

# OS SERVIÇOS ORTODÔNTICOS ENQUANTO RELAÇÃO DE CONSUMO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DE SEUS FORNECEDORES

Thiago Gomes Luiz de Paula

Advogado. Professor de Direito, Mestre em Direito Sociais.

## RESUMO

O presente estudo busca compreender a responsabilidade dos profissionais e empresas que atuam na prestação de serviços odontológicos na especialidade da ortodontia sob a ótica consumerista. Por intermédio de uma revisão bibliográfica, delimita-se a ideia do consumo, apresentando a evolução de seu perfil ao longo dos anos, formação da relação de consumo entre paciente e dentista, destacando as obrigações desde a abordagem do cliente até a elaboração do contrato. Em seguida é exposta a ideia de responsabilidade civil, contextualizando-se não só o vício e defeito à realidade dos serviços odontológicos como também apresentando possíveis cenários da ocorrência destes. Apresenta-se ainda a ortodontia enquanto ramo de atuação odontológica e as principais ocorrências desta especialidade que levaram pacientes-consumidores ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entre os anos de X a X. A relevância da pesquisa justifica-se pela elevação crescente de processos judiciais envolvendo erros odontológicos e a necessidade de alinhar a atuação de profissionais e empresas que atuam no ramo aos parâmetros legais prescritos no Código de Defesa do Consumidor, evitando danos ou a possibilidade de questionamentos posteriores no Poder Judiciário.

**Palavras-Chave:** consumidor, dentista, informação, ortodontia

## INTRODUÇÃO

Os exponenciais avanços obtidos pela ciência nos últimos anos contribuíram não só para fomentar um ambiente propício à inovação de serviços, produtos e empresas como também à difusão do conhecimento. A disponibilidade da informação fácil e disponível ao simples toque em um equipamento conectado à internet promove, ainda que reflexamente, a difusão dos métodos de cura e a consciência do dano sofrido.

Esse discernimento maior tem contribuído, em contrapartida, ao aumento significativo do número de pacientes que buscam a reparação por prejuízos em decorrência da culpa profissional.

O chamado mercado da saúde, antes visto como “intocável”, hoje recebe diversas denúncias, tanto por parte dos usuários quanto de demais profissionais. Esse aumento das ocorrências representa um momento de transição do cenário odontológico. Se antes a prestação de serviço pautada essencialmente na confiança entre paciente e profissional, nos dias atuais identifica-se uma massificação dos serviços de saúde bucal, os quais são ofertados pelos convênios e empresas/clínicas especializadas como mero produto de consumo.

Conhecer este novo cenário, seus riscos, desdobramentos e o posicionamento do Judiciário diante dos conflitos decorrentes desta relação é um dos fatores que justificam a relevância do tema.

## **1. A RELAÇÃO DE CONSUMO ODONTOLÓGICA**

Todas as relações estabelecidas entre os indivíduos em sociedade são reguladas por um conjunto normas que definem as obrigações, direitos e deveres a serem observados por estes ao longo desta interação. Entre o dentista e seu paciente esta realidade não será diferente.

Partindo da premissa clássica e mais frequente de contratação de serviços odontológicos, qual seja, aquela em que um indivíduo procura profissional ou clínica especializada para atendimento odontológico particular, serão aplicadas as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor.

A relação de consumo é aquela existente entre consumidor e fornecedor com vistas celebração de contratos voltados à aquisição ou utilização de produtos e serviços. As formas de sua celebração, direitos e obrigações entre os agentes envolvidos são diferenciadas em razão da existência da vulnerabilidade que, se não reconhecida, poderia sujeitar o consumidor a aceitação de condições manifestamente desproporcionais impostas a ele em razão do poder econômico, técnico ou informacional do mercado.

O paciente encaixa-se na conceituação legal de consumidor, contida no art. 2º da norma supramencionada, visto que sempre será pessoa física que valer-se-á dos serviços ofertados pelo profissional odontologista para o restabelecimento ou manutenção de sua saúde bucal.

No extremo oposto os dentistas e clínicas odontológicas preenchem os requisitos que os qualificam como fornecedores haja vista que, ainda que sem empresarialidade, exploram

atividade econômica com regularidade, produzindo, desenvolvendo, executando ou circulando produto e serviços no mercado de consumo.

O atendimento do paciente e, conseqüentemente, a execução remunerada do tratamento encaixa-se na ideia de serviço constante no art. 3º, §2º, CDC. É oportuno mencionar que estão excluídos da aplicabilidade das normas consumeristas os tratamentos realizados serviço público, cujos direitos e deveres entre paciente e dentista serão definidos a partir de uma perspectiva do Direito Público.

Estando identificada a fonte irradiadora de obrigações desta relação, torna-se oportuno investigar e compreender, de forma contextualizada à realidade da prática odontológica, as exigências prescritas pela norma que, se observadas, podem evitar conflitos durante ou após a conclusão tratamento.

No tocante a abordagem de novos pacientes o fornecedor de serviços odontológicos pode valer-se de práticas publicitárias. Sob o prisma jurídico a publicidade pode ser compreendida como todas as ações voltadas a estimular e influenciar potenciais clientes na aquisição de determinados produtos ou serviços no mercado de consumo.

Sobre a importância da publicidade no mercado de consumo contemporâneo destacam COSTA e MENDES:

Assim, a publicidade não é apenas um objeto com fins mercadológicos para se vender produtos e vencer concorrentes, mas um objeto de significações do mundo, apresentando sugestões de hábitos, gostos e comportamentos que podem levar o consumidor a satisfações imaginárias e, conseqüentemente, à aquisição do produto. (COSTA; MENDES, 2012)

Tendo em vista suas potencialidades de fomento ao consumo, o Código de Defesa do Consumidor prescreve alguns critérios para seu uso pelos fornecedores. A publicidade deve ela conter um mínimo de informações suficientemente precisas de modo que o consumidor possa avaliar racionalmente se aquela proposta atende às suas necessidades.

As condições oferecidas no material publicitário, por serem objeto de criação dos próprios fornecedores ou seus prepostos, os vinculam aos seus termos, permitindo inclusive seu cumprimento forçado em caso de recusa. Nesse sentido a norma consumerista supramencionada em seu art. 35 prevê:

Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação

de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos. (BRASIL, 1990)

A percepção do consumidor que, de forma clara e imediata, determinada mensagem possui em seu bojo conteúdo publicitário é outra exigência. Ao trazer tal previsão pretendeu o legislador evitar que a superexposição de informações das mais variadas naturezas fosse usada como tática fomentadora de consumo. No segmento dos serviços em saúde, no qual se inclui os de natureza odontológica, as postagens em perfis pessoais nas redes sociais travestidas de conteúdo editorial ou científico bem como publicações nas mídias tradicionais que, ao invés de esclarecer e instruir, buscam despertar o interesse e a necessidade de realizar certo procedimento estariam entre as estratégicas vedadas nos termos do art. 36.

Não são admitidas as publicidades enganosas ou abusivas. É enganoso aquele material publicitário que oculte informações ou ainda apresente conteúdo inverídico capaz de induzir o consumidor a erro a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e outros dados sobre produtos e serviços.

Prometer resultados, quando não possíveis ante a natureza do caso clínico, ou ainda com tempo de tratamento menor do que aquele previsto na literatura científica odontológica, apresentação de supostos resultados de elevado nível de satisfação de clientes, anúncio de preços mais baixos a fim de captar clientela no mercado com cobrança de valores maiores após a conclusão do tratamento são algumas das situações que, aplicadas ao contexto dos serviços odontológicos, caracterizariam a enganabilidade publicitária, ensejando ao fornecedor a uma série de implicações civis, criminais e administrativas no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

A abusividade, por sua vez, se caracteriza no âmbito da publicidade de consumo por valer-se da fragilidade do consumidor fomentar o consumo ou ainda estimulá-lo a um comportamento indevido.

No âmbito da prática odontológica a promessa de resultado em tratamentos, quando não possível ante a especificidade do caso clínico, uso de imagens ou vídeos veiculados que demonstrem a lógica do antes e depois do tratamento, divulgação de textos ou conteúdos que reforcem a necessidade de todas as pessoas realizarem determinados tipos de tratamentos específicos sob o risco de perda dos dentes com o fim exclusivo de captação de clientela estão entre algumas das possibilidades caracterizadoras da publicidade abusiva.

Embora encontre no Código de Defesa do Consumidor sua principal referência na regulação publicitária, nele não se esgota. No caso dos fornecedores de serviços

odontológicos, por lidarem com questões de saúde e em razão da vedação ética quando a exploração comercial da atividade, as exigências normativas são complementadas por disposições específicas contidas no Código de Ética Odontológica.

De acordo com o supracitado código, a indicação de nome e número da inscrição da pessoa física ou jurídica, incluindo responsável técnico no caso deste último, são informações obrigatórias. São vedadas a identificação ou qualquer tipo de referência dos pacientes atendidos pelo profissional ou clínica nos anúncios a fim de evitar o uso de tal prática para captação de clientela. No mesmo sentido informações sobre as especialidades sem o devido registro, emprego expressões como clínica ‘popular’, prestação de serviços de forma gratuita visando autopromoção ou ainda como prêmio de concurso de qualquer natureza não são autorizadas por desviarem de seu maior propósito no âmbito odontológico, qual seja, a finalidade exclusiva de esclarecimento e educação da coletividade. (CEO, 2012)

Uma vez atraído ao consultório, outra obrigação surge ao fornecedor de serviços odontológicos: a elaboração do orçamento. Trata-se de obrigação que precede à execução dos serviços, constante no art. 39, VI, CDC, consistente em documento que apresenta ao paciente o plano de tratamento e todas as informações a ele correlatas.

Representa uma segurança tanto ao paciente, que saberá exatamente quais os serviços a serem realizados, técnicas empregadas e prazo de execução, quanto ao profissional que não será responsabilizado por danos desconexos ao trabalho por ele realizado.

Deve ser o mais detalhado possível, incluindo valor total do pagamento e as formas para sua quitação. A fixação de prazo para validade é livre entre as partes, condicionando apenas a 10 dias, contados do recebimento pelo consumidor, o orçamento que não possua tal indicação de forma expressa.

O orçamento, enquanto exigência legal, é um desdobramento posterior de outra ação do odontologista, qual seja, a anamnese e elaboração de prontuário. SILVA (1999) destaca que até mesmo em um consultório com intenso movimento não se pode descuidar desta prática. Nessas condições ele sugere o preenchimento de algumas informações pelo próprio paciente e posteriormente aprofundada no contato profissional para que este tenha uma visão plena das questões relativas à saúde do paciente.

O prontuário deve ser assinado pelo paciente e profissional. Tal procedimento assegura a veracidade das informações prestadas e concordância de ambos ante o tratamento a ser proposto, resguardando o profissional em caso de responsabilização diante de informações falsas eventualmente fornecidas.

Não obstante ao fato de que a mera assinatura do paciente no prontuário a cada intervenção realizada indique implicitamente seu interesse e anuência ante ao tratamento realizado e, conseqüentemente, existência de relação contratual com o prestador de serviços, para algumas situações é recomendável a celebração de um contrato escrito.

Trata-se de medida preventiva que gradativamente passa a ser adotada pelos profissionais deste segmento, principalmente nos tratamentos mais longos e completos, a fim de estabelecer, de forma clara e inequívoca, as obrigações assumidas e responsabilidades do profissional e paciente. Pautados no hábito da oralidade no relacionamento com o paciente, as informações por eles prestadas passaram a ser objeto de questionamento no âmbito judicial, principalmente quando o resultado alcançado não atendeu às expectativas do paciente, o que nem sempre é possível em todas as especialidades. Tal realidade tem motivado os profissionais a aprimorarem os processos de documentação das instruções a fim de eximirem de eventuais responsabilizações por supostos danos e comprometimento da credibilidade profissional.

A observância das diretrizes publicitárias, elaboração de orçamento, contratos escritos e prontuários preenchidos corretamente são medidas preventivas na prática odontológica que transparecem maior profissionalidade, auxiliam a execução do trabalho e reduzem a probabilidade de eventuais ações judiciais. Atuar com saúde, todavia, representa sempre estar sujeito a riscos, afinal de contas, lida-se com um dos principais bens jurídicos do indivíduo.

## **2. A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS**

A reparação dos danos causados a outrem constitui obrigação jurídica desde as primeiras formas de organização social. Na Mesopotâmia antiga, durante a vigência do Código de Hamurabi, os erros dos profissionais da saúde poderiam ter como consequência a pena de morte, ressalvados aqueles que, se cometidos em escravos, geravam apenas a reparação material. (CASTRO, 2007)

Ao longo do tempo os institutos e critérios para identificação do dano, aferição dos responsáveis e meios de reparação evoluíram significativamente, mantendo-se porém, seus três pilares essenciais, quais sejam, a compensação do dano à vítima, punição de seu causador e a desmotivação coletiva da conduta lesiva.

O termo responsabilidade civil é atualmente empregado nas mais variadas áreas do Direito para referir a estes critérios. No âmbito consumerista a responsabilidade civil apresenta peculiaridades próprias que a distinguem da teoria geral e clássica de responsabilidade do Direito Civil. Isto se deve à revolução industrial e surgimento da sociedade de massa que passaram a exigir um regramento particular a fim de proteger a parte mais vulnerável da relação.

O ponto de partida para a construção de toda a responsabilidade parte da ideia do dano. STOLZE e PAMPLONA FILHO (2014) como o prejuízo, lesão certa e efetiva de um bem jurídico tutelado, patrimonial ou não, causado pela ação ou omissão de um sujeito infrator.

No âmbito odontológico pode-se considerar como dano toda a anormalidade que gerar comprometimento da vida, saúde e segurança, afetando a funcionalidade e estética do paciente. A retirada desnecessária de dentes, a perda destes por falha em tratamento ou ainda a contaminação de paciente por uso de material não esterelizado são algumas das situações que caracterizam o dano odontológico.

Pela potencialidade do comprometimento da aparência dos pacientes, movimentação do maxilar durante a fala ou mastigação, desenvolvimento de dores crônicas e parestesia, os danos odontológicos nem sempre se limitam aos prejuízos de ordem material, incluindo-se a possibilidade da reparação por danos morais, estéticos, lucros cessantes, perda de uma chance e desvio produtivo.

A responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor está estruturada a partir da ideia de vício e defeito. Esse critério, baseado no conteúdo do dever violado, diferencia-se da lógica tradicional do direito civilista que concentra na fonte do dever violado, qual seja, a responsabilidade contratual e extracontratual. Dependendo da ocorrência de um ou outro as soluções apontadas pela legislação tendem a variar, principalmente no tocante ao tempo para requerer providências, seus responsáveis e possibilidades de eventual reparação aos danos experimentados.

Entende-se por vício toda a anomalia que torna o produto ou serviço inadequado ao fim que se destina, reduz seu valor econômico ou sua funcionalidade não permitindo o atendimento das finalidades legitimamente esperadas pelo consumidor. Podem ser ainda classificados ainda por sua natureza.

Os vícios de quantidade são aqueles que se manifestam quando houver disparidade entre o conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem,

rotulagem ou de mensagem publicitária, ressalvadas as variações decorrentes da própria natureza do produto ou serviço.

Por sua vez, serão residualmente classificados como de qualidade os demais vícios que acabem por tornar inadequados ou impróprios ao consumo os produtos e serviços. Neste sentido o art. 18, §6º, CDC, apresenta um rol exemplificativo de situações que caracterizam tal impropriedade:

São impróprios ao uso e consumo: I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam. (BRASIL, 1990)

Nos vícios de qualidade dos produtos o fornecedor tem trinta dias para saná-lo, sendo possível ainda a redução para sete dias ou ampliação para cento e oitenta dias em caso de convenção expressa em contrato celebrado entre consumidor e fornecedor. Caberá ao consumidor, caso tenha passado este período e o vício persistindo, requerer a substituição por outro produto, restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, ou ainda o abatimento proporcional do preço.

Esse prazo pode ser afastado em situações excepcionais quando, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto.

Nos vícios de quantidade dos produtos o fornecedor já não conta com os trinta dias tal qual ocorre nos de qualidade. Constatado o vício caberá ao fornecedor imediatamente realizar, a critério do consumidor, o abatimento proporcional do preço, complementação do peso ou medida, substituição por outro produto ou restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem perdas e danos.

Quanto aos vícios de serviços são prescritas, nos termos do art. 20, CDC, providências específicas, entre elas, reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos bem como o abatimento proporcional do preço, cabendo como nos demais casos de vício a escolha por parte do consumidor.

É importante destacar que na execução de serviços que envolvam o fornecimento de produtos, devem ser estes novos, originais e adequados, salvo em caso de autorização em contrário no consumidor. Se necessário a reexecução em razão de vício, tal procedimento, a critério do consumidor, pode ser confiado a terceiros às custas do primeiro fornecedor.

O defeito, por sua vez, distingue do vício em razão da potencialidade para comprometimento de bens jurídicos vitais ao consumidor. Na relação de consumo será defeito toda a anomalia que afete a vida, saúde e segurança dos consumidores.

Tal obrigação do fornecedor deriva da teoria do risco pois aquele que opta por explorar uma atividade econômica assume os seus eventuais riscos. Segundo KHOURI o dever de vigilância e cuidado deve se fazer presente a todo momento em razão da confiança depositada no fornecedor pelo mercado de consumo:

Este dever geral de confiança precede à introdução de qualquer produto ou serviço no mercado. A quebra deste dever, conjugada com a ocorrência de um dano, já não mais será admitida como simples fatalidade, ainda que, dentre milhões de produtos da mesma espécie e qualidade introduzidos no mercado, apenas um acarrete dano ao consumidor. (KHOURI, 2012)

Esta obrigação é tão acentuada que a legislação consumeirista não admite a escusa por parte do fornecedor, seja pelo desconhecimento dos possíveis defeitos como pela vedação à inserção de cláusulas que atenuem a responsabilidade do fornecedor nos contratos de consumo.

Um produto é defeituoso quando não oferece a segurança esperada, observando sua apresentação, uso, riscos que razoavelmente dele se esperam bem como época em que foi posto em circulação, nos termos do art. 12,§1º, CDC. A ausência de informações claras e adequadas sobre os riscos eventualmente oferecidos pode também caracterizar defeito do produto.

Diante do acidente de consumo ocasionado por produto defeituoso respondem solidariamente todos os integrantes da cadeia de fornecimento, ressalvados os comerciantes que assumem a responsabilidade apenas nos casos de má conservação do produto ou de impossibilidade de identificação dos demais fornecedores.

Diversa da sistemática empregada pela teoria geral da responsabilidade contida no Direito Civil, o critério empregado na reparação dos danos oriundos de relação de consumo será o da responsabilidade objetiva, nos termos do art. 12, caput, CDC.

Compreende-se por responsabilidade civil objetiva a desnecessidade da prova de culpa do agente para que este seja responsabilizado. Acerca da culpa na responsabilidade objetiva destaca GONÇALVES (2014, p.31):

Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento.

Tratando-se de profissionais liberais enquanto fornecedores de produtos ou serviços o Código de Defesa apresenta uma previsão diferenciada, atribuindo aos danos praticados por estes o critério da responsabilidade subjetiva. Tal previsão justifica-se pela natureza da atividade realizada por tais profissionais que, inobstante a seu dever de cautela, diligência e profissionalidade, colocam à disposição do cliente seus serviços sem se comprometer porém pelo resultado.

Não obstante ao critério de responsabilidade objetiva diante dos danos experimentados pelo consumidor, o fornecedor não se transforma na relação de consumo em um indenizador universal. A demonstração de inexistência de vícios ou defeitos, culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, a não prestação de serviços ou a não inserção do produto no mercado são circunstâncias apontadas na legislação consumeirista que excluem a responsabilidade dos fornecedores.

Aplicando as previsões legais acima mencionadas ao contexto odontológico, verifica-se a possibilidade da ocorrência tanto dos vícios como dos defeitos na prestação dos serviços realizados pelo cirurgião dentista.

O pagamento antecipado de um plano de tratamento e a não execução deste na integralidade pelo profissional, o estímulo à contratação pelo paciente de serviços de custo elevado e realização, em verdade, de tratamento mais simples e utilizando materiais de qualidade inferior à anunciada na celebração do contrato são algumas das situações que evidenciam vícios na prática odontológica.

Os vícios, porém, constituem parcela pequena das ocorrências de danos experimentados pelos pacientes de serviços odontológicos. A maior parte dos danos odontológicos implica em acidentes de consumo, ocasiões em que o defeito se manifesta, comprometendo a vida, saúde e segurança do paciente.

A contaminação de pacientes por uso de materiais não esterilizados adequadamente, reuso de materiais descartáveis ou de uso único, perda de dentes, inobservância na aplicação das técnicas e tratamentos são algumas das situações de erros profissionais que caracterizam o defeito no segmento odontológico.

O defeito pode ainda se manifestar pelos erros de diagnóstico e tratamento. O primeiro deriva da falha na avaliação inicial do paciente. Tal avaliação é imprescindível para o

reconhecimento dos sinais e sintomas que acometem o paciente devendo, em certas ocasiões, ser acrescido de radiografias e outros exames complementares.

Conforme destaca BORGES:

[...] é o momento no qual se informa ao paciente qual é a doença ou mal que lhe afeta, sendo, talvez o momento mais importante da intervenção médica, haja vista que um erro nesse momento poderá comprometer não só a possibilidade de cura, mas também trazer danos não previsíveis para o tratamento. (BORGES, 2014, p.284)

O erro de tratamento, por sua vez, é aquele que se enquadra após ao diagnóstico. Compreende as falhas na execução da técnica, incorreções na administração do tratamento ou das decisões tomadas pelos profissionais ao longo deste.

Não se enquadram porém neste rol de erros passíveis de responsabilização do fornecedor prestador de serviços odontológicos os oriundos de iatrogenia, assim entendidos, as circunstâncias de erro escusável, cujo dano experimentado seja derivado do agir correto do médico. Seu propósito era benéfico porém seus efeitos proporcionaram resultados indesejados. (BORGES, 2014, p.289)

Nota-se, portanto, que a apuração do dano, verificação de sua ocorrência e seus responsáveis neste segmento não é uma das tarefas mais fáceis visto que em determinados momentos o dano pode ser um risco natural do tratamento e, em outros, a falha do profissional.

### **3. A PRÁTICA DA ORTODONTIA, DANOS AOS CONSUMIDORES E A VISÃO DOS TRIBUNAIS**

Não é de hoje que dentes apinhados e irregulares são problemas para indivíduos. Os primeiros registros de correção dessa desordem datam mais de mil anos antes de Cristo. Uma das mais antigas áreas da odontologia, a ortodontia pode ser definida em linhas gerais como a especialidade responsável por diagnosticar, prevenir e tratar os problemas decorrentes do mau posicionamento e relacionamento dos dentes, além de outras disfunções correlatas.

A busca constante de serviços ortodônticos não se deve exclusivamente à melhoria da saúde bucal. O desejo de manter boa aparência, seja por necessidade de trabalho ou até mesmo por satisfação pessoal, impulsiona o mercado de procedimentos, produtos e serviços estéticos no país. Por lidar com questões que impactam diretamente na harmonia facial, os

especialistas em ortodontia têm sido impactados positivamente com aumento de clientes que buscam, antes mesmo da melhora na saúde, a estética como resultado principal.

O resultado como objetivo de um tratamento odontológico é uma questão que merece ser destacada. Nem sempre o sucesso do tratamento na área da saúde dependerá dos conhecimentos ou técnica do profissional. Por esta razão a existência de eventuais vícios ou defeitos no serviço odontológico deve ser apreciada levando em consideração as possibilidades de se atingir um resultado de acordo com cada área.

A longa duração dos tratamentos ortodônticos, expectativa do paciente quanto a resultado, as limitações naturais das técnicas e formas com as quais a informação do tratamento é repassada são questões, se não bem trabalhadas com o paciente, podem gerar frustrações e questionamentos no âmbito judicial.

Para compreender os principais motivos que levaram os dentistas atuantes no segmento ortodôntico aos tribunais realizou-se pesquisa jurisprudencial junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os resultados apresentados levam em consideração as ocorrências entre os anos de 2015 e 2016 com apreciação do mérito em primeira e segunda instância.

A maior parte dos processos tem origem em comarcas do interior e o número médio de anos entre o ingresso da ação até o julgamento da apelação é de 5 a 6 anos. As mulheres estão entre o sexo que majoritariamente ingressa com ações dessa natureza. Os profissionais, seguido das clínicas, a combinação de ambos e planos de saúde, em ordem proporcional decrescente, estão entre as configurações encontradas mais comuns do polo passivo.

Com relação à natureza do tratamento a jurisprudência tem-se alinhado no sentido de compreendê-la como uma obrigação de resultado. Tal entendimento justifica, em fase de conhecimento, da produção de prova pericial em todos os casos analisados.

As condições de higienização bucal, devidamente registradas nos prontuários durante o tratamento e no momento da perícia, foram determinantes para afastar a responsabilidade pelo resultado.

Nos casos em que houve responsabilização do profissional, entre as causas que justificaram a condenação pelos danos estão a recusa do atendimento do paciente inadimplente, incorreta realização da documentação ortodôntica, realização do tratamento ortodôntico em pacientes que deveriam anteriormente passar por tratamento periodontal e, conseqüentemente, a perda de dentes.

Nestes casos de procedência a fixação dos danos materiais, morais e estéticos foram fixados observando a extensão do prejuízo causado ao paciente, tendo o valor médio da

indenização próximo dos R\$ 30.000 (trinta mil reais), não obstante a existência de ocorrências na ordem dos R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O relacionamento entre o paciente e dentista tem como pressuposto inicial a constituição de um vínculo de confiança, ressalvados nos casos de emergência onde a urgência no atendimento coloca tal elemento em segundo plano.

Pode-se afirmar que no passado tal confiança era revestida até de certa sacralidade. O diagnóstico e tratamento proposto pelo profissional constituía verdadeiro dogma, verdade absoluta, respeitável e inquestionável pelo paciente ou seus familiares.

Nos últimos anos observa-se que a confiança continua sendo ainda um dos principais fatores que motivam pacientes a optarem por determinado profissional, todavia, a relação entre eles agora passa a ser mais horizontal. A maior instrução e acesso a informações tendem a tornar o paciente contemporâneo mais inteirado sobre os caminhos adotados ao longo do tratamento e estimulá-lo a dialogar estratégias com o dentista.

Esse novo perfil de paciente, ainda despercebido por estes profissionais, gera a necessidade de uma mudança de postura na abordagem do cliente. O cuidado com a clareza das informações e a forma de seu registro são importantes não só para demonstrar profissionalidade como também resguardá-lo em casos de questionamentos perante o Poder Judiciário.

O tratamento ortodôntico não depende exclusivamente do ortodontista, mas também da disposição, da motivação e da colaboração do paciente. Considerando a longa duração dos tratamentos ortodônticos, obrigação de resultado e os fatores externos que podem ocasionar o abandono ou insucesso, deve o profissional tomar as cautelas necessárias visto que a condenação judicial, nos casos em que sua atuação gerou dano, podem causar, além do impacto financeiro, um comprometimento severo à imagem e credibilidade deste profissional.

Este cuidado não deve limitar-se apenas aos profissionais. Em razão da responsabilidade solidária típica das relações de consumo, entre as quais se inclui a estabelecida entre o paciente e dentista, nos termos alinhados ao longo do trabalho, são recomendadas às clínicas, hospitais e convênios que mantêm em seus corpos clínicos profissionais desta especialidade o desenvolvimento de mecanismos para identificar, controlar

e prevenir práticas que potencializem danos, evitando-se assim os riscos de figurarem no polo passivo processual de ações indenizatórias de consumo.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso: 20 jan.2015.

BRASIL. Lei Federal nº 8078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm)>. Acesso: 20 jan.2017.

BORGES, Gustavo. **Erro Médio nas cirurgias plásticas**. São Paulo:Atlas, 2014.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Código de Ética Odontológico**. Rio de Janeiro: CFO, 2012. Disponível em <<https://www.crosp.org.br/uploads/etica/6ac4d2e1ab8cf02b189238519d74fd45.pdf>>. Acesso: 20 jan.2017.

COSTA, Maria Ivanúcia Lopes da; MENDES, Marcília Luzia Gomes da Costa. **A publicidade como ferramenta de consumo: uma reflexão sobre a produção de necessidades**. Programa de Pós-graduação em Letras, PPGL/UERN, 2012. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/costa-mendes-a-publicidade-como-ferramenta-de-consumo.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

GAGLIANO Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol III. São Paulo: Saraiva, 2014.

GIANCOLI, Brunno; ARAÚJO JÚNIOR, Marco Antônio. **Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2014.

KHOURI, Paulo Roque. **Direito do Consumidor - Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor Em Juízo**. São Paulo: Atlas, 2012.

LEITE, Valdemar da Graça. **Odontologia Legal**. Salvador: Era Nova; 1962.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2016

PAJOLI, Antonio Carlos La gambá. **Aspectos do comportamento do consumidor relacionados à proteção e defesa de seus direitos**. *Cadernos de Pesquisa em Administração*. São Paulo, 1994.

SILVA, Moacyr da. **Documentação em Odontologia e sua importância jurídica**. *Revista Odontologia e Sociedade*. São Paulo, v. 1, n. 1/2, p. 1-3, 1999. Disponível em <<http://143.107.240.24/departamentos/social/legal/revista/1.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

VENTURA, Rodrigo. **Mudanças no perfil do consumo no Brasil: principais tendências nos próximos 20 anos**. São Paulo: Macroplan, 2017. Disponível em <<http://macroplan.com.br/documentos/artigomacroplan2010817182941.pdf>>. Acesso: 20 jan.2017.