

Revista Brasileira de Odontologia Legal – RBOL

ISSN 2359-3466

<http://www.portalabol.com.br/rbol>



Odontologia Legal

ORTODONTIA E A INTERPRETAÇÃO DE SUA NATUREZA OBRIGACIONAL: ANÁLISE DO POTENCIAL DE IMPACTO DE UMA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

Orthodontics and the interpretation of its obligatory nature: analysis of the potential impact of a decision from the Superior Court of Justice (STJ)

Mauro Machado do PRADO¹, Ana Paula Gomes LOPES², Raíssa Salvador de AQUINO³, Marcos Henrique MENDANHA⁴.

1. Cirurgião-dentista e Advogado, Especialista em Bioética, Odontologia Legal e Direito Médico. Professor Associado de Odontologia Legal FO-UFG. Docente do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos, UFG, Goiás, Brasil.

2. Acadêmica do Curso de Odontologia da Faculdade de Odontologia, UFG, Goiás, Brasil.

3. Cirurgiã-dentista, Especialista em Ortodontia, Goiás, Brasil.

4. Médico e Advogado, Professor de Cursos de Pós-Graduação em Medicina do Trabalho e Perícias Médicas – Centro Brasileiro de Pós-Graduações/CENBRAP, Especialista em Medicina do Trabalho e Direito do Trabalho, Goiás, Brasil.

Informação sobre o artigo

Recebido: 11 Maio 2016

Aceito em: 15 Jul 2016

Autor para correspondência

Mauro Machado do Prado

Faculdade de Odontologia – UFG.

Av. Universitária, Esquina com 1ª Avenida s/n, Setor Universitário Goiânia, Goiás, Brasil. 74605-220.

Email: mauromachadoprado@gmail.com.

RESUMO

Introdução: A Ortodontia tem sido uma das áreas com maior número de processos na Justiça, por representar procedimentos onerosos, tratamentos longos e envolver conceitos de estética, que são subjetivos. Atualmente, a natureza da obrigação do ortodontista tem sido mal compreendida. A partir da associação do tratamento ortodôntico essencialmente à estética, tem-se entendido que as obrigações desta área/especialidade sejam de resultado ao invés de meios. Objetivo: Realizar análise da obrigação assumida pelo ortodontista, com vistas a uma discussão sobre seu enquadramento. Material e Métodos: Foi realizada análise de conteúdo de acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), revisão de literatura e comparação e contraposição a uma detida análise técnico-científica no campo da Odontologia. Resultados: Os aspectos biológicos de resposta orgânica são relevantes nos tratamentos ortodônticos, por envolverem estes a movimentação dental e, por conseguinte, haver alterações teciduais que precisam ser conhecidas para melhor compreensão do tipo de terapêutica e, assim, de forma melhor embasada, posicionar-se um jurista quanto à natureza da obrigação assumida pelo profissional ou um julgador por ocasião de solução de um litígio. O tratamento ortodôntico quando considerado, de maneira equivocada e reducionista, como sendo tratamento fundamentalmente estético, sem a ponderação sobre forma e função, tende a ser associado com um compromisso de resultado. Conclusão: A Ortodontia não deve ser tida como ciência exata, de resultados previsíveis, uma vez que depende, durante o tratamento proposto, de fatores biológicos inerentes ao indivíduo, como características ósseas, atividade fisiológica que difere

de acordo com a idade e saúde do organismo. A decisão do STJ analisada representa jurisprudência relevante a ser debatida, por sua potencial influência nas decisões judiciais.

PALAVRAS-CHAVE

Odontologia Legal; Responsabilidade Civil; Obrigação de Resultado; Ortodontia.

INTRODUÇÃO

Na atualidade, a prestação de assistência em saúde passa por mudanças evidentes e estas compreendem uma maior conscientização pelos pacientes sobre suas prerrogativas e direitos, resultando em um crescente questionamento quando da não satisfação de suas necessidades e expectativas, com aumento do número de processos judiciais envolvendo profissionais das diferentes áreas da saúde¹.

O Cirurgião-dentista, como prestador de serviço em saúde, vem sendo demandado por seus pacientes, com ocorrência mais frequente em algumas especialidades, como a Ortodontia, cuja especialidade tem como objetivo a prevenção, supervisão e orientação do desenvolvimento do sistema estomatognático e a correção das estruturas dento-faciais, incluindo as condições que requeiram movimentação dental, bem como harmonização da face, envolvendo aspectos funcionais, fisiológicos e estéticos².

A Ortodontia tem sido uma das áreas com maior número de processos na Justiça, por ser este campo geralmente interpretado como obrigação assumida para o restabelecimento da estética buco-facial do sujeito assistido, sem a adequada consideração da área de atuação desta especialidade. Tal fato se dá por envolver procedimentos onerosos, tratamentos longos e envolver conceitos de estética, que são subjetivos³.

Nesse sentido, a responsabilidade civil assumida por estes profissionais é objeto de discussão, a partir do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), datado de 18/10/2011, especialmente quando comparado e contraposto com a literatura odontológica, especificamente com relação aos aspectos biológicos de resposta orgânica, uma vez envolverem os tratamentos ortodônticos a movimentação dental e, por conseguinte, haver alterações teciduais que precisam ser conhecidas para melhor compreensão do tipo de terapêutica e, assim, de forma melhor embasada, posicionar-se um jurista quanto à natureza da obrigação assumida pelo profissional ou um julgador por ocasião de solução de um litígio.

Importa, pois, uma avaliação e compreensão do exercício da Ortodontia para sua correta leitura e enquadramento no Direito das Obrigações, se de meios ou resultados, o que justifica a relevância do presente estudo.

O estudo teve como objetivo a análise da obrigação assumida pelo ortodontista, com vistas a analisar o campo de atuação e área de competência do Cirurgião-dentista especialista em Ortodontia, os aspectos biológicos associados à terapêutica e o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto à natureza da obrigação assumida na prestação de serviços ortodônticos, bem como seu potencial

impacto na tomada de decisões em demandas judiciais.

MATERIAL E MÉTODOS

O presente artigo consiste em um estudo descritivo-analítico, que envolveu dois procedimentos metodológicos, sendo estes: a revisão de literatura, para melhor compreensão do objeto de estudo, para construção do referencial teórico e para a preparação da análise de conteúdo; e a análise de conteúdo dos Votos de Ministros do Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial REsp n.º1.238.746-MS-2010/0046894-5 e o resultante Acórdão.

REVISÃO DE LITERATURA

Breve histórico da Ortodontia

A Ortodontia é a mais antiga das especialidades da Odontologia, tendo sido a primeira a se organizar de fato e de direito. Desde a antiguidade, dentes apinhados e irregulares têm sido um problema para alguns indivíduos e tentativas para corrigir essas desordens datam de, pelo menos, 1.000 anos a.C. Aparelhos ortodônticos primitivos foram encontrados em escavações gregas e etruscas. Naquela época, já havia consciência da má aparência causada pelos dentes torcidos, conforme relataram Hipócrates (460–377 a.C.) e Aristóteles (384–322 a.C.)⁴.

Até meados de 1840, a Odontologia não possuía nomenclatura própria e dependia completamente de termos médicos e antropológicos. Em 1845, foi publicado o primeiro dicionário de termos dentais, sanando, em parte, as dificuldades de comunicação encontradas pelos Cirurgiões-dentistas. Quatro anos antes, o

vocabulo *orthodontosie* havido sido utilizado para designar o tratamento das deformidades congênitas e acidentais da boca. O referido termo foi modificado para *orthodontia* (do Grego: *orto* = reto; e *dons* = dente), por Chapin Harris em 1849⁴.

No Brasil, o professor Coelho e Souza, em seu livro Manual Odontológico, publicado no ano de 1910, esclarece que a Prótese está sujeita a desdobrar-se em várias especialidades, a saber: 1) Coroas e Pontes; 2) Dentaduras; 3) Ortodontia e 4) Prótese Cirúrgica. A Ortodontia, ramo da Odontologia, era tida como a que se ocupava dos aparelhos de correção das anomalias dentais, chamados aparelhos ortodônticos. Neste período, ensinava-se a confecção de aparelhos ortodônticos da mesma forma que se fazia com as peças protéticas, na disciplina de Prótese Dentária, sem maiores preocupações com diagnóstico, planejamento específico ou filosofia de tratamento. Até a década de 1920, o empirismo dominava a prática ortodôntica e o desmembramento definitivo das disciplinas de Ortodontia e Prótese ocorreu somente em 1931⁴.

A partir da década de 1950, iniciava-se uma nova fase de desenvolvimento da Ortodontia no Brasil. Muitos foram os que passaram a buscar conhecimentos ortodônticos fora do país, trazendo informações técnicas, conceitos básicos e toda uma gama de novos termos e definições. Nos anos 60, ocorreu a consolidação do curso de pós-graduação do Rio de Janeiro (RJ) e a abertura dos cursos de Piracicaba (SP) e São Paulo capital, sendo que nestes o ensino alcançou o nível do *strictu sensu* na década de 70, com o

início dos cursos de mestrado. Em 1976, aparece o primeiro curso de pós-graduação fora do eixo Rio-São Paulo, criado na Faculdade de Odontologia da UFRGS⁴.

A partir dos anos 80, ocorreu um aumento expressivo no número de Cursos de Especialização em Odontologia, nas suas diversas áreas, incluindo a Ortodontia, o que seria uma constante nas décadas seguintes, inclusive uma realidade nos dias atuais.

Da competência – Resolução CFO 063/2005 – a especialidade

Segundo a Resolução 063/2005, do Conselho Federal de Odontologia (CFO), a Ortodontia é a especialidade que tem como objetivo “a prevenção, a supervisão e a orientação do desenvolvimento do aparelho mastigatório e a correção das estruturas dento-faciais, incluindo as condições que requeiram movimentação dental, bem como harmonização da face no complexo maxilomandibular”.

As áreas de competência de um especialista em Ortodontia⁵ compreendem:

- a) *diagnóstico, prevenção, interceptação e prognóstico das maloclusões e disfunções neuro-musculares;*
- b) *planejamento do tratamento e sua execução mediante indicação, aplicação e controle dos aparelhos mecanoterápicos, para obter e manter relações oclusais normais em harmonia funcional, estética e fisiológica com as estruturas faciais; e,*
- c) *interrelacionamento com outras especialidades afins necessárias ao tratamento integral da face.*

Da histologia e da fisiologia associadas à terapêutica ortodôntica

O tecido ósseo é um dos mais resistentes e rígidos do corpo humano. É, ainda, considerado um tipo especializado de tecido conjuntivo, formado por células e material intercelular calcificado: a matriz óssea. As células constituintes são: osteócitos, células estas que se situam em lacunas no interior da matriz, e são responsáveis por sua manutenção; osteoblastos, aquelas produtoras da parte orgânica da matriz; e osteoclastos, que são células gigantes, móveis e multinucleadas, que reabsorvem o tecido ósseo, participando do processo de sua remodelação⁶.

Os alvéolos dentais, espaços nos quais os dentes estão inseridos nos ossos maxila e mandíbula, apresentam o tecido ósseo primário em sua constituição. Este tecido é o primeiro a ser formado, sendo substituído por tecido ósseo secundário gradativamente. Porém, nos alvéolos, diferentemente de outras peças ósseas, essa substituição não ocorre. Este tecido ósseo primário possui fibras colágenas dispostas em várias direções, sem organização definida, e tem menor quantidade de minerais⁶.

Apesar da sua resistência às pressões e da dureza, o tecido ósseo é considerado plástico, sendo capaz de remodelar sua estrutura interna e de promover, pois, modificações de forma, como resultantes da aplicação de forças ou cargas a que venha a ser submetido⁶. Exatamente o que ocorre na dinâmica de aplicação de forças/cargas para a movimentação de dentes em um tratamento por meio de aparelhos ortodônticos.

O tratamento ortodôntico fundamenta-se no princípio de que uma pressão prolongada aplicada sobre um dente promove o movimento dental, na medida em que o osso ao redor se remodela. Sendo a resposta óssea mediada pelo ligamento periodontal, tecido conjuntivo responsável pela fixação do cemento radicular ao osso alveolar, o movimento dental é principalmente um fenômeno deste ligamento. Além das fibras colágenas do ligamento, as células mesenquimais, os elementos vasculares e neurais, e os fluidos tissulares tornam possível esta movimentação⁷.

As forças mecânicas aplicadas sobre o dente não são usadas para produzir movimento mecânico e sim para obter um estímulo, capaz de promover reações teciduais desejáveis, modificando a posição dental de forma estável e duradoura⁸.

A teoria clássica do movimento dental, teoria da pressão-tensão, baseia-se na química como estímulo para diferenciação celular e, conseqüente, remodelação óssea. Nesta teoria, uma alteração no fluxo sanguíneo dentro do ligamento periodontal é produzida por pressão contínua que causa a mudança de posição do dente dentro do ligamento, comprimindo-o em algumas áreas, diminuindo assim o fluxo, enquanto este se mantém estável ou é aumentado onde está sob tensão. Estas alterações geram mudanças no ambiente químico, que podem estimular, agindo diretamente ou por meio da liberação de outros agentes ativos biologicamente, a diferenciação e a atividade celular⁷.

Para que o dente se mova, os osteoclastos devem ser formados, de modo que eles possam remover osso da área adjacente à área comprimida do ligamento periodontal. Osteoblastos também são necessários para formar tecido ósseo no lado de tensão e remodelar áreas reabsorvidas do lado de pressão. A prostaglandina E, mediador químico, tem propriedade de estimular tanto a atividade osteoclástica quanto a osteoblástica⁷.

As reações locais do tecido são influenciadas pelas características ósseas do organismo do indivíduo, pela atividade fisiológica dos tecidos de suporte do dente e pela aplicação da força, no caso, ortodôntica⁹.

O movimento dental, portanto, varia de um paciente para outro e depende de fatores múltiplos e diretamente associados ao organismo e resposta individual da pessoa, tais como equilíbrio hormonal, idade e saúde do paciente. O quadro histológico do ligamento periodontal de um jovem em crescimento é diferente do de um adulto, e a taxa de proliferação e diferenciação celular parece corresponder a essas diferenças. Desta forma, tais variações devem ser consideradas durante o planejamento do tratamento⁹.

Associadas a estas questões orgânicas do indivíduo, há que se considerar ainda a interferência de fatores como participação, colaboração e compromisso do paciente em tratamento ortodôntico, para a compreensão do todo e adequado enquadramento da natureza da obrigação assumida pelo Cirurgião-dentista neste tipo de tratamento, não se podendo, pois, interpretá-la apenas sob o ponto de

vista de uma elaboração jurídico-legal tida como estabelecida¹⁰.

Do Direito – obrigação de meios e de resultado, da noção de responsabilidade e do ônus da prova

Uma questão que suscita grande debate é a natureza da obrigação assumida em prestações de serviços nas diferentes áreas da saúde. Da teoria geral das obrigações, dois conceitos se fazem fundamentais, conforme a seguir.

Obrigação de meios consiste naquela em que o profissional prestador de serviços se obriga a empregar seus conhecimentos, meios científicos e técnicas disponíveis e consagradas, com o objetivo de alcançar um determinado resultado, mas sem se obrigar a obtê-lo. Ou seja, o compromisso do profissional será o de aplicar sua experiência e diligência para atingir o fim buscado, não podendo ser responsabilizado pelo eventual não atingimento, salvo se incorrer em erro^{3,11,12}.

Obrigação de resultado é aquela em que o profissional se compromete a alcançar um dado fim, por estar este implícito ou ter sido prometido na pactuação dos serviços, devendo responder em caso de descumprimento^{3,11,12}.

Assim, na obrigação de meios, a atividade profissional em atuação zelosa é o que deve ser considerado; já na obrigação de resultado, o foco é o necessário atingimento de um determinado fim.

Em associação a esses conceitos, tem-se a noção de responsabilidade, importando ressaltar que o Código Civil¹³ brasileiro adotou, como regra geral, a responsabilidade subjetiva, e o Código de

Defesa do Consumidor (CDC)¹⁴ tem como regra geral a verificação de responsabilidade de forma objetiva.

O CDC¹⁴ passou a enquadrar os profissionais da saúde como prestadores de serviços e o paciente como consumidor, alterando o cenário atual da prestação de serviços odontológicos. Caso haja algum dano ao consumidor, o fornecedor (clínica pessoa jurídica ou convênio/plano de saúde) responderá em responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente da verificação de culpa, uma vez ser esta tomada como presumida, pelo risco da atividade, na medida em que o resultado não foi alcançado¹⁵. Uma exceção legal compreende o profissional liberal, que será responsabilizado somente quando agir com imprudência, negligência ou imperícia, configurando apuração por meio de responsabilidade subjetiva, ou seja, mediante verificação de culpa, conforme preceitua o Art. 14, § 4º, do CDC¹⁴.

Outra noção necessária no contexto abordado neste item é a indagação sobre a quem cabe provar os fatos alegados, ou seja, o ônus da prova. Dois dispositivos legais merecem ser abordados. Em regra geral, a lei processual civil, em suas duas versões, de 1973 e de 2015, respectivamente nos Artigos 333 e 373, impõe o ônus da prova ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor^{16,17}. O que significaria dizer que, em regra, quem alega tem que provar. Mas, nas relações de consumo, existe uma possibilidade de inversão desta

incumbência, conforme a norma a seguir discorrida.

O Artigo 6º, Inciso VIII, do CDC¹⁴, traz, como direito fundamental de facilitação da defesa do consumidor, a possibilidade de inversão do ônus da prova, caso o juiz entenda ser verossímil a alegação do consumidor/paciente ou quando for ele hipossuficiente, desconhecedor da técnica em questão. Neste cenário, o Cirurgião-dentista deverá comprovar que agiu com diligência, seguindo preceitos éticos e técnicas adequadas, de acordo com o que foi por ele tratado, ou culpa exclusiva do paciente ou mesmo de terceiro^{2,18}.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

De todo o exposto, restou evidente divergência de posições entre a leitura biológica e a jurídica com relação à atividade específica da Ortodontia, ou seja, prestação de serviço odontológico envolvendo a movimentação de dentes como modalidade de tratamento, considerando-se os aspectos de fator de intervenção biológica do organismo de cada paciente e de modalidade de obrigação assumida pelo profissional diante do paciente-consumidor.

Impende discutir tais aspectos, posicionando-se os autores do presente estudo quanto a haver leitura equivocada e reducionista da prática ortodôntica, com implicações desastrosas para os Cirurgiões-dentistas em sua luta e exercício profissional.

Em primeiro, como evidenciado no marco conceitual, o conhecimento histológico remete claramente a uma difícil tarefa do ortodontista na aplicação da

terapêutica, uma vez que os dentes estão inseridos em espaços dentro dos ossos maxila e mandíbula, o que, para sua movimentação, demanda interferência neste tipo de tecido, que é rígido.

Em literatura que é referência no campo da histologia, fica clara a dinâmica de atuação celular – osteoblastos e osteoclastos – da retirada de um lado e da reposição de outro, para que a movimentação do dente ocorra, em remodelação a partir da ação de forças decorrentes da atuação do aparelho ortodôntico⁶.

Consolaro (2002) salienta que as forças mecânicas aplicadas sobre o dente têm como objetivo desencadear um estímulo que promova reações teciduais desejáveis, modificando a posição dental de forma eficiente e estável⁸.

Nesse mesmo sentido, vale trazer a lição do renomado mestre da Ortodontia, Moyers (1991), em que ensina que as reações locais do tecido são influenciadas pelas características ósseas do organismo de um determinado paciente, pela atividade fisiológica dos tecidos de suporte do dente e pela aplicação da força decorrente da ativação de um aparelho ortodôntico⁹. Este autor também explica que o movimento dental, portanto, varia de um paciente para outro e depende de fatores múltiplos e diretamente associados ao organismo e resposta individual, de modo que o planejamento do tratamento deve levar em conta uma série de fatores e variações, como idade, compleição física, quadro de saúde-doença, terapêutica escolhida e até mesmo o cumprimento das recomendações pelo paciente.

Como atribuir a um profissional, então, uma obrigação de resultado diante de evidente fator álea, qual seja, o organismo do paciente, ainda que este seja acionado pela dinâmica resultante das forças ortodônticas sob responsabilidade do Cirurgião-dentista?

Com base nos achados da literatura histológica, defende-se que a obrigação em prestação de serviços ortodônticos seja intrinsecamente de meios e que a visão jurídica seja uma posição interdisciplinar e alicerçada em detida análise da casuística específica: organismo de um determinado indivíduo *versus* participação, contribuição e compromisso deste *versus* atuação profissional diligente *versus* terapêutica específica escolhida autonomamente pelo paciente (após esclarecimentos sobre vantagens, desvantagens, limitações, etapas, passos, riscos e custos de cada uma das alternativas aplicáveis ao seu caso clínico, em estreita interação entre profissional e cliente para a tomada de decisões) *versus* motivação, forma de oferta e objetivo do tratamento almejado e contratado (se em sua tripla interface forma-fisiologia-estética ou em uma única e específica, o que modificaria a análise da modalidade obrigacional, como quando as partes definem exclusivamente a estética como fim ou quando o profissional alardeia ou promete resultados específicos).

Assim, extrinsecamente, pode haver promessa de resultado, ensejando interpretação caso a caso.

Com base nesta discussão, tem-se que o CDC¹⁴ pode ser visto como um marco de conscientização sobre prerrogativas e direitos nas relações de consumo de bens e

serviços, aí incluídos os tratamentos odontológicos, com crescentes demandas quando da não satisfação das expectativas do sujeito assistido, e a Ortodontia representa campo com muitos processos judiciais em frequente propositura¹⁹.

Em casos que envolvem tratamento ortodôntico, tem-se questionado a natureza da responsabilidade civil assumida pelos Cirurgiões-dentistas. Juristas tendem a analisar o caso concreto e, a partir dos fatos específicos, determinar a natureza da obrigação. Entretanto, tem-se que muitas decisões não discriminam claramente esta natureza, deixando, em entrelinhas, que a necessidade de comprovação de culpa do profissional caracteriza responsabilidade subjetiva, chegando-se à conclusão de que, nestes casos, a obrigação seja de meios. Em contrapartida, por vezes, não há a necessária verificação de culpa, como quando envolve pessoa jurídica ou quando o profissional se compromete a um resultado, passando a responsabilidade a ser objetiva.²⁰

Ato contínuo, em muitas elaborações de juristas^{3,21,22,23}, há uma reflexão de que a obrigação do ortodontista se refere a comprometimento com resultados, atribuindo a tratamentos de cunho estético e mesmo funcional atingimento de objetivos com previsibilidade. Uma dessas elaborações merece citação especial, por aparecer recorrentemente na doutrina, que é relativa a Guimarães Menegale, citado por Aguiar Dias²⁴, em que este autor relaciona o atuar do Cirurgião-dentista com a obrigação de resultado, ao passo que entende predominar a obrigação de meios para a profissão médica. O autor

justifica sua interpretação mais associada a resultados como natureza da obrigação odontológica com a seguinte redação “à patologia das infecções dentais 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”.

Sobre tais achados, resta lamentar a interpretação reducionista e dissociada do conhecimento odontológico, sem sua apropriação e aprofundamento devidos, em que pese conhecerem muito e bem do Direito os citados e renomados juristas. De Odontologia, nada de completo se lê, salvo citações com, inclusive, erros conceituais. A forma (dos arcos dentais, por exemplo, em situações de perdas de dentes ou de má-oclusão/inadequado engrenamento dos dentes) é sequer considerada. A função/fisiologia é citada, mas reduzida a um alcance previsível. Por fim, a estética, em que, nesta sim, pertinem as observações dos juristas quanto a uma obrigação de resultado, mas ainda sim defende-se a criteriosa verificação sobre ser este o aspecto essencialmente pactuado como objetivo a ser alcançado em um contrato de prestação de serviços ortodônticos.

A discussão acerca da responsabilidade assumida pelos ortodontistas volta em questão após decisão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em um caso envolvendo a prestação de serviço ortodôntico (Recurso Especial nº

1238746 – MS, 2010), no qual pontuou-se a obrigação dos ortodontistas como sendo de resultado, visto que aparece a interpretação genérica de que os pacientes visam um resultado específico e este pode ser atingido com previsibilidade.

Em sede deste recurso, o Ministro Relator Luis Felipe Salomão considera que, em procedimentos odontológicos, sobretudo os ortodônticos, os Cirurgiões-dentistas comprometem-se, em regra, com o resultado, visto que os tratamentos, de cunho estético e funcional, podem ter seus fins atingidos. Acrescenta ainda que, ao buscar tratamento corretivo por meio de aparelhos ortodônticos, o paciente visa um resultado específico, não lhe bastando mera obrigação de meio.

A Ministra Maria Isabel Gallotti, em mesmo recurso, discorda do posicionamento do Ministro Relator, ponderando que a obrigação, em caso de tratamento ortodôntico não seja, como regra, de resultado. Mas, nega provimento ao Recurso Especial, acompanhando o Voto do Ministro, em análise do caso específico, pois, mesmo que se tratasse de obrigação de meio, o réu teria faltado com o dever de cuidado e de emprego da técnica adequada. O relativo Acórdão registra que o tratamento não correspondeu às expectativas da paciente, e, mais ainda, causou danos, sendo que os dentes extraídos deveriam ser “recolocados”. Considerando a obrigação como sendo de resultado e tendo a autora demonstrado que o objetivo proposto não foi atingido, houve presunção de culpa do profissional, com a conseqüente inversão do ônus da prova. Cabendo ao Cirurgião-dentista comprovar que não agiu com

negligência, imprudência ou imperícia, ou mesmo que o insucesso se deu por culpa exclusiva da paciente. No que não foi bem sucedido, não tendo se desincumbido da responsabilidade.

Uma decisão de um tribunal superior, como a acima referida, tem inegável potencial de interferência ou de servir de referência (acrítica?) para formação de convicção do juízo singular e dos órgãos colegiados. A leitura reducionista e sem a devida apropriação da teoria odontológica aparece no julgado do Recurso Especial ora discutido, apesar da interferência sábia de uma Ministra da casa.

Aquino *et al.* (2015)¹⁹, em análise da responsabilidade civil de ortodontistas, ressaltaram, com muita propriedade e pertinência, que qualificar a natureza da obrigação a partir da especialidade odontológica, e não especificamente de procedimentos, torna-se imprópria, uma vez que uma área pode envolver tanto obrigação de meios quanto de resultados. Exemplo disso na Medicina seria a cirurgia plástica, se reparadora ou estética eletiva. Mas, seria outra e extensa discussão. Estes autores¹⁹ questionaram sobre uma mudança de paradigmas e, com esse mesmo intuito, o presente estudo foi desenvolvido.

Pois, importa questionar até quando terão os profissionais da Odontologia, e não só os ortodontistas, que conviver com incompletas e equivocadas análises jurídicas de seus casos clínicos em demandas judiciais, sendo lamentável a citação acrítica – da citação, diga-se – como embasamento de decisões dos Magistrados, como se em medida justa, em detrimento de uma formação de convicção cientificamente

fundamentada na multi e interdisciplinaridade (Odontologia – Direito – etc.).

Também em uma proposição sobre uma nova visão da responsabilidade civil e ética do Cirurgião-dentista, Silveira (2009)²⁵ defende que a obrigação do ortodontista é de meio pelo simples fato de que o dente precisa ser visualizado como um órgão do corpo humano, e apresenta tal complexidade que não pode ser transplantado, diferentemente do que ocorre na Medicina, que é capaz de transplantar órgãos vitais, como coração, fígado e córnea. Essa impossibilidade se dá pelo complexo de fibras que inserem e sustentam os dentes nos alvéolos, pela inervação e vascularização que envolvem esse órgão. Desta forma, o movimento dental não deve ser considerado de fácil execução e de resultados previsíveis, como vem acontecendo, sendo influenciado por diversos fatores, como o dente a ser movimentado, tipo de movimento e amplitude, força aplicada, densidade e morfologia óssea, e tendo como limitações a idade do paciente, presença de restaurações e próteses, ausência de elementos dentais, dentre outras.

Mesmo que o ortodontista pudesse ter controle sobre as diversas variáveis com que se depara durante a execução de um tratamento, ainda precisaria considerar o fator álea, ou seja, a imprevisibilidade de cada organismo frente a idênticas situações. Ainda, a assiduidade às consultas, colaboração do paciente no que se refere a uma determinada conduta durante o tratamento, tais como higienização adequada, uso de aparatologia fixa e

ortopédica pelo período indicado, bem como cuidados com aparelhos removíveis, tornam-se essenciais para a obtenção de um resultado satisfatório, atingindo forma (alinhamento dos arcos dentais, perfil facial), funcionalidade (mastigação, deglutição, fonação), estabilidade de oclusão (adequado *engrenamento* dos dentes) e estética agradável (perfil facial, posição dos dentes, sorriso). Portanto, a relação obrigacional estabelecida entre profissional e paciente é dinâmica, na qual ambos têm direitos e deveres, devendo ser considerados coautores do resultado final^{10,25,26}.

Espera-se, de todo o presente debate, que assertivas como a do Recurso Especial objeto de análise – “*A responsabilidade dos ortodontistas, a par de contratual, é também obrigação de resultado, a qual, descumprida, acarreta o dever de indenizar do prestador pelo prejuízo eventualmente causado*” – sejam refletidas, em mínima prudência, de forma interdisciplinar e em detida análise da pactuação e caso clínico específicos, assim como em mínimo respeito, pela necessidade de novos paradigmas.

CONCLUSÃO

A Ortodontia não deve ser tida como ciência exata, de resultados previsíveis, uma vez que depende, durante o tratamento proposto, de fatores biológicos inerentes ao indivíduo, como características ósseas, atividade fisiológica que difere de acordo com a idade e saúde do organismo. Logo, o sucesso do tratamento não é apenas dependente do conhecimento técnico-científico e habilidade do profissional, mas

os fatores biológicos e a colaboração do paciente devem ser considerados corresponsáveis pelos resultados obtidos ao final da terapia ortodôntica.

O tratamento ortodôntico quando considerado, de maneira equivocada e reducionista, como sendo tratamento fundamentalmente estético, sem a ponderação sobre forma e função, tende a ser associado com um compromisso de resultado, uma vez que o objetivo do tratamento teria que ser atingido com previsibilidade, desconsiderando, portanto, as potenciais limitações biológicas de cada indivíduo e demais fatores, como a própria interação por parte do paciente e o fato de poder ter este sido devidamente esclarecido sobre os objetivos almejados e eventuais limitações, e livre e conscientemente decidido sobre alternativa de tratamento que contratara.

A decisão do STJ analisada representa jurisprudência relevante a ser debatida, por sua potencial influência nas decisões judiciais.

Por fim, observa-se que, para se chegar a uma conclusão sobre a natureza da obrigação e da responsabilidade civil do ortodontista, deve-se verificar não só o que foi esclarecido, combinado e contratado entre o paciente e o profissional, mas também a situação fática específica, contemplando quadro de saúde-doença e atuação de ambos.

Restando ao profissional atentar-se às situações em que o paciente busca exclusivamente aspectos estéticos como motivação para o tratamento ortodôntico, de forma a conscientizar seu cliente/paciente de que suas necessidades envolvem

aspectos de forma (dos arcos dentais, superior e inferior), de fisiologia (dinâmicas da mastigação, deglutição e fonação), e também, mas não somente, de estética, todos a serem potencialmente corrigidos por

meio do tratamento ortodôntico, em ativa interação entre profissional (aplicação técnica) e paciente (organismo e colaboração), sem, contudo, promessa de alcance de resultado específico.

ABSTRACT

Introduction: Orthodontics has been one of the areas with the highest number of cases in court, due to involving expensive procedures, long treatments and aesthetic concepts, that are subjective. Currently, the nature of orthodontist's obligation has been misunderstood. Because of the association of orthodontic treatment primarily to aesthetics, it has been understood that the obligations of this area are related to a specific result rather than a mean of treatment. Objective: To analyze the obligation undertaken by orthodontists, in order to debate its classification. Material and Methods: Content analysis was performed in a decision of the Superior Court of Justice (STJ), and also literature review and comparison and contrast to a detained technical and scientific analysis concerning dental aspects. Results: Biological aspects of organic response are relevant in orthodontic treatments because they involve tooth movement and, therefore, tissue changes that need to be known in order to better understand the type of treatment and, thus, in a grounded way, jurists will be more able to establish position about the nature of the obligation undertaken by those professionals or a judge when deciding a law suit. Orthodontic treatment, when considered, in a mistaken and reductionist way, as being fundamentally an aesthetic treatment, without consideration of form and function, tends to be associated with a commitment to results. Conclusion: Orthodontics should not be taken as an exact science, of predictable results, since it depends, during the proposed treatment, of biological factors inherent to the individual, such as bone characteristics, physiological activity that differs according to the age and health of the body. The decision of the STJ is considered a relevant law case to be debated, because of its potential influence on judicial decisions.

KEYWORDS

Forensic Dentistry; Civil Liability; Obligation of Result; Orthodontics.

REFERÊNCIAS

1. Kfoury Neto M. Responsabilidade civil do médico. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
2. Dias PEM, Beaini TL, Fernandes MM, Melani RFH. Responsabilidade civil e ortodontia: evitando processos. RBOL. 2014; 1(1): 40-51. <http://dx.doi.org/10.21117/rbol.v1i1.6>.
3. Cruz RM, Cruz CPAC. Gerenciamento de riscos na prática ortodôntica - como se proteger de eventuais problemas legais. R Dental Press Ortodon Ortop Facial. 2008; 13(1): 141-56.
4. Vilela OV. O desenvolvimento da Ortodontia no Brasil e no mundo. R Dental Press Ortodon Ortop Facial. 2007; 12(6): 131-56. <http://dx.doi.org/10.1590/S1415-54192007000600013>.
5. Conselho Federal de Odontologia. Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia. Resolução CFO de nº 63, de 19 de abril de 2005. Brasília.

6. Junqueira LC, Carneiro J. Histologia Básica. 12 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2013.
7. Proffit WR, Fields HW. Ortodontia Contemporânea. 4 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
8. Consolaro A. Reabsorções dentárias nas especialidades clínicas. Maringá: Dental Press, 2002.
9. Moyers RE. Ortodontia. 4 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1991.
10. Oliveira NMR, Oliveira MT, Furtado, A. Análise da natureza da responsabilidade civil do ortodontista e seu impacto na prática da especialidade. Rev Bras Odontol. 2011; 68(2): 260-3.
11. Melo ND. Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.
12. Nigre AL. O atuar do cirurgião-dentista – direitos e obrigações. Rio de Janeiro: Editora Rubio, 2009.
13. Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.
14. Brasil. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor.
15. Cavalcanti AL, Ó Silva AL, Santos BF, Azevedo CKR, Xavier AFC. Odontologia e o Código de Defesa do Consumidor: análise dos processos instaurados contra cirurgiões-dentistas e planos odontológicos em Campina Grande – Paraíba. Rev Odontol UNESP. 2011; 40(1): 6-11.
16. Brasil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil.
17. Brasil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.
18. Rodrigues CK, Shintcovsk RL, Tanaka O, França BHS, Hebling E. Responsabilidade civil do Ortodontista. R Dental Press Ortodon Ortop Facial. 2016; 11(2): 120-7.
19. Aquino RS, Prado MM, Lenza MMO, Lenza MA. Responsabilidade civil de ortodontistas: mudança de paradigmas? R Clin Ortodon Dental Press. 2015; 14(5): 73-7. <http://dx.doi.org/10.1590/S1415-54192006000200015>.
20. Barbosa ACF, Barbosa MJL, Marchiori GE, Mendes TE, Paranhos LR. Decisões dos tribunais quanto à obrigação dos profissionais da ortodontia: uma revisão de 10 anos. Biosci J. 2013; 29(5): 1388-94.
21. Cavalieri Filho S. Programa de Responsabilidade Civil. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
22. Stoco R. Tratado de Responsabilidade Civil. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
23. Rizzardo A. Responsabilidade Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
24. Dias JA. Da responsabilidade civil. Ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
25. Silveira MRX. A Ortodontia: suas peculiaridades e a importância da interação das variáveis biológicas e comportamentais no resultado. In: GIOSTRI, HT. Da responsabilidade civil e ética do cirurgião-dentista: uma nova visão. Curitiba: Juruá, 2009.
26. Lopes EF, Ferrer KJN, Almeida MHC, Almeida RC. Ortodontia como atividade de meio ou resultado? R Dental Press Ortodon Ortop Facial. 2008; 13(6): 38-42. <http://dx.doi.org/10.1590/S1415-54192008000600005>.