



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ORTODONTISTA. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO
E A IMPORTÂNCIA DO PLANO DE TRATAMENTO ORTODÔNTICO

Bruno Cardoso Pinto

Rio de Janeiro
2020

BRUNO CARDOSO PINTO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ORTODONTISTA. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO
E A IMPORTÂNCIA DO PLANO DE TRATAMENTO ORTODÔNTICO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:
Ubirajara da Fonseca Neto
Lucas Tramontano

Rio de Janeiro
2020

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ORTODONTISTA. O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DO PLANO DE TRATAMENTO ORTODÔNTICO

Bruno Cardoso Pinto

Graduado pela Uniabeu. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio de Jesus

Resumo – O presente trabalho visa a realizar uma abordagem acerca da responsabilidade civil do ortodontista. Para além disso, será abordada a importância do plano de tratamento ortodôntico como direito fundamental a informação e clareza do consumidor. Com isso, teremos condições mais favoráveis para analisarmos a responsabilidade civil do ortodontista, profissional da área de saúde, nos dias atuais, perpassando pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial mais atualizado acerca do tema.

Palavras-chave – Responsabilidade civil. Ortodontista. Informação. Plano de tratamento ortodôntico.

Sumário – Introdução. 1. A atividade de Natureza eminentemente consumerista do profissional ortodontista sob o prisma legal, doutrinário e Jurisprudencial 2. A responsabilidade Civil do ortodontista. Uma abordagem acerca da culpa 3. A importância do plano de tratamento ortodôntico. O direito a informação e o consentimento informado do consumidor. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O artigo apresentado visa abordar a responsabilidade civil do ortodontista, profissional liberal especialista do ramo da odontologia, que trabalha com o tratamento ortodôntico, visando a correção da arcada dentária com vistas à maior satisfação estético-facial do paciente, bem como para melhoria da mastigação.

O trabalho irá trilhar aspectos relevantes da responsabilidade civil do ortodontista, que encontra amparo no art.14, §4º da lei 8.078/90 (código de defesa e proteção do consumidor), uma vez que a atividade por ele exercida subsume-se aos requisitos necessários para a caracterização do fornecimento de serviços, enquanto que seus pacientes, por excelência, caracterizam-se como consumidores.

Embora o texto legal leve à conclusão de que a responsabilidade civil do ortodontista seja verificada mediante a presença do elemento culpa, parte da doutrina e da jurisprudência tem se filiado a uma abordagem da responsabilidade civil voltada para o ressarcimento da vítima, defendendo, a partir desse prisma que, em determinadas situações, o profissional se vincula ao

resultado pretendido, logo, a sua responsabilidade seria objetiva e a culpa, embora importante, prescindiria de demonstração.

O tema merece especial atenção, uma vez que a atividade do ortodontista, em regra, é estética, o que faz com que o paciente consumidor, exija resultados prometidos pelo profissional. E mais, o tema se torna de maior complexidade quando, analisando a culpa daquele profissional-ortodontista que, durante o tratamento ortodôntico na busca do resultado pretendido, não realiza um plano de tratamento adequado e não municia o consumidor com informações claras acerca do procedimento e do possível não atingimento do resultado.

No primeiro capítulo, será abordado especificamente o tema da adequação da atividade prestada pelo odontólogo ortodontista às peculiaridades do Código de Defesa do Consumidor utilizando-se, para tanto, a análise dos requisitos previstos em lei e seu reconhecimento doutrinário e jurisprudencial, além de tratar sobre aspectos genéricos da responsabilidade civil no ordenamento jurídico.

Já no segundo capítulo, o artigo ingressará no estudo da responsabilidade civil especificamente voltada para a atividade profissional do cirurgião dentista ortodontista, notadamente em relação a necessidade, ou não, de demonstrar que o odontólogo incorreu em culpa na sua conduta para que seja responsabilizado.

Já no terceiro capítulo será abordada a importância do plano de tratamento como direito a informação do consumidor. Outrossim, será estudado o consentimento informado do paciente a fim de que realize uma escolha consciente do seu tratamento ortodôntico.

Para tanto, a pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa, para sustentar a sua tese. Métodos esses mais indicados para chegarmos a um resultado mais satisfatório.

1. A ATIVIDADE DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSUMERISTA DO PROFISSIONAL ORTODONTISTA SOB O PRISMA LEGAL, DOCTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

O profissional odontólogo cuja especialização recai sobre a área da ortodontia é aquele responsável por prevenir, interceptar e corrigir as maloclusões dentárias, atuando em todo o sistema estomatognático, de forma a melhorar a qualidade de vida do paciente, visando a uma oclusão ideal para aqueles pacientes que porventura possuam características dentárias que dificultem sua higienização bucal ou até mesmo sua respiração, em virtude do mau

posicionamento maxilo-mandibular.

O ortodontista, em outras palavras, é o profissional liberal que atua na correção das más-formações ósseas da face do paciente, as quais podem ensejar dificuldades de limpeza, estresse na mastigação e prejuízos em sua aparência, comprometendo, na grande maioria dos casos, a parte estética.

Dessa forma, à medida que a atividade prestada encontra íntima relação com os mais variados procedimentos de harmonização estética do paciente, forçoso se revela o reconhecimento de sua adequação aos preceitos protetivos do Código de Defesa do Consumidor, notadamente por estar-se diante, de um lado, de profissional fornecedor de serviços e, de outro, de paciente que os consomem como destinatários finais.

A lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, ao definir o conceito de fornecedor em seu artigo 3º, preconiza se tratar de “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”. Na visão de Humberto Theodoro Jr.¹,

O critério, portanto, para caracterização de fornecedor é ‘desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos’. De tal sorte que são excluídos da aplicação do Código “todos os contratos firmados entre dois consumidores não profissionais.

Nessa seara, quase não há margem para discussão acerca da não caracterização do cirurgião-dentista, em especial do ortodontista, como profissional fornecedor de serviços por excelência, sendo perfeitamente possível enquadrá-lo na qualidade de desenvolvedor habitual de atividade profissional comercializada na cadeia produtivo-distributiva da qual os consumidores podem retirar a prestação de seus serviços.

É por esse motivo que a jurisprudência dos tribunais pátrios vem defendendo a tese de aplicação do microsistema consumerista às relações que envolvam o fornecimento de serviços ortodônticos e sua aquisição por parte dos consumidores do mercado, senão vejamos²:

Apelação Cível – Indenização – Erro médico – Tratamento ortodôntico – Afastamento da responsabilidade da apelante que dependia de demonstração de que a profissional dentista não agiu com culpa – Conclusão de laudo pericial que restou prejudicada em vista da ausência de apresentação de prontuário – Relação de consumo configurada – Prova da correção e adequação do tratamento às boas práticas

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito do consumidor*. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense 2017, p.580.

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0025660-67.2012.8.26.0004, Relator Des. José Joaquim dos Santos. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/58542383/christianne-s-motaviera>>. Acesso em: 25 set 2019.

ortodônticas e plano de tratamento apresentado à paciente – Ônus da parte requerida – Inversão do ônus em favor da apelada – Verossimilhança das alegações e hipossuficiência – Falha na prestação de serviço pela apelante que não restou afastada. Dano moral – Valor que deve refletir a reprovabilidade da conduta do ofensor sem, contudo, servir de estímulo ao enriquecimento sem causa do ofendido – Quantum indenizatório arbitrado que se mostra adequado – Sentença mantida – Recurso da ré, nesta parte, improvido. Sucumbência recursal – Majoração da verba honorária arbitrada em desfavor da apelante – Observância do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC.

Superada eventual dúvida acerca do assunto supra delineado, o que acredita-se nunca ter havido, passa-se a uma abordagem conceitual sobre as espécies de responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico, levando-se em consideração o vínculo subjetivo entre as partes, já que a responsabilidade civil pode surgir de um vínculo negocial anterior ou da não observância de uma obrigação.

Sendo assim, pode-se falar em responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual.

Nesse sentido, as palavras do professor Flávio Tartuce³:

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Neste sentido, fala-se, respectivamente, em *responsabilidade civil contratual ou negocial* e em *responsabilidade civil extracontratual*, também denominada responsabilidade civil *aquiliana*, diante da *Lex Aquilia de Damno*, do final do século III a.C. e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual.

Assim, a responsabilidade civil contratual ocorre quando existe um vínculo anterior entre as partes e ocorre uma violação contratual ou também chamado de ilícito contratual, sendo as palavras do professor Sérgio Cavalieri Filho⁴ sobre o assunto, conforme veremos:

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou realtivo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídico que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual.

E segue o autor:

Em suma: tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contrantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos.

³ TARTUCE, Flávio. *Direito civil*, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense 2017, p. 372.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas 2019, p. 29.

Outrossim, há autores adeptos da teoria unitária, os quais unificam a responsabilidade civil, defendendo que há uma verdadeira mistura entre esses dois tipos de responsabilidade, já que o arcabouço normativo aplicado a responsabilidade civil contratual também seria aquele aplicado a responsabilidade civil extracontratual.

Segundo CAVALIERI⁵, o código de defesa do consumidor superou essa distinção ao equiparar a consumidor todas as vítimas do acidente de consumo, conforme art.17 desse diploma, submetendo assim a um tratamento unitário.

Nesse caminhar de ideais, também a jurisprudência tem seguido o mesmo caminho ao dar menos importância a distinção entre essas duas espécies de responsabilidade. A grande relevância que merece acurado olhar é em relação ao prazo prescricional. No presente artigo será abordada a responsabilidade civil contratual.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ORTODONTISTA. UMA ABORDAGEM ACERCA DA CULPA

Importante distinção diz respeito a necessidade da comprovação do elemento culpa, em sentido amplo. É o que irá diferenciar a responsabilidade civil objetiva da subjetiva. Na responsabilidade civil objetiva é desnecessária a comprovação da culpa todavia, registre-se, o elemento culpa terá relevância para fins de indenização.

Tratando do assunto, as palavras do professor e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Marco Aurélio Bezerra de Melo⁶:

Diz-se que a responsabilidade civil é subjetiva quando o lesado tem o ônus de provar a culpa daquele a quem imputa como causador do dano (...) A chamada responsabilidade civil objetiva é aquela na qual para a configuração do dever de indenizar é dispensada a prova da culpa do ofensor, bastando ao lesado provar o dano e o nexo causal sofrido. Tal situação se dá nas hipóteses em que o agente imponha a sociedade um risco de dano em potencia, atendendo ao seu próprio interesse; nesse caso, nada mais justo que responda pelo dano causado, independentemente da demonstração de culpa, [...]

A regra no ordenamento jurídico pátrio é a responsabilidade civil subjetiva. Devendo a vítima comprovar o elemento culpa, em sentido amplo, do ofensor. Todavia, o próprio código civil, em seu art. 927, parágrafo único, nos traz a hipótese de responsabilidade civil objetiva genérica.

O citado artigo nos traz a hipótese em que a atividade do ofensor quando por sua

⁵ Ibid., p.31.

⁶ BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio, LEONE LOPES DE J. M. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense 2019, p.18-19.

natureza implicar em risco para direito outrem deveria responder de maneira objetiva e a culpa, embora importante, não necessariamente deveria estar presente.

Nesse sentido, interessante também a abordagem do professor José Acir Giordani Lessa⁷:

Aquelas de cunho profissional, recreativa, de mero lazer, não havendo, assim, necessidade de que resulte em lucro ou vantagem econômica para o agente para que haja a caracterização de sua responsabilidade objetiva. Não se trata, desta forma, do risco-proveito, mas sim do risco criado. (...) Atividade é ação, ocupação, conduta, devendo ser interpretada não restritivamente, mas sim ampliativamente, em conformidade com os anseios por uma melhor justiça em matéria de responsabilidade. Não vemos razão para a doutrina e a jurisprudência limitarem uma conquista legal que, por tutelar especialmente os que dispõem de menos recursos e, por este motivo, ocupam um estrato social mais baixo, torna a justiça mais efetiva e consagra o Estado Democrático de direito.

Longe de ser um consenso, a definição sobre quais hipóteses seria uma de atividade de risco é bastante divergente. Por exemplo, a direção de veículo automotor, há entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, embora minoritário, que defendem ser objetiva a responsabilidade civil do proprietário do veículo no acidente automobilístico, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO

O veículo desceu de forma desgovernada a via em declive e atingiu o interior da residência dos autores. Sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão autoral e condenou a demandada a pagar a indenização por danos morais, estabelecida em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para todos os autores e ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade de justiça conferida à parte sucumbente. A ré apela, reedita os argumentos vistos na peça de bloqueio e pretende a improcedência da pretensão autoral. SEM RAZÃO. A hipótese dos autos trata de responsabilidade civil objetiva, decorrente do uso de veículo automotor. Presença dos elementos constitutivos comprovados da responsabilidade civil objetiva: dano, conduta e nexos de causalidade. Segundo a teoria do risco, a pessoa que desenvolve a atividade perigosa deve arcar com os riscos que dela decorrem, não sendo razoável que estes venham a recair sobre terceiro que não obtém nenhum benefício da atividade. Cumpre observar que, mesmo sob a ótica da responsabilidade subjetiva, a própria Ré admitiu que estava no interior do veículo sentada no banco do motorista quando ocorreu o infortúnio, o que evidencia a sua culpa e não altera o resultado do julgamento. Destaques para as fotografias vistas, os Registros de Ocorrência efetuados pela 52ª Delegacia de Polícia e a Certidão exarada pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro (4º Grupo). O Quantum indenizatório foi adequadamente fixado. Precedentes. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.⁸

Não há dúvidas de que, submetendo sua atividade às peculiaridades distintas que

⁷ GIORDANI, José Acir Lessa. *A responsabilidade civil objetiva genérica no código civil de 2002*. Rio de Janeiro: Lumem Júris 2004, p. 90-91.

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0058443-34.2014.8.19.0038. Relator Desembargador José Acir Lessa Giordani. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201800171516>>. Acesso em: 02 maio 2019.

caracterizam o fornecimento de serviços e, conseqüentemente, a materialização da relação de consumo, o ortodontista passa a ser suscetível de responsabilização por eventuais danos ou imprecisões causadas no decorrer dos procedimentos à luz do que predispõe o Código Consumerista.

Muito embora o referido código determine, em seu artigo 14, §4º, que a responsabilidade civil dos profissionais liberais, dentre os quais se incluem os médicos e cirurgiões-dentistas, somente será apurada a partir da análise de existência de culpa ou não no exercício das atividades que desenvolvem, há quem defenda, em sede doutrinária, que pode o profissional da área da saúde ser responsabilizado de forma objetiva dependendo da área em que atue.

Às atividades prestadas pelo cirurgião plástico, por exemplo, pode-se atribuir a característica de obrigação de resultado, ou seja, uma vez diante de cirurgias de cunho exclusivamente estético, através das quais o médico melhora a aparência física do paciente, alterando ou excluindo alguma característica referente ao seu bem estar físico ou psicológico, desde que com isso não esteja o profissional reparando ou corrigindo algum malefício fisiológico, é possível que se verifique a possibilidade de responsabilização objetiva do cirurgião, como bem explica Humberto Theodoro Júnior⁹:

Ao contrário do que se passa com o médico em geral – a que se atribui obrigação apenas de meio –, a jurisprudência tende a afirmar que o cirurgião plástico assume obrigação de resultado. Faz-se, contudo, uma distinção entre cirurgia estética e cirurgia corretiva. A primeira é que se deve considerar como obrigação de resultado, e não a segunda, pois esta é praticada sem o propósito de embelezamento do paciente. Tem como objetivo corrigir sinais, marcas ou sequelas de nascimento ou de desastre ou ainda de atos violentos. O regime jurídico dessa cirurgia reparadora não é diferente daquele que se observa nos demais serviços médicos (obrigação de meio)

Segundo a lição de Felipe Peixoto Braga Neto¹⁰:

a obrigação dos médicos é enxergada como uma obrigação de meio. (...) Há, porém, em certas áreas, outro enfoque. Entende-se, nelas, que a obrigação é de resultado, como por exemplo as cirurgias estéticas, os tratamentos odontológicos, os exames radiológicos e as transfusões de sangue. Nesse contexto, dentista que realiza tratamento ortodôntico malsucedido responde, segundo a jurisprudência, pelo resultado não alcançado.

Nesse sentido, poder-se-ia afirmar que a natureza da profissão do ortodontista, por objetivar o aprimoramento da aparência física de seus pacientes, além de hipoteticamente tratar-se de procedimento mais regular e de menor complexidade, seria de obrigação de resultado.

No entanto, parece prepotente afirmar de forma categórica que a profissão dos

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito do consumidor*, 9. ed. ref. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense 2017, p.581.

¹⁰ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva 2019, p. 1350.

cirurgiões-dentistas ortodontistas limita-se a situações simples ou de pequena complexidade, uma vez que não é sempre que o referido tratamento objetivará exclusivamente o embelezamento do paciente, pois, como já explicado, frequentemente engloba também a reabilitação maxilo-mandibular e a reparação de deficiências na região facial, sendo estes procedimento eminentemente corretivos e que muitas das vezes fogem da esfera da regularidade e da precisão.

Assim, para as hipóteses em que o procedimento adotado não seja o de caráter meramente estético, ou seja, revelando-se necessário para fins de tratamento da saúde do paciente, a responsabilização do profissional necessita da comprovação de sua culpa, devendo restar demonstrado a negligência, imprudência ou imperícia de seus atos ao longo do tratamento, já que, nessa hipóteses de maior complexidade a obrigação se vincula ao meio e não propriamente ao resultado, como bem explica Arnaldo Rizzardo¹¹:

Não é incomum, porém, a obrigação de meio, especialmente nas restaurações complexas, ou nas inflamações agudas, na restauração de nervos e da estrutura óssea, na doença periodontal aguda em que se procede a cirurgia no osso onde está implantado o dente e atingindo a formação ligamentar que envolve inclusive a gengiva, tendo o cirurgião-dentista utilizado a técnica comum e disponível pela ciência.

E mais, deve-se registrar, que a responsabilização do ortodontista deve ser observada no caso concreto. É que o profissional deverá tomar alguns cuidados. Inicialmente, realizar uma entrevista pessoal com o consumidor e explicar de maneira pormenorizada que o resultado poderá ou não ser atendido. Para além disso, proceder a um planejamento do tratamento ortodôntico e analisar se o paciente possui condições de saúde para o seu início.

Tais procedimentos demonstrarão um atuar do profissional em respeito ao direito de informação, clareza, em especial, a boa-fé objetiva. Certamente, o consumidor poderá formar o seu consentimento com muito mais propriedade.

3. A IMPORTÂNCIA DO PLANO DE TRATAMENTO ORTODÔNTICO. O DIREITO A INFORMAÇÃO E O CONSENTIMENTO INFORMADO DO CONSUMIDOR

De todo jeito, sendo a responsabilidade civil do ortodontista definida com base no elemento subjetivo de sua conduta ou prescindindo de tal comprovação, é certo que o profissional sempre pode vir a responder por uma falha no momento de prestar as devidas informações ao paciente. Eis que, como se sabe, o dever do fornecedor de qualquer produto ou serviço é desembaraçar o conhecimento do consumidor acerca das peculiaridades do bem

¹¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro, Forense 2019, p. 492.

adquirido a fim de munir o consumidor com as informações necessárias, claras e precisas, a fim de formar sua intenção em contratar.

Para que o referido profissional se exima, ou pelo menos, minimize o grau da sua responsabilidade, deve ele se atentar ao cumprimento do seu dever de informar, de modo claro e preciso, as especificações de características, riscos e benesses dos seus serviços. Exige-se, assim, que a conduta do profissional, ora fornecedor, seja pautada pela boa-fé objetiva, exteriorizando um comportamento probo, reto e leal, em decorrência do que determina o artigo 6º, III, do CDC.

Abordando a importância da boa-fé objetiva, Cristiano Chaves¹² nos traz que:

É que a partir da sua função integrativa a boa-fé objetiva estabelece deveres anexos, verdadeiramente implícitos em todas as relações jurídicas. Deveres de informação, lealdade, respeito, probidade, garantia, etc. Assim sendo, também a boa-fé objetiva atua como fonte das obrigações, dela emanando, originariamente, uma série de deveres impostos a ambas as partes de qualquer relação jurídica, independentemente de sua vontade.

Especialmente no tratamento ortodôntico, realizar um plano de tratamento adequado, informar o período aproximado do tratamento e a possibilidade de que o resultado não seja atingido, são condutas tidas como probas e atendem à necessidade do chamado consentimento informado do paciente, garantindo-se a opção pelo tratamento com ciência dos riscos e benefícios que dele podem advir.

Em publicação acerca do dever de informação no tratamento ortodôntico, Cathleen Kojo Rodrigues e outros autores¹³ lembram, no artigo "Responsabilidade Civil do Ortodontista", o dever do profissional munir o consumidor das informações precisas do tempo de tratamento ortodôntico:

A estimativa do prazo para o tratamento ortodôntico deve considerar as circunstâncias de cada caso, como o aumento ou diminuição da tração para o posicionamento dos dentes, e as conseqüências resultantes do tratamento, tais como os desvios de mordida, mau posicionamento de arcada e dores nas articulações, os quais podem aumentar ou diminuir o prazo de tratamento inicialmente estipulado²³. Considerando que a determinação de prazo para o tratamento ortodôntico é convenção particular entre o ortodontista e paciente e que a lei prevê a liberdade de contratação e a prevalência da vontade na celebração dos atos civis, não há previsão legal para o prazo de reabilitação do tratamento ortodôntico. Todavia, uma vez que o ortodontista estabeleça um prazo para o tratamento ortodôntico, este deve ser respeitado, considerando, como já foi dito, as circunstâncias de cada caso

O consentimento informado, é, em essência, o dever primeiro que se desenvolve na

¹² FARIAS, Cristiano Chaves de. NELSON, Rosenvad. *Obrigações*. 9 ed.rev.ampl. e atual. São Paulo: Atlas 2015, p.98.

¹³ CATHLEEN, Kojo Rodrigues e al. *Responsabilidade civil do ortodontista*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dpress/v11n2/a15v11n2>>. Acesso em: 10 jun.2019.

relação médico-paciente e que pode ser definido como a necessidade de que aquele que se submete ao tratamento possa, antes disto, avaliar os riscos e as benesses que o profissional pode vir a entregar no curso do procedimento, o que somente se torna possível a partir do cumprimento do dever do médico ou dentista de prestar as informações necessárias de forma clara e objetiva, desembaraçadas de qualquer tipo de confusão.

O direito-dever de informação, que nesse caso específico encontra fundamento nos artigos 13 e 14 do Código Civil, os quais tratam da disposição do próprio corpo, decorre do princípio da transparência e teve grande atenção no Código de Defesa do Consumidor, conforme doutrina de Fábio Schwartz¹⁴:

Importante ressaltar que a informação referida pelo Código não é uma informação qualquer. Para atender a *ratio* do texto legal ela deve se revestir de algumas qualidades, sem as quais não se tem por atendido este direito básico. Assim é que a informação, para atender seu objetivo e não ser considerada deficiente, ensejando a responsabilização do fornecedor, deve ser: correta, clara, precisa, ostensiva e fornecida em língua portuguesa.

Pertinente é o posicionamento adotado pelo Ilmo. Ministro Luis Felipe Salomão que, no julgamento do Resp nº 1540580, de relatoria do Min. Lázaro Guimarães, desembargador convocado do TRF da 5ª região, asseverou que:

o dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil *per se*" e, prosseguindo, que esse dever " é moldado pelo correlato direito que possui o paciente, ou seu representante legal, de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas"¹⁵:

Não é suficiente, porém, que o profissional da área da saúde alerte o consumidor de seus serviços de forma genérica, sem antes observar as condições do paciente para o início do procedimento ortodôntico. Eis que, antes de realizar o plano de tratamento, o profissional deverá certificar-se de que o paciente possui condições clínicas de ser submetido ao referido tratamento sem prejuízo de sua incolumidade física.

Defendendo a importância de um plano de tratamento bem claro, cite-se artigo de Guilherme Sfier de Mello¹⁶:

A importância do planejamento do ponto de vista do paciente. Se você é paciente, saiba que você pode e deve estar ciente de todas as opções de tratamento antes de decidir sobre um plano específico. Alguns pacientes podem ter muitas opções de tratamento, enquanto outros podem ter apenas uma ou outra. Tudo depende da

¹⁴ SCHWARTZ, Fábio. *Manual de Direito do Consumidor: tópicos & controvérsias*. Rio de Janeiro: Processo 2018, p.121

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator Luis Felipe Salomão. Resp nº 1540580. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/621592003/recurso-especial-resp-1540580-df-2015-0155174-9/inteiro-teor-621592011?ref=juris-tabs>> Acesso em: 20 set.2019.

¹⁶ DE MELLO. Guilherme Sfier e DE MELLO. Nádia Janzkovski Cardoso. *A importância do planejamento ortodôntico*. Disponível em: < <https://rsaude.com.br/primavera-do-leste/materia/a-importancia-do-planejamento-ortodontico/16848>>. Acesso em: 20 set. 2019.

situação da saúde bucal de cada paciente e de quanto ele está disposto a investir para um sorriso bonito. A decisão sobre o tratamento certo é conjunta e deve ser acordada entre paciente e dentista. Depois de finalizar a etapa de planejamento ortodôntico, será a hora de instalar o seu aparelho e seguir o tratamento para ter um sorriso dos sonhos. O paciente deve estar ciente que, não existem “milagres” e “aparelhos inteligentes” no tratamento ortodôntico, existe o diagnóstico, o plano de tratamento, a execução do plano de tratamento dentro do tempo proposto pelo ortodontista e com a fundamental importância da cooperação do paciente em todas as fases do tratamento.

Destaque-se que, ainda que parte da doutrina e da jurisprudência tenham firmado entendimentos acerca do dever de informação dos médicos, tais posicionamentos revelam-se perfeitamente adequados aos odontólogos que atuam na esfera da ortodontia, já tendo sido discursado acerca das semelhanças da natureza de sua profissão com relação ao ofício desempenhado por médicos e outros profissionais da saúde.

A jurisprudência pátria, inclusive, considera ser insuficiente a informação prestada sem observância das condições pessoais do paciente por parte do odontólogo, o que configura verdadeira imperícia, conforme ementa do acórdão¹⁷ abaixo:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS EM FACE DE CIRURGIÃ DENTISTA, SOB A ALEGAÇÃO DE FALTA DE DEVER DE CUIDADO POR TER SIDO REALIZADO TRATAMENTO ORTODÔNTICO E TRATAMENTO DE CANAL SEM ANTES TRATAR DA GENGVITE DA AUTORA. INOBSERVÂNCIA DA CONDIÇÃO DA AUTORA DE PERDA ÓSSEA AVANÇADA. EVOLUÇÃO PARA QUADRO DE PERIODONTITE E PERDA DE TRÊS DENTES. PERÍCIA CONCLUSIVA QUE COMPROVA A ADOÇÃO DE TRATAMENTO INADEQUADO PELA DEMANDADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, CONDENANDO A RÉ À DEVOLUÇÃO INTEGRAL DA QUANTIA DESEMBOLSADA E AO PAGAMENTO DE R\$ 20.000,00 A TÍTULO DE DANOS MORAIS. APELO DA DEMANDADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONFIGURADA. FALTA DE DEVER DE CUIDADO NO TRATO DA CIRURGIÃ-DENTISTA COM A PACIENTE. É DEVIDA A DEVOLUÇÃO DE VALOR PAGO POR SERVIÇO QUE NÃO OBSERVOU O DEVER DE CUIDADO NECESSÁRIO. DANO MORAL IN RE IPSA CONFIGURADO. VALOR COMPATÍVEL COM OS FATOS NARRADOS E REPERCUSSÃO NA ESFERA JURÍDICA DO INDIVÍDUO, NÃO COMPORTANDO REDUÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE RÉ AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA QUE PLEITEIA A REFORMA DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA SOMENTE NO TOCANTE À INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. RECURSO ADESIVO QUE MERECE PROVIMENTO.

Não há, portanto, que se diferenciar a obrigação do médico da do ortodontista de informarem seus pacientes acerca dos procedimentos clínicos e suas consequências, sempre de forma clara e objetiva, atendendo-se, assim, o que dispõe o artigo 5º, II, da CRFB/88, que se revela verdadeiro fundamento do consentimento informado do paciente.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. APELAÇÃO nº 0008910-22.2013.8.19.0045. Luiz Roberto Ayoub. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.4.1>> Acesso em: 10 abr.2019.

3. CONCLUSÃO

Verificou-se, no presente trabalho, o profissional dentista da área da ortodontia é aquele responsável por realizar o planejamento ortodôntico a fim de atingir não somente objetivos estéticos mas também resultados ligados a mastigação.

Sua atividade, ressalte-se, amolda-se perfeitamente às peculiaridades previstas pelo Código de Defesa do Consumidor no que tange à característica desse profissional liberal de abastecer o mercado de consumo com o fornecimento de seus serviços na forma do artigo 3º do referido diploma, submetendo-se ao tratamento diferenciado que prevê a lei com relação aos consumidores de seus serviços.

Decorre da condição do fornecedor, por exemplo, a possibilidade do ortodontista responder, de forma objetiva, pelos danos causados aos consumidores de seus serviços, isto é, independentemente da demonstração, por parte deste, de fatos advindos de sua conduta profissional.

A hipótese, contudo, não é absoluta, como se demonstrou, uma vez que nos casos dos procedimentos de maior complexidade, a natureza da obrigação altera-se de um dever de entregar um resultado previamente esperado para a obrigação de empenhar, no tratamento do paciente, todos os meios a disposição do profissional com o objetivo de cura, ou seja, passando de uma obrigação de resultado para uma obrigação de meio.

Por outro lado, independentemente da natureza da obrigação do cirurgião-dentista ortodontista, este profissional liberal deve sempre se comprometer com a prestação de informações procedimentais claras e objetivas para seus consumidores pacientes, sob pena de, não o fazendo, comprometer o direito à autodeterminação do indivíduo e prejudicar seu convencimento acerca da adoção do procedimento indicado ensejando aí numa responsabilização objetiva.

Este último, tema de grande relevância no bojo do presente trabalho, doutrinariamente chamado e consentimento informado, consiste no direito do paciente aceitar ou não se submeter ao um tratamento escolhido, com base nas informações prestadas sobre seus riscos, benefícios, dificuldades, tempo e forma de recuperação, preço, etc. Nas relações consumeristas não basta que a informação seja prestada, é imperioso que se faça de forma clara e objetiva, incentivando a escolha de forma autônoma por parte do paciente.

Para além disso, abordou-se a importância do plano de tratamento ortodôntico oportunidade que o consumidor conhecerá o tempo de tratamento, metodologia usada e as informações acerca do atingimento, ou não, do resultado almejado com o tratamento ortodôntico escolhido.

Destarte, o que se enxerga, na verdade, é a obrigação que se imputa aos profissionais da área da ortodontia de agirem de forma mais correta possível, evitando a adoção de procedimentos sem antes consultar o prognóstico de saúde do paciente - o que o artigo demonstrou ser motivo suficientemente idôneo para responsabilização civil do profissional por imperícia técnica, bem como prestando informações desembaraçadas de equívocos ou enganos que dificultem aos consumidores e seus serviços, independentemente de estar-se diante de procedimento meramente estético, com vistas a aperfeiçoar a aparência do paciente, ou de procedimento corretivo de alta complexidade, indispensável para o tratamento da saúde do indivíduo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio, LEONE LOPES DE J. M. *Direito Civil: responsabilidade civil*/coordenação J.M. Leoni Lopes de Oliveira, Marco Aurélio Bezerra de Melo. – 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4ª ed - São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator Luis Felipe Salomão. Resp nº 1540580. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/621592003/recurso-especial-resp-1540580-df-2015-0155174-9/inteiro-teor-621592011?ref=juris-tabs> > Acesso em: 20 set.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0025660-67.2012.8.26.0004, Relator Des. José Joaquim dos Santos. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/58542383/christianne-s-mota-viera> >. Acesso em: 25 set 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. APELAÇÃO nº 0008910-22.2013.8.19.0045 . Luiz Roberto Ayoub. Disponível em: < <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.4.1> >Acesso em: 10 abr.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0058443-34.2014.8.19.0038. Relator José Acir Lessa Giordani. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201800171516>>. Acesso em: 02 maio 2019.

CATHLEEN, Kojo Rodrigues e al. *Responsabilidade civil do ortodontista*. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/dpress/v11n2/a15v11n2> >. Acesso em: 10 jun.2019.

CAVALIERI FILHO. Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil/ Sergio Cavaliere Filho* – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

DE MELLO, Guilherme Sfier e DE MELLO, Nádia Janzkovski Cardoso. *A importância do planejamento ortodôntico*. Disponível em: < <https://rsaude.com.br/primavera-do-leste/materia/a-importancia-do-planejamento-ortodontico/16848>>. Acesso em: 20 set. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Obrigações*/ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal. – 9 ed.rev.ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

GIORDANI, José Acir Lessa. *A responsabilidade civil objetiva genérica no código civil de 2002*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 8ª ed. - Rio de Janeiro, Forense, 2019.

SCHWARTZ, Fábio. *Manual de Direito do Consumidor: tópicos & controvérsias*/Fábio Schwartz – Rio de Janeiro: Processo, 2018.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil* / Flávio Tartuce; 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito do consumidor, 9. ed. ref., rev. e atual.* – Rio de Janeiro: Forense, 2017.