência da ação com base nas provas apresentadas.

Para a análise quantitativa, os dados foram organizados em uma planilha elaborada no Microsoft Word 2010, divididos por mês e por tipo de análise: quanto à realização de perícia; quanto à apresentação de prontuário odontológico pelo Cirurgião-Dentista réu; e quanto às demais provas. Após, procedeu-se à análise descritiva.

RESULTADOS

1. Quanto às provas analisadas para a motivação do acórdão

1.1. Quanto à perícia

Dos 95 casos analisados, em 80 foram realizadas perícias, sendo que em quinze delas o laudo foi inconclusivo. Nos 65 casos restantes foi possível identificar, através da leitura do acórdão, que a decisão do Tribunal estava de acordo com a conclusão do laudo pericial em 62 (95,38%) deles, conforme demonstrado na Tabela 1. Em três casos não foi possível identificar esta relação, pois, além de não ficar claro no acórdão, não houve acesso à perícia e às demais provas do processo.

1.2. Quanto à apresentação do prontuário pelo Cirurgião-Dentista réu no processo

Dos 95 processos analisados não houve menção ao prontuário em 41. Dos que houve apresentação de prontuário pelo Cirurgião-Dentista (n=54), 71% foram julgados a favor do profissional. Já em 87% dos casos em que não foi apresentado prontuário, a ação foi procedente (contrárias ao Cirurgião-Dentista), segundo se observa da Tabela 2.

1.3. Quanto às demais provas

Nos julgados analisados, foram citados em 12 (12,63% dos casos) que o autor/paciente apresentou como prova documentação relativa ao atendimento realizado por outro Cirurgião-Dentista após o tratamento com o réu.

Neste estudo, foi citada em 10 julgados a participação do Assistente Técnico.

2. Quanto às motivações para a decisão, com base nas provas apresentadas

Dos 95 casos analisados, houve improcedência da ação em 54 e procedência em 41. Observou-se que a principal motivação dos acórdãos foi baseada na conclusão do laudo pericial e que as demais motivações se referiram ao prontuário odontológico e a fatores a ele relacionados, conforme mostram as figuras 1 e 2.

Houve Perícia?	Decisão de acordo com laudo pericial	Decisões Procedentes ou Improcedentes
80 Sim	62 Sim	28 Improcedentes
		34 Procedentes
	15 Laudos inconclusivos	12 Improcedentes
		3 Procedentes
15 Não	3 Não foi possível identificar	3 Improcedentes
		11 Improcedentes
		4 Procedentes

TABELA 1
Distribuição de processos e respectiva perícia, da conformidade da decisão do Tribunal e de decisões procedentes ou improcedentes

O Cirurgião-Dentista apresentou prontuário?	Decisões Procedentes ou Improcedentes	%
38 Sim	27 Improcedentes	71
	11 Procedentes	29
16 Não	2 Improcedentes	13
	14 Procedentes	87

TABELA 2

Distribuição do número de processos nos quais o Cirurgião-Dentista apresentou o prontuário e distribuição da decisão do Tribunal

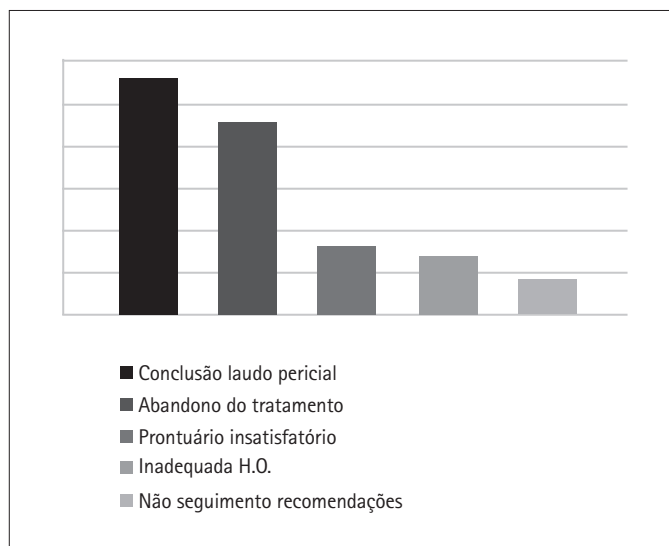


FIGURA 1

Demonstração das fundamentações utilizadas pelos Tribunais para a *improcedência* da ação de responsabilidade civil

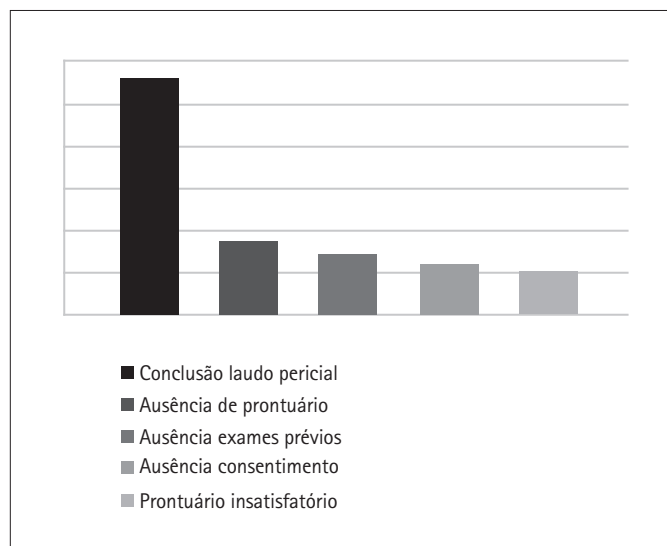


FIGURA 2

Demonstração das fundamentações utilizadas pelos tribunais para a *procedência* da ação de responsabilidade civil

3. Quanto à relação entre a conclusão do laudo pericial e a apresentação de prontuário odontológico

Entre os casos analisados, 28 foram improcedentes e não foi constatado o nexo causal pelo Perito, sendo que em 14 (50%) foi apresentada documentação satisfatória. Em 34 casos de procedência da ação em que foi constatado o nexo causal, em 21 (62%) não foi apresentado o prontuário ou este não estava devidamente formulado.

DISCUSSÃO

1. Quanto à perícia

Neste trabalho, observou-se que em 80 casos houve perícia. Este dado aproxima-se do encontrado por Montagna *et al.*⁸, os quais constataram que dos 97 casos de processos analisado contra Cirurgiões-Dentistas italianos houve perícia em 71. Todavia, Knaak e Parzeller⁹ relatam apenas 39 perícias dos 232 processos analisa-

dos. Esta diferença pode ser explicada pelo fato de que, no estudo alemão, em 152 casos (65,51%) houve acordo entre as partes e, por isso, não houve perícia.

No que se refere ao resultado do processo, Björndal e Reit²⁴ estudaram 3.611 casos contra Endodontistas, na Dinamarca, em dez anos, e restou comprovado que em 43% dos casos, o Cirurgião-Dentista foi considerado culpado de má prática, resultado percentual idêntico ao comprovado neste estudo. Já Montagna *et al.*⁸ observaram que houve condenação em 90% dos casos na Itália. Entretanto, na Alemanha, 2,6% dos profissionais foram condenados, pois houve acordo entre as partes em 65,51% dos casos.⁹

Neste estudo também foi possível identificar que a decisão do Tribunal esteve de acordo com a conclusão do laudo pericial (n=62) em 95,38% dos casos em que houve perícia e o laudo foi conclusivo (n=65). Não foram encontrados artigos que analisa-

sem qualitativamente as decisões judiciais em relação à perícia. Logo, não há parâmetros para comparação direta entre os trabalhos, o que reforça a necessidade de mais pesquisas neste sentido. Knaak e Parzeller⁹ constataram que de 39 dos processos em que houve perícia, em 27 (69%) ficou patente a má prática do profissional. Já nesta pesquisa, em 34 (55%) das 62 perícias conclusivas foi comprovada a má prática do Cirurgião-Dentista (Tabela 1).

A conclusão do laudo pericial foi a principal motivação do acórdão (Figuras 1 e 2). Assim, os dados quantitativos demonstrados em conjunto com a análise qualitativa dos julgados reforçam a importância da perícia. Em consonância com Cavalieri Filho¹⁷, observa-se, em alguns acórdãos, que a prova pericial é considerada imprescindível para a verificação da conduta culposa do Cirurgião-Dentista^{25,26} e que por ser o perito órgão oficial sem envolvimento com as partes, a prova pericial possui maior relevância que as demais.^{27,28}

No entanto, cumpre salientar que esta prova não possui caráter absoluto, devendo ser analisada em cotejo com as demais provas levadas aos autos.^{17,20} Assim, o julgador através da livre apreciação dos fatos provados nos autos forma o seu convencimento, devendo indicar na decisão os motivos que a determinaram¹⁸, e as provas utilizadas para tal. Isso ocorre, pois a prova pericial não está isenta de erros. Pereira²¹ observa que, no Brasil, os principais problemas que podem interferir na qualidade do laudo pericial e, consequentemente comprometer a conclusão do magistrado, são os seguintes: 1) carência de profissionais especialistas na área Médico-Legal; 2) excesso de demanda; 3) falta de estrutura; e 4) elaboração de laudos não padronizados, pouco claros e não apoiados em parâmetros científicos.

Ferrara *et al.*¹³ analisando as Diretrizes Europeias Médico-Legais de métodos de apuração e avaliação de critérios em casos de suspeita de Responsabilidade Médica, recomendam que a perícia deve ser realizada por especialista na área Médico-Legal, e que devem ser seguidos 5 passos pelo expert para uma adequada perícia: 1) coleta e análise do prontuário; 2) consulta a um especialista caso necessário; 3) exame clínico do paciente; 4) realização de exames se preciso; e 5) confecção do laudo.

Em três processos não foi possível identificar a relação entre a decisão do Tribunal com a conclusão do laudo pericial, uma vez que os autores não tiveram acesso aos laudos periciais, não sendo possível avaliar sua qualidade. Igualmente, não houve acesso às outras provas e ao processo como um todo, mas somente ao julgado pela Internet, o qual variou em qualidade e detalhamento das informações a respeito do caso concreto. No entanto, foi possível observar que o Tribunal utilizou o conjunto probatório para decidir. Nestes três casos, a principal prova utilizada para fundamentação foi o prontuário odontológico. Em duas situações, foi devidamente documentado na ficha clínica que houve abandono do tratamento^{29,30}, e em um caso houve consentimento livre e esclarecido dado pelo paciente, autorizando o Cirurgião-Dentista a realizar o procedimento.³¹ Isto demonstra a importância de o Cirurgião-Dentista elaborar um eficiente prontuário odontológico, que é prova no processo para a comprovação tanto do abandono quanto de uma informação efetiva dada ao paciente e seu consequente consentimento.

2. Quanto ao prontuário odontológico

Após a conclusão do laudo pericial, as demais motivações para a procedência ou improcedência da ação estão relacionadas ao prontuário odontológico (Figura 1 e 2). Um eficiente prontuário deve conter anamnese, ficha clínica, orçamento, plano de tratamento, modelos de estudo, exames radiológicos e outros exames necessários, recomendações e prescrições, e consentimento livre e esclarecido, todos devidamente assinados pelo paciente.^{6,12,32}

A *American Dental Association* realizou um estudo, em 2005, que demonstrou os três erros mais frequentes, em ordem decrescente, cometidos pelos profissionais em relação ao prontuário, sendo eles os seguintes: plano de tratamento não documentado; anamnese não claramente documentada ou não atualizada regularmente; e consentimento informado não documentado.⁶ Sendo o terceiro erro mais frequente coincidente com o apresentado no presente trabalho, sendo o segundo ausência de exames, e o primeiro a ausência de prontuário (Figura 2).

Dos casos em que não foi apresentado o prontuário odontológico ou nenhum tipo de documentação que dele faz parte pelo Cirurgião-Dentista réu, em 87% houve ganho de causa para o paciente. Em um estudo por meio de entrevista realizado por Garbin *et al.*¹¹ foi constatado que 61,3% dos advogados consideraram que o Cirurgião-Dentista não possui documentação adequada a fazer prova judicial. Contudo, este não foi o resultado constatado nesta pesquisa e não é a opinião do Tribunal conforme pode ser comprovado da leitura dos julgados que seguem (grifo nosso):

As provas documental e pericial são suficientes ao deslinde da controvérsia. A ficha de desenvolvimento clínico relata a sucessão dos acontecimentos e o laudo pericial demonstra a ausência de nexo de causalidade entre os supostos danos e o procedimento cirúrgico de implante dentário.³³

A prova testemunhal, sem outras provas, especialmente na esfera técnica, não tem o condão de contrapor o relatório de acompanhamento odontológico, para fazer concluir em outro sentido.³⁴

No que se refere à ausência de exames, há posicionamento do Tribunal no sentido de que é dever do profissional acatular-se e exigir exames que possam reduzir o risco de acidentes durante do tratamento³⁵, que à falta de exames prévios comete o Cirurgião-Dentista erro grosseiro³⁶, e age com imprudência, negligência e imperícia.^{37,38}

Todos os exames, em especial os de imagem, são utilizados pelo perito para corroborar na análise da possível lesão a que se refere o processo e para obter informação complementar ao exame clínico, possibilitando a comparação dos dados fornecidos pela imagem no momento em que foi realizado o exame (anterior, portanto, à demanda) com os dados atuais visualizados clinicamente. Desta forma o fato de não haver os exames imagenológicos, além de configurar erro, dificulta o exame pericial.³⁹

O Código de Ética Odontológica²², no artigo 7º, prevê como infração "iniciar procedimento ou tratamento odontológico sem

o consentimento prévio do paciente ou do seu responsável legal, exceto em casos de urgência ou emergência". Para a obtenção do consentimento, a informação deve ser clara e adequada¹⁶ sobre os riscos de insucessos do tratamento, assim como de suas possíveis complicações e limites de procedimentos.⁴² É importante deixar claro que o sucesso do tratamento depende em grande parte da colaboração do paciente com as recomendações/prescrições, tornando-o assim um "cúmplice" do tratamento e evitando falsas expectativas e insatisfações futuras.^{7, 43} Para isso, deve-se utilizar linguagem simples e realista de forma que o paciente possa realmente compreender as informações.⁷

Conforme observam Knaak e Pezler⁹, a falha na informação é um problema mundial, fato constatado pelo Tribunal no seguinte julgado (grifo nosso):

... os riscos foram esclarecidos genericamente à paciente. Não há dúvida de que o réu violou norma ética e, esta conduta, por si só, acarreta o dever de indenizar. (...) Por oportuno, vale a anotação de Genival Veloso de França (...): "O chamado 'consentimento livre e esclarecido' não deve ficar apenas entendido como mais uma regra na atividade profissional do médico, mas também no respeito à vontade do paciente (...). Em suma: toda intervenção médica, para ser legítima, necessita do consentimento, e este só tem legitimidade se for tomado na transparência da clareza das informações. (...) A tendência é se aceitar a tese de que a não advertência ao paciente dos riscos de uma conduta ou de uma intervenção e suas alternativas faz com que seja o médico o único responsável pelos riscos (...)."^{40,41}

O abandono do tratamento pelo paciente foi a principal motivação (Figura 2) para as decisões de improcedência das ações com base no prontuário. Para Dym⁶, cabe ao profissional identificar o paciente que abandonou o tratamento e, assim, entrar em contato com o mesmo a fim de solucionar e encerrar questões que ainda estejam pendentes. Ainda, é importante que o Cirurgião-Dentista registre não apenas a falta às consultas, mas também suas tentativas de contatar o paciente, documentando esta situação por telegrama, e-mail ou carta registrada.^{6,11,12} Para o Tribunal não é possível comprovar a desídia do paciente caso a documentação clínica não esteja suficientemente instruída.⁴⁴ Todavia, se a documentação clínica está adequada, a mesma respalda o profissional em decisões judiciais (grifo nosso):

*Pela ficha de atendimento, (nome paciente) faltou continuamente aos dias agendados para atendimento. Não é preciso ser versado em Odontologia para se concluir que é necessário disciplina e assiduidade para manter esterilizado o canal e vedados os curativos, sob pena de contaminação, até pela saliva bucal e detritos alimentares.*⁴⁵

*Tratamento interrompido é tratamento incompleto e inconsistente, principalmente por envolver várias fases e consultas, tudo a impossibilitar, a esta altura, por óbvio, uma avaliação precisa da técnica ou do procedimento adotado pelo profissional de saúde na busca do fim almejado.*⁴⁶

3. Quanto à relação entre o prontuário odontológico e a perícia técnica

Observou-se neste estudo uma relação entre a conclusão do laudo pericial e a apresentação de prontuário. Dos 28 casos de improcedência da ação em que não foi constatado onexo causal pelo perito, em 14 (50% dos casos) foi apresentada documentação satisfatória. Dos 34 casos de procedência da ação nos quais foi constatado onexo causal pelo perito, em 21 (62%) não foi apresentado o prontuário ou esse não estava devidamente formulado (Tabela 2). A falta de prontuário odontológico adequado é considerada pelos peritos como configuradora da culpa, e em nada contribui para o desfecho da causa.⁴⁷ Por violar norma ética, esta conduta, por si só, acarreta o dever de indenizar^{41,48}, e comprova a existência do nexo causal, conforme julgado abaixo (grifo nosso):

*(...) a perícia técnica concluiu expressamente pela existência de nexo causal "... entre o insucesso do tratamento odontológico e a falta ou não feitura de um prontuário odontológico (...). Estes documentos, não somente tem uma importância muito grande, do ponto de vista da Odontologia Legal, assim como é a condição 'sine qua non' para elaborar-se um planejamento de atos odontológicos dentro das normas técnicas exigidas pela ciência odontológica."*³⁸

A análise do prontuário é o primeiro passo para a realização da perícia segundo as Diretrizes Europeias Médico-Legais de métodos de apuração e avaliação de critérios em casos de suspeita de Responsabilidade Médica, o que corrobora sua importância. Nesta fase o perito analisará a adequação do diagnóstico e prognóstico, riscos e benefícios do tratamento, adequação dos procedimentos adotados e da terapia aplicada, alternativas de ação, se houve consentimento livre¹³, e, em especial, as limitações biológicas apresentadas e a falta de comprometimento do paciente durante o tratamento.

4. Quanto às demais provas

Segundo Melani *et al*,⁹ não é incomum que o paciente/autor da ação apresente como prova relatório ou prontuário do Cirurgião-Dentista que o atendeu após o requerido, pois em sua pesquisa, do total de 41 processos analisados, 46,34% dos casos (n=19) apresentaram este tipo de prova. Este resultado é superior ao encontrado neste estudo que foi de 12,37% (n=12). Esta divergência provavelmente se deu, pois aqueles autores fizeram um estudo com base em casuístico pessoal, analisando o processo como um todo que inclui todas as provas apresentadas, enquanto o presente trabalho foi realizado estudando as decisões dos tribunais em sede de apelação, na qual devem constar os principais elementos probatórios utilizados pelo colegiado para fundamentar sua decisão.

O Tribunal entendeu em um caso que a apresentação de documentação de outro dentista que atendeu o paciente após o procedimento realizado com o réu não é suficiente, pois se trata de profissional envolvido na situação em questão, não podendo, isoladamente, amparar o acolhimento do pedido. Assim sendo, é necessária a realização de perícia,

visto que se trata da manifestação de profissional sem comprometimento com as partes.⁴⁹

Ainda na seara das provas, neste estudo foi citada em 10 julgados a participação do Assistente Técnico. As principais funções do Assistente Técnico são as seguintes: assessorar o advogado na formulação dos quesitos focados na matéria técnica e com a delimitação clara dos parâmetros a serem seguidos na perícia; diligenciar durante a realização da perícia¹⁸ no sentido de evidenciar junto ao perito do juízo os aspectos de interesse ao esclarecimento da matéria fática sob a óptica da parte que o contratou; e, se necessário, elaborar laudo independente¹⁸ concordando, criticando ou complementando o laudo do perito oficial.^{50,51} Para Manzano¹⁹, há dupla vantagem na indicação de Assistente Técnico, a primeira é assegurar a colheita de uma prova isenta e a segunda é garantir um contraditório técnico.

Limites do estudo

Os acórdãos do Tribunal foram por diversas vezes imprecisos, variando em qualidade e detalhamento das informações a respeito da conclusão do laudo pericial e das outras provas, o que dificultou em alguns casos a interpretação dos dados. O tempo de período coberto, o número limitado dos casos e a análise dos acórdãos de um Estado da Federação foram outras limitantes deste estudo. Comparações com resultados de outros estudos podem ser problemáticas por utilizarem diferentes critérios de avaliação e a comparação com estudos internacionais é dificultada devido a diferentes sistemas jurídicos e de saúde.

CONCLUSÃO

1. A conclusão do laudo pericial foi a principal prova utilizada na motivação do acórdão, seguida pelo prontuário odontológico apresentado pelo Cirurgião-Dentista réu do processo.

2. O Tribunal manifestou-se de acordo com o laudo pericial em 95,38% (62/65) dos casos em que houve perícia e a perícia foi conclusiva. A prova pericial é importante em casos de responsabilidade civil para a comprovação da culpa, pois a matéria tratada neste tipo de processo é essencialmente técnica e o juiz não tem conhecimento científico para lançar-se nestas apreciações.

3. A ausência de prontuário ou sua apresentação deficiente acarretou a procedência da ação em 87% dos casos em que ele não foi apresentado. O prontuário odontológico é utilizado no processo para o esclarecimento da atuação do profissional, excluindo qualquer ato de imperícia, negligência ou imprudência. Na confecção do prontuário deve ser dada especial atenção para o registro de faltas e abandono do tratamento, para a realização de exames prévios, para a documentação do consentimento livre e esclarecido.

4. Em 12,37% dos julgados analisados foi citada a apresentação do prontuário do profissional que atendeu o autor, após o primeiro tratamento. Destes, 41% foi utilizado como fundamento para a decisão, demonstrando a necessidade de cautela do Cirurgião-Dentista ao elaborar parecer técnico.

5. A participação do Assistente Técnico foi explicitamente citada em 10,3% dos processos, observando-se uma função significativa em processos desta natureza, garantindo o contraditório técnico.

APLICAÇÃO CLÍNICA

Este trabalho aplica-se à clínica odontológica à medida em que deixa claro para o Cirurgião-Dentista a importância da confecção e manutenção de um adequado prontuário de seus pacientes, bem como esclarece que este documento pode e deve ser apresentado em casos de litígio para constituir-se em prova nos casos de processo de responsabilidade civil contra o Cirurgião-Dentista.

REFERÊNCIAS

1. Venosa, SS (2007) Fontes do Direito. In: Direito civil: parte geral, 7th edn. Atlas, São Paulo, pp 9-24.
2. Melani RFH, Oliveira RN, Tedeschi-Oliveira SV, Juhás R (2010) Legal devices and arguments mostly used in civil lawsuits: casuistry analysis in Dentistry. *Revista de Pós-Graduação* 17(1):46-53.
3. Gómez-Durán EL, Martín-Fumadó C, Arimany-Manso J (2013) Legal medicine contributions to patient safety: From ascertainment and evaluation to research in medical liability. *Int J Legal Med* 127:1051-1053. doi: 10.1007/s00414-013-0885-9.
4. De Paula FJ, Motta MV, Bersácola RN, Muñoz DR, Silva M (2010) Scenario of civil liability actions against dentists in Brazilian courts. *Revista Paulista de Odontologia* 32(4):22-28.
5. Wanderley e Lima RB, Moreira VG, Cardoso AMR, Nunes FMR, Rabello PM, Santiago BM (2012) Jurisprudence' Survey of Civil Liability Cases Against Dentists in Brazilian Courts of Justice. *Revista Brasileira de Ciências da Saúde* 16(1):49-58. doi: 10.4034/RBCS.2012.16.01.08.
6. Dym H (2008) Risk management techniques for the general dentist and specialist. *Dent Clin N Am* 52:563-577. doi: 10.1016/j.cden.2008.02.011.
7. Santoro V, De Donno A, Dell'Erba A, Introna F (2007) Esthetics and implantology: medico-legal aspects. *Minerva Stomatologica* 56(1-2):45-51.
8. Montagna F, Manfredini D, Nuzzolese E (2008) Professional liability and structure of litigation in dentistry. *Minerva Stomatologica* 57(7-8):349-357.
9. Knaak JP, Parzeller M (2014) Court decisions on medical malpractice. *Int J Legal Med* 128:1049-1057. doi: 10.1007/s00414-014-0976-2.
10. Ferrara SD (2013) Medical malpractice and legal medicine. *Int J Legal Med* 127:541-543. doi: 10.1007/s00414-013-0839-2.
11. Garbin CAS, Garbin AJI, Rovida TAS, Saliba MTA, Dossi AP (2009) The professional responsibility of dentist in lawyer's opinion. *Rev Odontol UNESP* 38(2):129-134.
12. Cruz RM, Cruz CPAC (2008) Gerenciamento de riscos na prática ortodôntica – como se proteger de eventuais problemas legais. *Revista Dental Press Ortodontia e Ortopedia Facial* 13(1):141-156.
13. Ferrara SD, Baccino E, Bajanowski T, Boscolo-Berto R, Castellano M, Del Angel R, Pauliukevicius A, Ricci P, Vanezis P, Vieira DN, Viel G, Villanueva E (2013) Malpractice and medical liability: European Guidelines on Methods of Ascertainment and Criteria of Evaluation. *Int J Legal Med* 127:545-557. doi: 10.1007/s00414-013-0836-5.
14. Vassão SAS, Carvalho RB, Medeiros UV, Santos KT (2009) Judicial risk prevention on dental practice: what the dental surgeon should know. *Revista da Associação Paulista de Cirurgões Dentistas* 63(5):390-394.
15. Brasil. Lei, n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. 11 jan 2002.
16. Brasil. Lei, n. 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. 12 nov 1990.
17. Cavaleri Filho S (2014) Programa de responsabilidade Civil. Atlas, São Paulo.
18. Brasil. Lei, n. 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*. 17 jan 1973.
19. Manzano LFM (2011) Prova pericial: admissibilidade e assunção da prova científica e técnica no processo brasileiro. Atlas, São Paulo.
20. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2013) Ap. 0013211-66.2008.8.26.0344. Relator: Teixeira Leite.

21. Pereira DM (2013) Aspectos históricos e atuais da perícia médico legal e suas possibilidades de evolução. Dissertação, Universidade de São Paulo.
22. Conselho Federal de Odontologia. Resolução n.118, de 11 de maio de 2012. Estabelece o Código de Ética Odontológica.
23. Benedicto EN, Lages LHR, Oliveira OF, Silva RHA, Paranhos LR (2010) A importância da correta elaboração do prontuário odontológico. Revista Odonto 18(36):41-50.
24. Björndal L, Reit C (2008) Endodontic malpractice claims in Denmark 1995-2004. Int Endod J 41:1059-1065.
25. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2014) Ap. 9247438-07.2008.8.26.0000. Relator: Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho.
26. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2014) Ap. 0409539-28.2009.8.26.0577. Relator: Edgar Rosa.
27. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2013) Ap. 0011892-87.2007.8.26.0606. Relator: Mário de Oliveira.
28. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2013) Ap. 0001461-77.2011.8.26.0242. Relator: Donegá Morandini.
29. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2014) Ap. 005061-29.2004.8.26.0506. Relator: Maia da Cunha.
30. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2013) Ap. 0008346-41.2012.8.26.0576. Relator: Ana Lúcia Romanhole Martucci.
31. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2013) Ap. 9219868-46.2008.8.26.0000. Relator: Luiz Antonio de Godoy.
32. Carneiro Neto H, Cunha FL, Melani RFH (2008) Evaluation of orthodontic master course students: the use of documents that are part of the odontologic dossier. Revista Academia Tiradentes de Odontologia 10: 537-567.
33. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2014) Ap. 0032708-75.2002.8.26.0506. Relator: Francisco Loureiro.
34. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2013) Ap. 0003452-77.2007.8.26.0097. Relator: Paulo Alcides.
35. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2014) Ap. 0000914-82.2007.8.26.0337. Relator: Marcia Tessitore.
36. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2013) Ap. 0101699-12.2006.8.26.0006. Relator: Fábio Podestá.
37. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2014) Ap. 0214175-36.2005.8.26.0100. Relator: Antonio Vilenilson.
38. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2013) Ap. 0038296-80.2003.8.26.0004. Relator: Egidio Giacoia.
39. Carbajal EE, Schneider E (2009) Importância del diagnóstico por imágenes en el informe pericial odontológico. Revista de la Asociación Odontológica Argentina 97(3):255-256.
40. França, GV (2013) Direito Médico. Forense, Rio de Janeiro.
41. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2013) Ap. 0136004-69.2008.8.26.0000. Relator: Carlos Alberto Garbi.
42. Casap N, Alterman M, Sharon G, Samuni Y (2008) The effect of informed consent on stress levels associated with extraction of impacted mandibular third molars. J Oral Maxillofac Surg 66(5):878-881. doi: 10.1016/j.joms.2007.08.021.
43. Axelsson P, Nyström B, Lindhe J (2004) The long-term effect of a plaque control program on tooth mortality, caries and periodontal disease in adults: results after 30 years of maintenance. J Clin Periodontol 31:749-757.
44. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2013) Ap. 0015352-17.2008.8.26.0099. Relator: Elliot Akl.
45. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2013) Ap. 9194521-11.2008.8.26.0000. Relator: Antonio Vilenilson.
46. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2014) Ap. 0011047-90.2007.8.26.0562. Relator: Rodrigues Piva.
47. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2014) Ap. 0024662-58.2010.8.26.0008. Relator: Ruy Coppola.
48. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2014) Ap. 0000195-08.2005.8.26.0067. Relator: Carlos Alberto Garbi.
49. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça (2013) Ap. 0001461-77.2011.8.26.0242. Relator: José Carlos Ferreira Alves.
50. Silva RHA, Musse JQ, Melani RFH, Oliveira RN (2009) Responsabilidade civil do cirurgião-dentista: a importância do assistente técnico. Revista Dental Press Ortodontia Ortopedia Facial 14(6):65-71.
51. Melo G O papel do perito assistente técnico. Gilberto Melo Engenharia Jurídica. <http://www.gilbertomelo.com.br/publicacoes/artigos/atividade-pericial/167-o-papel-do-perito-assistente-tecnico>. Acessado em 22 de junho de 2014.

LINHA DE CIMENTAÇÃO IVOCAR VIVADENT, A MELHOR OPÇÃO PARA O SUCESSO ESTÉTICO DO **e.max**!



Variolink® II

Cimento resinoso dual indicado para restaurações altamente estéticas (inlays, onlays, coroas, próteses adesivas livres de metal, facetas e reconstruções coronárias).



Variolink® Veneer

Compósito fotopolimerizável para cimentação disponível em 7 cores de "Valor" com elevada translucidez e estabilidade de cor otimizada.

"Máxima estética para facetas"



Kit Multilink® N

O NOVO CIMENTO UNIVERSAL DA IVOCAR VIVADENT
Cimento resinoso autopolimerizável com fotopolimerização opcional, indicado para cimentação adesiva de restaurações indiretas feitas de: metal, metalocerâmica, cerâmica livre de metal e resinas compostas.

e.max

