

**ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA DA PARAÍBA - ESMA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM LATU SENSU EM PRÁTICA JUDICANTE**

HERIBERTO PAIVA ALBUQUERQUE JÚNIOR

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ORTODONTISTAS NA PRÁTICA
ORTODÔNTICA**

**JOÃO PESSOA
2017**

HERIBERTO PAIVA ALBUQUERQUE JÚNIOR

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ORTODONTISTAS NA PRÁTICA
ORTODÔNTICA**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC
apresentado a Universidade Estadual da Paraíba
– UEPB, em convênio com a Escola Superior
da Magistratura da Paraíba – ESMA do
Tribunal de Justiça da Paraíba – TJ/PB, como
requisito parcial para obtenção do título de
especialista em Prática Judiciária.

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lélis Diniz de
Farias

JOÃO PESSOA
2017

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

A345r Albuquerque Júnior, Heriberto Paiva
A responsabilidade civil dos ortodontistas na prática
ortodôntica [manuscrito] / Heriberto Paiva Albuquerque Júnior. -
2017.
43 p.

Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judicante) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2017.
"Orientação: Prof. Me. Camilo de Lélis Diniz de Farias,
Departamento de Ciências Jurídicas".

1. Responsabilidade civil. 2. Ortodontista. 3. Cirurgião-
Dentista. I. Título.

21. ed. CDD 346.033 2

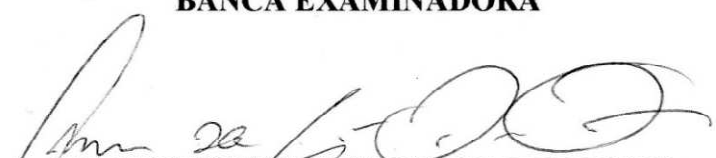
HERIBERTO PAIVA ALBUQUERQUE JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ORTODONTISTAS NA PRÁTICA
ORTODÔNTICA**

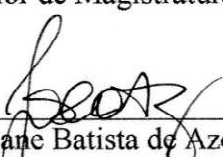
Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Escola Superior de
Magistratura – ESMA, como requisito
parcial para a obtenção do título de
especialista em Prática Judicante.

Aprovado em: 16 / 03 / 2017

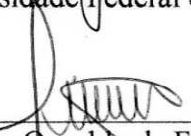
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Camilo de Lélis Diniz de Farias – Orientador
Escola Superior de Magistratura - ESMA



Dra. Joseane Batista de Azevedo
Universidade Federal da Paraíba - UFPB



Me. Osvaldo de Freitas Teixeira
Escola Superior de Magistratura - ESMA

DEDICATÓRIA

Dedico ao Criador o meu agradecimento maior. Pai de Amor e Caridade, fonte inesgotável que me ilumina e me fortalece nesta jornada de tribulações e dificuldades.

A minha formação como profissional não poderia ter sido concretizada sem a ajuda de meus amáveis e eternos pais Heriberto e Maria de Lourdes Albuquerque, que, no decorrer da minha existência, proporcionaram-me, além de extenso carinho e amor, os conhecimentos da integridade e da perseverança.

Aos meus irmãos, sobrinhos, cunhadas e amigos, pelo incomensurável carinho e atenção dispensados em todos os momentos.

A todos os cirurgiões dentistas, colegas da saúde dedicados ao restabelecimento funcional e estético do mais sublime gesto de alegria: o sorriso.

Meus mais calorosos agradecimentos.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me proporcionado saúde e força para superar os obstáculos e alcançar o objetivo almejado.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

A Escola Superior de Magistratura (ESMA), seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética, aqui presentes.

Ao meu orientar Dr. Camilo de Lélis Diniz de Farias, pelo suporte no pouco tempo disponível, pelas suas adequações e incentivos.

Enfim, a todos que de uma forma ou de outra contribuíram para a minha formação e concretização desse trabalho, o meu muito obrigado.

“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota”.

Madre Teresa de Calcutá

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Heriberto Paiva. **Responsabilidade Civil dos Ortodontistas**. 2017. 34f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação em Latu sensu em Prática Judicante) Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA.

RESUMO

A responsabilidade civil constitui uma obrigação do agente causador do dano de repará-lo, visando restabelecer o equilíbrio afetado pelo dano através da indenização pecuniária. O presente trabalho teve o objetivo de estudar e analisar a responsabilidade civil dos cirurgiões dentistas nos tratamentos ortodônticos, dispondo o tipo de obrigação (de meio ou resultado) e analisando as consequências de tal fato sobre a prática odontológica. A classificação da responsabilidade do ortodontista como de meio ou resultado é primordial para a análise de casos processuais contra o profissional, uma vez que a avaliação da culpa e da prova está vinculada com o tipo de obrigação assumida. Foi utilizado o método de pesquisa bibliográfica, sendo assim uma pesquisa descritiva e exploratória, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados, bem como jurisprudencial. Concluiu-se que o ortodontista poderá ser responsabilizado civilmente se ocorrer imprudência, negligência ou propaganda enganosa. Portanto é imprescindível que os ortodontistas atuem com prudência e com adequado conhecimento técnico, realizando assim uma terapia ortodôntica adequada para cada caso.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Ortodontista. Cirurgião-Dentista.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Heriberto Paiva. **Civil Liability of Orthodontists**. 2017. 34f. Course Completion Work (Postgraduate in *Latu sensu* in Judicial Practice) Escola Superior de Magistratura da Paraíba - ESMA.

ABSTRACT

Civil liability is an obligation of the agent causing the damage to repair it, aiming to reestablish the balance affected by the damage through pecuniary compensation. The present study had the objective of studying and analyzing the civil responsibility of dental surgeons in orthodontic treatments, setting the type of obligation (means or outcome) and analyzing the consequences of this fact on dental practice. The classification of the responsibility of the orthodontist as a means or result is paramount for the analysis of procedural cases against the professional, since the evaluation of the fault and the evidence is linked to the type of obligation assumed. The method of bibliographical research was used, thus a descriptive and exploratory research, with the comparison and comparison of doctrinal theses to reach the desired objectives, as well as jurisprudential. It has been concluded that the orthodontist may be held liable for civil negligence, negligence or misleading advertising. Therefore it is essential that orthodontists act with prudence and with adequate technical knowledge, thus performing an orthodontic therapy suitable for each case.

Keywords: Civil responsibility. Orthodontist. Dental surgeon.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ENFOQUE HISTÓRICO A CERCA DA ODONTOLOGIA E FUNDAMENTOS DA ORTODONTIA	13
3	RESPONSABILIDADE CIVIL	17
3.1	Breve histórico	17
3.2	Responsabilidade Civil X Responsabilidade Penal	21
3.3	Responsabilidade Contratual X Responsabilidade Extracontratual	25
3.4	Responsabilidade Objetiva X Responsabilidade Subjetiva.....	26
4	ÉTICA ODONTOLÓGICA	28
5	O CIRURGIÃO DENTISTA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ..	30
6	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ORTODONTISTA	32
7	ORTODONTIA – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA OU OBJETIVA?	34
8	ORTODONTIA – RESPONSABILIDADE DE MEIO OU DE RESULTADO?	36
9	CONCLUSÃO	41
	REFERÊNCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

As relações humanas, em todas as épocas da humanidade, sempre foram motivo de grandes conflitos, principalmente quando estão inseridas nestas relações o instituto jurídico da obrigação de fazer.

A responsabilidade civil, tema amplamente abordado na atualidade e utilizada em vários segmentos do conhecimento humano, é, sem dúvida, um dos temas mais complexos da seara jurídica, visto que envolve a complexidade das relações humanas.

Para Diniz (2002, p.34) “a responsabilidade civil mostra-se como a imposição a uma pessoa para reparar o dano causado a outrem, seja em decorrência da responsabilidade objetiva, seja em decorrência da responsabilidade subjetiva”.

O mundo globalizado dividiu as atividades produtivas em diversos grupos, criando com isto um alto grau de especialização nas suas diversas áreas. Os profissionais liberais, considerados fornecedores de serviços pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor Brasileiro (Lei n. 8.078/90), propulsionados por esta tendência, têm se qualificado cada vez mais, logo, os ortodontistas, cirurgiões dentistas especializados, estão inseridos nesta categoria de profissionais.

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 proporcionou avanços relevantes a nossa legislação. Instituiu, além de outras garantias, o direito à saúde. Deste modo, a saúde foi reconhecida como um direito social fundamental, incluída como um dos princípios basilares a dignidade da pessoa humana. Assim, confirmou os cidadãos como entes participativos no meio social, fazendo com que todos buscassem com mais voracidade os seus direitos, por conseguinte aumentou a demanda de ações indenizatórias com o sentido de reparar danos causados por profissionais de saúde.

Com essa nova tendência, de todo cidadão lesado em seu direito buscar a reparação do dano que lhe foi causado, tornou-se a relação paciente-profissional da área odontológica mais centrada na qualidade dos serviços, podendo eles, os profissionais, responderem civilmente e criminalmente pelos seus atos profissionais.

A Constituição Federal, lei suprema da federação, projetando suas normas constitucionais por sobre todo o ordenamento jurídico, determinou desta forma, o que se denomina de constitucionalização do direito. A nova hermenêutica constitucional proporciona um sentido de maior efetividade dos princípios constitucionais, ultrapassando a compreensão de que os direitos fundamentais apenas teriam o poder de proteger o indivíduo em face do Estado.

A constitucionalização do Direito Civil ocorreu em face de que várias matérias antes só tratadas civilmente ganharam previsão constitucional, portanto, ao interpretar o Código Civil tem-se que levar em consideração à Constituição, para certificar-se de que não se está contrariando-a. Além disso, deve-se sempre fazer uma filtragem constitucional, ou seja, fazer uma leitura de todos os ramos do direito sob a ótica constitucional. A constitucionalização tem objetivo de submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos (SHALCHER, 2011). O direito à saúde é um princípio, um valor assegurado para toda a sociedade e garantido pela Constituição.

Logo pretendemos analisar a responsabilidade civil a partir de um ramo específico da odontologia: a ortodontia. Cujas especialidade odontológica visa corrigir a posição dos dentes e dos ossos maxilares posicionados de forma inadequada. O objetivo da terapia ortodôntica consiste na correção de problemas dentários e esqueléticos, visando resultados estéticos e funcionais estáveis. Geralmente o paciente visa um resultado estético satisfatório, enquanto o profissional consciente da importância da funcionalidade do sistema estomatognático, tenta conciliar a técnica mais adequada esteticamente e funcionalmente.

Largamente difundida e praticada na atualidade, a ortodontia é alvo de várias celeumas no campo jurídico. A cavidade oral apresenta várias estruturas funcionais, entre as quais, os dentes, que, uniformemente, são os responsáveis pelo sorriso. O aparelho estomatognático, por se tratar de uma cavidade externa, apresenta uma peculiaridade que o diferencia de outros órgãos internos, é que quase todos os procedimentos nele realizados são observáveis, principalmente os procedimentos estéticos e reabilitadores. Portanto, o cirurgião-dentista deverá estar devidamente capacitado e atento as possíveis consequências dos seus atos, os quais, uma vez não resultando no que previamente foi planejado, poderá acarretar em ações judiciais.

O exercício profissional da Odontologia tem como objetivo principal o “benefício da saúde do ser humano, da coletividade e do meio ambiente, sem discriminação de qualquer forma ou pretexto” (Resolução CFO Nº 118/12, art. 2º). O aspecto altruísta do exercício da odontologia não deve ser substituído por interesses inversos. Portanto, não devem prevalecer aspectos mercantis na prática odontológica.

Na Ortodontia, é grande a expectativa do paciente quanto aos resultados, o que poderá gerar conflitos na relação profissional/paciente. Devido à falta de conhecimento jurídico por grande parte dos ortodontistas, quanto à responsabilidade pelos casos tratados, é necessário que haja esclarecimento sobre o referido assunto.

A responsabilidade civil é um tema de grande importância na seara do direito brasileiro, especificamente no direito civil, ante a observação do reconhecimento das relações entre

pacientes e profissionais que crescem progressivamente no âmbito da sociedade brasileira e buscam, incessantemente, soluções jurídicas para verem resguardados seus direitos e obrigações na saúde.

Objetiva-se realizar um estudo acerca da responsabilidade civil dos ortodontistas, este trabalho abordará tópicos fundamentais do instituto da responsabilidade civil, identificando-a como uma modalidade de obrigação objetiva ou subjetiva e, principalmente, se se trata de uma obrigação de meio ou de resultado.

A pesquisa será desenvolvida a partir da análise da legislação brasileira vigente, Código de Ética do Cirurgião-Dentista, Código de Defesa do Consumidor, da literatura especializada e da busca de outras fontes.

Um maior esclarecimento jurídico da classe odontológica, especificamente aos ortodontistas, bem como uma maior conscientização do número de processos a que estão sujeitos os profissionais que trabalham nesta área específica consistem na importância prática e informativa desta pesquisa.

2 ENFOQUE HISTÓRICO ACERCA DA ODONTOLOGIA E FUNDAMENTOS DA ORTODONTIA

Informações acerca da odontologia são procuradas em todas as partes do mundo. Cada vez mais se conhecem suas origens, seus precursores e pioneiros. Certamente esses conhecimentos são fundamentais para um maior entendimento do atual estágio evolutivo em que se encontra a odontologia.

Pesquisas arqueológicas comprovam que o homem sempre buscou soluções para seus problemas dentários, principalmente a dor de dente. As primeiras referências relacionadas a procedimentos odontológicos datam aproximadamente de 3.700 a.C. Em manuscritos egípcios foram encontradas citações sobre alguns problemas relacionados a cavidade oral, principalmente os relacionados a dor de dente e feridas gengivais.

No período pré-científico, a Europa era o berço da odontologia prática. Os médicos foram os primeiros terapeutas dentais seguidos pelos barbeiros, tradicionalmente conhecidos como cirurgiões barbeiros que se especializavam no tratamento dos dentes, principalmente na exodontia (arrancar dentes), especialização esta realizada na base da observação.

A obra “Tratado dos Dentes para os Cirurgiões-Dentistas” do médico francês Pierre Fauchard (1679 – 1761), proporcionou um grande impulso para a odontologia da época e o mesmo passou a ser considerado O Pai da Odontologia Moderna.

O período científico da odontologia caracteriza-se com o surgimento das primeiras escolas especializadas na prática dental, sendo pioneira nessa área a Escola de Odontologia da Cidade de Baltimore, no Estado de Maryland, nos Estados Unidos da América por volta de 1840.

No Brasil, a odontologia foi introduzida na época da descoberta, sendo os primeiros barbeiros cirurgiões trazidos entre a tripulação das caravelas para tratar dos dentes da população.

O exercício da arte dentária no Brasil foi regularizado no dia 09 de novembro de 1629 através da Carta Régia de Portugal. A partir desta data, todos os barbeiros teriam que ser submetidos a um exame de habilidade e provar que estavam habilitados para exercer a função da arte dentária. O cirurgião-mor do exército José Correia Picanço foi nomeado para exercer o controle do exercício das funções realizadas pelos sangradores, dentistas, parteiras e outros.

Por volta de 1820, com a chegada ao Brasil do francês Eugênio Frederico Guertin para exercer a função de cirurgião dentista no Rio de Janeiro e ao lançar a obra “Avisos Tendentes

à Conservação dos Dentes e sua Substituição”, houve um grande impulso a criação de cursos especializados vinculados ao curso de medicina.

No dia 25 de outubro de 1884, através do Decreto 9.311, foi criada a primeira faculdade de odontologia do Brasil, desvinculando, portanto, os cursos de medicina e odontologia. Hoje a odontologia é regulada pela Lei 5.081, de 24 de agosto de 1966.

Este processo histórico proporcionou a formação de dois tipos distintos, embora inter-relacionados, de profissionais, o médico e o cirurgião dentista.

Ao referir-se a tal assunto, Tanaka diz que:

Isto tem repercussão importante na hermenêutica jurídica, por parte da jurisprudência e da doutrina trata a odontologia diferentemente da medicina, o que, por vezes, acaba prejudicando o cirurgião-dentista. E muitas vezes 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 incertezas de cura (TANAKA, 2002, p. 242).

A Lei 5.081/66 regula o exercício da odontologia em todo território nacional, e, de acordo com o seu artigo 2º, este só é permitido ao cirurgião dentista habilitado por faculdade oficial ou reconhecida com o devido registro em órgão competente. Além disso, o Código de Ética Odontológica veda a titulação de especialista sem a inscrição da especialidade no Conselho Regional de Odontologia (CRO) e determina como infração ética anunciar ou divulgar títulos, qualificações, especialidades que não possuam ou que não sejam reconhecidas pelo Conselho Federal de Odontologia (CFO), sem nada mencionar a respeito de sua prática.

A esse respeito, Ida Calvelli aponta que:

A citada lei nº 5.081/66, ao regular o exercício da odontologia em todo o território nacional, contemplou apenas a figura do cirurgião-dentista, estabelecendo os requisitos exigidos para a sua ‘capacitação legal’. Assim sendo, o exercício legal da odontologia no Brasil era sinônimo de atuação do cirurgião-dentista. (CALVELLI, 1997, p. 03-13).

Os atos odontológicos *lato sensu* são aqueles praticados por profissionais devidamente graduados em instituições nacionais legalmente reconhecidas ou estrangeiras, desde que haja revalidação do respectivo diploma pelos órgãos governamentais competentes. Quanto aos cursos de pós-graduação, estes devem ser realizados após a graduação e têm como objetivo proporcionar um maior aprofundamento acerca dos conhecimentos em determinado campo da odontologia.

A odontologia brasileira chega ao século XXI trazendo uma improtelável contradição: apesar da evolução técnica e científica que a área experimentou, seus alcances sociais continuam sendo mínimos, o que torna cientificamente questionável sua prática.

Proveniente do grego, a palavra ortodontia – *orthos*, que significa reto, e *odontos*, que significa dente – não é suficiente para entendermos o que vem a ser a ortodontia, portanto recorreremos ao conceito de Moyers que diz ser a ortodontia o ramo da odontologia relacionado ao estudo do crescimento do complexo craniofacial, ao desenvolvimento da oclusão bem como com o tratamento das anomalias dentofaciais (MOYERS,1991).

Considerada uma das mais antigas especialidades odontológicas, a ortodontia foi a primeira a se organizar de fato e de direito. Historicamente a ortodontia teve sua origem na França do Século XVIII com o lançamento de uma obra literária de Pierre Fauchard. A partir de 1850 começaram a surgir os primeiros textos referentes à ortodontia, destacando-se a notável obra de NormanKingsley – *Oral Deformities* - neste período os estudiosos da ortodontia se preocupavam com o alinhamento dos dentes e a correção das proporções faciais.

Edward H. Angle, exímio pesquisador americano, ao publicar sua obra – Um Sistema de Aparelhos para Corrigir Irregularidades dos Dentes-, expandiu a ortodontia em solo americano e foi o responsável pela criação da primeira escola de referência para o treinamento de dentistas como especialistas em ortodontia. Angle, homem de grande visão e força de vontade, extremamente perfeccionista e imaginativo, cujo pensamento se projetou através dos tempos, justificando plenamente o aparecimento de uma especialidade odontológica organizada e respeitada. Organizou a Ortodontia como a primeira especialidade no âmbito da Odontologia, o que ocorreu em junho de 1900. Sua dedicação impulsionou grandes avanços na ortodontia moderna levando-o a ser considerado o “Pai da Ortodontia Moderna”.

O tratamento ortodôntico visa oferecer melhores condições estéticas e funcionais para o aparelho estomatognático, proporcionando ao paciente o resultado de uma aparência mais harmoniosa e dentes com possibilidades funcionais de uma mastigação estável. Nesse sentido, acerca dos objetivos da ortodontia, anota-se a doutrina:

Ortodontia (Ortopedia Dentofacial). A área da odontologia concernente à supervisão, orientação e correção do crescimento e maturação das estruturas dentofaciais, incluindo aquelas condições que necessitam de movimentos dentários ou de correção das relações deficientes ou das malformações de estruturas associadas, através do ajuste das relações entre os dentes e os ossos faciais, pela aplicação de forças e/ou estímulo e redirecionamento das forças funcionais dentro do complexo craniofacial (PROFFIT, 1995, p. 4).

A principal finalidade de uma terapia ortodôntica não é simplesmente um alinhamento dentário, consiste, principalmente, num resultado satisfatório de equilíbrio oclusal que estabeleça uma boa aparência estética associada a um funcionamento adequado de toda a estrutura facial.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

O objetivo da responsabilidade civil consiste em reparar o dano causado a outrem que tenha levado a diminuição do bem jurídico. Todos nós temos um dever jurídico originário de não causar danos a outrem, ao violarmos esse dever jurídico temos o dever de reparar o dano que foi causado.

3.1 Breve histórico

A razão e a emoção são sentimentos que sempre estiveram presentes nas relações humanas. É notório que o homem, instintivamente, sempre protegeu o que é seu. O sentimento de posse é muito forte, sendo assim, agindo racionalmente e/ou utilizando-se da emoção, o homem ao perceber que seu patrimônio está sendo agredido, violado ou deteriorado por outrem, reage, defendendo-o, buscando preservá-lo e impedindo a ocorrência de qualquer tipo de prejuízo.

O histórico da responsabilidade civil é de difícil precisão, contudo, a formação desta ocorreu com o desenrolar dos casos em espécie, com as decisões dos juízes e dos pretores, com as respostas dos juriconsultos, com as constituições imperiais.

A proteção dispensada ao bem sempre existiu em todas as épocas da humanidade e o dano sempre foi combatido pelo lesado. A forma de combate foi sendo alterada de acordo com a evolução do pensamento de cada época. Essa evolução dinâmica relacionada ao pensamento e a filosofia vigente resultou no que hoje conhecemos como o instituto jurídico da responsabilidade civil.

Nos primórdios, a reação ao dano era de maneira imediata e brutal. Nesta época predominava o sistema da vingança privada. Era a retribuição do mal pelo mal, o famoso, “dente por dente, olho por olho”, princípio proveniente da Lei de Talião. A sociedade primitiva agia com violência ao dano e, ainda hoje, apesar de todo o aparato legal que disciplina as relações humanas, o homem tende a agir instintivamente e utilizar-se da força para a sua defesa. Nas palavras de Sílvio Venosa: “O homem de todas as épocas também o faria, não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico” (VENOSA, 2006, p. 15).

Num estágio mais avançado da civilização e logo após superada a fase primitiva da autotutela, o Estado assumiu uma autoridade soberana e a composição do dano passou a ser regulamentada. Nesta nova fase o ofensor era compelido a ressarcir o dano. Havendo a intervenção do Estado verificou-se que os delitos que ocasionavam danos não se restringiam

apenas aos particulares, mas também a ordem estatal, dividindo-se, portanto, em delitos privados e públicos. Alcançando uma maior abrangência e intensidade, os delitos públicos eram punidos pelo Estado. Nos delitos privados, a intervenção do Estado limita-se a uma fixação da composição para evitar possíveis conflitos.

Neste contexto a responsabilidade civil diferencia-se da responsabilidade penal, haja vista que com aquela foi instituída a indenização, ação que proporciona ao lesado a reparação ou compensação de um prejuízo, perda ou ofensa. Este sob a égide do Direito Romano (GONÇALVES, 1997, p.43).

No que concerne à responsabilidade civil, vale ressaltar as palavras de Gonçalves:

A diferenciação entre a pena e a reparação, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima (GONÇALVES, 1993, p.04).

A promulgação da *Lex Aquilia*, o “divisor de águas” da responsabilidade civil como a considera Venosa, fato ocorrido durante a república romana, por volta do século III a.C., que deram início os traçados fundamentais da responsabilidade civil. Como bem enfatiza José de Aguiar Dias:

É na Lei Aquilia que se esboça afinal, um princípio regulador de reparação de dano. Embora se reconheça que não continha ainda uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquilina o seu nome característico (DIAS, 1987, p. 18).

Na idade moderna, com o advento da Revolução Francesa, marco histórico que revolucionou o pensamento filosófico da época, foram realizadas diversas inovações no campo legislativo. Os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade pregados pela revolução direcionaram os juristas para os textos romanos, principalmente para a Lei Aquilia, aperfeiçoando-a.

Nesse período, os princípios fundamentais da responsabilidade civil foram nitidamente estabelecidos. Foram repudiados os diversos casos em que foi instituída a composição obrigatória. Os novos princípios estabelecidos criaram as seguintes categorias básicas de raciocínio: a que acarretava a responsabilidade penal do agente perante o Estado, e a responsabilidade civil perante a vítima; a das pessoas que descumpriam obrigações, que era a

culpa contratual; a que se originava da imprudência e negligência, não se relacionando ao crime ou delito.

O Código Napoleônico foi o responsável pela introdução da culpa *in abstracto* e a distinção entre a culpa delitual e a culpa contratual. Esses princípios difundiram-se e influenciaram as legislações de praticamente todas as civilizações do planeta. A partir desse momento ficou delineada a teoria subjetiva da responsabilidade civil, segundo a qual fica o ofensor obrigado a pagar a indenização ao ofendido, se presentes os seguintes requisitos: dano, nexo de causalidade e culpa.

Em nosso ordenamento jurídico pátrio, o tema em testilha obteve consideráveis contornos no Código Civil de 1916, o qual, em seu art. 159, dispunha a respeito da responsabilidade civil aquiliana ao definir o ato ilícito como hipótese de incidência. O referido Código, atualmente revogado, elencava alguns elementos que, presentes, poderiam gerar o dano e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Nesta senda, tínhamos: conduta por ação ou omissão; prejuízo a outrem ou violação de direito; dolo, imprudência ou negligência do agente. Destarte, ao comparar tais elementos com os exigidos pelo nosso Código Civil em vigor (2002), percebe-se um relevante grau de similitude entre ambos, notadamente se observarmos o disposto no art. 186 do diploma retro mencionado. *In verbis*: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O Código Civil de 1916, denominado Código de Bevilacqua, é fruto de uma doutrina individualista e voluntarista, consagrada pelo Código de Napoleônico e incorporada pelas codificações posteriores, que foi elaborado a partir da realidade típica de uma sociedade colonial, manifestando uma visão do mundo condicionado pela circunstância histórica física e étnica em que se revelava.

Foi adotada expressamente, pelo Código Civil de 1916, a responsabilidade subjetiva evidenciada no seu artigo 159. A idéia de conduta culposa do agente era tida como pressuposto para indenização. Segundo a teoria da responsabilidade subjetiva para haver indenização é indispensável que haja comprovação da culpa do agente. Portanto, não bastava a configuração do dano e a certificação da relação entre este e a conduta, era indispensável a verificação da efetiva culpa do agente.

Durante a validade do Código Civil de 1916, Rodrigues (2002) afirmava que numa ótica tradicional, a responsabilidade do agente causador do dano só se concretizava se o mesmo agisse com culpa ou dolo, haja vista a prevalência da teoria da culpa em relação à do risco.

Quanto aos aspectos constitucionais, faz-se mister tecer algumas considerações, sobretudo no que tange ao art. 5º, que define os direitos e garantias individuais e coletivos dos cidadãos, dentre os quais, prevêm algumas normas indissociáveis à responsabilidade civil.

O inciso V do referido artigo constitucional reza sobre o direito de resposta, assegurando àquele que se sentir lesado, o direito de responder de forma proporcional ao agravo e, ao final, acrescenta a possibilidade de verificada a existência de dano moral, material ou à imagem, uma justa indenização.

O inciso X, por sua vez, nos ensina que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Logo, numa análise até mesmo perfunctória do dispositivo supracitado, percebe-se que a violação da intimidade, vida privada, honra ou imagem das pessoas, garante-lhes o direito a indenização.

Na seara da administração pública, o art. 37, § 6º disciplina a denominada “responsabilidade civil objetiva”, a qual, como o próprio nome sugere, não adentra na análise da culpa, sendo suficiente a demonstração da conduta do agente público, que age em nome do Estado (administração pública direta ou indireta, de quaisquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Município), o nexo de causalidade e o dano provocado, permitindo, inclusive, a ação regressiva por parte do Ente Público em relação ao seu agente causador do dano, todavia, nesse caso, faz-se imprescindível a demonstração de culpa ou dolo por parte deste, configurando-se, nesse caso, uma responsabilidade subjetiva.

A fim de arrematar o contexto histórico até o momento descrito, cite-se a responsabilidade civil descrita no Código de Defesa do Consumidor, a qual, a depender do caso específico, poderá ensejar uma responsabilidade objetiva ou subjetiva sendo, nesse último caso, exclusivamente a do profissional liberal, conforme art. 14, § 4º do referido diploma, o qual, inclusive, é o ponto central do presente trabalho.

O Código de 2002 ajustou-se a evolução da responsabilidade, e apesar de não ter abandonado por completo a responsabilidade subjetiva, inovou ao estabelecer a responsabilidade objetiva em seu artigo 927: “Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Incorporada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), a responsabilidade objetiva protege a parte hipossuficiente da relação que não dispõe de meios para efetiva comprovação dos fatos, conforme o artigo 14 do referido diploma legal.

O Código de Defesa do Consumidor traz a qualificação de suas normas, como sendo de ordem pública. Ou seja, os preceitos nele contidos prevalecerão, ainda que contra a vontade das partes. Certamente, o CDC surgiu para dar eficácia ao comando constitucional contido nos artigos 5º, XXXII, 170, V e 48 dos ADCT, da Constituição Federal de 1988, e agrupar muito da legislação esparsa, contida nos códigos civil, comercial e outros diplomas já existentes.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 estabeleceu as tendências socializantes, tais como a defesa dos consumidores como norma principiológica (art. 5º, inciso XXXII), a reparação de danos imateriais e morais, a função social da propriedade, a proteção do meio ambiente, a proteção da dignidade humana (como direito fundamental), a solidariedade social como preceito máximo da justiça e a isonomia ou igualdade *latu sensu*.

No atual contexto jurídico, a tendência é de não deixar a vítima de atos ilícitos sem ressarcimento, de forma a restaurar seu equilíbrio moral e patrimonial.

Conforme o entendimento de Carlos Alberto Bittar:

O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado” (BITTAR, 1994, p. 561).

No atual contexto jurídico, a teoria do risco e a teoria do dano objetivo, ou seja, a teoria da responsabilidade objetiva vem ganhando grande espaço. Priorizando o princípio da equidade, segundo o qual, quem lucra com alguma atividade deve responder pelos riscos ou desvantagens que dela resultam, respondendo pelos danos independentemente que exista a ideia de culpa.

3.2 Responsabilidade Civil X Responsabilidade Penal

Ao cometer um ato ilícito, poderá o indivíduo ser responsabilizado civil ou penalmente. Tanto numa modalidade, quanto na outra, há uma infração por parte do agente. Na responsabilidade penal, o indivíduo comete uma infração contra uma norma de direito público, comportamento este que compromete a ordem social. Por conseguinte, será aplicada uma pena, a qual já se encontra insculpida no ordenamento jurídico penal.

Para reforçar a assertiva supracitada, recorreremos às palavras de Venosa, um grande pesquisador do tema:

No campo penal, há série de condutas denominadas típicas, descritas na lei, que se constituem nos *crimes* ou *delitos*. Quando alguém pratica alguma 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 penal, daí se falar em *responsabilidade civil* (VENOSA, 2005, p. 572).

Descrita como uma imposição de reparar um dano causado a outrem em decorrência de uma responsabilidade objetiva ou subjetiva, a responsabilidade civil é formada por três elementos básicos: a culpa, a ocorrência de um dano e o nexo de causalidade.

Primeiro elemento da responsabilidade civil, a ação culposa caracteriza-se como um comportamento suscetível de reparação, podendo ser lícita, ilícita, comissiva ou omissiva.

Assim dispõe a doutrina:

A ação, fato gerador da responsabilidade civil, poderá ser lícita ou ilícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa, funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos, o comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se. A omissão é, em regra, mais frequente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais (DINIZ, 2005, p. 44).

Quanto ao dever violado, a culpa pode ser classificada como contratual ou extracontratual. Oriunda de uma relação jurídica obrigacional preexistente, ou seja, um contrato, a culpa será contratual. Já se o dever tiver por causa geradora a lei ou um preceito geral do direito, classifica-se a culpa como extracontratual ou aquiliana.

A culpa pode ser avaliada no seu sentido amplo, *latu sensu*, que corresponde ao dolo e no sentido *stricto sensu*, na qual é caracterizada pela imprudência, imperícia ou negligência. A imprudência é a falta de atenção numa conduta comissiva, enquanto a negligência também se caracteriza pela desatenção, todavia numa conduta omissiva. Já a imperícia é a falta de habilidade na prática de uma atividade. (Cavaliere Filho, 2005, p. 61)

Para a caracterização da culpa do agente, no caso do sentido estrito, a previsibilidade da qual se refere a doutrina é a de um homem médio, ou seja, um homem comum que poderia prever o resultado, e assim evitar o perigo.

Segundo a doutrina a culpa, de acordo com a gravidade, pode ser classificada como levíssima, leve ou grave. Essa distinção de graus é necessária para auxiliar no *quantum indenizatório*. Culpa levíssima é aquela que a falta poderia ser evitada com atenção extraordinária, ou seja, com conhecimento singular ou com alguma habilidade especial, perita.

Por leve entende-se aquela falta que pode ser evitada com acuidade, com o cuidado próprio do homem comum. Seria grave a culpa quando imprópria ao homem comum, é a que o agente atua com enorme falta de cautela, com descuido injustificável ao homem mediano. Esta, também chamada de culpa consciente, é a que mais se aproxima do dolo eventual do Direito Penal, pois nos dois casos há previsão do resultado, só que na culpa consciente, o agente acredita que o evento não ocorrerá e no dolo eventual o agente assume o risco de produzi-lo.

Essa classificação é doutrinária, visto que o Código Civil não traz nenhuma distinção entre os graus de culpa. O legislador prevê a obrigação de indenizar independente se o agente agiu com culpa levíssima ou até mesmo com dolo. E ainda, que a indenização não será calculada pelo grau de culpa, mas sim pela extensão do dano, como dispõe o artigo 944, *in verbis*: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

O dano pode ser material e moral. Aquele é o que atinge os bens, causando diminuição patrimonial ao lesado, enquanto este é o que atinge a honra, a imagem, a liberdade, etc.

Caracterizar e mensurar o dano moral é tarefa complexa, ficando mais difícil a sua avaliação, pois está relacionado ao ânimo da vítima, envolvendo questões psicológicas do indivíduo. Cada um reage de maneira diferente aos acontecimentos cotidianos, ou seja, o que para alguns ocasiona algum tipo de sofrimento, para outros, é tratada como questão normal, não acarretando prejuízo algum.

O dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação está na esfera dos direitos da personalidade. Nesta área, o prejuízo transita pelo imponderável, por isso aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Não é qualquer dissabor simples da vida que pode acarretar indenização. Convém ressaltar o critério objetivo do homem médio: não se levará em conta o psiquismo do ser excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino.

Sem sombra de dúvidas, o dano é o elemento mais importante na responsabilidade civil, pois é o que enseja a obrigação de reparar os prejuízos por ele causados.

Conforme o ensinamento de Sergio Cavalieri Filho:

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é

reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71).

Ainda segundo Maria Helena Diniz “o dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral (DINIZ, 2006).

Para que o dano seja indenizável necessária se faz a existência de alguns requisitos. Inicialmente é preciso que haja a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica. Desta forma, o dano pode ser dividido em patrimonial e extrapatrimonial. Aquele também conhecido como material, o que causa destruição ou diminuição de um bem de valor econômico. Este também chamado de moral, é o que está relacionado a um bem que apresenta caráter econômico, não pode ser mensurável e não pode retornar ao estado anterior.

Caracterizado como a relação de causa e efeito entre a conduta praticada e o resultado, o nexo de causalidade é requisito essencial para qualquer espécie de responsabilidade civil. Assim sendo, a responsabilidade civil não pode existir sem esta relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou.

Há, com relação ao nexo de causalidade, uma certa dificuldade em determiná-lo, devido a duas causas: a dificuldade de sua prova e a identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, pois nem sempre se tem como apontar a causa direta que ocasionou o fato.

Essas dificuldades encontradas para definir a existência ou não do nexo de causalidade, abriu um parêntese para o surgimento de algumas teorias como a teoria da equivalência de condições ou da condição *sinequanom*, teoria da causalidade adequada e a teoria dos danos diretos e imediatos. O nosso Código Civil adotou a teoria do dano direto e imediato.

Diante de tal discussão doutrinária calha citar as doudas palavras de Rui Stoco:

Enfim, independente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexo causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado (STOCO, 2007, p. 152).

Em se tratando de Responsabilidade Penal, há diferenças substanciais em relação à Responsabilidade Civil. A principal diferença é que o surgimento da Responsabilidade Penal,

ao contrário do surgimento da Responsabilidade Civil, decorre do descumprimento de uma norma de direito público, e não do descumprimento de uma obrigação.

A Responsabilidade Penal, por decorrer do *Jus Puniendi* Estatal, versa sobre direitos indisponíveis. Portanto, entende-se que toda responsabilidade penal advém da transgressão de uma norma pública (tipo penal incriminador), caracterizando crime ou contravenção penal.

Na responsabilidade penal, diferente do que ocorre na responsabilidade civil, não haverá reparação em virtude da impossibilidade de regresso ao *status quo*, mas sim aplicação de uma pena pessoal e intransferível ao transgressor. Portanto, em se tratando de responsabilidade penal o objetivo é duplo: reparação da ordem social e punição do agente.

3.3 Responsabilidade Contratual X Responsabilidade Extracontratual

O dano causado a outrem pode ocorrer pelo descumprimento de uma relação contratual, bem como pela prática de algum ato ilícito. Desta forma, verifica-se que a responsabilidade pode ser contratual ou extracontratual, esta também denominada de responsabilidade aquiliana.

Derivada da inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral, a responsabilidade contratual deriva-se do descumprimento de uma obrigação contratual, a falta de adimplemento ou de mora no cumprimento de qualquer obrigação gerará o dever de indenizar. Nesta modalidade de responsabilidade civil, portanto, existe um vínculo jurídico prévio entre o que foi prejudicado e o causador do dano.

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana, por seu turno, deriva, em regra, da prática de ato ilícito (vale mencionar, por força do disposto no artigo 186 do Código Civil, atos omissivos ou, ainda, o chamado “abuso de direito”, na dicção do artigo 187 do mesmo diploma) por pessoa capaz ou incapaz, dispensando, portanto, a existência de prévia relação jurídica formalizada entre as partes.

Ao referir-se ao assunto, Souza (2002) diz que a relação contratual se baseia na autonomia da vontade das partes, sendo decorrente de um acordo entre elas. Já a relação extracontratual é baseada nas disposições legais presentes no ordenamento jurídico e estabelecida entre as partes.

Para Venosa, a diferença entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual, se dá nos seguintes termos:

Na responsabilidade extracontratual, também denomina aquiliana, em razão de sua origem romana, não preexiste um contrato. É o caso de alguém que ocasiona acidente de trânsito agindo com culpa e provocando prejuízo indenizável. Antes do acidente,

não havia relação contratual ou negocial alguma. Tal fato difere do que ocorre no descumprimento, ou cumprimento defeituoso, de um contrato no qual a culpa decorre de vínculo contratual. Por vezes, não será fácil definir se a responsabilidade é contratual ou não (VENOSA, 2005, p. 513).

Portanto, a responsabilidade civil contratual provém do inadimplemento de uma obrigação pelo devedor, em favor do credor, ou, ainda, de um cumprimento inadequado de uma obrigação. Enquanto que a responsabilidade civil extracontratual decorre de uma lesão do direito de alguém, sem que haja qualquer liame obrigacional anterior entre o agente causador do prejuízo e a vítima.

Na prática, tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual dão motivo à mesma consequência jurídica: a obrigação de reparar o dano. Portanto, aquele que, mediante conduta voluntária, transgredir um dever jurídico, existindo ou não negócio jurídico, causando dano a outrem, deverá repará-lo.

3.4 Responsabilidade Objetiva X Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva, insculpida no artigo 186 do Código Civil Brasileiro, está calcada na ideia de culpa, pois depende da comprovação pelo lesado, da vulneração de norma preexistente e nexos causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Para uma adequada identificação de que um determinado resultado pode ser atribuído à uma ação, deve-se constatar que, se eliminada a ação o resultado ocorreria.

Para que uma pessoa seja obrigada a indenizar a outra, é preciso que se prove que ela agiu de forma intencional, o que caracteriza o dolo, ou então que tenha descumprido seu dever, agindo com negligência, imprudência ou imperícia, caracterizando, portanto, a culpa.

A respeito do assunto, enfatiza Rodrigues:

Dentro da concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito (RODRIGUES, 2002, p. 11).

Até determinado período da história, a responsabilidade civil subjetiva era suficiente para resolução de todos os casos. Entretanto, com o passar do tempo, tanto a doutrina como a jurisprudência perceberam que este modelo de responsabilidade, baseado na culpa, não era suficiente para dar solução a todos os casos existentes.

A evolução da sociedade industrial e o conseqüente aumento de riscos de acidente de trabalho foram os principais responsáveis pelo declínio da responsabilidade civil subjetiva. Então surgiu a responsabilidade objetiva, também conhecida como teoria do risco, cujo objetivo é apoiar aqueles que ficam desamparados ao sofrer um dano. Para a referida teoria, a culpa não é um pressuposto essencial para que se configure a responsabilidade. Em determinados casos, a culpa é presumida pela lei, ocorrendo, portanto, a inversão do ônus da prova, cabendo ao agente comprovar que o dano não ocorreu de sua ação ou omissão.

Justificando esta assertiva, Rodrigues (2002), enfatiza que a teoria do risco é da responsabilidade objetiva, pois aquele que realiza uma determinada atividade e cria um risco de dano para terceiros deverá ser obrigado a repará-lo, mesmo que sua atividade e o seu comportamento estejam isentos de culpa. Ao examinar-se a situação e for constatada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano ocasionado à vítima, esta tem o direito de ser indenizada por aquele.

Cumprido ressaltar que toda relação que envolver consumidor e fornecedor (profissional liberal) será considerada de consumo. Logo, serão aplicáveis todas as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, como os direitos básicos do consumidor (art. 6º) e os princípios norteadores dessa relação, como a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual, a transparência e a vulnerabilidade do consumidor.

4 ÉTICA ODONTOLÓGICA

A ética profissional é um conjunto de normas que formam a consciência do profissional e representam imperativos de sua conduta. Cientificamente pode ser considerada a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. Para a ética, o comportamento moral se apresenta de uma forma livre, independente de uma coação interna ou externa, porém nunca esquecendo do fator de escolha pessoal.

O profissional que pertence a uma determinada classe exerce seu direito de individualidade e é regido por normas comportamentais da prática profissional em relação a seus semelhantes. Por esta razão, surgiram os Códigos de Ética Profissional, que são instrumentos reguladores, nos quais são encontrados o ideal de moral e os diversos campos da conduta humana.

Acerca da Ética Profissional Odontológica, torna-se bastante oportuno analisarmos o Código de Ética Odontológica, aprovado pela Resolução CFO nº 118/12, que oferece elementos essenciais para distinguir as relações entre pacientes e profissionais, bem como, entre estes e destes com o meio ambiente.

A apropriação dos conceitos contidos no Código de Ética Odontológica, configura uma das ações primordiais para uma conduta efetiva indispensável para o bom relacionamento interpessoal no contexto profissional, bem como social (SILVEIRA; MORAES; BARBIN; 2014).

O dever do profissional da área odontológica com relação ao paciente pode ser resumido na seguinte forma: prestação odontológica com a devida diligência, atuação dentro de uma certa liberdade, conforme ditames da terapêutica a ser utilizada; obrigação de eficácia correspondente ao conhecimento científico de sua área de atuação.

No exercício da odontologia, o profissional deve ter conhecimentos técnicos e científicos e utilizá-los com apego às regras da arte odontológica, aperfeiçoando sempre a sua capacidade dentro da especialidade que atua.

Por fim, é importante destacarmos que há alguns séculos o problema ético das atividades médicas e biológicas vêm merecendo atenção do homem e a pouco mais de duas décadas vem ensejando um movimento renovador no que concerne a valores morais e a função de seus fins. Desta forma, são definidos princípios concernentes com o atual panorama ético mundial, respeitando os valores morais que regem a área da saúde.

É imprescindível ao profissional da odontologia, bem como todos os ligados a outras áreas da saúde, a observância do paciente, não apenas como consumidor de seus serviços, mas,

e principalmente, como ser humano que busca seus prêmios e conhecimentos técnico-científicos para satisfazer uma necessidade, quer seja ela de alívio de um mal que lhe aflige, ou por estética, ou ainda por fatores psicossomáticos.

Do ponto de vista de Vasconcelos:

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 se estabelece, geralmente, 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, pelos liames que se estabelece entre as partes envolvidas, pelo modo de relacionamento na prestação de serviço profissional, isso faz 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).

Agir com ética independe do que a lei dispõe, é algo de foro íntimo, está implícito em cada indivíduo. A existência de um Código não implica que todos os profissionais sejam éticos, é preciso que a lei esteja interiorizada para que seja respeitada e cumprida.

Sobre o tema, Tanaka leciona que:

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 do exercício de sua profissão, procurando sempre manter uma relação humana com o cliente de modo a se procurar extinguir a lide no âmbito ético, amparado e regido pelas normas jurídicas (TANAKA, 2002, p. 244).

O compromisso ético dos profissionais pode ser desenvolvido em qualquer etapa da vida humana. Cabe aos profissionais estarem sempre preparados para a superação de suas limitações e para o aperfeiçoamento e atualizações técnicas.

A Odontologia pode ser considerada a ética na sua expressão de cuidado com o semelhante, torna-se uma das possibilidades éticas de zelo com a espécie e com a própria unidade (indivíduo).

Profissionais de visão crítica da realidade e com competência para agir de forma responsável, autônoma e, fundamentalmente, comprometidos com suas atividades é um grande desafio para a atualidade.

5 CIRURGIÃO DENTISTA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A criação e efetivação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) foi, sem dúvidas, umas das grandes construções jurídicas realizadas após o advento da Constituição Federal de 1988. Assim, foi lançado o gérmen do que veria a ser uma das legislações mais avançadas do direito contemporâneo.

Lei inovadora, eminentemente preventiva, um verdadeiro microssistema que trata das relações contratuais de consumo, numa sociedade eminentemente massificada e cada vez mais complexa.

Lorenzetti assim se posiciona sobre o microssistema de proteção ao consumidor:

O Direito Civil codificado regula subsidiariamente os contratos, respeitando a autonomia privada, auxiliando-a com o recurso do Direito supletivo e controlando-a através da ordem pública imperativa. As nulidades são expressas e conduzem à frustração do negócio. A ordem supletiva torna-se imperativa; surgem as “nulidades virtuais”, pretendendo a manutenção do propósito prático perseguido pelos contratantes. (LORENZETTI, 1998, p. 47-48).

Inserido nesse contexto encontra-se o cirurgião-dentista caracterizado como um fornecedor de serviços, mais apropriadamente como um prestador de serviços (artigo 3º, caput, e parágrafo 2º do CDC). Atender aos princípios regentes do Código de Defesa do Consumidor, entre eles: a boa-fé, a segurança, da integridade física e garantia da sadia qualidade de vida (incolumidade), direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, da informação, da publicidade adequada entre outros, são princípios que devem reger as atividades do cirurgião dentista.

O princípio da dignidade humana é o alicerce de todas as relações sociais e jurídicas, não se pode conceber uma sociedade que objetive o bem comum, a pacificação, o desenvolvimento e a igualdade substancial sem que haja a prevalência desse importante e fundamental princípio.

Ao referir-se a tal assunto, Lisboa assim leciona:

Passou a importar o aspecto moral da obrigação contratual, impondo-se à parte uma conduta leal e proba para o cumprimento das obrigações no tempo, modo e local conveniados. O princípio origina-se do direito alemão, em que se pode identificar tanto a objetiva como a subjetiva, que designa a lealdade por confiança (LISBOA, 2002, p. 63).

O parágrafo quarto do Código de Defesa do Consumidor deixa claro que a responsabilidade civil do profissional liberal, no caso o cirurgião-dentista, se enquadra numa

responsabilidade baseada na teoria subjetiva, portanto, para que se caracterize, necessário se faz a ocorrência da culpa do profissional.

O paciente, por sua vez, se enquadra no conceito de consumidor, previsto no artigo 2º do Código de Defesa do consumidor: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Sendo assim, o paciente é sem dúvida um consumidor, pois é o destinatário final do serviço prestado pelo cirurgião-dentista.

Nesse sentido:

O cliente ou paciente assume a posição de consumidor, nos termos do art. 2º da lei 8078/90. O profissional liberal, ou a pessoa jurídica que desempenha essas funções, coloca-se como fornecedor de serviços, de acordo com o art. 3º. O § 2º 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 o profissional é espécie (VASCONCELOS, 2002, p. 58-86)

Diante do exposto nesta pesquisa, com o intuito de estabelecer a odontologia e sua realidade, bem como o nexos existente entre o cirurgião-dentista/profissional liberal e o paciente/consumidor, e a legislação que rege este, é oportuno começarmos a adentrar no tema central dessa pesquisa, a saber, a questão da responsabilidade civil do ortodontista na prática ortodôntica.

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ORTODONTISTA

A responsabilidade civil odontológica possui natureza contratual, e este contrato não precisa ser, necessariamente, escrito ou solene. Na maioria das vezes, realiza-se um contrato verbal, baseado em um acordo de vontade entre paciente e profissional.

Cavielle, citada por Tanaka, nos ensina uma importante lição:

A odontologia brasileira vive um paradoxo (assim como a Medicina). Ao mesmo tempo em que são divulgadas pelos meios de comunicação as mais avançadas conquistas para recuperação da saúde bucal (em geral, bastante onerosas), e os próprios profissionais assim anunciam para granjear clientela, cria-se uma expectativa exagerada em relação às reais necessidades da população, que não têm acesso aos mais comecinhos cuidados odontológicos, gerando frustrações que não têm sido devidamente consideradas pela odontologia, e mesmo pelo direito (TANAKA, 2002, p. 238-239).

Por esta razão, é indispensável que, mesmo após identificarmos se a responsabilidade civil do ortodontista se enquadra no conceito de responsabilidade subjetiva ou objetiva, e se, a obrigação por ele assumida é de meio ou resultado, é mister analisar cada caso concreto.

Cada paciente é um indivíduo único, com suas peculiaridades, portanto necessita-se saber o motivo da frustração do paciente com relação ao resultado do tratamento. É fundamental constatar se o paciente foi devidamente informado pelo ortodontista das reais necessidades de se atingir determinado resultado, ou então, se o ortodontista prometeu determinado resultado, o qual não foi atingido. Da mesma forma que para cada paciente existe um tratamento mais adequado, para cada atitude do profissional deverá haver um tipo de obrigação.

Neste sentido, Nader (2016) afirma que a prestação de serviços odontológicos necessita, como nas diversas áreas da saúde, de informações ao paciente no que tange aos procedimentos que devem ser executados, esclarecendo-se os benefícios, riscos e custos do tratamento odontológico.

Vale salientar que o consentimento do paciente é indispensável para o início do tratamento odontológico, sob pena do profissional, nas obrigações de meio ou resultado, responder por eventual dano.

Neste contexto, vejamos o que dispõe o art. 6º, inc. III, c/c art. 8º e 9º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

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

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

Há diversas discussões em relação à natureza jurídica da responsabilidade profissional dos cirurgiões-dentistas, alguns autores a incluem no âmbito contratual ou na extracontratual e outros que a incluem em outro tipo, conforme as circunstâncias. Destarte, prevalece a opinião de que aos profissionais liberais e manuais, seja quando se obrigam a realização de uma coisa, seja quando se vinculam a prestação de seus serviços, aplicam-se as regras sobre a classificação de obrigação de meio e resultado, que advém de um contrato.

7 ORTODONTIA – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA OU OBJETIVA?

A princípio, é interessante mencionar a distinção clássica entre a responsabilidade subjetiva e objetiva. Aquela constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, presente na maioria das relações contratuais, baseada na teoria da culpa. Nesse caso, para que o agente causador do ato ilícito indenize o lesado, faz-se necessário a comprovação da culpa em sentido amplo, a saber: dolo (intenção de prejudicar) ou culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia). Quanto a responsabilidade objetiva, é prescindível a demonstração de dolo ou culpa por parte do agente causador do dano, necessitando-se apenas a demonstração da conduta, do nexo causal e do dano provocado.

Sobre o tema, revela-se de grande importância os ensinamentos de Stoco:

O Código Civil revogado estabelecia expressamente a responsabilidade dos médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas no art. 1.545. Contudo, o Código Civil em vigor não repetiu o preceito, bem se referiu expressamente a esses profissionais. Apenas fez remissão aos arts. 948, 949 e 950, que tratam, respectivamente, do homicídio, da lesão corporal ou outra ofensa à saúde e de defeito incapacitante, para estabelecer que tais preceitos se aplicam no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, cause a morte ou lesões ao paciente. Como se verifica, ao se utilizar da expressão “paciente”, deixou evidente que a extensão da responsabilidade constante no art. 951 atinge apenas os profissionais da área da saúde. Portanto estabeleceu a responsabilidade desses profissionais por via reflexa.

Seja como for, estabeleceu a responsabilidade desses profissionais mediante culpa, cabendo à vítima o ônus da prova. Essa responsabilidade rege-se pelas normas do Código Civil, pois o Código de Defesa do Consumidor abdicou de manter sob sua égide os profissionais liberais, como se verifica no seu art. 14, § 4º (STOCO, 2004, p. 496).

A fim de ratificar os argumentos supracitados, no sentido da presença da responsabilidade subjetiva dos cirurgiões-dentistas, vejamos as ementas. *In verbis*:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO CIRURGIÃO-DENTISTA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. IMPERÍCIA. FATO DO SERVIÇO. DEVER DE REPARAÇÃO MORAL CONFIGURADO. NECESSIDADE DE NOVAS ABORDAGENS TERAPÊUTICAS. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. - A responsabilidade do profissional liberal é sempre subjetiva, sendo necessária a verificação dos elementos caracterizadores da culpa (negligência, imprudência ou imperícia), nos termos da exceção prevista no art. 14, § 4º do CDC. - O dentista, em regra, não tem obrigação de meio, mas de resultado, considerando-se as técnicas inovadoras disponíveis na atualidade que proporcionam o resultado pretendido pelo paciente. - A responsabilidade continua sendo subjetiva, porém com culpa presumida, já que o réu assume obrigação de resultado. - No caso, o autor alega que não obteve sucesso no tratamento odontológico que contratou com o réu. O exame técnico realizado pelo Conselho da Classe é conclusivo sobre a falha do serviço, apontando

para o dano e o nexo de causalidade. Sentença de improcedência. Ausência de prova do direito alegado. Reforma que se impõe. - O autor não providenciou a prova pericial em juízo. Todavia, antes de propor a presente demanda, socorreu-se da esfera administrativa, ajuizando processo no Conselho Regional de Odontologia (CRO), ocasião em que foi realizado exame técnico por expert, o qual concluiu pela falha no tratamento, com a condenação do réu à pena de advertência. O dano moral é evidente. A quantia de R\$15.000,00 (quinze mil reais) é compatível com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Há nexo de causalidade entre os fatos narrados e os danos causados, o que impõe o dever de indenizar, ante a manifesta responsabilidade subjetiva pela culpa na modalidade de imperícia. - Danos materiais devidamente provados. RECURSO A QUE SE DA PARCIAL PROVIMENTO (TJ – RJ – APL: 00322057320118190202 RJ 0032205-73.2011.8.19.0202. Relator: Des. Peterson Barroso Simão, Data de Julgamento: 19/11/2014, Vigésima Quarta Câmara Cível/Consumidor, Data de Publicação: 26/11/2014).

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. PROFISSIONAL LIBERAL. ORTODONTISTA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. TRATAMENTO ORTODÔNTICO. REPARATÓRIO. OBRIGAÇÃO DE MEIO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NÃO COMPROVADA. I – A responsabilidade civil do profissional liberal é subjetiva, de modo que incumbe ao paciente comprovar a conduta culposa do profissional, os danos sofridos e o nexo de causalidade (art. 14, § 4º, do CDC). II – Em se cuidando de tratamento reparatório, a obrigação é de meio, de modo que o ortodontista tem o dever de empregar técnicas adequadas e eficientes, mas não possui a responsabilidade pelo resultado final. III – Não comprovada a falha na prestação dos serviços, uma vez que a extração dos dentes da autora decorreu de doença prévia por ela acometida e não do tratamento realizado pelo réu, não há se falar em reparação de danos. IV – Negou-se provimento ao recurso (TJ – DF – APC: 20090410057952 DF 0001256-82.2009.8.07.0004, Relator: José Divino de Oliveira, Data de Julgamento: 12/11/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 25/11/2014. p.323).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL DE ODONTOLOGIA – Inteligência do § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor – Erro odontológico não configurado – Prova pericial que reconheceu como corretas as condutas adotadas – Inexistência do dever de indenizar – Sentença mantida. Recurso desprovido (TJ – SP – APL: 00068008020118260609 SP 00066800-80.2011.8.26.0609, Relator: José Roberto Furquim Cabella, Data de Julgamento: 10/09/2015, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/09/2015).

Ante o exposto, percebe-se que a responsabilidade civil do profissional cirurgião-dentista é da modalidade subjetiva, devendo, o suposto lesado de um eventual ato ilícito, demonstrar o dolo ou culpa (sentido estrito) por parte daquele para ser indenizado.

8 ORTODONTIA – RESPONSABILIDADE DE MEIO OU RESULTADO?

A priori, é fundamental apresentar os conceitos da responsabilidade de meio e de resultado. Aquela diz respeito, basicamente, ao *modus operandi* em que o ortodontista irá se basear para alcançar o resultado vislumbrado por ele e seu paciente. Nesse caso, a atuação do profissional deve ser com a máxima diligência, expertise, prudência, ou seja, trilhará o melhor caminho para atingir a eficácia almejada no tratamento ortodôntico. Todavia, por esta espécie, o profissional não será responsabilizado, caso o resultado pretendido não seja alcançado conforme esperado.

Quanto a obrigação de resultado, entende-se que o devedor somente dela se exonera quando o fim prometido é alcançado de fato. Se não o for, é considerado inadimplente, devendo responder pelos prejuízos decorrentes do insucesso.

Como regra, a obrigação do cirurgião dentista é de resultado, conforme nos ensina o doutrinador Paulo Nader:

De um modo geral, as obrigações do profissional são de resultado, ficando o adimplemento condicionado à efetiva prestação do serviço contratado. Ao desenvolver o seu trabalho, o fundamental é a observância dos princípios científicos e técnicos reconhecidos pela modernidade, além do emprego de material de boa qualidade, que apresente o resultado esperado sob o aspecto estético e de segurança. Se a prótese em um dos caninos se revela sólida e bem adaptada, mas a resina aplicada foi de tonalidade diversa da dentição, o cumprimento da obrigação foi apenas parcial. O serviço, neste caso, é defeituoso e permite a reclamação do paciente (NADER, p. 556)

Entretanto, numa análise mais acurada sobre o tema, especificamente no tocante ao ortodontista, verifica-se que o entendimento predominante é de que a responsabilidade do mesmo é a de meio.

Nesse sentido, Tanaka (2002), nos ensina que o tratamento ortodôntico obterá sucesso a depender de fatores ligados ao organismo do próprio paciente, como o crescimento e o potencial de crianças e adolescentes, a formação óssea, potencial de reabsorção do dente na região periapical, dentre outros fatores. Logo, para o mesmo, a ortodontia é uma obrigação de meio e não de resultado.

Sobre o tema, já decidiu o Colendo Juizado Especial Cível, do Rio Grande do Sul - Recurso Cível nº 71000572339. Senão vejamos:

INDENIZAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE SERVIÇOS DE ORTODONTIA POR FALTA DE RESULTADOS. OBRIGAÇÃO DE MEIO. ÔNUS DA PROVA. A autora/recorrente, em recurso, tenta alterar os fatos constantes na inicial, dizendo que

o tratamento ortodôntico foi interrompido por culpa do réu, quando afirmara que houve má prestação de serviços pela falta de resultados, alteração inadmissível. A obrigação do profissional de ortodontia é de meio, não de resultado, porque depende de fatores externos sobre os quais não tem absoluto controle. Ainda, a autora não provou que o tratamento aplicado não tenha sido adequado, cujo ônus de prova era de sua incumbência. RECURSO IMPROVIDO (RIO GRANDE DO SUL. Juizado Especial Cível. Recurso nº 71000572339, Segunda Turma Recursal Cível, Relator: Maria José Schimitt Santana, Julgado em 20/10/2004).

No plano fático, por ser a responsabilidade do ortodontista, assim como dos demais profissionais liberais, da espécie subjetiva, nos termos do art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, haverá pouca influência nesse tipo de classificação (meio ou de resultado), haja vista que, desde que o profissional demonstre não ter agido com dolo ou culpa, não responderá por quaisquer danos.

Grande parte dos autores ao fazer uma distinção entre o que seja obrigação de meio ou resultado, baseiam-se na cura e na estética. Consideram obrigação de meio sempre que estiver em questão a cura do paciente, estando obrigado o profissional de saúde a aplicar todos os meios necessários na tentativa de curar o paciente.

Por sua vez, a obrigação de resultado estaria presente toda vez que o profissional de saúde se propusesse a melhorar a estética do paciente, neste caso a pretensão do paciente seria uma melhor aparência. Sendo assim, o compromisso destes profissionais é considerado de resultado, pois se propuseram a atingi-lo.

Portanto, é imprescindível a compreensão adequada dessas obrigações, pois, em caso de for feita uma avaliação equivocada, podem ser proferidas decisões facciosas e completamente injustas, seja quanto ao *ônus probandi*, seja quanto ao adimplemento ou inadimplemento contratual pelo ortodontista.

Corroborando nesse pensamento, convém citarmos as palavras de Venosa:

Quando se apura o descumprimento da obrigação, torna-se importante e fundamental, portanto verificar se estamos perante uma obrigação de meio ou resultado. É essa distinção que, embora inexistente expressamente em nossa lei, mas presente na natureza de vários contratos dá coerência ao sistema contratual (VENOSA, 2004, p. 78).

No entendimento de Maria Helena Diniz (2004), aos profissionais liberais e aos manuais quando se vinculam a realização de algo, ou à prestação de seus serviços, devem ser aplicadas às noções de obrigação de meio e resultado, que provém de um contrato.

Nas profissões sanitárias, como a medicina e a odontologia, é evidente que o compromisso contratual do profissional não pode consistir em restaurar a saúde

agravada, mas em empregar todos os recursos disponíveis com esse fim. Por isso, diz-se que é uma obrigação de meio e não de resultado, ou — para adotarmos a definição da jurisprudência francesa — consiste em prodigalizar ao cliente cuidados conscienciosos, atenciosos, e, salvo circunstâncias excepcionais, conforme aos dados adquiridos pela ciência. (...). No concernente à profissão *cirúrgico-dentária*, acreditamos que o compromisso profissional é menos de meios que de resultado. Efetivamente, à 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 (MENEGALE, 1998. p. 53).

Interessante ressaltar, todavia, que mesmo já havendo precedente do STJ para o caso de cirurgiões dentistas, profissão que conglomerava os ortodontistas, há o predomínio de muita discussão sobre a matéria. Explanam bem a grande controvérsia sobre o tema, se obrigação de meio ou de resultado (responsabilidade objetiva), os seguintes julgados das diversas Cortes do país, os quais também traduzem os conflitos da técnica jurídica quanto ao assunto responsabilidade civil:

CÓDIGO DO CONSUMIDOR. SERVIÇOS DE DENTISTA. O serviço que o dentista presta ao cliente é o de profissão liberal e em caso de reclamação por dano, exige a prova da sua culpa, consoante art. 14 par. 4º. do C. do Consumidor. Para esse efeito é irrelevante a classificação como obrigação de resultado (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ementa do voto vencido do Des. Rudi Loewenkron na AC n. 1998.001.01860, votação por maioria, Rel. Des. Maria Henriqueta Lobo, julgado em 15/06/1998).

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO RESULTANTE DE TRATAMENTO ORTODÔNTICO- Hipótese em que não fora tingido o *resultado* previsto pelo tratamento imposto pelo dentista - Método inadequado - Imperícia do profissional. Inocorrência - Prova técnica que reputa corretos tanto o método, quanto o tratamento - Indenização *indevida* - Ação improcedente - decisão mantida - Recurso improvido (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 37.639-4 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Oswaldo Breviglieri - Julgado em 25/11/98 - voto unânime).

INDENIZAÇÃO - TRATAMENTO ODONTOLÓGICO - ERRO CLÍNICO - COMPROVAÇÃO - APARELHO ORTODÔNTICO - Causa de males supervenientes - Dever de indenizar - Danos materiais - Exclusão da indenização por danos morais - Agravo retido prejudicado - Recurso parcialmente provido (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 250.416-1 - São Paulo - 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Toledo César - Julgado em 07/05/96 - voto unânime).

INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DENTISTA - EMPREGO DE TÉCNICA E DE MATERIAL INADEQUADOS - DANOS CAUSADOS À SAÚDE BUCAL DA VÍTIMA- Responsabilidade pelo custeio do novo tratamento, com a intervenção de profissionais de outras especialidades - Direito da vítima de não se submeter a outras terapias de resultados duvidosos - Sentença mantida - Recurso não provido (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 122.715-4 - Jundiaí - 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Waldemar Nogueira Filho - 07/05/02 - voto unânime).

Percebe-se, portanto, que os entendimentos sobre a responsabilidade civil do cirurgião dentista são variados. Uma vertente entende ser necessária a comprovação da culpa (responsabilidade subjetiva), outra entende ser suficiente a não ocorrência do resultado prometido (responsabilidade objetiva).

A indefinição, contudo, apesar de existir e persistir, certamente se afunilará para a tese da responsabilidade subjetiva, pois já acolhida pelo STJ e está prevista expressamente no texto do Código de Defesa do Consumidor - e como se sabe, a lei sempre deve ser o primeiro norte para qualquer julgador.

Haverá culpa sempre que o profissional não observar os deveres de conduta empregada. Na dicção do Código de Defesa do Consumidor, isto significa basicamente que o profissional deverá alertar o consumidor de todos os riscos possíveis, e ainda deverá explicar o serviço a ser prestado e no que implicará (art. 14, § 1º do CDC). Sendo assim, a responsabilidade civil do contratado (ortodontista) será compreendida entre os riscos previsíveis e as obrigações assumidas. Aqueles, se alertados corretamente e claramente ao contratante (consumidor), ficam excluídos de serem posteriormente cobrados, eis que foram aceitos (de preferência expressamente através de uma declaração escrita). As obrigações assumidas ficam circunscritas aos termos do contrato estabelecido pelas partes; vale dizer, quanto mais ampla e inespecífica a obrigação assumida, maior também se torna o campo de abrangência para cobrá-las.

Os instrumentos e acessórios que o profissional utilizar também estão sob a sua alçada, pois para serem escolhidos contaram com a confiança depositada em quem lhes elegeram aptos. Certamente, em caso de defeito ou vício do produto (equipamento), o seu fabricante poderá arcar com a responsabilidade conjuntamente, mas o consumidor poderá exigir indenização daquele que estiver mais próximo (arts. 23 e 25 do CDC).

Convém ressaltar que nas relações de consumo os fatos, normalmente, são interpretados em favor do consumidor (hipossuficiente) e o ônus da prova é invertido, ou seja, é o prestador de serviço que deverá provar a sua inocência (art. 6º, VIII e art 14, § 3º, CDC). Qualquer evento que fuja do previsível (caso fortuito) ou seja causado por força maior (fato de terceiro), desde que por eles não se houver responsabilizado expressamente, escapará do campo de responsabilidade do prestador de serviços (art. 393 do novo Código Civil). A recíproca também é verdadeira, ou seja, se para riscos previsíveis o consumidor não for alertado, o profissional sempre será responsabilizado por sua desídia, eis que o consumidor só decidiu contratar face aos riscos claramente observados.

Os processos movidos contra cirurgiões-dentistas instituem um dos temas que mais afligem a classe odontológica, principalmente os relacionados à responsabilidade civil que envolve pedidos de indenização, por seus pacientes devido à insatisfação com o tratamento executado.

Diante do exposto, percebe-se que o ortodontista precisa estar atento ao cumprimento de seus deveres como profissional de saúde. Para tanto, necessita do conhecimento da sua responsabilidade perante o paciente, visto que, o mesmo torna-se cada vez mais consciente dos seus direitos. Por esta razão, a caracterização dos processos civis que envolvem os profissionais de odontologia brasileiros poderá servir de base para futuras pesquisas e decisões, além de auxiliar aqueles que por acaso venham a arrostar um processo judicial. Destarte, ainda se faz necessário o incremento de mais pesquisas que abordem a temática da responsabilidade civil dos profissionais de saúde, bem como os motivos pelos quais pacientes são motivados a processar o profissional.

O objetivo da ortodontia é que sempre se obtenha o melhor resultado possível, no entanto o resultado do tratamento ortodôntico não depende somente do profissional, sendo dependente da cooperação do paciente e também de fatores biológicos e psicológicos individuais, que podem limitar a ação da terapêutica ortodôntica. Neste sentido, no início do tratamento ortodôntico pode prever qual será o resultado, mas não se pode garantir ao paciente que ele será obtido, no entanto cabe ao ortodontista utilizar todos os meios necessários para se obter o melhor resultado para cada paciente. O ortodontista poderá ser responsabilizado civilmente se ocorrer imprudência, negligência ou propaganda enganosa.

9 CONCLUSÃO

A odontologia é uma ciência autônoma e consolidada, é encontro da arte, consubstanciada no apurado senso estético, com o conhecimento científico e tecnológico, tem como objetivo precípua a busca da saúde integral do ser humano.

Ao tratar da responsabilidade civil do ortodontista, visitamos e dissecamos vários institutos do direito. Tarefa árdua, pois que no encontro das ciências biológicas e humanas surge questões que exigem que a inteligência humana percorra os campos da filosofia (ética moral e jurídica), da sociologia e demais ciências.

Margeando o direito e a odontologia, caminhou-se buscando manter uma linha condutora e direta, acumulando e filtrando os conhecimentos doutrinários e científicos, visando manter uma linguagem atual e enriquecedora.

Geradora de grande interesse e polêmica nos meios jurídicos, a responsabilidade civil é ainda um tema que não se encontra esgotado, visto que são constantes e ininterruptas as produções doutrinárias, quer nacional, quer internacional, que continuam tangenciando os mais diversos aspectos dessa inesgotável seara jurídica.

Atualmente, a temática vem ganhando no sistema codificado uma dimensão renovada ao adotar a teoria do risco (de caráter objetivo) como meio determinante e norteador da responsabilidade civil, provocando uma verdadeira revolução no comportamento da sociedade brasileira, de modo a garantir os princípios da solidariedade social e da justiça distributiva, princípios previamente garantidos pela Carta Magna de 1988.

Ao identificarmos o tipo de responsabilidade do ortodontista foi verificado em julgados e trabalhos encontrados, uma tendência a ser considerado obrigação de meio. Portanto, compete ao ortodontista a obrigação e o dever ético de utilizar todos os meios necessários para que se atinja, ao final do tratamento ortodôntico, o melhor resultado possível para cada paciente.

Desta forma, pelo fato de terem que conviver com uma atividade de risco, não sendo possível descartá-la, ignorá-la ou eliminá-la, compete aos ortodontistas, preveni-la, minimizá-la, criar e desenvolver uma consciência profunda de sua responsabilidade enquanto profissional liberal, procurando desenvolver e praticar em seu ofício, atitudes éticas, comportamentos morais, constantes atualizações científicas, um eficiente e organizado sistema de documentação, um relacionamento amistoso e, por fim um fiel e ativo cumprimento às disposições presentes no seu código de ética.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília: DF, Senado, 1990.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

BRASIL, **Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2005, 6 ed. Revista, aumentada e atualizada.

CALVIELLI, IDA T. P. **Compêndio de Odontologia Legal**. Rio de Janeiro: ed. Medir, 1997.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar do Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos do Direito privado**. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MENEGALE, J. Guimarães, Responsabilidade profissional do cirurgião dentista. **Revista Forense**, outubro de 1939, vol. LXXX, Fascículo 436, pág. 53, apud Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação cível n. 97.011438-9, Relator Trindade dos Santos, decisão de 16 de junho de 1998.

MOYERS, Robert. de. **Ortodontia**. 4^a ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1991.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Vol. 7. 6^a ed., Epub.

PROFFIT, William R. **Ortopedia Contemporânea**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1995.

Responsabilidade Civil do Cirurgião-Dentista. Disponível em: <
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Responsabilidade+subjativa+do+cirurgi%C3%A3o-dentista>> Acesso em 10 de janeiro de 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Juizado Especial Cível. Recurso nº 71000572339, Segunda Turma Recursal Cível, Relator: Maria José Schimitt Santana, Julgado em 20/10/2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. vol. 4. 19ª ed. Atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n, 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVEIRA, Francis Tentardini; MORAES, Nathaliê Egues; BARBIN, Eduardo Luiz. **Reflexões sobre o Código de Ética Odontológica aprovado pela Resolução CFO Nº 118/2012**. PECOS – Plataforma de Ensino Continuo de Odontologia e Saúde. Pelotas, 2014.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

TANAKA, E. **Responsabilidade Civil do Cirurgião Dentista**. Obrigação de meio ou resultado. In: HIRONAKA, G.M.F.N. Direito e responsabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Tribunal de Justiça de São Paulo – APL: 00068008020118260609 SP 00066800-80.2011.8.26.0609, Relator: José Roberto Furquim Cabella, Data de Julgamento: 10/09/2015, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/09/2015.

Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 122.715-4 - Jundiaí - 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Waldemar Nogueira Filho – 07/05/02 – voto unânime.

Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 250.416-1 - São Paulo - 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Toledo César – Julgado em 07/05/96 – voto unânime.

Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 37.639-4 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Oswaldo Breviglieri – Julgado em 25/11/98 – voto unânime.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal – APC: 20090410057952 DF 0001256-82.2009.8.07.0004, Relator: José Divino de Oliveira, Data de Julgamento: 12/11/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 25/11/2014. p.323).

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – APL: 00322057320118190202 RJ 0032205-73.2011.8.19.0202. Relator: Des. Peterson Barroso Simão, Data de Julgamento: 19/11/2014, Vigésima Quarta Câmara Cível/Consumidor, Data de Publicação: 26/11/2014.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ementa do voto vencido do Des. Rudi Loewenkron na AC n. 1998.001.01860, votação por maioria, Rel. Des. Maria Henriqueta Lobo, julgado em 15/06/1998.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade civil**. 4^a ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito civil**. 5. ed. v. 4. São Paulo: Atlas Jurídico, 2005.

_____. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.