



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE- UFCG**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS- CCJS**  
**UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO- UAD**

**ANTÔNIO VIRGOLINO SUCUPIRA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ORTODONTISTA NA TERAPIA ORTODÔNTICA**

**SOUSA-PB**

**2015**

ANTÔNIO VIRGOLINO SUCUPIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ORTODONTISTA NA TERAPIA ORTODÔNTICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande-UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Esp. Geórgia Graziela Aragão de Abrantes

SOUSA-PB

2015

ANTÔNIO VIRGOLINO SUCUPIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ORTODONTISTA NA TERAPIA ORTODÔNTICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande- UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Esp. Geórgia Graziela Aragão de Abrantes.

BANCA EXAMINADORA:

Data da aprovação:

---

Prof.<sup>a</sup> Geórgia Graziela Aragão de Abrantes  
Orientadora

---

---

Dedico:

Ao Deus que me mantém firme em acreditar em suas promessas. Te Amo Senhor.

A minha esposa, pela compreensão e amor, sem isso nada seria possível.

A meus filhos, que participam dos momentos mais felizes da minha vida.

À minha família, irmãs e sobrinhas, que me incentivam em todos os desafios.

## AGRADECIMENTOS

Ao Deus, por toda a honra e toda a glória, por permitir esta realização de mais um sonho em minha vida. Apesar de todos os obstáculos e de toda a dificuldade presente neles, esta vitória é dedicada principalmente a Ele.

À minha esposa, Regina Célia pela força, pelo estímulo e dedicação, principalmente nos momentos em que tive que me ausentar, para me dedicar aos assuntos acadêmicos. Mesmo com as dificuldades, relacionadas à criação de nossos filhos, que nasceram e cresceram durante este período.

Às minhas irmãs Nita, Irene, Socorro e Bena, que sempre me estimularam a crescer e ajudaram tanto na companhia dos meus filhos, nas noites em que ia assistir aula.

Às minhas sobrinhas Allana Brunna e Andressa, que além de sobrinhas exercem o papel de filhas e irmãs.

Aos meus *Grigs* (filhos), João Victor e Ana Luísa, os maiores presentes que a vida me ofereceu, razões pelas quais eu acordo todos os dias com tanta força e vontade de crescer sempre mais.

À minha professora e orientadora Geórgia Graziela, pela presteza, disponibilidade e boa vontade em me orientar neste trabalho, pelo interesse, pela preocupação. Mesmo sendo mais nova do que eu, foi uma espécie de mãe durante a confecção deste trabalho.

Enfim, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para este instante.

## RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo principal pesquisar sobre a responsabilidade civil do ortodontista na terapia ortodôntica. Os profissionais da ortodontia vêm sendo muito cobrados por seus atos durante o desempenho de sua profissão. Nos dias atuais o tema Ortodontia *versus* Litígios é apresentado com frequência crescente na literatura. O problema relacionou-se ao fato de que o paciente, insatisfeito com o trabalho do ortodontista ou com os resultados durante e após o tratamento, pode ingressar com ações em diferentes searas (penal, civil e ou ético/administrativo). Esta percepção por parte do paciente em relação aos seus direitos, se atribuiu, principalmente, ao surgimento do Código de Defesa do Consumidor, implementado no Brasil por meio da Lei 8.078 de 1990, onde se determinou uma relação comercial entre o profissional e o paciente. O presente estudo tornou-se relevante justamente por abordar algo tão comum na prática do ortodontista e pouco discutido, fazendo com que fosse possível apresentar essa realidade a outros profissionais e desse modo, houvesse a possibilidade de procurar encontrar medidas jurídicas que se adequassem à sua prática, recorrendo-se a uma legislação específica defendendo e protegendo tanto os direitos dos profissionais quanto os do paciente. Diante dessa nova realidade este trabalho buscou, por meio de revisão da literatura, as prováveis causas que fazem com que pacientes ou seus responsáveis acionem seus ortodontistas nas diversas esferas, com o objetivo de prevenir e orientar ortodontistas a lidar com esta situação tão delicada, atual e preocupante. Após a análise de vários achados literários, foi possível detectar que não existe consenso entre os autores sobre constituir a obrigação do ortodontista de meio ou de resultado, depende de cada situação a ser criteriosamente analisada; a relação do paciente com seu ortodontista é o fator decisivo para a geração de conflitos judiciais envolvendo a ortodontia, em especial pela falta de esclarecimentos sobre o tratamento, bem como, da insatisfação pela expectativa frustrada quanto aos resultados. Contudo, o ortodontista precisa estar devidamente documentado a respeito de sua conduta, deve ser ético e tecnicamente competente diante de seu paciente, sendo um profissional bastante delicado em seu tratamento. Na busca de respostas para as inquietações levantadas como problemática da pesquisa, fora utilizada a pesquisa documental relacionada ao tema. Por fim, fez-se o uso do método de procedimento dedutivo realizando a interpretação de dispositivos legais como o Código de Defesa do Consumidor e o código de Ética Odontológica, bem como diversos artigos de revistas e precedentes dos tribunais brasileiros, dentre outras fontes.

**Palavras-chave:** Conduta Ética; Litígios em Ortodontia; Relação Profissional -Paciente.

## ABSTRACT

This study aimed to research the liability of the orthodontist in orthodontic therapy. Orthodontic professionals have been very charged for their actions during the performance of their profession. Nowadays the topic Orthodontics versus Litigation is presented with increasing frequency in the literature. The problem was related to the fact that the patient, unsatisfied with the work of the orthodontist or the results during and after treatment, can join with shares in different crops (criminal, civil and or ethical / administrative). This perception on the part of patients about their rights , was attributed mainly to the rise of the Consumer Protection Code, implemented in Brazil through the 8078 Law 1990 , where it was determined a business relationship between the professional and the patient. This study became relevant precisely for addressing something as common in the practice of orthodontist and little discussed , making it possible to present this reality to other professionals and thus had the opportunity to pursue legal measures that were suited to their practice, making use of specific legislation defending and protecting the rights of both professionals and the patient . Faced with this new reality this work sought , through literature review, the probable causes that cause patients or those responsible for triggering your orthodontists in several spheres , in order to prevent and guide orthodontists to deal with this situation so delicate, current it's worrying. After analyzing various literary findings, it was possible to detect that there is no consensus among authors on form the orthodontist's obligation of means or result depends on each situation to be carefully analyzed; patient relationship with your orthodontist is the deciding factor for the generation of legal disputes involving orthodontics, especially the lack of clarification on the treatment, as well as dissatisfaction by frustrated expectations for the results. However, the orthodontist must be properly documented as to their conduct, must be ethical and technically competent before his patient, and a very delicate professional in their treatment. In the search for answers to the problems raised as issues of research, had been used to document research related to the theme. And finally, there was the use of legal method of deductive procedure performing the interpretation of legal provisions such as the Consumer Protection Code and the Dental code of Ethics and many magazine articles and precedents of Brazilian courts, among other sources.

**Keywords:** Ethical Conduct; Litigation in Orthodontics; Professional-Patient Relationship.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AC	-	Ação Civil
Art.	-	Artigo
CC	-	Código Civil brasileiro de 2002
CCI	-	Código Civil italiano
CDC	-	Código de Defesa do Consumidor
CEO	-	Código de Ética Odontológica
CF	-	Constituição Federal de 1988
CFEO	-	Conselho Fiscal de Ética Odontológica
CFO	-	Conselho Federal de Odontologia
CPC	-	Código de processo Civil
CRO	-	Conselho Regional de Odontologia
JEC	-	Juizado Especial Cível
ENTA	-	Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada
STJ	-	Supremo Tribunal de Justiça
TJ	-	Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>13</b>
2.1 NOÇÕES GERAIS .....	14
2.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	15
2.3 FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	20
2.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL .....	21
2.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA COMO REGRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	22
2.6 EXCLUDENTES DO DEVER DE INDENIZAR E RESPONSABILIDADE CIVIL..	24
2.7 LIQUIDAÇÃO DO DANO – VERBAS INDENIZÁVEIS .....	26
2.8 A RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL .....	28
<b>3 A ORTODONTIA EM FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>32</b>
3.1 PERFIL HISTÓRICO DA ORTODONTIA ENQUANTO CIÊNCIA .....	33
3.2 GENERALIDADES SOBRE O ORTODONTISTA .....	34
3.3 ORTODONTIA E ÉTICA PROFISSIONAL ODONTOLÓGICA .....	36
3.4 A RELAÇÃO PROFISSIONAL-PACIENTE NO TRATAMENTO ORTODÔNTICO .....	39
3.5 O ORTODONTISTA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....	41
3.6 A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ORTODÔNTICOS CONSTITUI UMA OBRIGAÇÃO DE MEIO OU RESULTADO?.....	44
3.7 RISCOS DE UM TRATAMENTO ORTODÔNTICO.....	46
<b>4 EFEITOS DO TRATAMENTO ORTODÔNTICO À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>49</b>
4.1 ASPECTOS INERENTES AO DANO .....	50
4.2 LITÍGIOS EM ORTODONTIA .....	53
4.3 AÇÕES ÀS QUAIS O ORTODONTISTA PODE SER SUBMETIDO .....	55
4.3.1 Ações administrativas ou não judiciais .....	56
4.3.2 Ações Cíveis ou Judiciais.....	57
4.4 PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS ENVOLVENDO CONFLITOS COM ORTODONTISTAS.....	60

<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>69</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é, sem dúvidas, um dos temas mais interessantes e problemáticos da atualidade jurídica, posto que sua surpreendente expansão no direito contemporâneo e suas implicações nas atividades humanas, contratuais e extracontratuais, além de um grande avanço tecnológico, que impulsiona o progresso material, gerador de benfeitorias, bem como, enorme perigo à integridade humana.

A ortodontia é a especialidade da odontologia que trata da correção de posicionamentos de elementos dentários e os profissionais que nela trabalham estão sujeitos a diversos problemas de relação de trabalho, onde a relação entre profissional e paciente deverá ser caracterizada, no intuito de resguardar os direitos de ambas as partes.

O objetivo principal deste trabalho é o de buscar na revisão literária, meios para caracterizar o tipo de relação existente entre o ortodontista (sujeito ativo da relação) e seu paciente (sujeito passivo), estabelecendo o papel de cada um, considerando o tipo de relação entre as partes, para buscar uma espécie de padronização e uniformização do relacionamento em questão.

Objetiva-se também, levar ao profissional da ortodontia, o conhecimento técnico e jurídico do que envolve o seu trabalho, fazendo com que este conheça as normas legais que norteiam sua profissão e limitações que podem tornar o seu trabalho mais ético, bem como prevenir futuros conflitos quer sejam judiciais ou não.

Far-se-á uma análise da evolução dos direitos do profissional e do paciente no decorrer do tempo, com o aparato da legislação que será o foco dessa evolução, abordando o tema de forma legal e fática, contribuindo com a compreensão da progressão da conquista dos direitos do paciente no papel de consumidor e suas adaptações frente às demandas que surgiram com o tempo e que permanecem até hoje.

A metodologia empregada neste trabalho será uma pesquisa exploratória, ou seja, uma pesquisa bibliográfica, amparada em um amplo leque de fontes complementadas por informações e dados pesquisados por meio de internet. O método de procedimento utilizado foi o método dedutivo, onde o caráter exploratório da pesquisa buscará uma melhor forma para desenvolver um bom trabalho,

estabelecendo os meios para essa concretização, seja informando, delimitando, conhecendo ou formulando hipóteses para o tema a ser pesquisado.

As técnicas para esta pesquisa estão relacionadas à utilização de documentação indireta e, à pesquisa documental e bibliográfica.

O referido trabalho está dividido em três capítulos: da responsabilidade civil; a ortodontia em função da responsabilidade civil; e efeitos do tratamento ortodôntico à luz da responsabilidade civil. Eles compreendem uma sequência de passos de conhecimentos que podem ser destinados tanto aos profissionais da odontologia, neste caso os ortodontistas, tanto para os profissionais da área jurídica, visando um conhecimento mais profundo acerca de como funciona a odontologia nos parâmetros das leis que abrangem sua relação profissional.

O segundo capítulo abordará a responsabilidade civil tal qual a literatura jurídica apresenta, os elementos da responsabilidade, as espécies, formas de indenização, excludentes do dever de indenizar os tipos de obrigação, o dano e suas peculiaridades, a nexa de causalidade, a responsabilidade profissional, dando ênfase a um achado meramente jurídico. Este capítulo demonstrará os conhecimentos jurídicos presentes na lei, na doutrina e na jurisprudência e servirá como alicerce para um melhor entendimento dos capítulos subsequentes.

O terceiro capítulo será bem mais específico e já abordará os conhecimentos próprios da profissão, com ênfase na ortodontia, com relatos sobre o surgimento (perfil histórico), generalidades, relacionando a ortodontia com a ética profissional. Vislumbrará a natureza da relação entre profissional e paciente, analisando tal relação jurídica diante do Código de Defesa do Consumidor (CDC), diferenciando a aplicação da prestação de serviços ortodônticos quanto a constituir uma obrigação de meio ou de fim, e ainda, explicando quais seriam os possíveis riscos de um tratamento ortodôntico. Este capítulo representará um pilar fundamental para a compreensão de todo o trabalho.

O quarto capítulo refere-se aos efeitos do tratamento ortodôntico à luz da responsabilidade civil, que demonstrará as principais consequências da quebra ou desarmonia na relação entre o profissional e o paciente diante do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, abordará situações referentes aos danos causados pelos profissionais, as circunstâncias em que ocorrem litígios, os tipos de ações às quais o ortodontista pode ser submetido, situações judiciais e não judiciais, além de alguns

precedentes dos tribunais brasileiros, envolvendo profissionais da ortodontia e seus pacientes.

Todo este aparato de informações remete a uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, e serve como referência tanto para profissionais quanto para pacientes e seus advogados, trazendo um conhecimento para a prevenção de litígios e, se necessário, a solução de conflitos, sempre amparados pela norma jurídica legal vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Um dos temas mais centrais e relevantes e que remete a todos os ramos do Direito, é de fato, a Responsabilidade Civil. Partindo-se do pressuposto de que qualquer que seja o causador de um dano, quer seja moral ou material, terá o agente ativo o dever de ressarcir a perda do agente passivo se forem comprovados a culpa ou dolo e houver nexos de causalidade com o fato em questão, resultando num dever jurídico de reparar, ressarcir ou indenizar.

Este capítulo demonstrará as peculiaridades inerentes à responsabilidade civil no intuito de preparar o profissional da ortodontia, bem como, advogados da parte conflitante, sobre os elementos e os demais conhecimentos que permeiam a responsabilidade civil no Brasil.

O vocábulo responsabilidade origina-se do latim *respondere* e tem seu significado em responder algo a alguém, garantir alguma coisa a alguém. Pereira (2004) faz uma explanação muito importante:

O ato ilícito tem correlata a obrigação de reparar o mal. Enquanto a obrigação permanece meramente abstrata ou teórica, não interessa senão à moral. Mas, quando se tem em vista a efetiva reparação do dano, toma-o o direito ao seu cuidado e constrói a teoria da *responsabilidade civil*. Esta implica necessariamente a obrigação de indenizar o mal causado (PEREIRA, 2004, p. 659-660).

O dever de reparar o dano causado é, sem dúvidas o principal indicador da responsabilidade civil perante os atos. Fica bem claro que a reparação do dano corresponde à materialização da obrigação, enquanto esta corresponde a um elemento abstrato.

A responsabilidade está diretamente entrelaçada ao dever jurídico sucessivo, como formas de consequências jurídicas assumidas diante de um fato, dependendo dos interesses lesados, essas consequências, sejam indenizatórias ou punitivas para o agente lesionante, em detrimento da satisfação da vítima. A compensação será pecuniária se e somente se o agressor não puder recompor *in natura* o estado anterior das coisas (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2003).

## 2.1 NOÇÕES GERAIS

Em sua redação original, a Constituição Federal de 1988 (CF) em seu artigo 5º, inciso X, aparecem os primeiros indícios importantes do que seja a responsabilidade civil, quando vem explícita a necessidade de indenização por danos morais ou materiais quando são atingidos a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dos indivíduos.

O que difere a obrigação da responsabilidade é que a primeira surge de inúmeras fontes devendo ser cumprida de maneira livre e espontânea, em seu detrimento quando não cumprida, sobrevém o inadimplemento (GONÇALVES, 2010). Entretanto a segunda surge apenas quando o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. Assim sendo, a responsabilidade é uma consequência jurídica do inadimplemento e descumprimento da relação obrigacional. Enquanto a obrigação é originária, a responsabilidade decorre como forma de sucessão.

Tanto na seara civil, quanto na seara penal ocorrem determinadas infrações por intermédio de agentes e em decorrência disso, sendo que o equilíbrio social fica bastante comprometido. Quando se aborda a responsabilidade civil, o interesse que sofre agressão é o privado, o sujeito atinge uma norma não pública, mas, causa prejuízo a alguém. O interesse da ação pertence ao particular que foi lesado. Na esfera civil. Segundo Venosa (2005), o que difere a responsabilidade civil da penal é o seguinte:

No campo penal, há série de condutas denominadas típicas, descritas na lei, que se constituem nos *crimes* ou *delitos*. Quando alguém pratica uma dessas condutas, insere-se na esfera penal. O *ato ilícito* no campo penal, portanto, é denominado crime ou delito. A terminologia ato ilícito é reservada, no sentido específico, para o campo civil, daí se falar de responsabilidade civil (VENOSA, 2005, p. 572).

O Código Civil brasileiro de 2002 (CC) apresenta muitos dispositivos relacionados diretamente à responsabilidade civil. Na parte geral podem-se citar os artigos 186, 187 e 188; outrossim, na parte especial pode-se vislumbrar o artigo 389, estabelecendo uma norma básica de responsabilidade contratual, bem como dois

capítulos relativos à “obrigação de indenizar”, além do Título IX, a partir do artigo 927 e os posteriores.

As percepções de responsabilidade surgem quando diante de fatos jurídicos, que são aqueles que podem gerar negócios e caracterizam os negócios jurídicos. Para Cavalieri (2002), nem todo fato social pode gerar negócio jurídico. O Mestre Caio Mário faz uma análise sintética diferenciando negócio jurídico de ato jurídico:

Os negócios jurídicos são declarações de vontades destinadas à produção de efeitos jurídicos queridos pelo agente; os atos jurídicos em sentido estrito são manifestações obedientes à lei, porém, gerando efeitos que nascem da própria lei (Pereira, 2001, p. 33).

Diante disso, pode-se dizer que os atos jurídicos compreendem a materialização das manifestações das vontades do agente, ou seja do que é caracterizado como negócio jurídico, e este passa a ser a vontade declarada, e o ato jurídico, a sua concretude.

## 2.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é composta por quatro elementos de forma didática visando uma maior compreensão. São eles: a conduta humana, a culpa genérica ou (*lato senso*), o nexo de causalidade e o dano ou prejuízo (TARTUCE, 2014).

Para o autor supracitado, a conduta humana pode ser de ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa). Na conduta de ação, o sujeito autor do dano age diretamente causando danos ou prejuízos à vítima da ação. Enquanto isso, quando a conduta é omissiva, o agente causador do dano, deixa de agir e essa ausência que poderia até evitar o dano passa a ter um efeito prejudicial a outrem. Um elemento que ainda pode surgir através da conduta é a voluntariedade. A conduta é controlada pela vontade à qual o fato foi imputado, sendo que nesse sentido, é assim que pensa Diniz (2002). Tem que ser voluntária a ação por parte do causador do dano. Sobre isso, o *caput* do art. 932 do CC faz a seguinte alusão:

Art. 932. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito ou de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e se a ofensa tiver mais de um autor, todos respondem solidariamente pela reparação. (DINIZ, 2002, p. 156)

O segundo elemento da obra de Tartuce (2014) é a culpa genérica ou *latosenso*. Genérica porque engloba o dolo e a culpa em seu sentido estrito (*stricto sensu*). No dolo há uma intenção motivada de quem possui uma decisão voluntária de prejudicar o outro. O dolo também pode ocorrer tanto por ação como por omissão, dependendo da situação em que se encontrem as partes.

De acordo com o art. 186 do Código Civil brasileiro, o dolo:

Art. 186. Não está relacionado com um negócio jurídico, não gerando qualquer anulabilidade; se eventualmente atingir um negócio, gera somente o dever de pagar perdas e danos, devendo ser tratado como dolo acidental (CC-186).

Ainda para o autor mencionado, pouco importa o estudo da classificação quanto ao dolo na seara penal, destarte, não importando os conceitos de dolo eventual, dolo não eventual e *preterdolo*. Assim sendo, qualquer que seja o caso, o agente deverá arcar com todos os prejuízos relacionados ao dolo, de maneira integral; Tudo isso está ligado ao princípio da reparação dos danos presente no art. 944, *caput* do CC e no art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Quando se descreve culpa estrita ou *stricto sensu*, percebe-se que nessa ocasião, não há a intenção de violar um dever jurídico, o que não exime o sujeito da condição de reparar o dano que lhe foi imputado. Para fins didáticos, a culpa estrita está diretamente relacionada com três modelos jurídicos, todos oriundos do direito penal, que são imperícia, imprudência e negligência.

Na negligência, alguém deixa de tomar uma atitude ou apresentar uma conduta que era prevista para a situação. Age com descuido, indiferença ou desatenção, não tomando as devidas precauções.

A imprudência, por sua vez, pressupõe uma ação precipitada e sem cautela. A pessoa não deixa de fazer algo, não é uma conduta omissiva como a da negligência. Na imprudência, o sujeito age, todavia toma uma atitude diversa da esperada.

Para que seja configurada a imperícia, é necessário se verificar a inaptidão, ignorância, falta de qualificação técnica, teórica ou prática, bem como a ausência de

conhecimentos básicos e elementares da profissão. Um médico sem habilitação em cirurgia plástica, que realize um procedimento cirúrgico e cause uma deformidade em alguém pode ser acusado de Imperícia.

Em síntese A negligência corresponde ao desleixo, descuido, desatenção, menosprezo, indolência, omissão ou inobservância do dever em realizar determinado procedimento com os cuidados e precauções necessários. A imperícia corresponde à falta de técnica necessária para a realização de certa atividade a imprudência corresponde à falta e cautela, de cuidado, é bem mais que falta de atenção, é a imprevidência a respeito do mal que se poderia ou deveria prever, mas, assim não o fez.

Vale sempre salientar que, para o Direito Civil, não é tão fundamental se o agente agiu movido por dolo ou culpa. Se o sujeito causou um dano a outrem, é seu dever repará-lo. O que pode modificar são os critérios usados para se estabelecer a indenização presentes nos artigos 944 e 945 do Código Civil vigente.

Existem diversos tipos na literatura de classificação do elemento culpa. Quanto à origem, a culpa pode ser contratual (*culpa in contrahendo*) e extracontratual (aquiliana). Quanto à atuação do agente, a culpa pode ser classificada em *culpa in comittendo* e *culpa in omittendo*, a primeira quando o agente de forma culposa cometeu o ato ilícito, enquanto que a segunda vem permeada da omissão, onde o agente deixou de fazer algo que estava ao seu alcance, e assim o ato ilícito veio a acontecer em detrimento de sua ausência. Quanto ao critério de análise pelo aplicador do direito, a culpa pode ser *in abstracto* e *in concreto*; Quanto à presunção, a culpa pode ser dividida em três modalidades: *in vigilando*, *in eligendo* e *in custodiendo*.

Em sua obra, *Responsabilidade Pressuposta*, Hironaka (2005) demonstra a sua opinião, aconselhando a não se falar mais em culpa presumida nessas três modalidades, relatando que são casos de responsabilidade objetiva. A ela pertencem as seguintes lições:

O colossal artigo 933 do novo código, em caráter coadjuvante, determina que as pessoas indicadas no artigo antecedente (os pais, o tutor, o curador, o empregador, responderão pelos atos daqueles indicados e a eles relacionados, ainda que não haja culpa de sua parte. Trata-se da tão ansiada transição da culpa presumida e do ônus probatório invertido para uma objetivação efetiva dessa responsabilidade *in casu* (HIRONAKA, 2005, p.142)

Quanto ao grau de culpa, a classificação aponta os tipos: *culpa lata* ou grave. Neste tipo, mesmo o agente não estando intencionado em tal resultado, agiu de uma forma deveras culposa, que parecia que assim o quisesse. É muito semelhante ao dolo, a indenização deverá ser total, não se admitindo a redução proporcional (artigos 944 e 945 do CC). Outro tipo é a *culpa leve* ou *média*, que é intermediária e a indenização é de acordo com a extensão do dano (artigo 944 do CC). O terceiro tipo é a culpa levíssima, onde a culpa é bem branda e passa bem despercebida até para *experts* no assunto. Entretanto o agente causador do dano deve responder por tal culpa, tendo em vista que pelo artigo 944, levando-se em consideração o item extensão do dano, mesmo que o ínfimo dano seja irrelevante, mas, se houve um desequilíbrio moral ou material para a vítima, há a necessidade da reparação, mas, com o *quantum* reduzido diretamente proporcional à intensidade do dano.

Outro elemento por demais importante é o nexo de causalidade. É considerado um elemento virtual para o direito civil. Compreende o liame entre a causa e o dano, e o dano e o efeito em suas proporcionalidades. É para Cavalieri (2012), um “cano” virtual que liga a conduta do agente ao dano de forma imaterial. Mesmo que a responsabilidade civil seja objetiva, ela não pode existir sem a relação de causalidade entre a conduta e o dano, nas bases do artigo 927, parágrafo único (PU) do CC. Mas, isso não é pacífico, nem entre os doutrinadores nem nos precedentes dos tribunais. São citados três excludentes do nexo de causalidade que são hipóteses nas quais esse elemento pode ser afastado. São elas: culpa ou fato exclusivo da vítima ou de terceiros, caso fortuito e força maior.

O quarto elemento é o dano ou prejuízo. Além dos elementos anteriores examinados, faz-se necessário que seja verificado se houve alguma perda patrimonial ou extrapatrimonial por parte da vítima. Assim não sendo, torna-se impossível estabelecer uma indenização que proporcione reparos. À luz do artigo 331, I do Código de Processo Civil (CPC), em regra, o ônus da prova cabe a quem está promovendo a demanda, ou seja, o autor da ação. Pelo artigo 186 do CC, dois elementos são fundamentais para caracterizar o ato ilícito, são eles: a lesão de direito e o dano.

Os danos podem ser classificados de vários tipos: material, moral, estético e novos danos. Os danos patrimoniais ou materiais alcançam o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado, não cabe que ele

seja oriundo de hipóteses, mas, sua prova tem que ser efetiva (TARTUCE, 2014). Reparação não seria a palavra mais adequada a ser usada como solução, mas, o termo ressarcimento seria mais propício. Os danos materiais podem subdividir-se em danos emergentes ou positivos e lucros cessantes ou danos negativos (CC, artigo 402). Nos danos positivos, há uma efetiva diminuição no patrimônio da vítima, ou seja, aquilo que de fato se perdeu. Nos lucros cessantes, percebe-se uma frustração do lucro, ou seja, aquilo que a vítima ficou impedida de receber. Mas, para tudo isso tem que se ter um teor probante extremamente concreto do prejuízo material, quer seja positivo ou negativo.

O dano moral teve sua tese pacificada com a Constituição de 1988 (CF), Para sua determinação, não requer um critério pecuniário, mas, um meio para se ressarcir em parte o prejuízo imaterial que ora aconteceu (artigos 11 a 21 do CC). Por essa óptica o dano moral torna-se incontável. Nesse caso, a palavra de adequação é reparar, não ressarcir. Por isso, no dano moral não pode haver uma finalidade de acréscimo patrimonial tal qual no dano material. Assim, menciona Noronha (2003):

A reparação de todos os danos que não sejam susceptíveis de avaliação pecuniária obedece em regra ao princípio da compensação satisfatória. O quantitativo pecuniário ao ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um 'preço', será o valor necessário para lhe propiciar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou à integridade física (NORONHA, 2003, p. 569).

Os danos estéticos são tratados como uma forma especial de dano extrapatrimonial pela observância de poder haver cumulação entre danos morais e danos estéticos, de forma a tornar complexo o assunto. Anteriormente, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) entendia que não era possível essa cumulação. Mas, em julgados recentes da corte de São Paulo já se reconhece até a tripla cumulação. Na concepção de Lopez, tem-se a seguinte afirmação:

Na concepção clássica, que vem de Aristóteles, é a estética uma ciência prática ou normativa que dá regras de fazer humano sobre o aspecto do belo. É claro que quando falamos em dano estético, estamos querendo significar a lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém. Por outro lado, o conceito de belo é relativo. Ao apreciar-se o prejuízo estético, deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que era (LOPEZ, 1980, p. 17).

Sendo assim, de acordo com oSTJ, para os dias atuais, há possibilidades de cumulações entre os danos estéticos e morais. Outros tipos de danos são os danos por a perda de uma chance, danos morais coletivos, e danos coletivos ou difusos.

Ressalte-se que o elemento essencial para a responsabilidade é o fato social que está diretamente atrelado a um ato ilícito. Assim sendo, Varela (2005) faz uma colocação muito importante:

O elemento básico da responsabilidade é o fato do agente – um fato “dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou pela forma de conduta humana – pois só quando os fatos dessa índole têm cabimento a ideia da ilicitude, o requisito da culpa e a obrigação de reparar os danos nos termos em que a lei impõe (VARELA, 2005, p.534).

A ilicitude possui um duplo aspecto que deve ser eminentemente considerado, um de caráter subjetivo e o outro de caráter objetivo. Para autores como Schreiber (2007), o termo ilicitude indica o ilícito subjetivo, sendo que o ilícito objetivo, este é mencionado como antijuridicidade.

Há unanimidade doutrinária de que a culpa seja um elemento fundamental para se caracterizar a existência do ato ilícito, ou seja, sem culpa não há ato ilícito e assim sendo não há como responsabilizar profissionais a desenvolver determinado trabalho se a obrigação não for de resultados. Ainda por essa óptica, a responsabilidade objetiva pode estar relacionada a um ato ilícito e a responsabilidade ilícita, algo que se parece, a um comportamento ilícito.

### 2.3 FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A reparação do dano causado à vítima tem que ser de forma total, não em sua parcialidade, pois, se assim o fosse, a vítima arcaria com a parcialidade do prejuízo e isso fere os princípios que almejam a satisfação da justiça em sua plenitude (CAVALIERI, 2012). O dano causado pelo agente durante o ato ilícito rompe com o equilíbrio jurídico-econômico que antes existia entre o agente e a vítima. Tudo isso é norteado pelo princípio da *restitutio in integrum*, visando recompor a vítima à situação anterior à lesão. Pecuniariamente, pode-se fazer isso

com a fixação de uma indenização diretamente proporcional à intensidade do dano. Ainda de acordo com o mesmo autor, os deveres jurídicos podem ser divididos em originários e sucessivos.

Os deveres jurídicos originários correspondem a uma conduta imposta aos indivíduos para que não causem dano a outrem e, caso não seja cumprido, surge o dever jurídico sucessivo, que é o dever de reparar o dano causado. Ato ilícito em sentido estrito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade civil (da obrigação de indenizar): Fato, dano, nexo causal e, eventualmente, a culpa. Isto é, restabelecer o *status quo ante*, pelo princípio da *restitutio in integrum*, buscando uma indenização, reparação (dano material) ou uma compensação (dano moral).

## 2.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil possui diferentes tipos de classificação, dependendo da perspectiva em que se analisa. Sendo assim, Diniz (2007) esboça a seguinte classificação: 1) Quanto ao seu fato gerador; 2) Em relação ao seu fundamento e 3) Relativamente ao agente.

A responsabilidade pode ser contratual e extracontratual (quanto ao fato gerador). A responsabilidade contratual ocorre em detrimento da inoperância gerada pela inexecução de um contrato por parte de quem tinha o dever de executá-lo. O negócio jurídico pode ser unilateral ou bilateral. Baseia-se numa obrigação de resultados. É também possível, nessa relação se estipular cláusula para se excluir ou reduzir indenização. Origina-se a relação pela vontade comum dos contraentes (artigo 389 do CC).

O devedor, para ilidir tal obrigação, precisaria alegar as excludentes que são o caso fortuito ou força maior. Na responsabilidade extracontratual ou aquiliana, não há vínculo preexistente entre as partes (artigo 927 do CC), tendo como fonte a falta de observância da lei. O *onus probandi* ficará na incumbência da vítima. O ressarcimento ficará na total dependência deste, caso contrário, a vítima terá que se abster deste.

A responsabilidade poderá ser objetiva ou subjetiva (em relação ao seu fundamento). A justificativa para a responsabilidade subjetiva está na culpa ou no

dolo. Há necessidade da prova da culpa do agente para que incida a necessidade de reparar. Enquanto isso na responsabilidade objetiva, pouco importa se a conduta é culposa ou dolosa por parte do agente, simplesmente com a existência do nexo causal com o prejuízo para que vigore a primazia do dever de indenizar.

Consoante com quem executa a ação, a responsabilidade poderá ser classificada em direta e indireta (relativamente ao agente). A responsabilidade direta provém da própria pessoa a quem é imputado o dano, respondendo o agente por ato próprio. A responsabilidade indireta também é tida como complexa, advém de ato de terceiros, diretamente ligado ao agente a quem a injúria foi imputada, mas, que há um vínculo legal de responsabilidade, como por exemplo, de fato de animal ou de coisas inanimadas em sua guarda.

## 2.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA COMO REGRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A culpa é a mola mestra que faz definir o ordenamento jurídico brasileiro como de regra seguindo a classificação de fundamento no âmbito subjetivo. Tem que existir a comprovação da culpa genérica, quer no sentido amplo, no caso o dolo, ou no sentido estrito. Neste caso, a culpa fica baseada nas modalidades de imperícia, imprudência ou negligência (TARTUCE, 2014). Isso não é pacífico entre os estudiosos, mas, a corrente majoritária afirma ser esse o modelo de responsabilidade evidente no Código Civil brasileiro vigente. Na própria organização geral do CC, a parte geral traz como regra, responsabilizações onde exclusivamente vier a culpa em sentido amplo. Desta forma, para que o agente indenize a vítima torna-se necessária a evidência de prova do elemento culpa, cabendo o ônus probante, pelo menos em regra, ao autor da demanda (art. 331, I do CPC). A responsabilidade objetiva, em regra, pode trazer abusos, tais quais o enriquecimento sem causa, que é um ato unilateral vedado pelos artigos 884 e 886 do CPC. Assim, sejam consideradas as palavras de Shreiber (2007):

A culpa continua sendo relevante para a responsabilidade civil. Embora tenha perdido aplicação em uma gama de relações – hoje

regida pela responsabilidade objetiva – a noção de culpa não em sua visão psicológica ou moral, mas, em sua roupagem contemporânea, continua desempenhando papel importante na etiologia da responsabilidade subjetiva. A demonstração da culpa libertou-se ao longo de muitos anos dos seus tormentos originais. As transformações vividas no âmbito da própria responsabilidade corroboram tal constatação. A proliferação das presunções de culpas, as alterações no método da aferição da culpa, a ampliação dos deveres de comportamento, em virtude da boa-fé objetiva, e outros expedientes semelhantes vêm contribuindo de forma significativa, para a fabricação da prova da culpa, hoje não mais uma *probatio diabolica* (SHREIBER, 2007, p. 48).

A responsabilidade civil objetiva aparece no ordenamento jurídico brasileiro no parágrafo único do artigo 927 do CC:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. 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, riscos para o direito de outrem.

Este dispositivo legal é inspirado no Código Civil italiano (CC), mas, no Brasil, a responsabilidade objetiva ocorre independentemente da culpa e é baseada na “*teoria do risco*”. Como exemplos de responsabilidade civil objetiva no Brasil têm-se como casos estabelecidos em lei, as responsabilidades de fornecedores de produtos e prestadores de serviços diante dos consumidores previstos no CDC (Lei 8.078-1990); a Responsabilidade Civil Ambiental que aparece na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (artigo 14, § 1º da Lei 6938/1981).

A teoria do risco surgiu para acompanhar aqueles desamparados que sofreram danos. Nela, a própria lei determina as pessoas certas incutidas na obrigação de reparar danos, mesmo que não haja registro de culpa. Para sua caracterização, bastam o dano e o nexo de causalidade. Segundo Rodrigues (2002):

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que através de sua atividade, cria um risco de danos para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta terá direito a ser indenizada por aquele (RODRIGUES, 2002, p.11).

Quando relacionada ao CDC, na maioria das vezes, a responsabilidade civil é objetiva. Algumas exceções existem como no caso de profissionais liberais, nas expensas da necessidade de provas do ilícito, onde prevalece a subjetividade e o ônus de provar a existência da culpa (art. 14, § 4º da lei 8078/1990).

## 2.6 EXCLUDENTES DO DEVER DE INDENIZAR E RESPONSABILIDADE CIVIL

As razões oriundas de situações que acontecem durante a feitura do ato ilícito, mas que eximem o sujeito ativo da culpa e, por conseguinte, do dever de indenizar são denominadas excludentes do dever de indenizar. Para Tartuce (2014), são elas: legítima defesa; estado de necessidade ou remoção de perigo iminente; exercício regular do direito ou das próprias funções; excludentes do nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, fato exclusivo da vítima ou de terceiros, caso fortuito e força maior; cláusula de não indenizar.

A legítima defesa aparece no artigo 188, I do Código Civil italiano. É uma excludente de ilicitude muito importante para o direito civil. Para Venosa (2005), a legítima defesa tem o mesmo do Direito Penal quanto a sua justificativa para a conduta. Cada caso deve ser analisado individualmente, podendo-se usar nada mais do que o indispensável para afastar o dano e excluir a ilicitude, prejuízo esse que poderia ser material ou imaterial. É muito importante frisar que a legítima defesa putativa não excluiu o dever de indenizar. Para Barros (2005):

Na legítima defesa putativa, o agente pensa que está defendendo um direito seu, o que não ocorre realmente no plano fático. A pessoa pressente um perigo que, na realidade não existe, e por isso, age imoderadamente, o que não exclui o dever de indenizar (BARROS, 2005, p.256).

Mesmo estando em legítima defesa putativa, se houver algum dano causado pelo agente a outrem, caber-lhe-á o dever de indenizar o prejudicado, há apenas a previsibilidade da situação de perigo, mas, a obrigação de indenizar não cessa tão somente por o sujeito agir em legítima defesa.

Com esta mesma ideia, observa-se o entendimento de vários, tribunais, inclusive o STJ como aconteceu na seguinte situação:

Civil – Dano Moral – legítima defesa putativa. A legítima defesa putativa supõe negligência na apreciação dos fatos, e por isso, não exclui a responsabilidade civil pelos danos que dela decorram. Recurso Especial conhecido e provido (STJ REsp 513.891-RJ, processo 2003-0032562-7, 3 Turma Re. Min. Ari Pargendler, j 20-03-2007, DJU 16-04-2007, p. 181).

Analisando o artigo 930 do CC, percebe-se que o *estado de necessidade* ora presente nesse dispositivo legal, por vezes o comando legal prevê o direito de regresso relacionando o culpado pelo fato gerador do perigo. Assim sendo, nas ocasiões em que há o exercício imoderado da defesa ou defesa putativa e se for constatada a culpa por parte de terceiros, caberá ação de regresso por parte do ofensor contra o real causador do dano. A essa tentativa de adequar a situação fática com a indenização, por meio de direito de regresso, denomina-se “teoria da adequação”.

O Estado de Necessidade é citado no artigo 188, inciso II e respalda que quando houver deterioração ou destruição de coisa alheia, ou lesão à pessoa no real intuito de afastar o perigo iminente, tais situações não devem caracterizar ilicitude e assim, o agente não deve ser responsabilizado. Assim, no Código Civil:

Art. 929. Se a pessoa lesada ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do perigo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso I do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o ao autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Por outro lado, no exercício regular de um direito, não há preconização de ato ilícito nas circunstâncias em que esse direito seja reconhecido. É a excludente mais discutida no âmbito da jurisprudência:

Indenização. Inscrição no SPC. O posicionamento do Tribunal ocorreu da análise do contrato celebrado entre as partes, bem como do conjunto probatório dos autos, considerando que não houve conduta ilícita da Ré ao determinar a inscrição no cadastro de inadimplentes em razão da falta de pagamento das mensalidades do curso. Consta do acórdão que houve, na verdade, o descumprimento do contrato por parte do autor, que deixou de comunicar a sua

desistência do curso conforme previsão contratual expressa. Também considerou o acórdão que não restou comprovada a legação da propaganda enganosa. (STJ, Acórdão: AGA 555.171-RS (200301802977), 557358 Agravo regimental no agravo de instrumento. Data da decisão: 25-05-2004, Órgão Julgador: Terceira Turma, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Fonte: DJ 02-08-2004, p.379).

Entretanto, a inscrição indevida do nome em cadastro de inadimplentes implica em ato ilícito, ou certamente, abuso de direito. De acordo com a Súmula 359 do STJ, ainda que existam valores devidos, é exigível a notificação do devedor antes da inscrição, pelo órgão mantenedor do cadastro de Proteção ao Crédito. Então essa parte da responsabilidade civil encontra um grande conflito de posicionamentos e opiniões divergentes na Jurisprudência.

Outra maneira de se evitar o dever de indenizar é através das excludentes do nexo de causalidade. Para Tartuce (2007), o nexo de causalidade representa o elemento imaterial da responsabilidade civil. Deste modo, existem algumas situações onde tal elemento pode ser excluído, assim, são os fatores obstativos do nexo: 1) *culpa ou fato exclusivo da vítima*; 2) *culpa ou fato exclusivo de terceiro* e 3) *caso fortuito e força maior*.

E por último, a cláusula de não indenizar, que representa uma previsão em contrato. Só deve ser aplicada em relação à responsabilidade contratual relatada nos artigos 389 a 391 do Código Civil. Gagliano e Pamplona Filho (2008) não concordam bem com essa cláusula acreditam que ela não deve prevalecer em muitos casos, relatando que ela fere o Princípio da função social dos contratos, quando se propõe uma visualização social dos contratos.

## 2.7 LIQUIDAÇÃO DO DANO – VERBAS INDENIZÁVEIS

Após a averiguação processual e análise dos pormenores que permeiam o caso concreto, os danos são mensurados, dosados e arbitrados pelo magistrado competente. Os casos estão previstos no CC, nos artigos que vão de 945 a 954, mas, há outros ali não previstos. O fim do ressarcimento ou da reparação é, sobretudo, tentar colocar a vítima no estado anterior à lesão, e assim buscar a

*restitutio in integrum* presente no artigo 944. Infelizmente, na prática ocorre uma grande desproporção entre a conduta e o dano, sendo assim, não parece justo quando a sanção for excessivamente aplicada quando o teor da intensidade do prejuízo não lhe convier. É possível se citar algumas situações fáticas e suas sucessivas punibilidades. Cavalieri Filho, (2012) menciona as seguintes situações:

Em se tratando de morte da vítima, se por acaso a vítima chegar a falecer, caberá ao agente o dever indenizatório de despesa com tratamento, funeral e luto dos familiares (artigo 948 do CC), além do mais, pensão para quem o *de cujus* devia alimentos (lucro cessante). Tudo que for despesas com medicamentos e tratamentos tem que ser comprovado por documentação que apresente idoneidade. Além de verbas indenizatórias, poderá existir também verbas não indenizatórias, quando da prova cabal de danos morais. O inciso II do referido artigo do CC tem por objetivo ajudar ao julgador na fixação do *quantum* indenizatório. O período de duração da indenização será o período da provável sobrevivência do sujeito. Como o brasileiro vive em média entre 65 e 70 anos, se um indivíduo falecer com 45 anos, a pensão indenizatória deve ficar entre 20 e 25 anos após a sua morte se comprovada a culpa por parte do agente.

Nos casos de lesão grave, quando a vítima vier a sofrer uma lesão por parte do agente, que prejudique sua saúde de forma a afastá-lo de sua atividade laborativa, as despesas indenizatórias existirão sob forma de danos emergentes, como a perda de uma perna, de um olho ou de um braço (despesas relacionadas ao tratamento) e o lucro cessante (aquilo que o fez perder ou deixar de ganhar por ocasião do dano). A incapacidade para o trabalho quer seja ela total ou parcial, temporária ou permanente, a fixação da indenização será baseada nos ganhos efetivos da vítima, na proporção da diminuição de sua capacidade para o trabalho. Para a indenização, se necessitar tratamento especializado, serão incluídas as despesas com os respectivos tratamentos, como as de hospitais, fisioterapeutas, cirurgias, se precisar de equipamentos como, próteses, órteses, cadeira de rodas, dentre outros essenciais para recuperação da vítima.

Para que ocorra a prova do dano, esta deverá em regra acontecer por alguém que alega. Tudo isso deve acontecer no processo de conhecimento, cabendo à liquidação, a mensuração do *quantum* a se pagar. Não se pode condenar sem provas, por isso fere todos os princípios que regem a matéria (CAVALIERI FILHO, 2012).

Quem pode pleitear judicialmente a indenização é a vítima e, no caso de morte desta, o cônjuge e os filhos menores (artigo 948, inciso I do Código Civil). Para ascendentes, filhos maiores e irmãos existe necessidade de se provar a dependência econômica, caso contrário podem pleitear apenas danos morais, ficando insigne o direito a alimentos.

## 2.8 RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

Várias profissões, pelo risco iminente que as representam para a sociedade, estão sujeitas a uma apreciação especial. O erro, muitas vezes para essas ocupações, pode ser fatal, razões pelas quais torna-se necessário que determinados profissionais preencham certos requisitos legais para o exercício normal de determinadas atividades laborativas. Isso vai desde a formação acadêmica universitária com a diplomação que lhe confere conhecimentos técnicos e científicos, até a inscrição no órgão de classe competente para auxiliá-lo e fiscalizá-lo. Pode-se enquadrar nessas condições, um rol de profissionais como médicos, dentistas, fisioterapeutas, farmacêuticos, engenheiros, dentre outros muitos. Sendo assim, descreve Montenegro(2004):

Levando-se em consideração a grande quantidade de profissões e as suas respectivas peculiaridades. É impossível se formular um sistema para equacionar os problemas a ela relacionados de maneira conjunta. Alguns geram obrigação de resultado, outros geram obrigações de meio, outros de sorte, por isso, cada profissão deve ser estudada e avaliada separadamente (MONTENEGRO, 2004, p. 75-76).

O que determina o teor da responsabilidade, a intensidade e as circunstâncias para que o ente causador possa responder é o fato de se a obrigação é de meio ou de resultado. Assim sendo, esse ponto serve como limítrofe para se saber até onde vai a posição do profissional liberal.

No Brasil, a maioria das obrigações contratuais dos profissionais liberais é considerada de meio. Ou seja, o resultado esperado pelo consumidor não é necessariamente alcançado, embora deva ser buscado. A diferenciação entre obrigações de meio e de resultados não está prevista na legislação nacional,

também não há consenso entre os doutrinadores. Entretanto, majoritariamente se segue o ensinamento da francesa René Demogue, *apud* Diniz (2007): “na obrigação de meio, a finalidade é a própria atividade do devedor, e na obrigação de resultado, o resultado dessa atividade”.

Quanto aos profissionais liberais, de acordo com Theodoro Júnior (2002), a responsabilidade dos profissionais de saúde é fundada na culpa, a disposição tem como objetivo afastar a escusa, podendo esses profissionais justificar suas falhas como associadas a acidentes no exercício regular da profissão. O bom direito exige que o profissional aja com cautela, que exerçam sua profissão com os preceitos determinados por ela e que tomem as precauções necessárias. O artigo 14 da Lei 8.078 (1990), §4º, afirma o seguinte: “A responsabilidade dos profissionais liberais será apurada na verificação da culpa.”

Em contrapartida, o artigo 927 do CC faz questionar em seu parágrafo único, instigando tal situação quando considera objetiva a atividade desenvolvida pelos empreendedores de atividade de risco. Mesmo assim, fica o entendimento de que a responsabilidade civil dos profissionais liberais continua de natureza subjetiva, ou seja, culposa, devido ao Código do Consumidor ser considerado lei especial em face do Código civil.

A Responsabilidade Civil Médica foi, muito discutida no passado em face de sua natureza jurídica; se era contratual ou extracontratual, se compreendia obrigação de meio ou de resultado. Com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, essas discussões foram perdendo relevância (CAVALIEIRI FILHO, 2012). Nos dias atuais, a responsabilidade deve ser analisada por dois diferentes ângulos: primeiramente levando-se em consideração a relação profissional-paciente considerando o profissional um ser individual, e em segundo plano, avaliando o profissional em seu caráter empresarial, aí se incluiria os hospitais, as clínicas, laboratórios e outras corporações profissionais. Assim sendo, a responsabilidade civil profissional, em regra, é contratual e subjetiva, com a culpa provada.

A responsabilidade civil dos dentistas ocorre diferentemente da dos médicos, sendo que a obrigação dos médicos é, por via de regras, de meio, onde o profissional se obriga com as diligências técnicas e os cuidados necessários para que o procedimento tenha sucesso. Assim, para os dentistas, a obrigação fica sendo em tese, de resultados. Para o autor:

[...] E assim, porque os processos de tratamento dentário são mais regulares, específicos, e os problemas menos complexos. A obturação de uma cárie, um tratamento de 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 desconhece o quanto influencia negativamente na estética a falta dos dentes, está buscando o resultado, não mera obrigação de meio (CAVALIEIRI FILHO, 2012 p. 429).

Este tipo de responsabilidade profissional deixa de ter obrigação de resultado e passa a ter de meio quando passa a trabalhar diante de situações bem mais complexas como em cirurgias para reorganizar e reposicionar maxilares destruídos e mutilados em acidentes. O que se exige do profissional nesses casos, são cuidados e diligências, além da aplicação do conhecimento técnico adequado.

A natureza jurídica da responsabilidade civil profissional é bastante controvertida, uns autores a enquadram no campo da responsabilidade contratual, outros, no campo da responsabilidade extracontratual, depende das circunstâncias em que o caso concreto se encontre (DINIZ, 2007). Ela entende que profissionais liberais e manuais, quando se obrigam a realizar determinado trabalho, ou prestação de serviços vinculados às suas profissões, se aplicam às obrigações de meio ou de resultado que partem de um contrato. Sendo assim, a responsabilidade advinda dessas situações onde houver infração, não poderá deixar de ser contratual. A autora esboça os seguintes conceitos:

Obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de sua prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo se vincular a obtê-lo. A obrigação de resultado é aquela em que o credor tem o direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional (DINIZ, 2007, p. 159).

Há hipóteses que não podem ser esquecidas onde a profissão apresenta uma função social, onde os profissionais terão que responder por elas tanto pelas obrigações assumidas de forma contratual, quanto pelo fator social ensejado na obrigação. Daí, surge um duplo caractere, ou seja, a responsabilidade passará a ter um cunho contratual e outro extracontratual. Então, a mesma autora relata que:

A responsabilidade será contratual quando ao profissional liberal ou manual se aplicar as noções de obrigação de meio ou de resultado, a partir de um contrato. A responsabilidade será extracontratual, quando o profissional violar apenas o seu dever legal, sancionado pelas normas regulamentares de sua profissão, sem que haja inadimplência contratual (DINIZ, 2007, p. 279).

Quanto à responsabilidade civil específica dos dentistas, Diniz (2007), traz diversas passagens do Código de Ética Odontológica, com várias atribuições a tais profissionais, mostrando deveres, proibições, direitos e limitações, que uma vez infringidas, acarretará a responsabilidade ética, se for atribuída culpa ao profissional a ser investigado.

O dentista assume uma obrigação de resultado, para a autora, no que diz respeito a problemas estéticos. Se o dentista, ao cometer erro profissional acarretar a morte ou inabilitação de servir ou ferimento, será responsabilizado, devendo satisfazer o dano em caso de culpa, às expensas do artigo 951 do CC.

Desta forma, o dentista poderá cometer falta profissional ou erro técnico e falta ordinária. Podem ser citados vários erros por parte de dentista tais quais, erro de diagnóstico, erro e acidente na anestesia, erro de prognóstico, erro de tratamento, falta de higiene e erro na perícia, isso são faltas técnicas. Um exemplo de falta ordinária é uma extração de um dente desnecessária, apenas para aumentar o orçamento do paciente, assim o profissional estaria agindo com dolo. Em suma, para a autora, em caso de responsabilidade dos dentistas, esta seria de meio se no caso de cirurgia de gengiva, de tratamento de canal em que deverá empregar todo o seu zelo ao tratar do cliente, sem contudo obrigar-se a curá-lo, e de *resultado*, se se tratar de problema estético como a colocação de pivô ou feitura de uma jaqueta.

Por essa razão, não é fácil determinar de fato qual o caráter da obrigação do dentista em seu trabalho, porque existem vários tipos de situações a serem avaliada e observadas. Cada caso clínico corresponde a uma situação específica que deve ser analisada separadamente, depende bastante do campo de atuação e do objetivo a ser alcançado via tratamento.

### 3 A ORTODONTIA EM FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A odontologia é uma ciência relacionada ao tratamento e prevenção bem como à reabilitação das diversas patologias que acometem as arcadas dentárias superior e inferior. Assim sendo, a Odontologia se divide em muitas especialidades, relacionadas a ramos diferenciados e bem mais complexos para a atuação profissional, dentre elas, pode-se citar, estomatologia, odontopediatria, endodontia, radiologia odontológica, cirurgia buco-maxilo-facial, periodontia, implantodontia, prótese dentária e ortodontia, dentre outras.

A Ortodontia, a que este trabalho se refere, é o ramo da odontologia que trata e previne os problemas de posicionamentos dentários, bem como as diversas patologias relacionadas às maloclusões e disfunções dento - craniofaciais. Através de dispositivos mecânicos e biológicos, a ortodontia consegue movimentar elementos dentários nos arcos ósseos correspondentes, para que se consigam resultados não somente estéticos, mas, principalmente funcionais. O substrato de atuação do profissional da ortodontia é muito específico e peculiar, depende de inúmeros fatores para que os bons resultados sejam alcançados (LINO, 1994).

O referido autor cita que o componente estético é apenas um dos itens, que depende de posicionamentos de arcadas dentárias, tanto entre si, como em relação à base do crânio. Inúmeras vezes, o tratamento ortodôntico não consegue encontrar os resultados pretendidos, por infinitos fatores também. Dentre esses fatores, podem ser citados vários, tantos por culpa do paciente, quanto por culpa do profissional, quanto por motivos relacionados a complexidade de casos relativos aos próprios pacientes. Por ser tão complexa e abrangente, a ortodontia didaticamente se divide em três ramos: ortodontia preventiva, interceptadora e corretiva.

A ortodontia preventiva é aquela que busca prevenir os problemas e disfunções do complexo maxilo-mandibular. Seu alvo geralmente são crianças que se encontram ainda em fase de dentição decídua ou mista onde se faz orientações e algumas manobras, visando evitar que problemas de posicionamento dentário ou maxilar surjam e se desenvolvam (LINO,1994).

O autor supracitado ainda relata que a Ortodontia Interceptadora, como o próprio nome denota, intercepta, interrompe o provável desenvolvimento de maloclusões na arcada dentária. Age através de mecanismos, normalmente de

aparelhos ortodônticos removíveis controlando os espaços dentários, fazendo movimentos limitados visando resguardar a normalidade dos espaços.

A Ortodontia corretiva, também conhecida por ortodontia fixa, é aquela em que o paciente faz uso de aparelho fixo, geralmente em casos de dentição permanente (não é regra), quando já houve a substituição de dentes decíduos por permanentes. Existem cursos apenas de ortodontia corretiva, além de inúmeras técnicas cabíveis nos muitos casos clínicos. Nesse tipo de ortodontia existem vários tipos de materiais que compõem o aparelho que é composto por um conjunto de peças e acessórios que são colados à superfície dentária e que realizam a movimentação que normalmente deve ser lenta e gradativa, para não destruir estruturas biológicas do complexo que liga o dente ao osso respectivo (FERREIRA, 2004).

O mesmo autor menciona que problemas ortodônticos mais brandos podem ser tratados por um cirurgião-dentista não-especialista ou mesmo por um odontopediatra que devem ter o discernimento para encaminhar o paciente ao especialista se o caso for mais difícil. A ortodontia passa por inúmeras mudanças, essencialmente em relação às técnicas e ao material utilizado. Por isso, faz-se necessária a constante atualização por parte do profissional da área em simpósios e congressos, dentre outros eventos científicos da profissão.

### 3.1 PERFIL HISTÓRICO DA ORTODONTIA ENQUANTO CIÊNCIA

A preocupação com a formação correta da arcada dentária é muito antiga, o primeiro dispositivo ortodôntico conhecido data de três mil anos atrás. Esta é a idade estimada de múmias encontradas nas proximidades do Rio Nilo, no Egito por arqueólogos. Em sua publicação, Vilella (2007) relata que foram encontrados nessas múmias embalsamadas, tiras metálicas presas aos dentes mais tortos, vestígios do “aparelho ortodôntico” mais primitivo já encontrado. No século I a.C., um fisiologista romano chamado *Aurelius Cornelius Celsus* defendia a prerrogativa de que se podiam corrigir posicionamentos dentários fazendo uso da pressão dos dedos por sobre os dentes.

A Ortodontia pouco se desenvolveu na Idade Média, apenas em 1726, o dentista francês Pierre Fauchard, em sua obra o Cirurgião Dentista, dedicou um capítulo inteiro às formas de correção dentária. Ele apresentou um dispositivo que tinha a finalidade de expandir a arcada dentária e corrigir apinhamentos chamado *bandeau*, que era uma espécie de artefato metálico (VILELLA, 2007).

Por sua vez, a Ortodontia Moderna só surgiu anos mais tarde, em 1819 quando o francês Gaston Delabarre inventou o fio metálico que é fixado aos dentes, que preconiza o arco ortodôntico conhecido atualmente. Em 1980, o americano Norman Kingsley escreveu o *Tratado sobre Deformidades Oraís*, que serviu de base para a ortodontia usada até o século XX. O aparelho ortodôntico foi evoluindo aos poucos. Em 1950, o dispositivo passou a ser fabricado em aço inoxidável e, 15 anos mais tarde, os baquetes passaram a ser colados diretamente por sobre os dentes, dispensando extensões para fora da boca. Ainda em 1975, foram desenvolvidos os primeiros aparelhos “invisíveis” para os artistas de Hollywood que precisavam de aparelho ortodôntico (VILELLA, 2007).

De acordo com o referido autor, dessa época até os dias atuais foram desenvolvidos inúmeros tipos de aparelhos, bem como técnicas das mais acuradas visando um tratamento ortodôntico mais rápido, confortável e efetivo possível, buscando padrões de preservação das estruturas orais, restabelecendo formas estéticas e funcionais com o mínimo de danos e efeitos deletérios aos pacientes. Entretanto, ortodontia não é *per se* autossuficiente, para corrigir problemas orofaciais. É necessário um inter-relacionamento com disciplinas afins como ortopedia facial e cirurgia ortognática para suprir as necessidades oriundas das inúmeras limitações às quais o tratamento ortodôntico é submetido.

### 3.2 GENERALIDADES SOBRE O ORTODONTISTA

O profissional especialista em Ortodontia, nos dias atuais precisa academicamente, cursar uma Faculdade de Odontologia por cinco anos, depois passar por três anos de curso de especialização, em seguida, após a conclusão, registrar seu diploma nos conselhos: Conselho Federal de Odontologia (CFO) e em uma seção regional do Conselho Regional de Odontologia (CRO), para assim

poder divulgar o seu *status* de especialista. Em assim não sendo, o profissional estaria infringindo o Código de Ética Odontológico (CEO), no seu artigo 24: “É vedado intitular-se especialista sem inscrição da especialidade no Conselho Regional.”

Constitui infração ética para o cirurgião-dentista que não possui a especialidade registrada no conselho de classe nesse caso, CRO, porque dessa forma, o odontólogo, que recebe a nomenclatura de cirurgião-dentista pode até fazer algumas manobras e trabalhar com procedimentos da ortodontia, quando habilitado para tal, mas, não deve se divulgar e se intitular como sendo ortodontista. Pode até ter concluído curso de especialização em ortodontia, entretanto, se não possuir a especialidade registrada no conselho, ou seja, no seu órgão de classe, não poderá divulgar-se como tal, às expensas do artigo supracitado pelo CEO, que foi aprovado através da resolução nº 118 de 2012 do conselho Federal de Odontologia (CFO).

É muito comum, perceber-se em algumas clínicas particulares conhecidas como “clínicas populares”, alguns profissionais da odontologia designarem terceiros, geralmente técnicos ou auxiliares para atenderem pacientes, principalmente na ortodontia, procedimentos tais quais a colagem de *braquetes* e as trocas de ligaduras elásticas, dentre outros. Isso fere os princípios legais, alterando a norma de conduta que deve ser peculiar e individualizada, específica do profissional. Querem ganhar tempo, justificam como praticidade para poderem acumular outros encargos.

Todavia, isso não é o correto de se fazer, vai de encontro às atribuições éticas de cada profissional, são peculiaridades inerentes apenas aos profissionais da ortodontia, não devendo ser delegadas a quaisquer outros tipos de profissionais. O CEO é bem claro e apresenta um rol taxativo, quando destaca que cada profissional mesmo dentro da odontologia tem suas atividades extremamente específicas, valendo frisar que a colagem dos acessórios ortodônticos em posição adequada e planejada é de importância ímpar para se conseguir o resultado almejado durante o tratamento. Se o profissional errar ou colar os “braquetes” em posição que não seja a ideal, toda a mecânica, ou seja, toda a dinâmica do tratamento passa assim a ser comprometida.

Todo tratamento, quer médico ou odontológico tem sempre o intuito de evitar possíveis iatrogenias. Mas, o que seriam essas tão comprometedoras iatrogenias?

Iatrogenia consiste num resultado negativo da prática médica. Nesse sentido, um médico, ainda que disponha dos melhores recursos tecnológicos diagnósticos e terapêuticos, é passível de cometer iatrogenias (TAVARES, 2007, p.180-185).

Compreendem efeitos indesejados aos quais todo profissional mesmo seguindo criteriosamente os mecanismos técnicos e científicos da situação, não conseguem evitar danos ou circunstâncias adversas que comprometam o bom resultado. São espécies de efeitos colaterais que normalmente acontecem por culpa do profissional, falhas de procedimentos.

A responsabilidade civil passa a ter primazia para tais profissionais com o advento da Lei 5.081 de 24 de agosto de 1966, onde o cirurgião-dentista passou de fato a estar atrelado ao que se conhece por responsabilidade civil odontológica, surgindo assim, normas mais específicas para a profissão, aparecendo assim as responsabilidades civil, penal, ética e administrativa no exercício da odontologia. Sendo assim, torna-se imprescindível que o profissional da ortodontia conheça a natureza de sua obrigação, quer contratual ou extracontratual como meio de autodefesa, para assim defender-se diante dos dissabores de uma relação profissional conturbada.

### 3.3 ORTODONTIA E ÉTICA PROFISSIONAL ODONTOLÓGICA

As regras de conduta devem constantemente ser observadas como forma de monitorar o indivíduo em sociedade. Assim, o cidadão tem o dever de agir de forma coerente com os padrões sociais eticamente estabelecidos.

Toda profissão, possui um conjunto de regras a serem seguidas conhecidas como Código de Ética Profissional, com especificidades diversas, limitações ao exercício, também circinado de direitos e deveres. Sobretudo, é possível encontrar no Código de Ética até peculiaridades na correlação entre os próprios profissionais, limites que não podem ser superados, situações que não podem exacerbar para não comprometer a decência profissional.

Em consonância com o Código de Ética Odontológica (CEO), o profissional deve sempre buscar o progresso científico da profissão. Então, novos

conhecimentos devem sempre ser buscados e ou aprimorados. Tome-se como base o seguinte:

É dever ético de todo dentista a disseminação de descobertas e criações com o objetivo de desenvolver a odontologia em todos os seus ramos, assim, com a ortodontia não é diferente (CEO, artigo 31, inciso II).

A relação existente entre o paciente e o profissional deve ser uma relação permeada de confiança depositada por parte do paciente no profissional.

É de suma importância que os odontólogos tenham conhecimento profundo do Código de Ética Odontológica, o qual foi aprovado pela Resolução 42 do CFO em maio de 2003. Entretanto, não é suficiente ter conhecimento do código, tem que aplicá-lo no cotidiano da profissão. Normalmente, o ortodontista é um profissional liberal e sendo assim, a sua responsabilidade é bastante diferenciada. Assim, escreve Vasconcelos (2002):

A responsabilidade do profissional liberal está cercada de determinadas características que se diferenciam um pouco da responsabilidade do direito comum. Entre o profissional e o cliente, geralmente, se estabelece uma relação de confiança, o que não ocorre, por exemplo, num simples contrato de compra e venda. As características verificadas no exercício da profissão liberal poderiam parecer, à primeira vista, causas de atenuação da responsabilidade do profissional. Mas, ao contrário pelo liame que se estabelece entre as partes envolvidas, pelo modo de relacionamento *estabelecido* na prestação do serviço profissional, isso faz com que o profissional tenha que se portar com mais cautela e competência na condução da prestação do serviço, sob pena de ser responsabilizado, não só civil e penalmente, mas, tenha também avaliada sua responsabilidade ética e moral, dentro dos padrões regulamentares de cada profissão. (VASCONCELOS, 2002, p. 70-72).

Não é possível que um código de ética normatize tudo o que se considera ético para a sociedade em um único diploma legal. Mesmo assim, neste se prevê inúmeras sanções administrativas para os dentistas que não cumprirem as regras éticas. Seguem alguns dos mais importantes conceitos de ética: Segundo Ferreira, (2005):

Estudo dos juízos de apreciação referentes à conduta humana, do ponto de vista do bem e do mal. (...) Conjunto de normas e princípios que norteiam a boa conduta do ser humano. (FERREIRA, 2005, p. 383)

De acordo com Cortella (2007):

Ética é o conjunto de valores e princípios que usamos para responder a três grandes perguntas: (1) quero? (2) devo? (3) Posso? Mas, nem tudo que eu quero eu posso; nem tudo que eu posso eu devo; e nem tudo que eu devo eu quero. Você tem a paz de espírito quando aquilo que você quer é ao mesmo tempo o que você pode e o que você deve (CORTELLA, 2007, p. 206).

O fato de ser ético não depende do que a lei apresenta, está subtendido na essência de cada indivíduo. Assim sendo, para ser ético, não importa apenas se atrelar ao que a lei dispõe com a existência de um Código, Para ser ético, é necessário que a lei seja respeitada quando interiorizada por cada profissional.

Por suas atribuições, Tanaka leciona a seguinte caracterização:

A responsabilidade civil odontológica é um dever ético-jurídico, pois o cirurgião-dentista com sua específica função na sociedade tem o dever de assumir as consequências da culpa, quando no exercício de sua profissão, procurando sempre manter uma relação humana com seu cliente, de modo a procurar extinguir a lide no âmbito ético, amparado e regido pelas normas jurídicas (TANAKA, 2002, p. 240).

Partindo desse pressuposto, a lei representada pelo CEO funciona como mera referência para auxiliar na consciência do lógico pré-estabelecido na esfera profissional. Cabe ao profissional, neste caso o da Odontologia, a conscientização para segui-lo, ou seja para desempenhar o seu papel com lisura e discernimento. Assim, fica bastante claro, que é imprescindível por parte do paciente, um prévio conhecimento do caráter do profissional, das suas condições de respeito com a classe, nesse caso a classe odontológica, com o público alvo, que corresponde ao conjunto de pacientes que compõe a clientela, e consigo mesmo, com os fins que norteiam a essência da profissão. Não é fácil ter uma definição desses atributos, todavia pode ajudar a assegurar ou até mesmo a otimizar a relação profissional-paciente no campo da Odontologia.

### 3.4 A RELAÇÃO PROFISSIONAL-PACIENTE NO TRATAMENTO ORTODÔNTICO

A relação jurídica, consumerista ou simplesmente profissional entre o profissional da ortodontia e o paciente que compõe seu substrato de trabalho envolve três significativos aspectos: a conduta clínica, os aspectos éticos e os aspectos legais. Esses três instrumentos auxiliam a compor uma relação profissional-paciente com base em deveres e direitos tanto do cirurgião-dentista, quanto do paciente para que se atinjam e se proservem os objetivos do tratamento ortodôntico. É bem perceptível a preocupação com os aspectos éticos e legais nos últimos tempos, por parte da classe odontológica. Isso aconteceu por causa de um processo de modificação comportamental que reflete uma conscientização da prática da cidadania. Tudo isso evidenciado graças ao surgimento do (CDC), adotado no Brasil com o advento da lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.

Os principais conceitos legais da responsabilidade civil estão documentados no CC, expressos de maneira objetiva e clara nos artigo 186.

Tem-se no artigo 186, o seguinte: Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Rosa (1998) argumenta ainda a favor de que é fundamental ter um bom relacionamento profissional-paciente durante e após o tratamento ortodôntico, além do preparo técnico-científico e embasamento legal, tanto para assegurar excelente nível de atendimento e tratamento quanto para se proteger de eventuais processos judiciais.

Segundo Menezes (1998), para se constituir responsabilidade odontológica são necessários alguns elementos:1. O agente: é necessária a habilitação legal do profissional;2. O ato: deverá acontecer apenas como o resultado do exercício da profissão;3. Ausência de dolo: é a culpa profissional praticada sem a intenção de prejudicar, podendo ser caracterizada como imprudência, imperícia ou negligência;4. O dano: para que o profissional seja responsabilizado, é necessário que haja consequência danosa, pois a partir desta que serão definidos o grau de indenização e a pena; e5. Nexo causal: tem que haver uma relação de dependência entre o dano e o ato profissional apontado como seu causador.

O exercício da profissão de cirurgião-dentista é regulamentado pelo CEO do Conselho Federal de Odontologia de 2012. Este documento contém os direitos e deveres fundamentais que são atribuídos ao profissional para lhe servirem como base e orientação em diversos aspectos de sua atividade. Em seu capítulo V, o referido documento enfatiza as relações entre profissionais e pacientes:

RELACIONAMENTO SEÇÃO I COM O PACIENTE Art. 11. Constitui infração ética: I - discriminar o ser humano de qualquer forma ou sob qualquer pretexto; II - aproveitar-se de situações decorrentes da relação profissional/ paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou política; III - exagerar em diagnóstico, prognóstico ou terapêutica; IV - deixar de esclarecer adequadamente os propósitos, riscos, custos e alternativas do tratamento; V - executar ou propor tratamento desnecessário ou para o qual não esteja capacitado; VI - abandonar paciente, salvo por motivo justificável, circunstância em que serão conciliados os honorários e que deverá ser informado ao paciente ou ao seu responsável legal de necessidade da continuidade do tratamento; VII - deixar de atender paciente que procure cuidados profissionais em caso de urgência, quando não haja outro cirurgião-dentista em condições de fazê-lo; VIII - desrespeitar ou permitir que seja desrespeitado o paciente; IX - adotar novas técnicas ou materiais que não tenham efetiva comprovação científica; X - iniciar qualquer procedimento ou tratamento odontológico sem o consentimento prévio do paciente ou do seu responsável legal, exceto em casos de urgência ou emergência; XI - delegar a profissionais técnicos ou auxiliares atos ou atribuições exclusivas da profissão de cirurgião-dentista; XII - opor-se a prestar esclarecimentos e/ou fornecer relatórios sobre diagnósticos e terapêuticas, realizados no paciente, quando solicitados pelo mesmo, por seu representante legal ou nas formas previstas em lei; XIII - executar procedimentos como técnico em prótese dentária, técnico em saúde bucal, auxiliar em saúde bucal e auxiliar em prótese dentária, além daqueles discriminados na Lei que regulamenta a profissão e nas resoluções do Conselho Federal; e, XIV - propor ou executar tratamento fora do âmbito da Odontologia (CEO, Capítulo V, Seção I, p. 5-6, 2012).

Embora o código de ética pertença a uma esfera administrativa, ele é útil como referência legal por ditar normas de condutas do profissional da Odontologia.

A busca de auxílio legal por pacientes descontentes, para Christensen (1999), aumentou consideravelmente nos últimos anos. Há um grande motivo em potencial para esse aumento é que, atualmente, existe um número muito maior de procedimentos disponíveis na odontologia. Neste sentido, os cirurgiões-dentistas devem apresentar claramente aos pacientes tudo o que envolve e implica com seus procedimentos. O objetivo é prevenir quanto ao mal entendimento e relatar aos

pacientes os riscos que cercam o tratamento, no intuito de mostrar-lhes as vantagens e desvantagens.

Tratando-se da ortodontia como especialidade, os detalhes da relação profissional-paciente são significativos, logo a preocupação com os aspectos estéticos e harmonia facial têm feito com que um grande número de pessoas busquem um tratamento ortodôntico com expectativas de resultados muitas vezes difíceis, até mesmo impossíveis de serem alcançados.

A Odontologia, na proporção em que aumenta e aprofunda a sua produção nos campos tecnológico e científico, necessita e muito aprimorar-se no que se refere a relação profissional-paciente, visualizando seus aspectos éticos e legais (CALVIELLI,1997). Destarte, a ortodontia se destaca de maneira bem específica e peculiar, por ser uma especialidade onde os tratamentos são de longa duração e se exige uma relação muito estreita e tênue entre o ortodontista e seu paciente, gerando uma expectativa muito grande para os resultados. Assim descreve a autora:

Atualmente temos um tipo de lei e Código de Ética que vai implicar na conduta e no procedimento profissional. O fazer traz em si uma série de normas e condutas éticas, e para saber fazer, é preciso conhecer as regras (CALVIELLI, 1997, p. 399-411).

De acordo com a referida citação, é preciso que o ortodontista siga à risca o CEO, conheça os seus pormenores e trabalhe dentro das normas de conduta, para salvaguardar a boa qualidade de seus serviços.

### 3.5 O ORTODONTISTA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC)

Como o cirurgião-dentista, em especial o ortodontista se inclui no rol de prestadores de serviços, automaticamente ele se enquadra nas determinações do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Com o advento desta Norma (Lei 1878-1990), houve um despertar por parte dos pacientes para o surgimento de uma relação comercial com os seus odontólogos. Nesta relação, o profissional surge como um prestador de serviços (fornecedor), enquanto o paciente, assume o papel de consumidor.

Para Simonetti (1999), quando os pacientes são constantemente influenciados pela mídia, buscam na máquina judiciária algum tipo de ressarcimento monetário, seja em casos de resultados adversos ou imprevisíveis, seja em um malfadado erro e ato culposo do profissional.

De acordo com o artigo 333 do (CPC), é da competência do autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, quem alega é quem deve provar a existência dos fatos. Entretanto, o consumidor com base no artigo 6º do CDC, no inciso VIII, goza dos benefícios da inversão do ônus da prova. Se assim o for, o Juiz transferirá ao Réu, neste caso o profissional da odontologia, o peso de provar, que seus atos portaram de lisura e obedeceram a todos os fundamentos técnicos e científicos da arte odontológica.

De acordo com Vasconcelos:

(...) Profissão liberal, que originariamente significava o trabalho de um homem livre, hoje designa a atividade do indivíduo cuja atividade não depende senão das capacidades técnicas e intelectuais dele mesmo, embora possa ser em determinadas situações, um assalariado. Podemos entender assim, o profissional liberal como alguém que adquiriu uma certa preparação cultural, normalmente através de cursos ou estágios e que, em decorrência da profissão que abraçou, passa a prestar um serviço de natureza específica, na maioria das vezes regulado em lei. (VASCONCELOS, 2002, p. 26)

Percebe-se que o cirurgião-dentista enquadra-se claramente nos conceitos de profissional liberal, atendendo ao disposto no artigo 14, §4º do CDC, onde “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. No entanto, no *caput* deste mesmo artigo:

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.

Em se tratando do §4, da referida lei, fica nítido que a responsabilidade civil do profissional liberal, neste estudo do Ortodontista, corresponde a uma responsabilidade embasada na teoria subjetiva. Destarte, para que se caracterize é necessária a comprovação do elemento culpa advindo por parte do profissional em questão.

Por sua vez, o paciente se inclui nos conceitos de consumidor. Com previsão no artigo 2º do CDC:

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Fica assim comprovado nessas palavras dessa lei infraconstitucional que o paciente da ortodontia é, sem dúvidas, o destinatário final do serviço prestado pelo ortodontista.

O artigo 3º diz que 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, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Também claro o enquadramento do ortodontista na categoria de fornecedor. Já o §2 descreve um conceito muito importante para o Serviço:

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.

Neste caso, excetuando-se as relações trabalhistas, o trabalho do ortodontista também se inclui na prestação de serviços sob forma de atividades de consumo: Nestes termos, afirma Vasconcelos:

O cliente ou paciente assume a posição de consumidor, nos termos do artigo 2 da Lei 8078-90. O profissional liberal ou a pessoa jurídica que desempenha essa função coloca-se como fornecedor de serviços, de acordo com o art. 3. O § 2 desse dispositivo não deixa dúvidas a respeito, pois apenas os serviços decorrentes de relação trabalhista estão fora do CDC. Serviço é definido como “*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração*”. E o fornecedor conceituado no *caput* do dispositivo é gênero, do qual profissional é espécie (VASCONCELOS, 2002, p. 58-86).

Observando outros dispositivos do CDC, não se pode encontrar qualquer outra exceção que beneficie o profissional liberal. Um exemplo clássico para a referida situação é a inversão do ônus da prova. Mesmo em se tratando de uma responsabilidade embasada pelo elemento culpa, quando o paciente fizer suas alegações e estas forem tratadas com hipossuficientes e verossímeis por parte do magistrado, caberá ao profissional comprovar a sua não culpa, utilizando de dados,

anotações advindas de um prontuário clínico fidedigno e detalhista, provas radiográficas, modelos de gesso categorizando como se encontrava o paciente antes de sua intervenção. O referido autor ainda menciona que:

Mesmo com poucos anos de aplicação do CDC, até o presente, os estudos sobre o conjunto de regras que protegem o consumidor, no tocante aos casos de responsabilidade civil, inclinam-se para a conclusão de que os profissionais liberais, beneficiados com a teoria da culpa “simples”, estão, por outro lado submetidos às demais regras do CDC, pois são partícipes de uma “relação de consumo”. Isto significa que lhes são imputados os princípios fundamentais e os direitos básicos do consumidor, bem assim todas as regras referentes à proteção contratual, publicidade, cobranças de dívidas, sanções etc. (VASCONCELOS, 2002, p.154)

Apenas para os casos de responsabilidade onde a obrigação é caracterizada como obrigação de meio é que se deve aplicar a teoria da culpa. Entretanto, para os casos em que a obrigação civil é evidenciada como obrigação de resultado, a responsabilidade civil é permeada pela teoria do risco ou responsabilidade civil objetiva. A previsão legal para esta última está no *caput* do artigo 14 do (CDC).

### 3.6 A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ORTODÔNTICOS CONSTITUI UMA OBRIGAÇÃO DE MEIO OU RESULTADO?

A cada obrigação, corresponde um direito e vice-versa. Por tudo isso, faz-se necessário o conhecimento da natureza contratual da relação entre o profissional e o paciente. Sabe-se que o contrato é o ato resultante do acordo das vontades entre duas ou mais pessoas, acerca de um determinado e delimitado assunto. Pode ser o acordo, onde uma das pessoas dá uma importância em dinheiro e em contrapartida recebe alguma coisa da outra (obrigação de dar com caráter recíproco); pode, também, ser um acordo em que uma das pessoas se obriga a fazer alguma coisa em benefício de outra (obrigação de fazer) ou, finalmente, pode ser um acordo pelo qual alguém se obriga a não fazer alguma coisa em prejuízo de outrem (obrigação de não fazer) (TOLEDO NETO, 2006).

Para Antunes e colaboradores (2001), não existe um consenso entre os doutrinadores acerca de compor uma obrigação de meio ou de resultado por parte

do profissionais odontológicos da ortodontia frente ao seu público alvo, pacientes de consultório. Os autores relatam que na obrigação de resultado, o Cirurgião-dentista assume a responsabilidade de atingir e conseguir um determinado fim.

Expressões como “Este tratamento irá deixar seu sorriso maravilhoso” ou “Você ficará mais jovem com este tratamento” compreendem uma prestação de serviços de resultado. De outro modo, a obrigação de meio para um profissional liberal é mais cômoda, bem mais confortável, nesta, ocorrerá um comprometimento por parte do profissional no que tange a utilizar-se de métodos e meios necessários ao tratamento, sem no entanto, comprometer-se com o resultado final (ANTUNES, 2001).

A obrigação é considerada como obrigação de resultado para o profissional liberal quando depender apenas da sua habilitação profissional para que seja garantida a previsibilidade dos resultados. É muito difícil para um profissional poder afirmar categoricamente a previsibilidade de um tratamento, quando a este resultado persistirem inúmeros obstáculos inerentes ao próprio substrato de trabalho e não à conduta do agente, neste caso o profissional da ortodontia. Por outro lado, Casceano (2003) considera a categoria de profissionais da saúde como sendo de resultado se a previsibilidade do sucesso for tida como certa e for comprovada por estudos científicos de grande aceitação por parte da comunidade científica. Entretanto, fica difícil para o profissional garantir por excelência seus serviços, pois, seu campo de atuação é essencialmente na área biológica.

Nas obrigações de resultado, o paciente não necessitará provar a culpa do Cirurgião-dentista, porém o profissional carecerá de provar que usou dos meios e dos conhecimentos técnicos e científicos dos mais adequados e idôneos para a situação, que não extrapolou os limites da razoabilidade, que teve a conduta da técnica mais perfeita do momento, agindo de maneira diligente, mesmo assim, sobreveio um efeito maléfico ao paciente, é o que pensa Simonetti, (1999).

Por conseguinte, Simonetti, (1999) também afirma que na obrigação de meio, ao paciente se atribuirá o ônus da prova, ou seja, o dever de provar alegando argumentos de que o profissional não agiu de maneira zelosa e não utilizou das técnicas mais acuradas. Isso requer um certo assessoramento por parte de uma equipe profissional, geralmente um conselho administrativo de classe que em se tratando de Odontologia é o CRO (Conselho Regional de Odontologia) ou a sua instância maior que é o CFO (Conselho Federal de Odontologia). Mesmo assim, a

situação não é tão simples, pois, o profissional da Ortodontia terá o seu trabalho observado e, até mesmo, julgado. Isso representa uma situação muito delicada, pois tais medidas não podem infringir a lei, ou seja devem respeitar o Código de Ética Odontológica (CEO).

No campo jurídico, parte da doutrina e da jurisprudência trata a Odontologia diferentemente da Medicina, o que por vezes acaba prejudicando o Cirurgião-dentista (TANAKA, 2002). Frequentemente a Odontologia é vista como obrigação de resultado, ao contrário da Medicina que é vista como obrigação de meio. Porém, ambas as ciências trabalham sobre um mesmo organismo, sujeito às mesmas respostas fisiológicas e às mesmas perspectivas e ou incertezas de cura. O autor ainda considerou que na obrigação de resultado, a consequência prática seria a inversão do ônus, pois ao cirurgião-dentista na qualidade de réu, caberia provar apenas o seu não inadimplemento contratual.

Por esse motivo, rotular a medicina como atividade de obrigação de meio e a odontologia, como sendo de resultado é menos prezar os pormenores e os riscos biológicos, estruturais, enfim as dificuldades enfrentadas por estes profissionais em seu cotidiano.

### 3.7 RISCOS DE UM TRATAMENTO ORTODÔNTICO

O ortodontista previamente ao início do seu tratamento deve sobretudo possuir um diagnóstico do caso clínico que seja o mais sólido e preciso possível. Todos os possíveis riscos para o tratamento ortodôntico devem ser informados ao paciente, sejam eles previsíveis ou imprevisíveis, comuns ou severos. É importantíssimo o registro de todas as informações cabíveis ao tratamento. Tudo isso constitui um relevante fator no relacionamento do paciente com o profissional. Assim, afirma Antunes et al. (2001):

Não é possível para o profissional da saúde, descartar, ignorar ou eliminar os riscos inerentes à prática da profissão, restando tão somente preveni-los ou minimizá-los com atitudes éticas, comportamentos morais e atualizações científicas, sempre amparado com um eficiente sistema de documentações. Além das sanções ditadas pelo Código de Ética odontológica, o profissional também

poderá sofrer punições, agora mais severas, regulamentadas pelo Código Civil, Penal ou pelo Código de Defesa do Consumidor (ANTUNES et al., 2001, p. 45-51).

Antunes et al, (2001) questionaram sobre não ser possível, para o profissional da saúde, descartar, ignorar ou eliminar os riscos inerentes à prática da profissão, restando, tão somente, preveni-los ou minimizá-los, com atitudes éticas, comportamentos morais e atualizações científicas, sempre amparado com um eficiente e organizado sistema de documentação.

Afirmam ainda que, além das sanções ditadas pelo CEO, o profissional também poderá sofrer punições, agora mais severas, regulamentadas pelo Código Civil, Penal ou pelo Código de Defesa do Consumidor.

Em consonância com o CFO, no Código de Ética Odontológica em seu capítulo V, seção I, artigo 6º, inciso II, “o Cirurgião-dentista que se abstém de esclarecer adequadamente os propósitos, riscos, custos, alternativas de tratamento comete infração ética”.

Para Martins (2003), caso alguma expectativa do paciente não possa ser solucionada com o tratamento proposto, o mesmo deverá ser informado antes do início do tratamento, ou seja, da correção ortodôntica, pois, só desta forma, o ortodontista poderá ter minimizado possíveis frustrações ao final do tratamento.

Loiola e Shibasaki (2009) apresentam um estudo de Paul Yun-Wah Lau da *Faculty of Dentistry* de Hong Kong num artigo publicado em 2006:

O tratamento ortodôntico pode melhorar a mastigação, fonação e aparência, assim como a saúde geral do paciente, devolvendo-lhe conforto e autoestima. No entanto, com muitas outras intervenções, o tratamento ortodôntico tem riscos inerentes e complicações. Assim, se a correção da má oclusão deve ser de benefício, as vantagens que ele oferece devem sobrepor-se a quaisquer possíveis danos. É também importante para a implementação de riscos de procedimentos de controle durante e após o tratamento ortodôntico (LOIOLA e SHIBASAKI, 2009).

Quando o autor aborda que para o sucesso do tratamento ortodôntico, apesar dos riscos, as vantagens devem se sobrepor aos possíveis danos, mesmo com os riscos inerentes às peculiaridades dos casos clínicos, isso remete a caracterizar a obrigação nesses casos como se tratando de obrigação de meios, não de resultados. As vantagens se sobrepoem a possíveis danos, danos esses que podem, indubitavelmente, afetar e comprometer a expectativa de resultado por parte do

sujeito passivo da relação. A responsabilidade civil fica caracterizada para o sujeito ativo, como permeada pelo elemento culpa. A culpa é o elemento subjetivo, geralmente pode ser identificada quando a parte agente cometer algum erro, descuido, ou deixar de seguir os princípios e não possuir capacidade técnica para desempenhar o trabalho com esmero.

Os aspectos psicológicos do tratamento ortodôntico devem ser devidamente observados e não devem ser negligenciados. Selecionar pacientes é extremamente fundamental para que sejam minimizados os riscos ao tratamento. Sobretudo, os clínicos devem ficar atentos em avaliar e monitorar todo e qualquer aspecto relacionado ao paciente, durante e após o tratamento para que o resultado aconteça sem intercorrências, com segurança e êxito ao final.

Da mesma forma, Loiola e Shibasaki (2009) mostram relatos de Ricky Wing-Kit Wong, também da *Faculty of Dentistry* de Hong Kong:

As medidas preventivas para minimizar os danos incluem: instrução de higiene oral intensiva e monitoramento e educação alimentar. Em cada consulta, é crucial inspecionar os dentes para evitar pontos de desmineralização. Indicar aos pacientes o uso de 0,05% diário de enxaguatório à base de fluoreto de sódio, a ocorrência de cárie diminui. Limpeza profissional de dentes também é recomendada se o paciente não atingir higiene oral satisfatória. Em casos graves e como último recurso, a remoção do aparelho pode ser obrigado para limitar os danos (LOIOLA e SHIBASAKI, 2009).

Baseado nesse contexto, o profissional da ortodontia tem por obrigação que inspecionar as condições de saúde do seu substrato de trabalho. Tendo em vista que o aparelho ortodôntico em seu contingente possui um potencial de dificultar a higienização por parte do paciente, já que resquícios alimentares podem ficar escondidos ou agregados ao aparelho contribuindo para a formação de cáries e outras patologias orais como doença periodontal. Sendo assim, o profissional deve constantemente avaliar a saúde oral do paciente e a ele oferecer e sugerir substâncias e métodos preventivos como uma escovação adequada e bochechos com fluorterápicos.

## 4 EFEITOS DO TRATAMENTO ORTODÔNTICO À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A relação profissional-paciente pode entrar em desarmonia por diversas, vezes, por motivos relacionados a ambas as partes ou até mesmo por outros motivos nos quais nenhuma das partes apresente culpa para tal situação.

Quando o profissional “desliza” em seu trabalho, quer por culpa ou não, ou até mesmo quando é interpretado de maneira equivocada, a relação em questão torna-se estremeçada e, muitas vezes, toma proporções de denúncias por parte da parte que se diz prejudicada. Muitas vezes, pode acontecer desses “deslizes” tomarem rumos processuais nas esferas administrativa, cível e criminal.

Na esteira do que acontece com os médicos, os profissionais da odontologia vêm sendo alvo de um número cada vez maior de processos éticos. Os pacientes já perceberam que o cirurgião-dentista aparece como um alvo fácil, tendo em vista que muitos profissionais nunca foram orientados quanto à sua conduta jurídica. De fato, o cirurgião-dentista baseia o seu trabalho na lealdade e no compromisso na busca da melhora para o paciente, utilizando dos mais avançados meios possíveis na intervenção daquele indivíduo. Por outro lado, os pacientes nos dias atuais, não são mais tão “pacientes” assim, não são mais tão, passivos e, quando se sentirem prejudicados, não terão dúvidas em instaurar um processo frente ao profissional, infelizmente, essa é a realidade. Destarte, para Coltri (2010):

O principal fator desencadeador de processos contra o cirurgião-dentista é a degradação da relação profissional-paciente. Isso ocorreu, notadamente, em decorrência da massificação das relações entre o profissional e o paciente. Para alcançar uma remuneração adequada, o cirurgião-dentista se vê obrigado a atender cada vez mais pacientes em um espaço de tempo cada vez menor (COLTRI, 2010. p. 19)

Quando isso acontece, a quantidade de pacientes muito elevada e reduz o intervalo de tempo de atendimento, e aquela atenção individualizada, minuciosa e muito bem planejada, bem criteriosa, fica, logicamente, comprometida. O detalhamento do prontuário, do planejamento perde quando o profissional for atender muitos indivíduos, bem como o paciente pode entender e justificar que a

pressa pode ser um elemento prejudicial e um fato desencadeador daquilo que ele considera insucesso para o tratamento ortodôntico.

#### 4.1 ASPECTOS INERENTES AO DANO

É fundamental que exista ou se perceba a possibilidade de um dano ou prejuízo para o paciente, para que o profissional da ortodontia seja responsabilizado civilmente. É muito importante se entender que a culpa exclusiva em si não é suficiente para enquadrar o profissional nos rigores da lei civil. O dano não se presume, deve existir, não basta ser alegado, deve ser suficientemente comprovado de forma cabal e inequívoca. Para Kfourri (1996):

O dano deve ser resultado de um fato que não ocorre ordinariamente, se não houver negligência nem as outras modalidades de culpa; deve ser causado diretamente pelo médico ou sob sua direção, ter ocorrido em circunstâncias que indiquem que o paciente não o produziu voluntariamente ou por negligência de suas partes (KFOURI, 1996, p. 28).

Diante do exposto pelo autor, para comprovar o efeito danoso por parte do ortodontista nestes termos, sua atividade tem que estar permeada pelo elemento culpa nas modalidades de negligência, imprudência e imperícia, e na obrigação de meio, caso ela seja caracterizada, cabe ao autor da ação o ônus da prova, ou seja, comprovar a existência do dano.

Venosa, (2014) em sua obra, a qual se faz necessário ser mencionada, preleciona que a prova da culpa, pelo sistema tradicional do Código Civil, assim como o nexos causal entre a conduta e o dano, incumbem a vítima e seus herdeiros, tanto na relação contratual, quanto na extracontratual. A grosso modo, prova da culpa do ortodontista, ficará sujeita às intempéries de provas no decorrer do processo.

Drummond (2002) considera a autonomia como sendo a prerrogativa do paciente em consentir determinado tratamento médico ou não, por isso que ela não é impositiva. Segundo o autor, é tudo o que deve prevalecer na relação. Entretanto, essa autonomia precisa ser contrabalanceada com a beneficência, que é um critério

usado pelo médico visando o bem estar e o interesse do paciente. Desta forma, faz-se uma crítica ao juramento de Hipócrates “aplicarei os regimes para o bem dos doentes, segundo o meu saber e a minha razão, nunca para prejudicar e fazer mal para quem quer que seja”. Em nenhum momento, assegura-se a escolha ao paciente, se irá ou não aceitar o tratamento, qual irá ser o tipo de sua contribuição, qual será sua conduta diante da decisão médica. Desta maneira, observa-se um caráter repressor do médico para com seu paciente, simplesmente impositivo, este se encontrando em posição acuada, inferiorizada. É o poder de quem detém a técnica e a ciência contra quem as ignora.

Seguem os pensamentos de Eto (2002):

Algumas situações contemporâneas têm criado um novo paradigma para a ortodontia. A inserção do paciente adulto no contexto da correção da maloclusão, o aumento de clínicos gerais praticando a especialidade, além da socialização da mesma, vem provocando um aumento de litígios entre pacientes e ortodontistas. Dentre eles, também podemos encontrar como causas a insatisfação do paciente quanto aos resultados alcançados durante ou após o tratamento, bem como as relações deficientes entre profissional-paciente, o que trazem normalmente dúvidas e insegurança a este último (ETO, 2002, p. 8-15).

Estes relatos por parte do autor supracitado representam os supostos causadores dos danos e os prováveis desencadeadores dos conflitos entre pacientes e ortodontistas no Brasil. Antigamente, os tratamentos ortodônticos eram realizados em pouquíssimos pacientes, apenas aqueles que detinham um grande poder aquisitivo podia se submeter a um tratamento, era somente “*para ricos*”. Hoje em dia, houve uma popularização e as camadas sociais menos favorecidas têm acesso com facilidade, bem como, o número de profissionais aumentou bastante, até mesmo o acesso à justiça quando é facilitado pela justiça gratuita.

Partindo-se para a esfera processual, percebe-se que a maioria dos pacientes que se dizem prejudicados tendem a pleitear a indenização sobre danos morais e materiais, estes últimos, representados na ortodontia pelo que se conhece por “*danos estéticos*”.

Em consonância com a doutrina de Diniz (2007) “o dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada por um fato lesivo”. De outra maneira, a professora civilista denota que a lesão estética, em regra, constitui, indubitavelmente, um dano moral que poderá ou não constituir um

prejuízo patrimonial. De acordo com essa linha de raciocínio, o dano moral sempre abrangerá o dano estético ou morfológico, quando o prejuízo for extrapatrimonial, já que este último, em sua doutrina, é espécie do primeiro. Concordando com esta vertente de pensamento, tem-se o seguinte julgado, transcrito de forma parcial:

Se em ação de indenização houve pedido de reparação pecuniária por danos morais e estéticos decorrentes de defeitos da cirurgia e outro para pagamento de despesas com futura cirurgia corretiva, atendido este, inadmissível será o deferimento do primeiro" (TJMG, 4ª Câmara, Ap. Cível, Rel. Juiz Mercêdo Moreira, j. 21.8.1991, RT 692/149, in Rui Stoco, ob. cit., p. 30).

Com base no exposto, os tribunais de alçada, durante o IX ENTA (Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada) que foi realizado em São Paulo no ano de 1997, criando a Resolução 09, fazendo a seguinte menção: Res. 09 - O dano moral e o estético não se cumulam, porque ou o dano estético importa em dano material, ou está compreendido no dano moral.

Este item trata da não cumulação dos danos e esta parece ser unanimidade entre os juristas, mesmo que no ordenamento jurídico brasileiro seja possível a indenização por danos morais e estéticos em parcelas quantificáveis automaticamente. Neste aspecto, tem-se da redação do Ministro César Rocha Aforra:

EMENTA: CIVIL. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULATIVIDADE. Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. Hipótese em que do acidente decorreram sequelas psíquicas por si bastantes para reconhecer-se existente o dano moral; e a deformação sofrida em razão da mão do recorrido ter sido traumáticamente amputada, por ação cortocontudente, quando do acidente, ainda que posteriormente reimplantada, é causa bastante para reconhecimento do dano estético. Recurso não conhecido" (STJ, 4ª Turma, RESP 210351/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 25.09.2000).

Conforme demonstrado, a polêmica em torno da possibilidade ou não de cumulação de danos estéticos com os morais (principalmente em detrimento de fato único) vem se arrefecendo mais, de maneira que, do mesmo modo como no passado se deu a pacificação dos entendimentos quanto à possibilidade de indenização por danos morais, deve ocorrer quanto à cumulação de reparação por

danos morais e estéticos, sendo esta, aliás, a corrente que mais se aproxima de um juízo mais equânime e atento à realidade dos fatos, a qual se insere a sociedade brasileira.

## 4.2 LITÍGIOS EM ORTODONTIA

Os trabalhos de odontólogos e médicos têm sido bastante discutidos nos últimos tempos. É uma característica bastante peculiar a essas profissões o ato de decidir sobre a saúde dos pacientes, o que pode levar a circunstâncias e atitudes passíveis de questionamentos e iatrogenias. A regulamentação da odontologia no Brasil se fez com o advento da Lei nº 5081 de 24 de agosto de 1966. Por conseguinte, o cirurgião-dentista brasileiro passou a se vê diante do que se conhece como responsabilidade civil odontológica, donde surgiram normas mais específicas relacionadas com a profissão. A partir daí, o odontólogo passou a ter obrigações de ordem penal, civil, ética e administrativa no exercício de sua ocupação (FERREIRA, 1995, PINZAN et al., 1997).

Diante de tudo isso, o número de ações judiciais contra ortodontistas no Brasil tem aumentado, consideravelmente, nos últimos anos. Isto ocorre, principalmente devido a grandes modificações no comportamento dos pacientes, que passaram a conhecer melhor os seus direitos e deveres. Esta prática de cidadania aconteceu essencialmente em detrimento do surgimento do CDC, adotado no país com a Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Este código designou dispositivos específicos retratando e regravando a responsabilidade de profissional liberal, abrangendo assim, naturalmente, os dentistas. Frente a isso, é nítida a preocupação com os aspectos legais que normatizam o exercício da profissão, com especial ênfase na especialidade da ortodontia.

O artigo 4º do CDC dispõe que: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa”. Para se fazer uma melhor análise do dispositivo supracitado, faz-se necessário distinguir o tipo de obrigação (de meio ou de resultado) a que o profissional está vinculado, de acordo com a sua especialidade. Ao fazer um acordo com o paciente, o dentista propõe um tipo de resultado específico e, na maioria das vezes, previsível, que vai envolver a eficácia

do tratamento. Dizem, assim, que estes trabalhos têm obrigação de resultado. Apenas algumas situações são tidas como de meio, ou seja, aquelas em que se tenta solucionar os problemas sem garantias do resultado (SOUZA, 2002).

Como a Ortodontia é uma especialidade que envolve um tempo prolongado de tratamento e onde os resultados estão diretamente vinculados à cooperação dos pacientes, esses resultados encontram-se naturalmente mais susceptíveis a ações judiciais.

O paciente, no auge de sua insatisfação com o tratamento proposto, em função do resultado alcançado, possui três caminhos para propor ação em face do profissional a quem se atribui descontentamento, ou a quem se sugere atribuição de prejuízos morais e ou materiais. São elas: as esferas cível, penal e ético-administrativa.

Rosa (1997) se propôs a investigar o número de ocorrências de processos contra ortodontistas no Brasil, nas décadas de 70 e 80 e no período de 1990 a 97, que foram registradas nos Conselhos Regionais do país. Em sua revisão, tendo em vista que tais ocorrências aconteceram no âmbito administrativo, o autor fez o levantamento de diversos casos em que ortodontistas são processados judicialmente, seja por negligência, imperícia, erros de diagnóstico e/ou falta de comunicação com o paciente. A conclusão do estudo de Rosa operou-se em 1998, onde, após analisar 21 questionários dos (CRO)s que responderam à pesquisa, constatou o seguinte: (a) Não existiram processos nos anos de 70 e 80, porém houve um aumento considerável desde o início dos anos 90 até 1997. (b) O sul e o sudeste do país apresentaram o maior número de queixas, principalmente no estado de São Paulo. (c) O número de processos foi maior contra profissionais não-especialistas. (d) De todos os processos ocorridos houve poucas condenações e também poucos foram à justiça comum ou criminal.

Soares, Carvalho e Barbosa (2007) (realizaram um trabalho metodológico para avaliar a relação comercial do ortodontista brasileiro com o seu paciente, bem como a natureza obrigacional dos serviços prestados, além dos riscos do tratamento ortodôntico e chegaram a conclusões bastante esclarecedoras. Este trabalho consistia em um censo estatístico por meio de um questionário escrito, enviado a todos os ortodontistas do Brasil devidamente registrados no CFO. Os resultados encontrados os seguintes:

Resultados e Conclusões: participaram da pesquisa 1.469 ortodontistas (27,43% do universo pesquisado). Dessa forma, verificou-se que 86,93% dos ortodontistas brasileiros reconhecem a importância da relação comercial com seu paciente, de acordo com o CDC; 35,33% dos profissionais consideram a Ortodontia como uma atividade de meio, isto é, execução do tratamento ortodôntico sem promessa profissional de um resultado final; e 63,31% orientam, de forma oral e escrita, os seus pacientes sobre os riscos do tratamento ortodôntico. Concluiu-se que o ortodontista brasileiro está consciente da importância do CDC na relação comercial estabelecida com o seu paciente, o consumidor final. No entanto, apenas uma minoria dos ortodontistas do Brasil (20,97%), além de considerar importante essa relação comercial, entende a atividade ortodôntica como obrigação de meio e mantém o paciente informado, de forma oral e com os devidos registros, dos riscos de um tratamento ortodôntico (SOARES, CARVALHO E BARBOSA, 2007, p. 99)

Fica bem claro que é extremamente importante que o ortodontista tenha acesso e conheça a natureza comercial do seu trabalho, entenda a norma jurídica legal presente no CDC, e a torne um elo preventivo para evitar conflitos e dissabores com o seu paciente. Todo e qualquer motivo, informação ou obstáculo relacionado ao tratamento deve ser registrado, de preferência escrito, referências ao diagnóstico, plano de tratamento, tratamento e, até mesmo, no prognóstico e na preservação durante o pós-tratamento. Orientar o paciente de maneira oral é muito importante, gera credibilidade, porém, uma prova escrita de prontuário com assinatura do paciente, datada e demonstrando o seu consentimento ainda é muito mais importante. É mais do que isso, é uma verdadeira autodefesa para o profissional, se por ventura, o paciente estiver mal intencionado e buscar um resquício de culpa do profissional para travar um embate jurídico. Com o surgimento do CDC, a profissão passa a ter características comerciais e o paciente passa a se enquadrar nos quadros de consumidor, com direitos devidamente caracterizados e previstos em lei.

#### 4.3 AÇÕES ÀS QUAIS O ORTODONTISTA PODE SER SUBMETIDO

Frente a essa nova realidade, este espaço tem como objetivos apresentar as bases teóricas que norteiam os advogados durante as sanções judiciais ou não judiciais que envolvam um cirurgião-dentista, sobretudo os ortodontistas, a fim de

melhor preveni-los e orientá-los a lidar com esse tema tão delicado, atual e preocupante.

De acordo com Ferreira (1995), a responsabilidade profissional odontológica pode resultar em sanções judiciais (que são de natureza penal ou civil) ou não judiciais, (de natureza ético-administrativa). O cirurgião-dentista poderá ser acionado nas duas esferas (judicial e administrativa) simultaneamente quando houver comprovação de culpa em seu exercício profissional.

Como este trabalho se refere à Responsabilidade Civil, mesmo o ortodontista podendo ser acionado na esfera penal, quando incorrer em lesão corporal culposa, exercício ilegal da profissão, ou omissão de socorro quando deixa de prestar assistência quando, eminentemente pode fazê-la. É necessário então, que se vislumbrem as ações administrativas ou não judiciais e as ações cíveis ou judiciais.

#### 4.3.1 Ações administrativas ou não judiciais

Os casos que envolvem ação administrativa são julgados pelos Conselhos Regionais de Odontologia de cada Estado regidos pelo Código de Ética aprovado em 19 de Dezembro de 1991 pelo Conselho Federal de Odontologia (FERREIRA,1995). O primeiro passo, quando o paciente se diz ou na verdade é vítima do erro ortodôntico é procurar a sede ou algumas das Delegacias Regionais do Conselho Regional de odontologia para prestar uma Denúncia direcionada ao profissional que supostamente o tenha cometido. Em seguida, haverá uma averiguação, ou seja, o órgão de classe através de seu delegado, presidente e peritos membros do próprio conselho irão convocar o profissional para manifestar sua defesa, bem como a justificativa. Tudo isso será minimamente analisado, e medidas adequadas à situação devem ser tomadas para com o CRO diante do profissional presente no conflito extrajudicial.

Na Paraíba, o Conselho Regional de Odontologia possui sua sede situada à Rua João Machado, no Centro de João Pessoa, bem como, delegacias de apoio espalhadas pelas cidades de Campina Grande, Patos e Cajazeiras. Cada delegacia possui um delegado, que normalmente é um odontólogo, bem como outros dentistas-membros que correspondem ao Conselho Fiscal de Ética Odontológica

(CFEO), que age inclusive fiscalizando clínicas, consultórios e postos de saúde em caráter ético e preventivo.

Ao cometer uma infração perante o Código de Ética, o infrator fica sujeito às penas previstas no artigo 17 do Estatuto, de 10 de Julho de 1998 (CFO, 1998). Primeiro o profissional recebe uma advertência confidencial, em aviso reservado. Caso o erro persista, ele recebe uma censura confidencial. Ainda perdurando o mesmo erro, recebe censura pública, que é publicada no Diário Oficial ou em jornais da região. Não mudando sua conduta, o profissional poderá ser suspenso por até 180 dias, e em último caso, poderá ser cassado do exercício profissional, sendo seu caso encaminhado para o Conselho Federal de Odontologia.

#### 4.3.2 Ações Cíveis ou Judiciais

O sistema adotado no Brasil, legalmente, para responsabilização civil odontológica, é o da culpa (BARROS, 2002), ou seja, diante de uma ação promovida pelo paciente no intuito de pleitear uma indenização por parte do profissional, quer por motivos relacionados a danos morais e ou materiais, cabe ao paciente a coleta de dados e provas que consigam responsabilizar o profissional. Entretanto, cabe ao profissional manifestar a sua defesa, apresentando um prontuário fidedigno e organizado, de preferência contendo assinaturas do paciente dando aval e consentindo a todos os passos do tratamento proposto e acordando com todos os atos. Isso remete a provas de que o profissional da ortodontia agiu com lisura e zelo.

Mais recentemente, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu o mesmo no parágrafo 4º do artigo 14: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa.” (LEÃO, 1998; TERRA et al. 2000).

A culpa, por sua vez, pode se originar pelo descumprimento da lei, que acontece em tese quando o profissional vier a cometer um ato ilícito, o que na nomenclatura se conhece como culpa extracontratual, ou quando acontece a ruptura de um contrato entre o ortodontista e o profissional, que se designa por culpa contratual.

O fundamento jurídico para culpa extracontratual é o artigo 159 do CC: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

Outra explicação ou justificativa para a culpa extracontratual pode ser facilmente motivada pelo artigo 1545 do referido diploma legal, que se dirige especificamente ao profissional da odontologia, neste caso, o ortodontista:

Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, de servir ou ferimento.

Nas ocasiões em que a relação existente entre o ortodontista e o paciente forem regidas por contratos, até mesmo, por um genérico contrato de prestação de serviços, o rompimento destes contratos fere as normas de responsabilidade contratual porque existe uma combinação prévia entre as partes a qual for descumprida pelo causador da injúria ou danos. Neste caso, o dano pode ser sofrido por ambas as partes, o dano não passa a ser em sua essência um dano material, mas, um dano formal, uma cisão no contrato. O prejuízo passa a ser equânime para ambas as partes, já que quem não cumprir o acordado passa a ser o sujeito causador. Esta responsabilidade, por sua vez, está fundamentada nos artigos 956 e seguintes, e 1056 e seguintes do Código Civil.

No dia a dia do consultório odontológico, o profissional e o paciente são, pois, sujeitos de uma relação jurídica, um contrato (SOUZA, 2002). Esta responsabilidade, quando ocorrer descumprimento por parte do sujeito ativo, o ortodontista, será uma responsabilidade civil de cunho não técnico, apenas contratual.

Discute-se acerca das obrigações envolvidas nos contratos de prestação de serviços odontológicos, se elas são de meio ou de resultado (BARROS, 2002). As obrigações de resultado são aquelas em que, além do esforço necessário, o profissional emprega todos os seus conhecimentos e recursos, afim de garantir o resultado da intervenção. As obrigações de meio, por sua vez, são aquelas em que o profissional se obriga a utilizar-se de suas habilidades técnicas e capacidade pessoal para a realização de determinado fim, não estando, contudo, sua obrigação vinculada ao resultado final desta atividade.

Ressalte-se que nem sempre, a obrigação do dentista se reveste de características de uma obrigação de resultado. Existem mecanismos e intervenções,

no campo odontológico, que se caracterizam eminentemente como uma obrigação de meio (BRANDÃO e MATEUS, 2002). Por outro lado, percebe-se hoje um posicionamento jurisprudencial de considerar cada vez mais a obrigação do dentista como quase totalmente de resultado (FERREIRA,1995).

Calvielli (1997) afirma que na cirurgia, periodontia e endodontia existe uma grande dificuldade em prever a resposta biológica, sendo essas especialidades consideradas como obrigação de meio. Oliveira (1999) cita a dentística restauradora, odontologia legal, odontologia preventiva e social, prótese e radiologia como especialidades odontológicas passíveis de serem tratadas como de resultado, cuja evolução permite que se atinja um objetivo pretendido pelo paciente com segurança e certeza.

Terra et al. (2000) consideram a ortodontia, por sua relação com a estética e previsibilidade do tratamento uma das especialidades que se enquadra nesse contexto. Em contrapartida, Oliveira (1999) menciona especialidades como ortodontia, odontopediatria, patologia bucal e prótese buco-maxilo-facial, cujo tipo de obrigação pode variar caso a caso. É importante salientar que o dentista não poderá aproveitar-se do tipo de obrigação envolvida para se eximir de possíveis responsabilidades. Assim, nem mesmo um termo assinado pelo paciente isentando o profissional de qualquer responsabilidade teria o condão de expurgar o mesmo de todas as culpas do mundo, permanecendo este responsável pelo dano causado ao paciente (OLIVEIRA, 1999).

Quando o paciente está processando um cirurgião-dentista por erro na obrigação de meio, o reclamante é quem tem que provar onde se concentrou a culpa do profissional. Em se tratando de obrigação de resultado, ocorre a inversão do ônus da prova, ou seja, cabe ao profissional se defender da acusação. Sendo assim, é importante que o profissional mantenha em seu consultório um protocolo completo de seus pacientes a fim de se resguardar de um eventual litígio, agindo preventivamente e ficando acobertado ao máximo possível (BARROS, 2002).

Ao mover uma ação civil, a pessoa lesada recorre a um advogado que, na maioria dos casos torna-se indispensável ao ajuizamento desta ação. Tanto a ação civil quanto a penal podem adotar um procedimento mais rápido, com prazos menores e maior agilidade. A lei 9.099 dispõe sobre os “Juizados Especiais Cíveis e Criminais” sendo que, ao analisar se uma ação poderá ser proposta nessas esferas, deve-se considerar a natureza da causa e da infração penal.

Para a propositura de uma ação civil perante esses Juizados, deve-se considerar o seguinte: se o valor da causa for de até 40 salários mínimos, a pessoa lesada poderá recorrer ao Juizado Especial Cível (JEC), sendo que nas causas de valor até 20 salários mínimos, as partes poderão comparecer pessoalmente, sendo dispensável a presença de um advogado.

No caso de uma ação civil cuja causa for superior a 40 vezes o salário mínimo, a pessoa que teve seu direito lesado irá ajuizar a ação perante a Justiça Comum, adotando o procedimento ordinário que possui prazos mais longos e mais etapas do que o de Pequenas Causas. É válido lembrar que mesmo após proferida a sentença, existem várias possibilidades de recursos que podem ser interpostos também em outras instâncias.

#### 4.4 PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS ENVOLVENDO CONFLITOS COM ORTODONTISTAS

É muito vasta na jurisdição a quantidade de processos que envolvem diretamente os profissionais da ortodontia e seus pacientes, das mais diferentes situações possíveis, desde ocasiões onde os profissionais são absolvidos, a situações onde eles são condenados por desvios que envolvem sua responsabilidade. Sendo assim, é considerável o número de processos com sentenças condenatórias e com absolvição, recursos providos e improvidos, que permeiam a grade da jurisdição.

Seguem alguns efeitos da jurisprudência envolvendo tratamentos ortodônticos inadequados:

Ementa: Civil – Tratamento ortodôntico inadequado – dano moral e material configurados – dever de indenizar – Justiça Gratuita concedida - recurso parcialmente provido. 1 – Em ação de conhecimento, o MM. Juiz julgou improcedente o pedido da autora de indenização por danos morais e parcialmente procedente o pedido de indenização a título de dano material decorrente de Tratamento ortodôntico incorreto. 2 – Consigno inicialmente que defiro à recorrente benefícios da justiça gratuita. 3 – Cumpre anotar que o dano material é a lesão concreta que afeta interesse alusivo ao patrimônio da vítima. A indenização a tal título requer confirmação de forma efetiva. Compulsando os autos, verifico que a autora apenas

juntou o carnê, o qual demonstra o pagamento de R\$ 300,00. Por conseguinte, não há reparo a ser feito à r. sentença, prolatada nesse ponto. 4 – Incontestável, no presente caso, o dano moral causado à consumidora contratante, já que patente à falha na prestação do serviço, consoante laudos do centro integrado de ortodontia de fl. 25. Não pode a consumidora ser informada sobre a necessidade de fazer implantes dentários para obter sucesso no tratamento após a colocação do aparelho. Clínica odontológica que inicia tratamento ortodôntico que sabe incorreto, comete ato ilícito caracterizador de dano moral. 5 – A Boa Doutrina e Jurisprudência pátria registram que o valor da indenização por danos morais deve ser fixado em escorreita observância aos pressupostos fundamentais, ou seja, a proporcionalidade e a razoabilidade pelo dano sofrido pela parte requerente e assegurada, assim como o caráter sancionatório e inibidor do decreto condenatório, denotando o adequado exame das condições econômicas do ofensor e a exemplaridade da condenação, fixo o *quantum* indenizatório em R\$ 1.000,00 (mil reais) na forma de compensação pecuniária. Ante o exposto, fixo a indenização por danos morais em R\$ 1.000,00 (mil reais), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 7 – Deixo de condenar a recorrida vencida, consoante o art. 55 da lei 9.099/1995. 8 – Recurso conhecido e provido parcialmente, legitimando a lavratura do acórdão nos moldes autorizados pelo art. 46 da Lei 9099/1005 -. Unânime... (TJ-DF - Ação Cível do Juizado Especial ACJ 58514820058070010 DF 0005851-48.2005.807.0010 (TJ-DF)).

Por esta condenação ao tratamento ortodôntico da situação considerado inadequado, é possível tirar algumas conclusões acerca do caso em si: não houve a cumulação indenizatória entre danos morais e danos materiais, apenas foram concebidos os danos materiais de maneira parcial ao pedido da parte autora; o magistrado considerou que a sugestão de implantes dentários para complementar o que o tratamento ortodôntico não resolveu deveria ter acontecido antes da propositura do tratamento, não durante ou após, o que caracteriza, neste caso, os serviços ortodônticos como obrigação de resultados, tendo em vista a previsibilidade de resultados, fato este que não apresenta consenso na doutrina nem na jurisprudência.

Segue-se mais um precedente:

Ementa: Apelação Cível. Indenização. Danos Morais e Estéticos. Aparelho Extrabucal. Paciente Menor Impúbere. Tratamento Odontológico Precoce. Culpa Exclusiva Da Vítima. Inocorrência. Quantum Indenizatório. Manutenção. Pensão Vitalícia. Redução. Limitação. Inadmissibilidade. Juros Mora. Evento Danoso. 1. Evidente o ato negligente dos requeridos que, ao captarem clientes sob o argumento de tratamento gratuito, forneceram ao autor aparelho dentário sem mecanismo de segurança e, inclusive, não

condizente com sua faixa etária e grau de discernimento, fator que contribuiu sobremaneira para a ocorrência do evento fatídico. 2. Não há falar em culpa exclusiva da vítima ou compartilhada com sua mãe, visto que, embora tal fato tenha ocorrido sem a presença de um adulto, nada impediria a ocorrência na presença deste, ante a imaturidade para lidar com o aparelho. 3. Presentes os requisitos ensejadores da reparação de ordem moral e estética, porquanto houve conduta ilícita praticada pelos Réus/Apelantes, ao receitarem tratamento dentário não aconselhável a paciente com idade de 8 (oito) anos, deixando-lhe sequelas de ordem gravíssima (perda da visão de um olho e parcial de outro). Ainda, condizente o valor arbitrado na origem, com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, guardando estrita correlação com o arcabouço factual/probatório dos autos. 4. Advindo à vítima perda ou diminuição irreversível de sua capacidade de trabalho, como no caso, a indenização abrange além das despesas de tratamento, a concessão de pensão vitalícia correlata com a depreciação sofrida nos termos do art. 950 do CC. 5. Quanto ao termo inicial dos juros de mora, aplicável a Súmula n.º 54 do STJ, pela qual os (juros de mora) decorrentes de obrigação extracontratual são devidos a partir do evento danoso (no caso, 04.10.2003), no percentual descrito no art. 406 do Código Civil, ou seja, 1% (um por cento) ao mês. *Apelação Cível Conhecida e Desprovida. (Texto: Lilian Cury – Centro de Comunicação Social do TJGO)*

De acordo com notícia publicada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em 04 de agosto de 2014, um menino deverá receber indenização no valor de R\$ 50 mil por danos morais e R\$ 50 mil por danos estéticos por perder totalmente a visão do olho direito e 80% do esquerdo. Ele usava um aparelho ortodôntico extrabucal desprovido de trava de segurança e, na tentativa de retirá-lo sozinho, se feriu gravemente. A condenação dos dentistas responsáveis pelo tratamento foi decidida, por unanimidade de votos, pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO). O relator do processo foi o desembargador Olavo Junqueira de Andrade. De acordo com a decisão, o garoto também terá direito à pensão vitalícia no valor de 75% do salário mínimo vigente.

Na época do acidente, a criança tinha apenas oito anos, fator apontado pelo magistrado autor do voto como essencial para considerar o tipo de tratamento mais adequado. “Constata-se que, embora eficiente o tratamento dentário oferecido pelos réus, houve, indubitavelmente, negligência ao ignorar a tenra idade do paciente, acreditando que ele seria responsável e capaz pelo manuseio do aparelho, sem propiciar a utilização dos dispositivos de segurança existentes”.

Consta dos autos do processo que o menino, ao sentir fortes dores, tentou retirar sozinho o aparelho. Segundo a perícia técnica, a culpa do acidente foi

atribuída a todos os sujeitos do processo, à criança que manuseou de forma incorreta e aos dentistas. Contudo, para o desembargador, houve erro dos profissionais “ao captarem clientes sob o argumento de tratamento gratuito, fornecerem à criança aparelho dentário sem mecanismo de segurança, inclusive, não condizente com a faixa etária e discernimento do paciente”.

A ação havia sido julgada favorável à criança, em primeiro grau, mas os dentistas recorreram, alegando culpa exclusiva da vítima e, ainda, pediram diminuição do valor arbitrado como verba indenizatória e que a pensão mensal fosse, apenas, até os 25 anos. Contudo, o desembargador Olavo de Andrade avaliou a gravidade das lesões para manter as quantias. “Por se tratar de lesões corporais irreversíveis, a pensão é devida por toda a vida, pelo fato da grave limitação do autor em exercer atividade econômica laborativa”.

Outra situação que comumente acomete os ortodontistas é a seguinte:

Decisão: do tratamento ortodôntico do autor, terminando por empregar força inadequada e excessiva... da necessidade do tratamento ortodôntico do autor, que o tratamento não foi exitoso em virtude do descumprimento pelo autor das cláusulas contidas na autorização firmada e que, certamente, foi o trauma sofrido pelo autor, com a queda de bicicleta, que desencadeou o processo de reabsorção. Inicialmente, destaco que diversamente do informado pela ré, segundo apontamentos contidos na ficha de registro do autor juntada aos autos, o primeiro atendimento realizado em sua clínica foi no dia 27/07/1999, data em que consta o recebimento da importância de R\$ 49,00, indicando, ainda, que o pagamento inicial do tratamento foi efetivado pelo convênio Novo Dent. Ademais, o argumento de que não foi a ré quem diagnosticou a necessidade do tratamento ortodôntico não pode ser acatado, eis que inconcebível crer que um profissional de Odontologia prolongue a manutenção de um aparelho e de um tratamento "desnecessário" por um período de quatro anos, inclusive estendendo tal procedimento à parte inferior da arcada dentária. Seria admitir a prática pelo profissional do crime estelionato - obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento (CPB, art. 171, caput). Isto posto, entendo importante tecer colacionar ensinamento acerca da responsabilidade civil dos dentistas, segundo doutrina de RUI STOCO: "Com relação aos cirurgiões-dentistas, embora em alguns casos se possa dizer que a sua obrigação é de meios, na maioria das vezes apresenta-se como obrigação de resultado. Exceto quando a atividade do dentista se aproxima daquela exercida pelo médico, como sói acontecer quando exista uma relação profissional/paciente e não profissional/cliente, ou seja, quando a pessoa contratante é portadora de um mal (doença) cuja cura não seja certa nem esteja ao alcance de quem quer que seja, segundo o atual estado da ciência, então a sua obrigação será

apenas de meios. (...) Guimarães Menegale, citado por Aguiar Dias, observa com propriedade que o compromisso profissional do cirurgião-dentista envolve mais acentuadamente uma obrigação de resultados porque "a 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; conseqüentemente, a sintomatologia, a diagnose e a terapêutica são muito mais definidas e é mais fácil para o profissional comprometer-se a curar"(Responsabilidade profissional do cirurgião-dentista. RF 80/47; Aguiar Dias, op. cit., p. 332, n. 121) (Tratado de Responsabilidade Civil. 6 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004. p. 496). O tema citado já foi apreciado pela jurisprudência catarinense que assim tem decidido: Ao contrário do que ocorre com os serviços médicos em geral, a atuação dos cirurgiões-dentistas encerra obrigação de resultado, notadamente quando o procedimento realizado decorrer de especialidades como dentística restauradora, ortodontia, e implantodontia, e que visam, quase sempre, melhorias de ordem estética e fisiológica. Nessa linha, deixando o tratamento dentário dessa natureza de atingir o escopo desejado e previamente definido pelo profissional da saúde com o seu paciente, responde o dentista, objetivamente, pelos danos causados à vítima (consumidor), salvo quando demonstrada, de maneira cabal, alguma causa excludente de responsabilidade civil (ocorrência de culpa exclusiva do consumidor, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior), hipóteses não verificadas no caso em exame. [...] ausência de consecução dos resultados pretendidos com a colocação dos implantes e próteses dentárias, sendo facilmente aferível a dor, tanto física quanto moral, decorrente do doloroso e extenso tratamento a que a autora foi submetida e que não alcançou o seu desiderato, obrigando-a a realizar novo procedimento (TJSC. AC n., da Capital. Rel. Des. Joel Dias Figueira Junior, j. em 10/04/2007).

Um dos possíveis problemas relacionados ao tratamento ortodôntico é, sem dúvidas, a possibilidade de reabsorção radicular externa dada ao uso excessivo de forças mecânicas visando uma correção em um menor tempo hábil. Há situações em que os dentes ficam com tanta a mobilidade que o paciente pode até perde-los, como mostra a ementa supracitada.

Existem alguns tipos de tratamento em que o próprio estudo inicial, diagnóstico, plano de tratamento mostram que um resultado excelente não se conseguirá em hipótese alguma. Fica muito difícil nessas ocasiões considerar, uma profissão como a ortodontia como uma obrigação de resultado. O resultado estético poderá "atropelar" os princípios biológicos. Entretanto, é possível melhorar e muito a situação em que se encontrar o paciente, tanto por ganhos estéticos, como por melhoras funcionais ou fisiológicas, como melhorar a forma de mastigação. Sendo

assim, parece mais óbvio considerar nessas ocasiões a ortodontia como obrigação de meio.

A seguir, mais um julgado envolvendo os profissionais da ortodontia no Brasil:

Apelação Cível. Ação de reparação por danos morais e materiais. Responsabilidade subjetiva do profissional liberal (dentista). Cerceamento de defesa. Inversão do ônus da prova na sentença. Possibilidade preliminar afastada. Doença periodontal crônica. Obrigação de meio. Inexistência de acompanhamento rigoroso. Insuficiência e inadequação das técnicas empregadas. Desenvolvimento da doença para estado mais grave. Culpa do réu comprovada. Negligencia. Dever de reparar os prejuízos morais e materiais causados. Mesmo aqueles manifestados após a propositura da demanda. Fato superveniente vinculado àquele que deu azo à propositura da ação. Exegese do art. 462 do CPC. Sentença mantida. Recurso desprovido. (...) *II - Na maioria das vezes a atuação dos cirurgiões-dentistas encerra obrigação de resultado, notadamente quando o procedimento realizado decorrer de especialidades como dentística restauradora, ortodontia, e implantodontia, e que visam, quase sempre, melhorias de ordem estética e fisiológica. Porém, in casu, resta caracterizada uma obrigação de meio, pois o tratamento objetivava a contenção de uma doença periodontal, não podendo o profissional garantir que a cura seria alcançada, em razão das limitações técnicas e da influência das condições pessoais da paciente* (TJSC. AC n., da Capital/Estreito. Rel. Des. Joel Dias Figueira Júnior, j. em 24.03.09).

Em consonância com a referida ementa do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, a maior parte da doutrina e da jurisprudência considera a atividade da ortodontia com sendo obrigação de resultado. Entretanto, parte dos juristas considera em bastantes ocasiões, tal atividade como sendo referendada como obrigação de meio. Tudo isso se deve ao fato de que existem inúmeras situações, bem como patologias associadas, assim como situações extremamente peculiares que fogem ao alcance da previsibilidade das obrigações de resultado. É óbvio que existem alguns pressupostos inerentes a determinados casos clínicos que obstaculizam o projeto de bom resultado de tratamento. É muito difícil se prevê um resultado e assegurá-lo ao paciente, apenas na fase de planejamento, sem antes tratar o problema, sem sequer verificar uma resposta orgânica inicial por parte do paciente ao tratamento a ser proferido.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho propôs-se abordar através de uma revisão literária, as diversas situações que envolvem os profissionais da ortodontia, relacionando-os com seus pacientes, o que implicou à letra da Lei em diversos deveres e direitos atrelados à Responsabilidade Civil.

Observou-se, juridicamente, que não houve consenso ente os estudiosos sobre o fato de a obrigação do ortodontista, enfim, do cirurgião-dentista ser de meio ou resultado. A maior parte dos autores considerou o trabalho desempenhado pelo ortodontista como sendo obrigação de resultado, alegando que comparado ao trabalho do médico, o resultado seria mais previsível. Entretanto, existem autores, que consideraram a obrigação do ortodontista, em que o resultado esperado não seja meramente estético, como sendo obrigação de meio.

Os autores, principalmente os de obras mais específicas da Odontologia, consideraram a obrigação destes serviços como sendo de meio e não de resultado. Eles alegaram que não tem como se prever um resultado diante de tantos obstáculos peculiares e inerentes a cada caso clínico.

Esta corrente sustentou-se na ideia de que o resultado do tratamento não depende exclusivamente do profissional, o paciente tem que colaborar, além do mais, existem riscos e situações em que determinados limites físicos e biológicos não podem ser ultrapassados apenas pela necessidade de se obter um resultado estético. Outras funções como a mastigação e a fonação também podem contribuir para que se alcance ou não o resultado desejado.

Neste aspecto, não existe circunstância unânime que possa enquadrar o ortodontista de forma que o responsabilize em obrigação de meio ou de resultado, tudo depende de cada situação a ser analisada, de acordo com os parâmetros a serem estabelecidos durante o processo, caso haja lide ou outro tipo de conflito.

O ortodontista pode ser submetido, por sua profissão, a responsabilidades tanto contratuais, quanto extracontratuais. Na responsabilidade contratual, o profissional responde diretamente pelo que se encontra nas cláusulas contratuais. Caso ele as descumpra, terá que indenizar a parte prejudicada nas proporções do dano que causou. Na responsabilidade extracontratual, ele responde pelos danos

causados diretamente ao paciente, quando agiu ou deixou de agir de forma criteriosa e responsável, e de certa forma causou algum tipo de prejuízo ao seu paciente.

Demonstrou-se as formas de litígios entre os ortodontistas e seus pacientes, mencionando aspectos sobre o dano causado e concluindo-se que, na maioria das vezes, os problemas são frutos da relação das partes. Uma boa relação entre o profissional e seu paciente pode evitar inúmeros conflitos.

Alguns aspectos processuais foram mostrados, oriundos das decisões de tribunais, demonstrando as decisões dos magistrados acerca de vários casos concretos. O paciente ao se sentir prejudicado pode propor uma ação administrativa (não judicial) frente ao Conselho Regional de Odontologia, ou uma ação judicial que pode acontecer nas esferas cível e penal.

Destarte, é possível concluir que as principais causas que levam pacientes e/ou responsáveis a acionarem seus ortodontistas estão direcionadas à relação profissional-paciente, dentre estas estão: a falta de esclarecimentos sobre o planejamento, duração, finalização, riscos e limitações do tratamento proposto; a insatisfação quanto aos resultados do tratamento, quer seja por garantia de resultados por parte do ortodontista ou pelo não conhecimento das expectativas reais do paciente. O mais importante na defesa do profissional perante um processo de responsabilidade civil, está na confecção de um prontuário completo incluindo ficha de procedimentos executados e intercorrências com a assinatura do paciente, contrato de prestação de serviços e qualquer tipo de esclarecimento verbal e atestados realizados por escrito; procurando desenvolver um bom relacionamento com o paciente, assegurando excelente padrão de qualidade no atendimento odontológico para evitar possíveis processos judiciais.

Por tudo que foi visto, cabe ao ortodontista competente, minimizar sua taxa de risco profissional, assim como evitar ações por parte de seus clientes, munindo-se de uma série de atenções e cuidados, observando rigorosamente as regras da boa atuação profissional e praticando sistematicamente um relacionamento harmônico com seus pacientes.

Pode-se citar algumas das principais medidas que os profissionais devem tomar para evitar problemas com seus pacientes: o conhecimento dos preceitos legais que regem a profissão do cirurgião-dentista proporciona maior segurança em sua atuação, em especial o Código de Defesa do Consumidor, Código Civil

Brasileiro, Código de Ética Odontológico e a Lei 5.081/66 que regulamenta o exercício da profissão; a comunicação com o paciente e/ou responsáveis, com a descrição do plano riscos, benefícios e custos do tratamento, bem como a elaboração, anuência e guarda da documentação ortodôntica são fundamentais na prevenção de litígios judiciais. Estudos apresentaram resultados onde grande parte dos processos contra ortodontistas estariam baseados numa deficiência de interação entre o ortodontista e o paciente ou com os pais; a conduta profissional deve ser embasada nos princípios da ética e da moral, associada ao devido conhecimento técnico atualizado.

Além de trabalhar bem tecnicamente e com bom embasamento científico, o ortodontista atual deve saber como se prevenir de eventuais problemas legais. Em suma, alguns conselhos, tais como: manter um prontuário clínico bem elaborado e estar bem documentado, buscar sempre um embasamento científico na literatura, não dar garantias, pois, os trabalhos são feitos em bases biológicas com causas incertas e sujeitas a elementos fora do controle do profissional, manter um bom relacionamento com os pacientes, manter uma comunicação franca e honesta, demonstrar interesse e atenção, saber ouvir, alertar constantemente sobre os problemas existentes, enfim ser sempre prudente.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, F. C. M.; DARUGE, E.; DARUGE JR., E. O cirurgião dentista frente à responsabilidade civil. **JAO: Jornal de Assessoria e Prestação de Serviços ao Odontologista**, [s.l.], v. 24, ano 4, p. 45-51, 2001.

ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2005. v. 1.

BARROS, F.L.M. **O dano estético e a responsabilidade civil**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=/2002.>> Acesso em: 03 março 2015.

BRANDÃO, A.F.; MATEUS, J.M.M. Odontologia: profissão de meio ou de resultado? **Jornal do CRO-MG**, p.20, maio, 2002.

BRASIL. **Lei 5.081/1966**. Presidência da República, regulamenta o exercício da odontologia.

\_\_\_\_\_. Conselho Federal de Odontologia. **Res. 118 de 2012**. Código de Ética Odontológica.

\_\_\_\_\_. **Lei 5.869/1973**. Código de processo Civil, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

\_\_\_\_\_. **Lei 6938/1981**. Lei da política nacional do meio ambiente, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.078/1990**. Código de defesa do consumidor, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.406/2002**. Código civil, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão: AGA 555.171-RS (200301802977), 557358 Agravo regimental no agravo de instrumento**. Data da decisão: 25-05-2004, Órgão Julgador: Terceira Turma, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Fonte: DJ 02-08-2004, p.379.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp 513.891-RJ**, processo 2003-0032562-7, 3 Turma Re. Min. Ari Pargendler, j. 20-03-2007, DJU 16-04-2007, p. 181).

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. 4ª Turma, **RESP 210351/RJ**, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 25.09.2000.

CALVIELLI, I.T.P. Responsabilidade profissional do cirurgião dentista. In: **Compêndio de Odontologia Legal**. Rio de Janeiro: Editora Médica e Científica Ltda., p. 399-411.1997.

CASCEANO, J. L. **Natureza da obrigação assumida pelo cirurgião-dentista frente ao seu paciente: obrigação de meio ou resultado?** 2003. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização)-CPO, São Leopoldo Mandic, Campinas, SP, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COLTRI, M. **Quais os principais motivos que levam o paciente a processar o Cirurgião-dentista?** Disponível em: <<http://www.odontosites.com.br/odonto/opiniaio/quais-os-principais-motivos-que-levam-o-paciente-a-processar-o-cirurgiao-dentista.html>>. Acesso em: 22 dez. 2014.

CORTELLA, Mário S. **Qual é a sua obra?** 6. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal - **Ação Cível do Juizado Especial ACJ 58514820058070010** DF 0005851-48.2005.807.0010. j. 21-06-2006 (TJ-DF).

DRUMOND, J. G. F. **Bioética e direito médico**: o princípio da beneficência na responsabilidade civil do médico, em cidadania e justiça. Revista da AMB: Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 5, n. 12, p. 14-17, 2002.

ETO, L. F.; BOUSQUET, L. L.; PERONI, L. D. **Litígios em Ortodontia**. Rev. Bras. Ortodon Ortop Dento-Facial. Belo Horizonte: Sociedade Mineira de Ortodontia, v. 5, n ½, p. 8-15, 2002.

FERREIRA, R.A. No banco dos réus. **Rev Ass Paul Cir Dent**, v.49, n.4, p. 258-267, jul./ago., 1995.

FERREIRA, Aurélio B. H. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 6. ed. Rev. Atual. Curitiba: Positivo, 2005. p. 383

FERREIRA, Flávio Vellini. **Ortodontia, diagnóstico e planejamento clínico**. 6. ed. São Paulo: Artes Médicas, 2004

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. Novo curso de direito civil, **Responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível. Indenização. Danos Morais e Estéticos. **AC 4688995379852936** GO 0007543-26.2014.405.0025. Re. Des. Olavo Junqueira de Andrade j. 04-08-2014 (TJ-GO).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Cirurgia plástica e responsabilidade civil do médico: para uma análise jurídica da culpa do cirurgião plástico**. Disponível em: Artigos de convidados. Acesso em: 14 jun. 2015.

KFOURI, N. M. **Responsabilidade civil do médico**. 2. ed. São Paulo: RT; 1996.

LEÃO, J.F.L.M. Responsabilidade civil do médico. **Rev IMESC**, ano 1, n.1, dez.,1998.

LINO, Alael P. **Ortodontia preventiva básica**. Item 3, pag. 103 a 105, 2ª. São Paulo: Livraria Artes Médicas, 1994.

LOIOLA, Marlos; SHIBASAKI, Wendel. **Riscos e complicações do tratamento ortodôntico**. Blog Ortodontia Contemporânea. Out/2009. Disponível em: <<http://www.orthofree.com/cms/assets/22.pdf>> Acesso em 02-09-2015.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**. São Paulo: RT, 1980.

MARTINS, L. F. et al. **Comparação entre o diagnóstico ortodôntico e a expectativa do paciente em relação ao tratamento**: proposta de um questionário que facilite a comunicação entre pacientes e profissionais. J Brás Ortodon Ortop Facial, Curitiba, v. 8, n. 43, p. 18-28, jan./fev. 2003.

MENEZES, J.D.V. Códigos de Ética Odontológica. **J Cons Fed Odont**, v. 6, n.25, p.4, out. 1998.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 4ª Câmara, Apelação Cível, Rel. Juiz Mercêdo Moreira, j. 21.8.1991, RT 692/149.

MONTEIRO, G. B. F. **Perícia e erro médico**. [Entrevista]. Disponível em: <<http://www.infodonto.hpg.ig.com.br/artigos.htm>> Acesso em: 2 fev. 2015.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh. **Responsabilidade civil**. Anaconda (2004).

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I

OLIVEIRA, M. L. L. **Responsabilidade civil e odontológica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Teoria geral das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. II.

PINZAN, A.; VARGAS, N. J.; JANSON, G.R.P. **O paciente ortodôntico quanto ao seu grau de informação e motivação, e suas expectativas acerca do tratamento**. Ortodontia, 1997set-dez; 30(3): 40-44.

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 20100797317 SC 2010.0797317**, da Capital. Rel. Des. Joel Dias Figueira Junior, julg. em 10/04/2007

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. AC n., da Capital/Estreito. Rel. Des. Joel Dias Figueira Júnior, j. em 24.03.09, (TJ-SC).

SOUZA, N.T.C. **Responsabilidade civil do médico**. Disponível em: <<http://www.Direito.com.Br/Doutrina.ASP?0=18t=1492>>, 2002. Acesso em: 08 Nov. 2009.

ROSA, F. B. **Dentista x Paciente ortodôntico**: Levantamento de problemas jurídicos nas últimas três décadas. J Bras Ortodon Ortop Maxilar, Curitiba, v. 2, n. 12, p. 14-27, Nov./Dez. 1997.

\_\_\_\_\_. **Dentista x Paciente ortodôntico**: Levantamento de problemas jurídicos nas últimas três décadas Parte II. J Bras Ortodon Ortop Maxilar, Curitiba, v. 3, n. 13, p. 60-76, Jan./Fev. 1998.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

SIMONETTI, F. A. A. **Responsabilidade civil do cirurgião-dentista**. Rev Assoc Paul Cir Dent, São Paulo, v. 53, n. 6, p. 449-451 nov./dez. 1999.

SOARES, E. D.; CARVALHO, A. S.; BARBOSA, J. A. **Relação Comercial do Ortodontista brasileiro com o seu paciente, natureza obrigacional dos serviços prestados e riscos do tratamento ortodôntico**. R. Dental Press Ortodon Ortop Facial, Maringá, v. 12, n. 1, p. 94-101, jan. /fev. 2007.

SOUZA, N.T.C. **Responsabilidade civil do médico**. Disponível em: <<http://www.direito.com.br/doutrina.ASP?0=18t=1492>>, 2002. Acesso em: 08 Set. 2015.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

TANAKA, E. **Responsabilidade civil do cirurgião-dentista: obrigação de meio ou de resultado?** In: HIRONAKA, G. M. F. N. (Coord.). *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 2.

\_\_\_\_\_. **Função social dos contratos**. Do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007.

TAVARES, Felipe de Medeiros. **Reflexões acerca de iatrogenia e Educação Médica**. *Rev. Bras. De Educ. Med.* v.2. p.180-185, 2007.

TERRA, M. S.; MAJOLO, M. S.; CARILLO, V. E. B. **Responsabilidade profissional, ética e o paciente em ortodontia**. *Rev. Ortodontia*, v. 33, n. 3, p. 74-85, Set.- Dez. 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Curso de Direito Processual Civil**, Vol I, 38ª ed., Belo Horizonte, ed. Forense, 2002.

TOLEDO NETO, G. do A. **Responsabilidade civil dos médicos e dentistas**. [Entrevista]. Disponível em: <<http://www.infodonto.hpg.ig.com.br/artigos.htm>> Acesso em: 12 mar. 2015.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. 8. ed., v. L Coimbra: Livraria, Almedina, 2005

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. II.

\_\_\_\_\_. Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. IV.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. 8. ed., v. L Coimbra: Livraria, Almedina, 2005.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2002.

VILELLA, Oswaldo de Vasconcellos. **O desenvolvimento da ortodontia no Brasil e no mundo.** Rev. Dent. Press Ortodon. Ortop. Facial vol.12 no.6 Maringá Nov./Dec. 2007