

DECISÕES DOS TRIBUNAIS QUANTO À OBRIGAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA ORTODONTIA: UMA REVISÃO DE 10 ANOS

DECISIONS OF THE COURTS OF JUSTICE REGARDING ORTHODONTISTS' OBLIGATIONS: A 10-YEAR REVIEW

Ana Cristina Fernandes BARBOSA¹; Marcelo José Lins BARBOSA²;
Geraldo Eugenio MARCHIORI³; Tadeu Evandro MENDES³; Luiz Renato PARANHOS⁴

1. Cirurgião-Dentista, especialista em Ortodontia pela INAPÓS – Varginha, MG, Brasil; 2. Bacharel em Direito, especialista em Ciências Penais e Direito Tributário, mestrando em Direito Constitucional na Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, MG, Brasil. 3. Cirurgião-Dentista, Mestre em Ortodontia, Professor do curso de especialização em Ortodontia da INAPÓS – Varginha, MG, Brasil; 4. Cirurgião-Dentista, Professor Doutor da Universidade Federal de Sergipe, Lagarto, SE, Brasil. paranhos@ortodontista.com.br

RESUMO: Em face ao aumento do número de processos contra profissionais cirurgiões-dentistas, em especial os ortodontistas, este estudo teve o objetivo de avaliar as decisões dos tribunais em processos contra estes profissionais, mais precisamente no que concerne à natureza da responsabilidade civil de sua obrigação, se “de meio” ou “de resultado”. Foi verificada também a proporção do número de processos com ações procedentes e improcedentes, além de conhecer o perfil dos apelantes e apelados. Trata-se de um estudo observacional analítico sobre decisões judiciais que envolveram tratamentos ortodônticos, entre os anos de 2001 a 2011, avaliados nos sites dos tribunais regionais brasileiros utilizando como palavra-chave ortodontia. Somente foi levada em consideração a decisão final em grau recursal, desconsiderando-se a decisão de primeira instância. Os dados foram compilados em Figuras e tabelas por meio de análise descritiva e teste Exato de Fisher ($p < 0,001$). Na região sudeste concentra-se a maior concentração (45%, $n=27$) de processos do Brasil, principalmente o estado de São Paulo. Quanto à natureza da obrigação, a de meio foi a mais encontrada (83%, $n=50$); o número de ações improcedentes (65%) foi maior que ações procedentes. As mulheres foram as principais apelantes (81%, $n=49$) e as pessoas jurídicas foram a maioria das apeladas (41%, $n=24$). Foi possível concluir que os tribunais de justiça classificaram a ortodontia como obrigação de meio, e o número de ações improcedentes foram maiores as procedentes. Quando a obrigação é de resultado, a tendência da ação ser procedente é maior. Já, em relação ao perfil dos apelantes (reclamantes), a maioria foi mulheres e, a maioria dos apelados foi pessoas jurídicas.

PALAVRAS-CHAVE: Ortodontia. Responsabilidade legal. Legislação odontológica. Normas jurídicas.

INTRODUÇÃO

Antes de 1990, a relação dos profissionais e pacientes era regulamentada somente pelo o Código Civil vigente à época. Até então, a responsabilidade era somente subjetiva. Isso significava que havendo ação de reparação de danos do paciente contra o cirurgião-dentista, este só era responsabilizado se no processo ficasse demonstrado que agiu com culpa, ou seja, o paciente teria que provar a imprudência, negligência ou imperícia do profissional (NADER, 2009; PARANHOS et al., 2012).

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC) (BRASIL, 1990), a responsabilidade dos fornecedores ou prestadores de serviço se torna objetiva, isto é, dispensa a prova de culpa do responsável pelo serviço, o profissional que não atingir o resultado esperado fica diretamente responsável pela reparação do dano (VENOSA, 2004). Barbosa e Arcieri (2003) afirmam que a Lei nº 8078/90 (CDC) atribui a responsabilidade subjetiva, como exceção, aos profissionais liberais.

Outra forma de se nominar a responsabilidade civil, diz respeito à que tipo de obrigação ela está vinculada (NADER, 2009; PARANHOS et al., 2012). Assim, se a responsabilidade é subjetiva (quando a culpa deve ser demonstrada) a obrigação é dita “de meio”, ou seja, o profissional deve demonstrar que utilizou de todos os meios técnicos disponíveis de maneira adequada. Por outro lado, se a responsabilidade é objetiva (quando a culpa é presumida), a obrigação é dita “de resultado”, hipótese em que o profissional se obriga pelo resultado contratado pelo paciente e garantido por ele, obrigando-se a atingi-lo (NADER, 2009).

Nos casos específicos que abrangem os tratamentos ortodônticos, tem havido controvérsia em relação à natureza jurídica da responsabilidade civil do cirurgião-dentista (RODRIGUES et al., 2006). Seria tal obrigação uma obrigação de meio, requerendo a responsabilidade subjetiva do profissional, ou uma obrigação de resultado, a reclamar sua responsabilidade objetiva? Sem dúvida é o juiz, que ao analisar o caso concreto, há de verificar e determinar a natureza da obrigação.

Fato exposto, este trabalho visa demonstrar a tendência dos julgamentos quanto à obrigação em ortodontia. O tipo de obrigação, se de meio ou de resultado, influencia na tendência da decisão judicial – se procedente ou improcedente. É importante conhecer também o perfil do apelante e do apelado para tentar suprir as expectativas criadas pelos pacientes.

MATERIAL E MÉTODOS

Trata-se de um estudo observacional analítico (coorte retrospectivo) sobre decisões judiciais que envolveram tratamentos ortodônticos nos quais se buscou determinar a responsabilidade civil do cirurgião-dentista em face das ações ajuizadas pelos pacientes.

Foi realizado um levantamento jurisprudencial por meio de informações buscadas no *site* do Tribunal de Justiça de cada unidade da Federação. No espaço dedicado à pesquisa livre da jurisprudência, digitou-se a palavra-chave *ortodontia*. Logo a seguir, era disponibilizado o período a ser pesquisado. Foi deliberado que a pesquisa fosse de 01/01/2001 à 31/12/2011. Como resposta à esses filtros, ficaram disponíveis para análise as ementas dos acórdãos. Para a presente pesquisa, não foi necessário o envio ao Comitê de Ética em Pesquisa, pois os dados estão disponíveis em sites de domínio público.

Na utilização do método descrito, foram lidos e analisados todos os processos de todas as unidades da Federação em que houve resposta à pesquisa. Em outras palavras, se não consta resultado analisado em determinado Estado, é porque não houve ação respectiva. O critério utilizado para a coleta dos dados foi verificar se a responsabilidade civil dos profissionais consiste em uma obrigação de meio ou de resultado, e se a ação foi julgada procedente ou improcedente. Não se levou em conta apenas a decisão de primeira instância, mas a decisão final em grau recursal.

Da amostra observada somente foi levada em consideração a prestação de serviço de ortodontia em ações propostas pelo paciente em face do cirurgião-dentista ou clínica. Também foram desprezados os resultados de pesquisa em que havia ação de cobrança alheia à questão clínica.

É importante ressaltar que em algumas decisões não era discriminado claramente o tipo de obrigação. Quando ocorria esse fato, havia necessidade de uma avaliação de um advogado para classificar a obrigação. Era analisado da seguinte forma: quando se verificava no dispositivo da sentença que, de algum modo, se fazia necessária a

produção de provas para verificar-se a culpa do cirurgião-dentista, a conclusão era de que se tratava de obrigação de meio, caracterizando a responsabilidade subjetiva do profissional. Ao contrário, caso não houvesse necessidade de provar a culpa do profissional, concluía-se que a responsabilização se dera pelo resultado, caracterizando a responsabilidade objetiva.

Dessa forma, das 238 (duzentos e trinta e oito) decisões, apenas 60 (sessenta) passaram pelo crivo dos critérios utilizados na pesquisa. Ou seja, esse número (25,21%) corresponde àquelas decisões que, efetivamente, dizem respeito ao ajuizamento de ações de pacientes que se sentiram prejudicados com o tratamento de ortodontia contratado, cabendo ao poder judiciário se pronunciar a respeito da existência de culpa ou não por parte do profissional, ou se a culpa era desnecessária para caracterizar a obrigação pelo resultado do tratamento.

É importante ressaltar que este número relativamente reduzido em relação ao total de decisões (25,21%), deveu-se ao fato de que muitas das ações não eram específicas do tratamento ortodôntico em si, mas relativas à inadimplemento de pagamento, ressarcimento de valores, cheques sem fundos e outros aspectos que não dizem respeito ao escopo da pesquisa.

Verificou-se a existência de culpa dos profissionais de ortodontia nos tratamentos oferecidos. As decisões foram classificadas como procedentes ou improcedentes e obrigação de meio ou resultado. Também se verificou o perfil dos apelantes e apelados. Os dados foram compilados em Figuras e tabelas por meio de análise descritiva e teste Exato de Fisher ($p < 0,001$).

RESULTADOS

Foram analisadas as jurisprudências nos sites dos tribunais brasileiros totalizando em 60 (sessenta) processos julgados. Destes processos, a Figura 1 mostra o número de processos desde 2001 até 2011, tendo a região sudeste a maior concentração de processos do Brasil (45%, $n=27$), seguido da região sul (33,33%, $n=20$), da centro-oeste (11,67%, $n=7$) e nordeste (10%, $n=6$). Quanto aos Estados individualmente, São Paulo possui a maior quantidade de litígios e, o Espírito Santo a menor (Figura 2).

Quanto ao resultado da ação, verificou-se que 66% dos processos foi improcedente (Tabela 1). A região centro-oeste obteve o maior número de processos julgados improcedentes e a região nordeste possuiu o maior número de processos julgados procedentes (Figura 3).

Em relação à distribuição de processos quanto ao tipo de obrigação, a obrigação de meio (83%, n=50) prevaleceu sobre a de resultado (17%, n=10). E, quando avaliado por regiões brasileiras

essa diferença se manteve na mesma proporção (Figura 4).

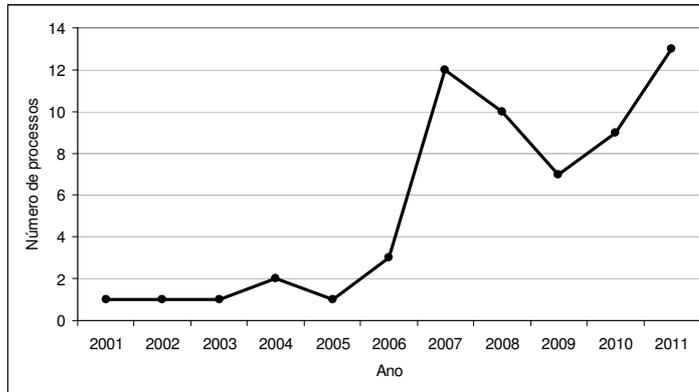


Figura 1. Distribuição do número de processos por ano.

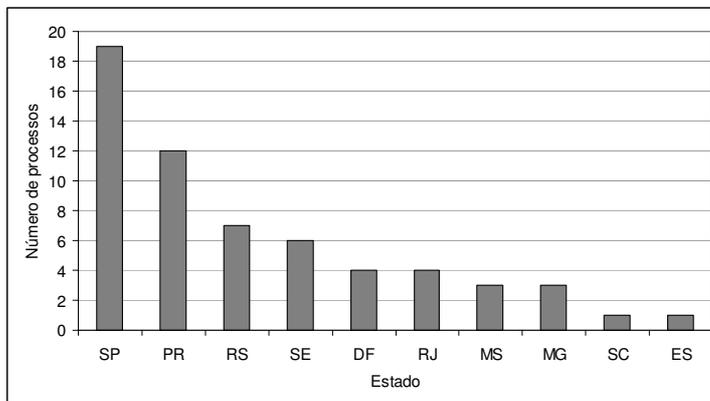


Figura 2. Distribuição do número de processos por Estado no Brasil.

Tabela 1. Resultado do julgamento da ação por tipo de obrigação.

Tipo de obrigação	Improcedente		Procedente		Total
	N	%	n	%	
Meio	38	77,6	11	22,4	49
Resultado	1	10,0	9	90,0	10
Total	39	66,1	20	33,9	59

Teste exato de Fisher: p<0,001; * diferença estatisticamente significativa

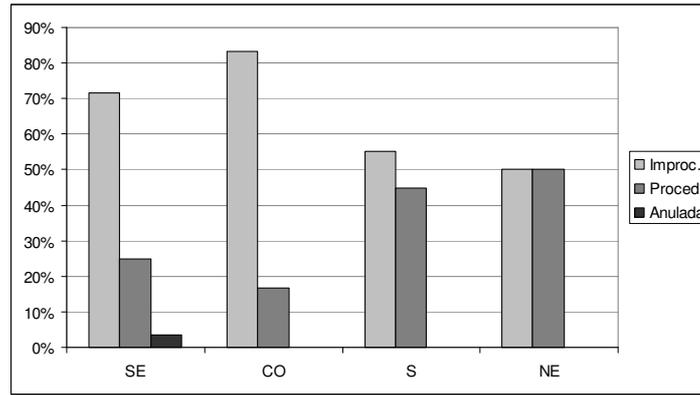


Figura 3. Distribuição do percentual de ações por região quanto ao resultado do julgamento.

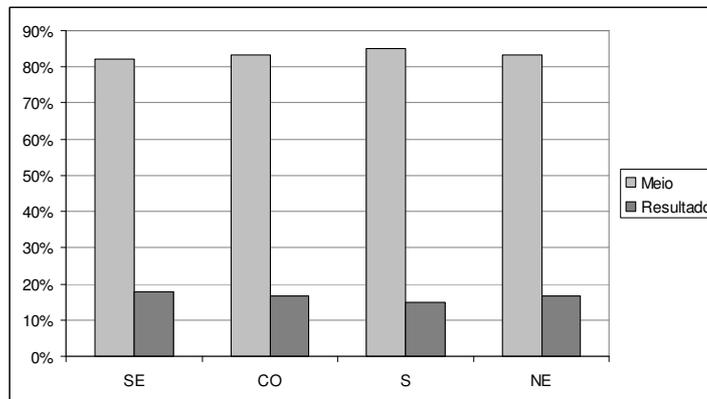


Figura 4. Distribuição do percentual de ações por região quanto ao tipo de obrigação nas regiões brasileiras.

A Figura 5 mostra um aumento do número de processos nos últimos dez anos, e também que a obrigação de meio se tornou mais significativa

neste período. É interessante observar que a Tabela 1 indicou que quando a obrigação é de resultado, o percentual de julgamentos procedentes é maior.

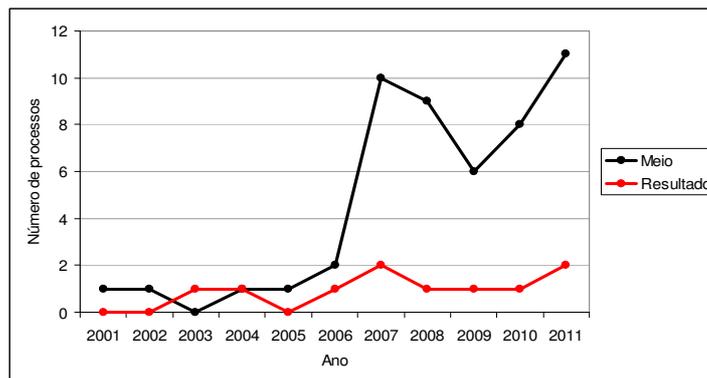


Figura 5. Distribuição do número de processos por ano por tipo de obrigação.

Em relação ao tipo do apelante, a maioria dos apelantes são mulheres (81%, n=49), seguido de homens (17%, n=10) e casal (2%, n=1). Já, em relação ao perfil do apelado, a pessoa jurídica

compõe a maioria dos apelados (41%, n=24), seguido de homens (33%, n=20) e mulheres (23%, n=14) e, apenas 3% não informaram.

DISCUSSÃO

A pesquisa feita por Rosa et al. (2012) avaliou nas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo os valores de indenização arbitrados nas lides de danos materiais e morais de processos contra cirurgiões-dentistas (CDs), no período de 2007 a 2010. Neste trabalho, a pesquisa também foi feita pela internet, no *site* do tribunal de justiça de São Paulo, no qual foram utilizadas as palavras-chave *erro odontológico*, *erro médico*, *odontologia*, *odontólogo*, *dente* e *dentistas*. A conclusão foi que os valores atribuídos aos danos morais, nos processos julgados procedentes contra cirurgiões-dentistas, foram maiores que dos danos materiais. Outro estudo (MALACARNE; SILVA, 2010) realizado na região sul do Brasil, usou metodologia semelhante visando avaliar a natureza da obrigação dos profissionais da área da saúde (de maneira geral) e sua implicação na responsabilidade civil desses. O presente estudo teve sua pesquisa realizada nos sites dos tribunais de cada Estado do Brasil, utilizando somente a palavra-chave *ortodontia* como já foi descrito anteriormente, desta forma, deixando os dados mais específicos sobre o tema abordado.

Entre as 238 (duzentos e trinta e oito) decisões pesquisadas, havia muitas causas de processos de cirurgião-dentista (CD) contra paciente (por abandono de tratamento ou inadimplência), de pacientes contra cirurgião-dentista e outros (alunos contra cursos de Ortodontia, cobrança de ISS, etc), porém somente foram consideradas as ações propostas do paciente em face do CD ou clínica. As ações do CD em face do paciente normalmente dizem respeito a algum defeito no pagamento, por exemplo, cheque com ausência de fundos sob alegação de que o tratamento não ocorreu ou teria ocorrido de maneira insatisfatória. Nesses casos, o tratamento é questão de fundo, razão pela qual foram analisados somente casos específicos, onde mesmo se tratando de questão de fundo, o julgamento aborda detalhadamente a atuação do profissional.

Em 2009, Garbin et al. pesquisaram a opinião de 151 advogados que atuam na área cível sobre os principais motivos que levariam os pacientes a ajuizar ação contra os cirurgiões-dentistas. O primeiro deles seria a expectativa não correspondida, levando o paciente a sentir-se enganado; o segundo, o insucesso do tratamento; o terceiro, a relação profissional/paciente regida pela informação inadequada.

Alguns trabalhos afirmam que o número de processos judiciais contra cirurgiões-dentistas tem

aumentado ano a ano (LOPES et al., 2008; GARBIN et al., 2009; ROSA et al., 2012), corroborando o presente estudo que evidencia um processo em 2001 e 13 processos em 2011.

É interessante notar que a maioria das decisões do presente estudo foi julgada improcedente (65%). A mesma tendência se confirma em cada uma das regiões, com exceção do nordeste que igualou o número de decisões improcedentes e procedentes. O mesmo acontece com a natureza da obrigação, que tem sido caracterizada pelos juízes como sendo na maioria das vezes obrigação de meio (mais de 80% em todas as regiões). Malacarne e Silva (2010) encontraram resultados semelhantes, onde se julgou improcedente a maioria (63,93%, n=39).

Se o juiz entender que a obrigação é de meio, há menor possibilidade de ser julgada procedente a ação que o paciente tenha ajuizado em face do cirurgião-dentista, pois àquele caberia provar a existência de culpa por parte deste. Já se a obrigação for de resultado, a tendência é que a ação seja julgada procedente, uma vez que, neste caso, a culpa é presumida. Isso é confirmado na tabela 1 da presente pesquisa.

Em estudo de percepção de cirurgiões-dentistas quanto à natureza da obrigação assumida na prática odontológica, Garbin, Garbin e Lelis (2006) concluem que não há um consenso na opinião dos cirurgiões-dentistas quanto ao tipo de obrigação assumida pela odontologia. Nessa pesquisa, 75% dos profissionais classificaram a ortodontia como obrigação de meio, o que denota que, nessa especialidade, a opinião dos profissionais se coaduna com esta pesquisa.

Alguns autores (CRUZ; CRUZ, 2008; LOPES et al., 2008) concordam que a ortodontia deveria ser classificada como obrigação de meio, ou seja, o profissional se compromete em empregar todos os meios necessários, com diligência, dentro da sua área de atuação, para alcançar o determinado fim; mas os juristas têm uma tendência a considerar a ortodontia como obrigação de resultado, ou seja, o compromisso do profissional é com o resultado, não importando com as variáveis que influenciam o tratamento.

Segundo Garbin et al. (2009), a maioria dos advogados da pesquisa realizada em Araçatuba concorda que durante o tratamento odontológico, o cirurgião-dentista assume a obrigação de meio ou de resultado, dependendo do caso. Respeitáveis doutrinadores de direito civil classificam a ortodontia como obrigação de resultado (VENOSA, 2004; NADER, 2009). E, como foi relatada na presente pesquisa, a jurisprudência tem considerado

essa ciência como obrigação de meio. Dentre tantas divergências nesse campo cabe o questionamento: Por qual razão não se encontra a jurisprudência alinhada com a doutrina? Será que os cirurgiões-dentistas têm se resguardado quanto aos aspectos contratuais, evitando assim a imputação de culpa em seus procedimentos?

Alguns trabalhos (CRUZ; CRUZ, 2008; GARBIN et al. 2009; PARANHOS et al., 2011) afirmam que litígios podem ser minimizados quando um relacionamento profissional/paciente é mantido por meio de uma conduta baseada na honestidade e transparência. As informações quanto ao tratamento devem ser bem esclarecidas e por escrito; prontuário odontológico completo, contrato de prestação de serviços abrangendo riscos/benefícios, direitos/deveres; bem como o consentimento esclarecido.

A pesquisa de Paranhos et al. (2011) avaliou o perfil dos profissionais da área de ortodontia quanto às condutas legais e concluiu que 75% dos profissionais utilizam algum tipo de contrato no consultório ou clínica e, 61% utiliza o contrato de forma escrita e assinada. Além disso: 55% já utiliza esse tipo de procedimento de 1 a 5 anos atrás, 37% de 6 a 10 anos, e 10,30% utilizam há mais de 10 anos.

Por si só, tal coincidência não afasta as precauções que devem ser tomadas pelo cirurgião-dentista ao iniciar um tratamento ortodôntico. A primeira, porque os profissionais tendem a eximir-se de responsabilidade, na medida em que estão propensos a pensar que o resultado não esperado

para o tratamento se daria por circunstâncias alheias à sua vontade. A segunda, porque com a evolução dos mecanismos de defesa do consumidor bem como devido a um processo de conscientização gradual, há um estímulo ao ajuizamento de ações nas quais os pacientes vão em busca de seus direitos. A terceira, porque as decisões hoje reveladas como sendo a obrigação do profissional uma “obrigação de meio”, não afasta uma possível reversão para que o apelo social mude a tendência para que se obrigue o CD a atuar por uma “obrigação de resultado”.

Por todas essas razões e pela atualidade da discussão é de se questionar se os profissionais de ortodontia não devem realmente se preocupar com a relevância do tema ora abordado, resguardando-se por meio de contratos bem contornados onde constem com clareza as obrigações de ambas as partes, sem olvidar de cuidados técnicos que garantam uma atualização profissional permanente e responsável.

CONCLUSÕES

Os tribunais de justiça classificaram a maioria das ações em ortodontia como obrigação de meio. Quando a obrigação for de resultado, a tendência é que a ação seja julgada procedente, uma vez que, neste caso, a culpa é presumida.

Em relação ao perfil dos apelantes (reclamantes), a maioria foi de mulheres e, para os apelados, de pessoas jurídicas.

ABSTRACT: Given the increased number of lawsuits against dentists, particularly orthodontists, this study aimed to evaluate court decisions regarding lawsuits against these professionals, focusing precisely on the nature of their liability as a “mean” or “result” obligation. Also, it was verified the ratio between the number of lawsuits and founded and unfounded actions, in addition to knowing appellants’ and appellees’ profile. This is an observational analytical study about court decisions involving orthodontic treatments, between the years 2001 and 2011, evaluated on the Brazilian regional courts websites using the keyword *orthodontics*. It was taken into account only the final decision upon appeal, disregarding the decision of first instance. Data were compiled into tables and graphs by means of descriptive analysis and Fisher’s exact test ($P < 0.001$). Southeast concentrates the majority of lawsuits (45%, $n = 27$) in Brazil, mostly the state of Sao Paulo. As to the nature of the duty, the obligation of mean was found most frequently (83%, $n = 50$); and the number of unfounded actions (65%) was greater than founded ones. Women were the main appellants (81%, $n = 49$), and appellees were mostly legal entities (41%, $n = 24$). It is concluded that courts of justice have classified orthodontics as an obligation of mean, and the number of unfounded actions was greater than that of founded ones. When it is an obligation of result, the odds for the action to be founded is greater. In relation to the appellants’ profile (claimants), the majority was women, and most of the appellees were legal entities.

KEYWORDS: Orthodontics. Liability, Legal. Legislation. Dental. Enacted Statutes.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, F. Q.; ARCIERI, R. M. A responsabilidade civil do cirurgião-dentista: aspectos éticos e jurídicos no exercício profissional segundo odontólogos e advogados da cidade de Uberlândia/MG. **Revista do Conselho Regional de Odontologia de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 9, n. 3, p. 163-168, jul-set. 2003.
- BRASIL. Lei ordinária n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Diário Oficial da União, 1990 set 12, suplemento.
- CRUZ, R. M.; CRUZ, C. A. P. C. Gerenciamento de riscos na prática ortodôntica - Como se proteger de eventuais problemas legais. **Revista Dental Press de Ortodontia e Ortopedia Facial**, Maringá, v. 13, n. 1, p. 141-156, jan-fev. 2008.
- GARBIN, C. A. S.; GARBIN, A. J. I.; LELIS, R. T. Estudo da percepção de cirurgiões-dentistas quanto à natureza da obrigação assumida na prática odontológica. **Revista de Odontologia da UNESP**, Araraquara, v. 35, n. 2, p. 211-215, abril-jun. 2006.
- GARBIN, C. A. S.; GARBIN, A. J. I.; ROVIDA, T. A. S.; SALIBA, M. T. A.; DOSSI, A. P. A responsabilidade profissional do cirurgião-dentista segundo a opinião de advogados. **Revista de Odontologia da UNESP**, Araraquara, v. 38, n. 2, p. 129-134, mar-abril, 2009.
- LOPES, E. F.; FERRER, K. J. N.; ALMEIDA, M. H. C.; ALMEIDA, R. C. Ortodontia como atividade de meio ou resultado? **Revista Dental Press de Ortodontia e Ortopedia Facial**, Maringá, v. 13, n. 6, p. 38-42, nov-dez. 2008.
- MALACARNE, G. B.; SILVA, A. A. Gestão de riscos. Decisões dos tribunais quanto a obrigação dos profissionais da área da saúde. **Ortho Science: Orthodontics science and practice**, Curitiba, v. 3, n. 10, p. 166-174, jul-set. 2010.
- NADER, P. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 7.
- PARANHOS, L. R.; SALAZAR, M.; TORRES, F. C.; PEREIRA, A. C.; SILVA, R. F.; RAMOS, A. L. Profile evaluation of orthodontics professionals as for their legal actions. **Dental Press Journal of Orthodontics**, Maringá, v. 16, n. 5, p. 127-134, Sept-Oct. 2011.
- PARANHOS, L. R.; BENEDICTO, E. N.; FERNANDES, M. M.; QUELUZ, D. P.; DARUGE, E.; TORRES, F. C. Ethical and legal considerations on professional liability of the orthodontist. **Dental Press Journal of Orthodontics**, Maringá, v. 17, n. 6, p. 146-153, Nov-Dec. 2012.
- RODRIGUES, C. K.; SHINTCOUSK, R. L.; TANAKA, O.; FRANÇA, B. H. S.; HEBLING, E. Responsabilidade civil do ortodontista. **Revista Dental Press de Ortodontia e Ortopedia Facial**, Maringá, v. 11, n. 2, p. 120-127, mar-abril. 2006.
- ROSA, F. M.; FERNANDES, M. M.; JÚNIOR, E. D.; PARANHOS, L. R. Danos materiais e morais em processos envolvendo cirurgiões-dentistas no estado de São Paulo. **Revista da Faculdade de Odontologia**, Passo Fundo, v. 17, n. 1, p. 26-30, jan-abril. 2012.
- VENOSA, S. de S. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. 4.