ELIANE APARECIDA SANTOS CARRARO

**O uso do termo de consentimento informado como forma de
verificação da responsabilidade civil por parte do cirurgião-dentista**

São Paulo

2010

ELIANE APARECIDA SANTOS CARRARO

**O uso do termo de consentimento informado como forma de verificação da
responsabilidade civil por parte do cirurgião-dentista**

Tese apresentada à Faculdade de Odontologia
da Universidade de São Paulo, para obter o
título de Doutor, pelo Programa de Pós-
Graduação em Ciências Odontológicas.

Área de Concentração: Odontologia Social

Orientador: Prof. Dr. Moacyr da Silva

São Paulo

2010

FOLHA DE APROVAÇÃO

Carraro EAS. O uso do termo de consentimento informado como forma de verificação da responsabilidade civil por parte do cirurgião-dentista [tese]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2010.

Aprovado em: __/__/2010

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

“À Deus, acima de tudo e de todos, fonte infinita de sabedoria”.

Aos meus pais, que desde tenra idade, sempre me incentivaram a seguir as veredas do conhecimento, que com luta, mas principalmente com muita dedicação e amor, me deram a educação sem a qual eu não teria chegado a lugar algum.

Às minhas irmãs Estelle e Vanessa que estiveram sempre ao meu lado mesmo distantes, pelo amor, apoio, compreensão, conselhos, amizade, orientação e colaboração em praticamente todas as fases desta tese.

AGRADECIMENTOS

Para maior percepção desse sentido devo contar que esta não foi uma caminhada breve, mas uma travessia que parecia sem fim, principalmente pelas intercorrências pessoais, de toda ordem, que me atropelaram. Esses percalços, longe de obscurecerem o trajeto, aumentaram-lhe o brilho. E, ao invés de me deterem, impulsionaram-me com mais força.

Finalizada uma etapa particularmente importante da minha vida, não poderia deixar de expressar o mais profundo agradecimento a todos aqueles que me apoiaram nesta longa caminhada, e contribuíram para a realização deste trabalho.

Ao Professor Doutor Moacyr da Silva, o meu maior agradecimento por toda a disponibilidade e orientação prestada, pelo apoio incondicional e compreensão que sempre manifestou.

Ao Doutor Miguel Kfoury Neto, agradeço pela atenção, disponibilidade e pelo seu valioso conhecimento.

Ao Doutor Fernando Jorge de Paula meus agradecimentos por sua permanente solicitude em todas as fases deste trabalho.

Ao Doutor Dalton de Paula meus agradecimentos pela disposição para discutir o projeto, bem como por seus questionamentos e contribuições na etapa da qualificação.

À amiga Tâmara Furlaneto, que me deu seu incentivo em momentos diversos e difíceis de forma incondicional, contribuindo para esta concretização.

Há muito mais a quem agradecer... A todos aqueles que, embora não nomeados, me brindaram com seus inestimáveis apoios em distintos momentos.

"Se você conta com alguém que tem menos qualidades que você, isso levará à sua degeneração. Se você conta com alguém com qualidades iguais às suas, você permanece onde está. Somente quando conta com alguém cujas qualidades são superiores às suas é que você atinge uma condição sublime."
(Dalai Lama)

A grandeza não consiste em receber honras, mas em merecê-las. (Aristóteles)

Carraro EAS. O uso do termo de consentimento informado como forma de verificação da responsabilidade civil por parte do cirurgião-dentista [tese]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2010.

RESUMO

Na história recente, o exercício da profissão de Cirurgião-Dentista tem sido alvo de inúmeras ações judiciais das mais diversificadas, impetradas por pacientes descontentes com os resultados obtidos em seus tratamentos odontológicos. Considerando os direitos inerentes à pessoa do paciente e a enorme preocupação da classe odontológica com relação às demandas judiciais originadas pela falta de informação adequada a seus pacientes, alguns aspectos importantes do Consentimento Informado bem como da própria responsabilidade civil odontológica estão abordados neste estudo, a fim de esclarecer e evitar as constantes demandas judiciais contra dentistas por falta de um termo de Consentimento Informado. A informação, seja verbal ou escrita, sobre um diagnóstico, procedimento terapêutico, ou tratamento odontológico aos pacientes ou familiares, e a forma como explicar de maneira compreensiva o que está sendo repassado é um grande conflito entre a classe odontológica nos dias atuais. O Consentimento Informado e o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido vem ser a forma, verbal e escrita de como o cirurgião-dentista informa o seu paciente ou representante, de modo límpido, os atos e etapas, relacionados ao diagnóstico e ao seu tratamento terapêutico, esclarecendo os riscos e benefícios, vantagens e desvantagens de forma que possa, autonomamente, escolher por realizar, ou não, o possível tratamento. O objetivo deste trabalho foi realizar o levantamento e análise das decisões recursais dos Tribunais de Justiça do sul do Brasil, utilizando a Internet. Dos 102 acórdãos avaliados 30 são do Tribunal de Justiça do Paraná, 17 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e 55 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Em relação ao Consentimento Informado, Termo de Consentimento Livre e Esclarecido ou mesmo a prova da Informação, constatou-se que nos referidos acórdãos estes assuntos foram pouco citados, porém observou-se que quando mencionados serviram de subsídios consistentes para defesa do profissional.

Palavras-Chave: odontologia; responsabilidade civil odontológica; cirurgião-dentista.

Carraro EAS. Use of Informed Consent as a means of verification of Liability by the Surgeon-Dentist [thesis]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2010.

ABSTRACT

In recent history, the profession of dental surgeon has been the target of numerous lawsuits from more diverse, filed by patients dissatisfied with the results obtained in their dental treatment. Considering the inherent rights of the patient and the dental class of great concern with respect to lawsuits stem from the lack of adequate information to their patients, some important aspects of informed consent as well as from civil liability in dentistry are addressed in this study in order to clarify and avoid the constant lawsuits against dentists by a lack of informed consent. The information, whether oral or written, about a diagnosis, therapeutic procedure, or dental treatment to patients or relatives, and how to comprehensively explain what is being passed is a major conflict between the dental class nowadays. Informed Consent and the Term of Consent has to be the case, verbal and written like the dentist tells the patient or his representative, so clear, the actions and steps, related to diagnosis and therapeutic treatment, accounting the risks and benefits, advantages and disadvantages so that you can, independently, choose to perform, or not, the possible treatment. The aim of this study was to survey and analysis of appellate decisions of the Courts of Justice in southern Brazil, using the Internet. Of the 102 judgments are assessed 30 of the Court of Paraná, 17 of the Court of St. Catherine and 55 of the Court of Rio Grande do Sul. Regarding Informed Consent, Termination of Consent or even proof of Information it was found that the judgments were seldom mentioned these issues, but noted that when mentioned served as subsidies for consistent defense of the professional.

Key- words: dentistry, dental liability; surgeon-dentist.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 5.1	Quantidade de decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul-brasileira, que envolvem odontólogos.....	62
Gráfico 5.2	Quantidade de recursos analisados pelo Tribunal de Justiça do Paraná entre janeiro de 2000 até julho de 2010.....	63
Gráfico 5.3	Quantidade de recursos analisados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina entre janeiro de 2000 até julho de 2010.....	63
Gráfico 5.4	Quantidade de recursos analisados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entre janeiro de 2000 até julho de 2010.....	63
Gráfico 5.5	Quantidade de decisões em razão do tipo de obrigação, se meio ou resultado nos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul-brasileira.....	64
Gráfico 5.6	Distribuição percentual do tipo da natureza obrigacional assumida pelo dentista.....	64
Gráfico 5.7	Distribuição percentual de dentistas condenados e absolvidos das acusações nas obrigações de meio.....	65
Gráfico 5.8	Distribuição percentual de dentistas condenados e absolvidos das acusações nas obrigações de resultado.....	65
Gráfico 5.9	Distribuição percentual em razão do tipo de responsabilidade....	66
Gráfico 5.10	Tipo de responsabilidade nos Estados do Sul.....	66
Gráfico 5.11	Quantidade de dentistas condenados com relação ao tipo de responsabilidade.....	67
Gráfico 5.12	Distribuição percentual de dentistas condenados pelo Tribunal de Justiça do Paraná com relação ao tipo de responsabilidade..	67
Gráfico 5.13	Distribuição percentual de dentistas condenados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina com relação ao tipo de responsabilidade.....	68
Gráfico 5.14	Distribuição percentual de dentistas condenados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com relação ao tipo de responsabilidade.....	68
Gráfico 5.15	Quantidade de decisões relacionadas ao tipo de	69

	responsabilidade subjetiva por Estado.....	
Gráfico 5.16	Distribuição percentual de decisões que citaram o tipo de responsabilidade subjetiva.....	69
Gráfico 5.17	Quantidade de decisões em razão do pedido de indenização, dano moral e dano estético.....	70
Gráfico 5.18	Distribuição em razão do pedido de indenização, por dano moral e por dano estético.....	70
Gráfico 5.19	Distribuição percentual de acórdãos que analisaram o dano estético e que condenaram os dentistas nos Estados Sul-brasileiros.....	71
Gráfico 5.20	Distribuição percentual da responsabilidade subjetiva nos acórdãos onde dentistas foram condenados à indenizar por dano estético os pacientes lesados.....	71
Gráfico 5.21	Distribuição percentual de acórdãos que analisaram o dever de informar.....	72

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ag	Agravo
AgPet	Agravo de Petição
AgRg	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
Ap.	Apelação
AResc.	Ação Rescisória
Art.	Artigo
br	Brasil
CC	Código Civil
CCâmara	Câmara Civil ou Cível
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CFO	Conselho Federal de Odontologia
CODECOM	Código de Defesa do Consumidor
com	Empresa comercial
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
Dec.	Decreto
Des.	Desembargador
DJ	Diário da Justiça
DL	Decreto-lei
EDecl	Embargos declaratórios
Exmo.	Excelentíssimo
e.g.	<i>Exempli gratia</i>
gov	Organização Governamental
http	Protocolo de Transferência de Hipertexto
j.	Julgado
MP	Ministério Público
nº	Número
p.	Página

PR	Paraná
Rel.	Relator
RF	Revista Forense
RS	Rio Grande do Sul
RT	Revista dos Tribunais
SC	Santa Catarina
Sr.	Senhor
ss	Seguintes
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
T.	Turma
TAPR	Tribunal de Alçada do Paraná
TARS	Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
V.	Volume
www	<i>World Wide Web</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 REVISÃO DA LITERATURA	17
2.1 O CONSENTIMENTO INFORMADO	17
2.1.1 Histórico	20
2.1.2 Autonomia do Termo de Consentimento Informado	24
2.1.3 O Dever de Informar	26
2.1.4 O Dever de Informar como Corolário do Direito à Informação	30
2.1.5 Relação Consumerista	31
2.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	34
2.2.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil	37
2.2.1.1 Ação ou Omissão do Agente	37
2.2.1.2 Dano	38
2.2.1.2.1 dano material	40
2.2.1.2.2 dano moral	41
2.2.1.2.3 dano estético	42
2.2.1.3 Culpa	44
2.2.1.3.1 modalidades de culpa	46
2.2.1.3.2 graduação da culpa	47
2.2.1.4 Nexo de Causalidade Entre o Fato e o Dano	48
2.2.1.5 Espécies de Responsabilidade	50
2.2.1.5.1 responsabilidade extracontratual e contratual	50
2.2.1.5.2 responsabilidade subjetiva e objetiva	52
a. Responsabilidade subjetiva	52
b. Responsabilidade objetiva	53
2.2.1.5.3 responsabilidade civil direta e indireta	55
2.2.2 Responsabilidade Civil e a Teoria do Resultado	56
2.2.3 Responsabilidade Civil por violação do dever de informar	58
3 PROPOSIÇÃO	60
4 METODOLOGIA	61
4.1 MATERIAL	61

4.2 MÉTODO.....	61
5 RESULTADOS.....	62
6 DISCUSSÃO.....	73
7 CONCLUSÕES.....	95
REFERÊNCIAS.....	96
APÊNDICES.....	103

1 INTRODUÇÃO

As atividades desenvolvidas na área da saúde são de suma importância para a sociedade, pois permitem a concepção e preservação da vida dos homens, desempenhada por pessoas habilitadas. Com a evolução da humanidade e dos processos tecnológicos, as profundas alterações sofridas no relacionamento entre profissionais da saúde e seus clientes, refletiram no âmbito do Direito devido liame entre o exercício da profissão e os direitos da personalidade.

O cirurgião-dentista submete-se ao regime jurídico protecionista, competindo-lhe respeitar os atributos da personalidade do paciente garantidos constitucionalmente (vida, saúde, integridade física e psicológica), atuando de forma zelosa na defesa destes. Desta forma, o cirurgião-dentista é obrigado a responder pelos atos que praticar no desempenho de sua profissão, quando comprovada culpa por imprudência, negligência ou imperícia.

Tendo em vista a crescente quantidade de ações judiciais de reparação de danos movidas contra profissionais liberais, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), faz-se necessário uma análise no que concerne à responsabilidade civil do cirurgião-dentista. Imperioso também apreciar o direito do paciente à informação pelo Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, respeitando todos direitos resguardados à dignidade da pessoa fundamentados no ordenamento jurídico brasileiro.

O Consentimento Informado representa, *pari passu*, um reflexo da aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e do Código de Ética Odontológica (Resolução nº 42, de 20 de maio de 2003, do Conselho Federal de Odontologia), pois está disciplinado em ambas as legislações.

Consoante o disposto nos arts. 6º, inc. III, e 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC, 2010), bem como no art. 7º, inc. IV, do Código de Ética Odontológica (CFO, 2003), o odontólogo tem o dever de prestar ao paciente as informações adequadas e claras sobre o tratamento a que será submetido, sendo que apenas depois da concordância do paciente é que o serviço deverá ser iniciado. Observem-se, os artigos acima mencionados do CDC, *verba legis*:

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

Art. 14- O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º - O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º - O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa

Código de Ética Odontológica:

Art. 7º - Constitui infração ética:

[...]

IV- deixar de esclarecer adequadamente os propósitos, riscos, custos e alternativas do tratamento.

Como se vê, o direito à informação foi elevado pelo texto legal consumerista ao patamar de direito básico do consumidor. Assim, ao paciente foi garantido o direito de ser informado e ao cirurgião-dentista o dever de informar, no que tange aos serviços e os riscos ligados às prestações odontológicas. Todavia, imperioso mencionar que esse dever do cirurgião-dentista, de informar seu paciente acerca do tratamento odontológico a ser efetuado, não pode ser cumprido de qualquer forma, estando sujeito a certos requisitos, são eles:

- a informação deve ser apropriada (adequada para cada procedimento a ser realizado) e clara (fazendo uso de uma linguagem acessível ao nível de convencimento e compreensão do paciente), ou seja, a informação precisa ser passada de forma que o leigo possa compreender;

- o consentimento do paciente deve ser esclarecido, obtido de um indivíduo civilmente capaz e apto para entender e considerar razoavelmente uma

proposta ou conduta, livre de coação, influência ou indução. E na hipótese de paciente incapacitado de falar por si ou de entender o ato que se vai executar (temporária ou permanentemente), impõe-se ao dentista conseguir o consentimento do responsável legal do paciente.

Por conseguinte, caso não cumpra tais requisitos, o cirurgião-dentista poderá vir a ser responsabilizado. Entretanto, além da falta de informação a que o paciente tem direito, existe outro problema: a falta de prova de que a informação foi realmente dada ao paciente. Isto pode gerar a condenação do profissional, independentemente de erro, complicação ou mau resultado.

No presente trabalho foi realizado um estudo das Decisões Recursais do Tribunal de Justiça de três Estados da Região Sul do Brasil. Foram avaliados 102 acórdãos, sendo 30 do Tribunal de Justiça do Paraná, 17 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e 55 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. No tocante ao Consentimento Informado, Termo de Consentimento Livre e Esclarecido ou mesmo a prova da Informação, constatou-se que nos referidos acórdãos estes assuntos foram pouco citados, porém observou-se que quando mencionados serviram de subsídios consistentes para defesa do profissional.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 O CONSENTIMENTO INFORMADO

A palavra “consentimento”, segundo o Dicionário Aurélio XXI, “é o ato de consentir, permissão, licença; anuência, aprovação tácita, acordo” (Ferreira, 2000). Para Guimarães (2006, p. 203), é “ato de consentir, acordo, por manifestação livre da vontade, com outras pessoas, para que se forme ao ato jurídico: assentimento prévio, aquiescência, consenso, autorização”.

O “Consentimento Informado”, termo utilizado pela primeira vez em 1767 (Appelbaum et al., 1987, p. 7), pode ser fundamentado pelo princípio básico do respeito pela pessoa nos seus valores fundamentais (Fadem; Beauchamp, 1986) alicerçados no Direito Constitucional, no Código Civil (CC - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) e no Direito comparado. Aliás, os próprios Códigos de Ética das profissões da área da saúde, assim como as Diretrizes e Normas de Pesquisa em Seres Humanos, têm base na Constituição Federal (CF), no Código Civil (CC) e no sistema jurídico vigente, no que se refere ao reconhecimento do princípio fundamental da autonomia da pessoa.

O Consentimento, ao ser analisado sob o aspecto jurídico, pode, sem dúvida, ser utilizado para uma possível necessidade de comprovação da declaração de vontade prestada pelo emitente com o objetivo de constituir prova em eventual demanda judicial. Podendo, como afirma Joaquim Clotet (2000) ser utilizado como testemunho na medicina defensiva.

Sobretudo, a real importância do Consentimento está no cumprimento da lei, fazendo respeitar os direitos fundamentais da pessoa humana e trazer à responsabilidade ou, até mesmo, chamar a atenção do pesquisador ou profissional da área odontológica. O cirurgião-dentista se conscientizará da responsabilidade por seus atos e fará valer a vontade do paciente capaz, mesmo que esta consciência surja, em um primeiro momento, pelo temor à sanção penal e civil.

Desta forma, criou-se o “Termo de Consentimento Informado”, o qual segundo o professor Joaquim Clotet, conforme estudos de C. M. Saunders, M. Baum,

J. Houghton e G. Herranz, a concepção do Consentimento está presente nos escritos de William Beaumont e Claude Bernard no século XIX, ficando o uso do Consentimento Informado restrito ao século XX, existindo pouquíssimas informações desta prática antes dos anos 60 (Clotet, 1995).

O Consentimento Informado constitui direito basilar do paciente. Este deve participar de toda e qualquer decisão terapêutica, que possa abalar sua integridade física ou psíquica, devendo ser alertado pelo dentista dos possíveis riscos e benefícios do tratamento terapêutico ao qual será submetido.

Não obstante, o surgimento do Consentimento Informado veio como uma forma eticamente correta de esclarecer aos pacientes, todas as etapas da assistência odontológica, bem como um dever moral de informação.

Baú (2004, p. 103-108) conceitua Consentimento Informado de forma transparente:

O consentimento informado é a decisão voluntária de pessoa autônoma e capaz após um processo informativo e deliberativo visando à aceitação de um tratamento médico ou experimentação terapêutica, determinados ou específicos, após saber de suas consequências e riscos.

O princípio do Consentimento Informado indica que, em qualquer tratamento, deve-se observar a aquiescência livre do paciente quanto aos métodos ou intervenções aconselháveis ao seu caso. É, em sua essência, “expressão de autodeterminação (direitos) do ser humano, derivado do respeito ao referencial bioético da autonomia” (Baú, 2004, p. 103-108).

É possível exemplificar lembrando-se de quando o uso do cinto de segurança tornou-se obrigatório no Brasil. Muitas pessoas protestaram veementemente, porém respeitaram a nova lei pelo temor à sanção, o pagamento de multa. Hoje, há maior consciência, por parte da população em geral, acerca da necessidade do uso do cinto.

Ao considerar o aspecto legal, é de suma importância o estudo da capacidade do agente de prestar declaração de vontade. O princípio da autonomia de vontade, que possui aspecto interdisciplinar, deve ser abordado sob a ótica jurídica para que tenha eficácia também jurídica.

O Consentimento Informado ou *informed consent*, também chamado de “consentimento livre e esclarecido” (termo usado na Resolução nº 196/1996 do

Conselho Nacional de Saúde), é expressão cada vez mais utilizada na assistência à saúde em geral e na pesquisa biomédica (Clotet, 1995). Ao ser submetido às inovações da tecnologia experimental na busca da cura de doença, na correção de um problema físico ou psíquico, ou a uma melhora estética, e sempre que houver necessidade de intervenção no corpo ou na psique do paciente ou de seu dependente legal, ele deverá ser informado, ouvido, e só então prestar o seu Consentimento.

A importância da boa conduta do processo de informação é apontada como um fator importante na gestão de riscos da prática odontológica (Dunne; Brown, 1991; Rossi, 2004; Curley, 2002; Nightgale, 2001). É imprescindível entender as deficiências legais e requisitos que envolvem os padrões de cuidados para que o dentista não tenha uma demanda jurídica contra o mesmo, devido a falta do dever de informar ao paciente.

O cientificismo não foge à responsabilidade civil, penal, nem ética. Capacidade, por sua vez, é condição indispensável para a prática de qualquer ato da vida civil. A falta de capacidade deverá ser suprida quando o agente for considerado juridicamente incapaz.

O Consentimento Informado é a decisão voluntária de pessoa autônoma e capaz, que ocorre por um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento odontológico ou experimentação terapêutica, após saber de suas consequências e riscos. Indispensável para a validade é que a pessoa seja autônoma e capaz. É melhor, para ter validade jurídica, para ter valor probatório, que seja escrito, muito embora no “mundo do Direito”, costuma-se afirmar que todas as provas lícitas deverão ser consideradas válidas pelo Poder Judiciário, como gravações, desde que autorizadas, oitiva de testemunhas, etc. Sem dúvida, a melhor prova é a declaração emitida pelo próprio sujeito, capaz e autônomo, interessado na execução do tratamento ou da pesquisa a ser realizada em sua pessoa.

2.1.1 Histórico

Convém observar, inicialmente, que não há uniformidade entre os autores em língua portuguesa sobre a tradução e uso do termo inglês *informed consent*. Usa-se “consentimento pós-informação”, “consentimento consciente”, “consentimento esclarecido” e “consentimento informado” (Clotet, 2010).

O Consentimento Informado é uma condição indispensável da relação médico-paciente e da pesquisa com seres humanos. Trata-se de uma decisão voluntária, realizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas consequências e dos seus riscos².

Um dos primeiros casos que se tem conhecimento judicial é na área médica, data de 1767, na Inglaterra. Os médicos Dr. Baker e Dr. Stapleton, sem consultar o paciente, Sr. Slater, retiraram a bandagem desunindo o calo ósseo propositalmente, no intuito de testar um novo método de consolidação óssea, causando-lhe danos desnecessários.

Inconformado com os médicos, o paciente foi à justiça, imputando a eles imperícia e imprudência no procedimento utilizado, bem como a falta de informação das possíveis consequências daquele tratamento. Alegou também, que durante o procedimento, solicitou aos médicos que parassem, protestando sobre a conduta utilizada.

A corte inglesa condenou os médicos, declarando na sentença, quebra de contrato na relação assistencial com o paciente. A referida explicativa sobre o assunto:

Em resposta a isto, aparece desde as evidências dos cirurgiões, que foi impróprio desunir o calo(material ósseo em processo de cura) sem consentimento: isto é usual e norma dos cirurgiões: assim, isto foi ignorância e imperícia neste particular, fazer o contrário que a regra da profissão, que deve ser dito ao paciente o que será feito com ele, para que tome coragem e se coloque em tal situação que se disponha para se submeter a operação (Fadem; Beauchamp, 1986, p. 116-117).

Pelo juiz da época verifica-se a nítida intenção de se destacar a importância do Consentimento Informado na relação médico-paciente, quando o mesmo aduz ser usual tal procedimento de não informar o paciente. Também é salientada a responsabilidade dos médicos pelo procedimento errôneo utilizado na cirurgia.

Com relação à pesquisa científica, destaca-se o caso Hansen, em 31 de maio de 1880, na corte da Noruega, como sendo, provavelmente, o primeiro caso de condenação judicial por falta de Consentimento Informado. Ele tentou inocular o bacilo da Lepra nos olhos da paciente, depois que Albert Neisser publicou um artigo reivindicando a descoberta da doença. Após a condenação ele perdeu o cargo de médico leprosário de Bergen e a licença para clinicar, e teve que pagar as custas judiciais. Após esse episódio Hansen encerrou a sua produção científica (Locks, 1995).

Em 1884, Louis Pasteur tentou realizar testes com a vacina contra raiva em condenados à morte no Brasil, sem mencionar a solicitação de autorização dos envolvidos. D. Pedro II negou a realização do experimento, alegando que no Brasil havia a possibilidade de comutar ou postergar as execuções. Insta informar que a Constituição de 1830 previa a condenação à pena de morte por força. Essa condenação foi revogada na Constituição de 1890 (Vieira; Hossine, 1987).

Albert Neisser, em 1896, anunciou publicamente sua pesquisa, dizendo que havia imunizado, com plasma contaminado com sífilis, três meninas e cinco prostitutas, sem informar as pessoas envolvidas ou seus responsáveis. Ele foi multado pelo Ministério dos Assuntos Religiosos, Educacionais e Médicos da Prússia (Backer, 1988).

Por volta de 1930, houve um escândalo na Alemanha que ficou conhecido por “Desastre de Lubeck”. Cem crianças participaram do teste com a vacina BCG, sem o conhecimento e consentimento dos pais. Ao longo desta pesquisa, pelo menos setenta e cinco crianças morreram em decorrência das reações causadas pela vacina.

Após a Segunda Guerra Mundial, constataram-se inúmeras pesquisas realizadas sem o consentimento dos sujeitos que participaram. Todos os experimentos foram conduzidos, observou-se e ferimentos desnecessários e poucos cuidados foram tomados para proteger ou salvaguardar os sujeitos das possibilidades de dano, incapacidade ou morte. Em todos os experimentos os

sujeitos experimentaram extrema dor ou tortura, e muitos deles sofreram danos permanentes, mutilações ou morte como resultado direto dos experimentos (Kennedy; Grubb, 1989).

Casos como os citados acima fizeram com que fossem tomadas medidas no sentido de conter ações de pesquisadores que pudessem ser consideradas discutíveis, ou até mesmo criminosas, do ponto de vista ético, especialmente em grupos vulneráveis de sujeitos de pesquisa, tais como: crianças, doentes mentais e prisioneiros (Osler; Beautmont, 1996).

Essas medidas culminaram na implementação de legislações internacionais e nacionais que, fundamentadas em documentos de conteúdo ético, estabelecem regras para a pesquisa em seres humanos.

Em 1947, na cidade de Nuremberg, na Alemanha, foi formado o Tribunal Internacional de Nuremberg (Clotet et al., 2000), no qual foram julgados os diversos crimes praticados pelos nazistas, incluindo as diversas pesquisas médicas realizadas por eles. Ao final dos julgamentos, fazendo parte da sentença, foi criado o chamado de Código de Nuremberg, o qual deu início a uma nova era na responsabilidade dos médicos e pesquisadores em todo o mundo. O referido Código estipulou normas de se obter o Consentimento Informado, devendo ser garantida a informação e preservada a vontade do indivíduo (Kfoury Neto, 2002b, p. 283).

De acordo com o periódico britânico, "*The Lancet*", um dos maiores motivos das demandas judiciais contra médicos, origina-se pela falta de explicação, ou informação sobre o tratamento ou prognóstico, por parte destes profissionais para com seus pacientes. Este fato realça certa intranquilidade por parte destes pacientes, que interpretam essa omissão como falta de honestidade (Vincent et al., 1994).

O requisito legal dos cuidados da saúde fornecido pela obtenção do Consentimento Informado dos pacientes, tem sua origem nos princípios que permitem os adultos a terem seus direitos para decidir quais procedimentos devem ser executados em seus corpos. Já no ano de 1914, este direito básico foi defendido pela Corte do Estado de Nova York: "Todo ser humano de idade adulta e mente sã tem o direito para determinar o que deverá ser feito em seu próprio corpo, e um cirurgião que executar uma operação sem seu consentimento comete uma agressão". Esta decisão indica que médicos que executarem certos procedimentos

em seus pacientes, sem o consentimento destes, poderão incorrer em culpa por ofensa física.

The legal requirement for health care providers to obtain informed consent from patients has its roots in the principle that competent adults have the right to decide what procedures may be performed on their bodies. As early as 1914, this basic right was asserted by a New York state court, which stated, "Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent commits an assault." "1 As this decision indicates, doctors who perform certain procedures on patients without their consent could be found guilty of battery" (Sfikas, 2003, p. 1329-1333).

Os fundamentos da Teoria do Consentimento Informado estão inseridos, implicitamente, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Estão dotados de razão e consciência e devem agir uns para com os outros com espírito de fraternidade" (art. 1º); "Todos têm direito à vida, liberdade e segurança pessoal" (art. 3º); "Ninguém será submetido à tortura ou punição cruel, desumana ou degradante" (art. 5º).

O Código de Nuremberg (1947) fala no "consentimento voluntário". A Declaração de Helsinque (1964), repisada pela última vez na 41ª Assembléia Médica Mundial, em Hong Kong (1989), usa "consentimento informado". Referências ao mesmo termo podem ser encontradas no *Belmont Report* (1978), nos Códigos Deontológicos e nos Códigos de Ética Médica das diferentes nações.

Uma exposição adequada sobre o mesmo tema está contida nas *Proposed International Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects* (1982), traduzidas para o português e publicadas no Brasil sob o título "Diretrizes Internacionais Propostas para a Pesquisa Biomédica em Seres Humanos" (1985). Uma nova edição aperfeiçoada dessa última são as "*Internacional Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*" (1993).

No Brasil, as Normas de Pesquisa em Saúde (1988), estabelecidas pelo Conselho Nacional de Saúde, falam no "consentimento do indivíduo objeto da pesquisa ou seu representante legal" (art. 5º, inc. V) e no "consentimento pós-informação" (art. 11).

A normatização do uso do Consentimento Informado no Brasil se inicia na década de 1980. Dois documentos, um do Ministério da Saúde e outro do Conselho Federal de Medicina que estabeleceram as bases para o uso, respectivamente, em pesquisa e assistência (goldim, 2010).

Dentro desta seara, o Consentimento Informado passa ser um elemento característico do atual exercício tanto na área médica como odontológica. O papel do Consentimento Informado, dentro de uma relação profissional-paciente, é de suma importância, devendo o ato de informar não ser só um direito do paciente, mas também uma conduta moral do profissional, na qual poderá ser avaliada sua boa-fé para com seu paciente.

2.1.2 Autonomia do Termo de Consentimento Informado

Nos últimos anos, os temas relacionados às questões morais e éticas têm estado na pauta das discussões e dos dilemas que a sociedade vivencia atualmente. A amplitude dos meios de comunicação, a velocidade espantosa de acesso à informação e o contínuo aumento da participação da sociedade na defesa de seus interesses podem ser apontados como algumas das razões para este “renascimento”.

A primeira formulação sistemática do conceito de autonomia, aplicado ao indivíduo, deve-se a Kant (2002) em sua obra “Fundamentos da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos”. Para Kant, citado por Schramm (1998), autonomia é um aspecto fundamental e logicamente necessário para alguém ser considerado agente racional. O consentimento livre e esclarecido deveria disciplinar a relação dentista-paciente, retirando o autoritarismo técnico, passando a vigorar a tolerância, o convívio entre estranhos morais e o respeito à autonomia (Pessini; Barchifontaine, 2002).

“Autonomia” é um termo derivado do grego, *auto* (próprio) e *nomos* (lei, regra, norma), significa autogoverno, autodeterminação da pessoa de tomar decisões que afetem sua vida, sua saúde, sua integridade físico-psíquica, suas relações sociais. Refere-se à capacidade de o ser humano decidir o que é “bom, ou o que é seu bem-estar” (Munhoz; Fortes, 1998).

O princípio do Consentimento Informado indica que em qualquer tratamento deve-se observar a aquiescência livre do paciente, quanto aos métodos ou intervenções aconselháveis ao seu caso. É, em sua essência, “expressão de autodeterminação (direitos) do ser humano, derivado do respeito ao referencial bioético da autonomia” (Hossne, 2002).

Segundo Sousa (2002), “uma concepção adequada de consentimento deve respeitar o valor objetivo da pessoa humana, seguindo um princípio de autonomia e liberdade que transcenda o contrato intersubjetivo médico-paciente”.

O significativo crescimento da autonomia do paciente acabou por ampliar imensamente a interface da comunicação na relação dentista-paciente. Neste novo contexto, a informação tanto cresceu em importância que gerou o dever do profissional, não só de prestá-la, como também de comprovar o seu fornecimento. Consequência desse turbilhão evolutivo emergiu a figura do Consentimento Informado, cujo valor, sem ser uma panacéia, parece pairar acima de qualquer dúvida.

Os organizadores da Bioética norte-americana, os Drs. Beauchamps e Childress (2002, p. 146), consideraram o Consentimento Informado como o paradigma da autonomia do paciente (Fortes, 1998).

Com isso, antes de se iniciar qualquer procedimento, o profissional deve, então, informar seu paciente sobre todos os passos, os objetivos, os possíveis riscos, benefícios e as consequências de sua intervenção. O Consentimento Informado nada mais é do que a garantia de que houve comunicação entre profissional e paciente, e que se chegou a um entendimento sobre a intervenção a ser realizada. Isto deve ser específico para cada procedimento.

A informação é base da fundamentação das decisões autônomas dos pacientes, necessária para que o paciente possa consentir ou recusar-se às medidas ou procedimentos de saúde a ele propostos. A informação gerada nas relações entre os profissionais de saúde e seus pacientes, constitui direito moral e legal destes últimos.

Dentro deste contexto é possível falar de uma distinção entre os direitos. Um direito moral é uma exigência justificada pelos princípios ou convicções de uma pessoa capaz ou de seu representante. Os direitos civis são os que pertencem ao homem e à mulher, por serem membros da sociedade.

Todo direito civil tem como base algum direito natural que existe com anterioridade na pessoa. Já um direito legal é um princípio cujo reconhecimento está justificado por um sistema de normas legais (Clotet, 2009). Pode-se deduzir que o centro das diversas teorias sobre os direitos reside no ser humano.

Em bioética, a relação médico-paciente pode reduzir-se a três tipos de agentes: o médico; o paciente; e a sociedade. Cada um com um significado moral específico: o médico com o da beneficência; o paciente guiado pelo princípio da autonomia; e a sociedade pelo da justiça (Munhoz; Fortes, 1998).

O Consentimento Informado tem base essencial o princípio da autonomia. O direito ao Consentimento Informado quer proteger e promover a autonomia. O princípio da autonomia é uma das características importantes do Consentimento Informado. O ato de consentir deve ser genuinamente voluntário e basear-se na revelação adequada das informações.

2.1.3 O Dever de Informar

Em termos nacionais, o Dever de Informar tem sua origem no respeito ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, que direciona toda e qualquer conduta, atividade ou contrato. A partir da Constituição de 1988, o valor jurídico passou a ter extrema importância, com tutela estabelecida em seu art. 1º, exatamente por sua preocupação com o cidadão enquanto pessoa humana.

O Direito à Informação e o respectivo Dever de Informar têm raiz histórica na boa-fé, mas adquiriram autonomia própria, ante a tendência crescente do Estado Social de proteção e tutela jurídica dos figurantes vulneráveis das relações jurídicas obrigacionais. Indo além da equivalência jurídica, o Direito presume a vulnerabilidade jurídica daqueles que a experiência indicou como mais frequentemente lesados pelo poder negociado dominante, tais como o trabalhador, o inquilino, o consumidor. Nessas situações de vulnerabilidade, torna-se mais exigente o Dever de Informar daquele que se encontra em situação favorável no domínio das informações, de modo a compensar a deficiência do outro. Assim, o Dever de Informar é exigível antes, durante e após a relação jurídica obrigacional.

O ramo do Direito que mais avançou nessa direção foi o do consumidor, cujo desenvolvimento aproveita a todo o direito privado. A massificação do consumo, por outro lado, agravou o distanciamento da informação suficiente. Nesse quadro, é compreensível que o Direito avance para tornar o Dever de Informar um dos esteios eficazes do sistema de proteção. Cumpre-se o Dever de Informar quando a informação recebida pelo consumidor típico preencha os requisitos de adequação, suficiência e veracidade. Os requisitos devem estar interligados. A ausência de qualquer deles importa descumprimento do Dever de Informar (Lôbo, 2005).

A legislação que está diretamente relacionada ao Dever de Informar é o Código de Defesa do Consumidor (2010). Em seu art. 6º encontra-se textualmente que:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

[...]

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

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei com vasta utilização de seus princípios, bem como de seus conceitos indeterminados. Da referida legislação obtêm os princípios: da transparência; da harmonia das relações de consumo; da vulnerabilidade do consumidor; da boa-fé; da segurança do consumidor; da equivalência material entre consumidores e fornecedores; da informação de modificação de prestações desproporcionais; de revisão por onerosidade excessiva; de acesso à justiça; da responsabilidade solidária dos fornecedores do produto ou do serviço; da reparação objetiva; da interpretação favorável ao consumidor; e da equidade. Desses princípios defluem direitos gerais de conduta correspondentes, nas relações jurídicas de consumo.

Exemplo de aplicação dos deveres gerais da conduta é a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *verbis*: (Apêndice A):

CONSUMIDOR. ACIDENTE DE CONSUMO. SERVIÇO DE ODONTOLOGIA. TRATAMENTO ORTODÔNTICO. PRÁTICA ABUSIVA (ARTIGO 39, V, DO CDC). EXIGÊNCIA DE VANTAGEM MANIFESTAMENTE EXCESSIVA. EXORBITANTE DIFERENÇA ENTRE O PREÇO COBRADO PELA DENTISTA PELO APARELHO

DE ORTODONTIA E AQUELE PRATICADO NO MERCADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. A discrepância entre o preço de venda do aparelho no mercado (R\$ 81,00) e o valor que foi cobrado dos autores pela dentista (R\$ 810,00) evidencia a prática abusiva por parte da profissional demandada, que obteve vantagem manifestamente excessiva frente aos consumidores, sem ao menos previamente alertá-los de que o produto poderia ser localizado no mercado com custo infinitamente inferior. Violação do princípio da boa-fé objetiva, atinente a todo e qualquer negócio jurídico. Prática que denota a cupidez e agride a dignidade do consumidor, colorindo a figura do dano moral indenizável, presente o acidente de consumo. Apelo provido. (TJRS - Apelação Cível nº 70074350498 – rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann- j. 14.08.2008).

De fato, todas as relações sociais, e de qualquer ordem, reclamam o dever dos contraentes de agirem com dignidade, e em conformidade com a boa-fé objetiva, o que, de resto, encontra-se informado nos princípios presentes na Constituição Federal, a saber: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), o valor social da livre iniciativa privada (art. 1º, inc. IV), a solidariedade social (art. 3º, inc. I) e a inviolabilidade da intimidade (art. 5º, inc. X).

Constitui-se, a um só tempo, na estipulação de deveres anexos, implícitos, nos negócios, impondo probidade, honestidade, ética, honradez e informação, mesmo não estando previstos expressamente na declaração negocial, além de limitar o exercício dos direitos subjetivos, evitando o abuso de direito e, finalmente, servindo como fonte de interpretação dos negócios jurídicos.

E como pode se verificar na decisão do aludido Tribunal em análise ao caso concreto, não observou os ditames acima arrolados por parte do profissional, agindo de forma abusiva e desrespeitosa perante os consumidores, no caso o paciente.

O dever da boa-fé objetiva está relacionado à conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais, devendo ser considerado especialmente no contrato. A aplicação da boa-fé à situação concreta depende do grau de intensidade da autonomia privada efetiva dos figurantes do negócio jurídico (Martins-Costa, 2004). Quanto maior o peso da horizontalidade, maior o espaço da autonomia privada, e, conseqüentemente, menor a intensidade da aplicação da boa-fé. Ao contrário, quanto mais diminuto o espaço de autonomia, maior a intensidade da boa-fé.

Em Direito Civil, portanto, o paciente é o consumidor, e o médico o prestador de serviço que se obriga a fornecer informação “adequada e clara” para o cumprimento do dever legal. Ainda no terreno do Direito, disse o ex-Ministro do STJ, o Exmo. Sr. Ruy Rosado Aguiar Júnior (2000, apud Bonamigo, 2008), que “mais precavido será o médico que obtiver declaração escrita do paciente ou de seu representante”, uma vez que as decisões obedecem ao conjunto dos fatos provados e o Consentimento Informado pode ser uma prova incontestável do cumprimento desse Dever de Informação.

Coy e Stratton (2002) comentam sobre a necessidade de desenvolver nos odontólogos, habilidades para comunicar aos pacientes, de forma verbal e escrita, para que sejam mantidas as expectativas realistas nos pacientes, ao passarem, de forma aprofundada, a análise e o diagnóstico, bem como as limitações do tratamento.

No entanto, é preciso deixar claro que o Consentimento Informado em Medicina não pode prever tudo, nem pode ter o objetivo exclusivo de defesa do médico contra demandas judiciais propostas pelo paciente. Isso acabaria por prejudicar o próprio valor do documento, que, em princípio, constitui um excelente método para facilitar a quantidade e qualidade da prestação de informações, principalmente em cirurgias cujas complicações podem transcender os cuidados e a qualificação do médico (Bonamigo, 2008).

Na relação jurídica dentista-paciente, o Dever de Informar, consiste no profissional transmitir explicações minuciosas sobre o procedimento terapêutico ou cirúrgico a serem adotados, detalhando as atividades e condutas que serão realizadas, capaz de fornecer elementos e subsídios que possibilitem ao paciente tomar a decisão consciente e segura sobre autorizar ou não a intervenção do dentista em sua esfera física. Isso porque, na atual perspectiva do Direito Civil, o paciente, de objeto da ciência, é levado à qualidade de sujeito de direitos.

Desse modo, no uso de sua autonomia existencial, passa a ter a faculdade de optar, se deseja ou não, submeter-se a determinado tratamento ou cirurgia, devendo sua vontade ser respeitada pelo dentista. A proteção dessa esfera psicofísica encontra-se sob a tutela dos direitos da personalidade, que são aqueles decorrentes da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana.

2.1.4 O Dever de Informar como Corolário do Direito à Informação

Não há sociedade sem comunicação de informação. Enquanto a informação circulava lentamente, ou não fazia parte das reais necessidades da população, ou que a informação não era fator determinante para traçar o rumo da vida em sociedade, era natural que a doutrina não se preocupasse mesmo com seu aspecto jurídico. Na medida em que o avanço tecnológico permite uma incrível rapidez na sua circulação, ao mesmo tempo em que se massifica a sua divulgação, a informação passa a ter uma relevância jurídica antes não reconhecida.

O progresso tecnológico transformou a informação em um bem jurídico capaz não só de satisfazer a necessidade do saber, como de influir decisivamente no seu uso. Aí reside o interesse jurídico da informação, saber para melhor decidir, para melhor escolher as direções a dar à sua vida, à vida de sua família, ao seu país, à sua empresa, à sua função, à sua sociedade, à sua religião etc.

A informação não teria qualquer valor jurídico se não estivesse profundamente vinculada à capacidade de discernimento e de comportamento do homem. É exatamente para proteger a sua capacidade de reflexão que se propõe o Direito à Informação.

Dentro deste contexto, é de suma importância saber que existem diferenças entre informação e a expressão de ideias. Em razão desta distinção fundamental que se deve pensar em um direito à informação que seja distinto em sua natureza da liberdade de expressão. Enquanto a expressão de uma ideia, uma opinião, não se encontra, necessariamente, qualquer apego aos fatos, à veracidade, à imparcialidade, atributos que não lhe cumpre preencher, a informação, como bem jurídico que é, não pode ser confundida como uma simples manifestação do pensamento. Ou seja, quem veicula uma informação, deve ser responsável pela demonstração de sua existência objetiva, despida de qualquer apreciação pessoal. Isso se faz totalmente indispensável, visto que a informação necessita do fato objetivamente ocorrido para estabelecer a sua cognição pessoal e para que possa elaborar a percepção sobre o mesmo fato, de modo a formar sua convicção sem qualquer interferência (Carvalho, 2002).

O Dever de Informar estabelecido pela vigente ordem constitucional e pela dogmática do vigente Código Civil (CC), assim como as disposições do Código de Defesa do Consumidor (CDC), decorre diretamente dos princípios da boa-fé objetiva e da transparência e, ainda, do direito que tem o consumidor de ser informado. Desta feita, no que respeita à informação, se por um lado há o dever de ser fornecida, prestada, por outro, há um direito de ser recebida (Nunes, 2008).

O direito de informação desdobra-se, portanto, em quatro espécies relevantes de mensagens: a informação publicitária; a informação oficial ou governamental; a informação de dados pessoais automatizados ou não; e a informação jornalística. Assim seus conteúdos são o dever de informar, o direito de informar, o direito de ser informado, à faculdade de receber informação e a faculdade de investigar não só o fato, mas a informação, que são responsáveis por transformarem, o recebedor da informação de mero espectador para sujeito de direitos.

2.1.5 Relação Consumerista

Sendo a informação um bem jurídico distinto da expressão de ideias, é necessário examinar se há alguma convergência entre ela e as relações de consumo.

Segundo Souza (1998) o Código se move orientado por sete princípios, dentre eles o da vulnerabilidade do consumidor, da boa-fé objetiva, da transparência e da qualidade dos produtos e serviços.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é que justifica o caráter protecionista do Código de Defesa do Consumidor (CDC), legitimando a sua aplicação. O princípio da vulnerabilidade existe porque o consumidor é vulnerável sob o aspecto técnico, embora muitas vezes possa ser sob aspecto econômico. É importante ressaltar que a vulnerabilidade não pode ser confundida com a hipossuficiência, pois ser hipossuficiente não é ser vulnerável. Assim todo consumidor é vulnerável, mas nem sempre será hipossuficiente.

A hipossuficiência é critério de avaliação judicial para decisão que possibilita a inversão do ônus da prova em favor do consumidor. É direito básico do

consumidor, no entanto, deverá ser analisado pelo juiz no caso concreto. Com isso a hipossuficiência poderá ocorrer de duas formas: econômica, quando o consumidor tem dificuldades financeiras aproveitando-se o consumidor dessa condição; ou processual, quando o consumidor demonstra dificuldades em produzir provas em juízo.

Fazendo analogia entre o odontólogo e o médico, imperioso salientar os ensinamentos de Kfoury Neto (2010, p. 60):

Na responsabilidade civil médica [...], em princípio, descabe a inversão do ônus. Mas poderá o juiz, diante do caso, modificar o encargo probatório, desde que o faça de forma clara e objetiva, atribuindo a produção de determinada prova àquela das partes que ostente condições mais favoráveis de trazê-las aos autos.

O princípio da boa-fé objetiva também conhecida como boa-fé obrigacional, não leva em consideração o fator psicológico caracterizador da boa-fé subjetiva. Isto, pois a boa-fé objetiva configura-se como um dever de agir conforme modelos socialmente aceitos, de forma que a relação jurídica seja conduzida de forma honesta, leal e correta, ou seja, sua feição objetiva impõe um padrão de conduta aos que se obrigam na relação jurídica.

Em matéria consumerista, a aplicação desse princípio se torna ainda mais evidente, porquanto é inegável que a grande maioria das relações entre consumidores e fornecedores se firma através de contratos. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) veio a consagrar o princípio da boa-fé objetiva, até mesmo antes do Novo Código Civil (CC - Lei nº 10.406/2002), como cláusula geral, visando aperfeiçoar o comportamento contratual dos contraentes, principalmente o do fornecedor de produtos e serviços. Com o crescente desenvolvimento tecnológico, o crescimento da demanda do mercado de consumo e a falta de cultura jurídica da população de um modo geral, a cada dia os fornecedores se tornam parte mais forte nesse tipo de relação, o que, via de consequência, resulta no desequilíbrio da relação jurídica.

O princípio da transparência significa correção, proceder sem subterfúgios, agir sem falsidade. O princípio da qualidade tem a ver com a boa e eficaz utilização do produto no fim a que se destina. Assim conclui-se que os princípios gestores do Código do Consumidor (CDC) podem ser aplicados ao direito

de informação, pois há verdadeira confluência e pertinência entre as situações jurídicas (Carvalho, 2002).

O artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), define claramente fornecedor como sendo todas as pessoas físicas ou jurídicas que desenvolvem atividades de produção, comercialização, distribuição de produtos ou prestação de serviços. Deste modo, no âmbito odontológico, o cirurgião-dentista é um prestador de serviços odontológicos, enquadrando-se perfeitamente no conceito de fornecedor, de modo que pode ser acionado judicialmente, conforme a hipótese, por fato próprio ou de terceiro relacionado. Quanto ao paciente, este é reconhecido como consumidor, e é definido como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.

No contexto da relação consumerista dentista-paciente, o “Dever de Informar” é como segundo reflexo do princípio da transparência imposto ao fornecedor (paciente) pelo Código de Defesa do Consumidor, que assume proporções de dever básico, verdadeiro ônus imposto ao fornecedor (prestador de serviços), obrigação legal prevista tanto no art. 31 como no art. 6º, conforme a seguir:

Art. 31 – A oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Art. 6 – [...]

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

Nos dispositivos supra, fica evidente que o Dever de Informar é uma das regras primordiais na relação dentista-paciente. O reconhecimento pela sociedade dos direitos fundamentais das pessoas está repercutindo nas relações entre dentistas e o pacientes (Souza, 2003). Destarte, o paciente tem pleno direito de exercer sua autonomia na escolha dos tratamentos aos quais deseja se submeter, obviamente após ter recebido todas as informações pertinentes para a realização da conduta, seja terapêutica ou cirúrgica.

2.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Dicionário Aurélio XXI tem-se que responsabilidade significa:

1. Qualidade ou condição de responsável. 2. Jur. Capacidade de entendimento ético-jurídico e determinação volitiva adequada, que constitui pressuposto penal necessário da punibilidade. u Responsabilidade moral. Filos. 1. Situação de um agente consciente com relação aos atos que ele pratica voluntariamente. 2. Obrigação de reparar o mal que se causou a outros (Ferreira, 2000).

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, e significa a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade. Diniz (2004, p. 44) ainda lembra que o referido vocábulo contém a raiz latina *spondeo*, que significa fórmula pela qual se vincula o devedor nos contratos verbais, no direito romano (Gagliano; Pamplona Filho, 2003, p. 184; Diniz, 2004, p. 44).

Sob a ótica jurídica, tem-se que a responsabilidade é o dever jurídico de recomposição do prejuízo suportado, cominado ao seu agente direto ou indireto, compondo um vínculo obrigacional cuja finalidade é o ressarcimento (Lisboa, 2004, p. 331). O instituto jurídico da responsabilidade civil integra o direito das obrigações e está disposto entre os artigos 927 e 954, do Código Civil (CC - Lei nº 10406/2002).

Para Stoco (2004, p. 129), responsabilidade civil “constitui a obrigação pela qual o agente fica adstrito a reparar o dano causado a terceiro”. O autor ainda salienta que “a teoria da responsabilidade civil foi edificada para alcançar as ações praticadas em contrário ao direito (tomado no sentido de *directus* ou *rectus*, isto é, reto, em linha reta)”.

Diniz (2004, p. 44) define a responsabilidade civil como sendo a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa, em razão de seu próprio ato, a reparar o dano material ou moral causado a terceiros, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda - responsabilidade subjetiva - ou, ainda, de simples imposição legal - responsabilidade objetiva.

Desse modo, deve haver ação ou omissão (negligência, imprudência ou imperícia) do agente, que ao desrespeitar uma ordem jurídica que venha a causar prejuízo a outrem, ofendendo bem ou direito deste (Stoco, 2004, p. 129).

O comportamento comissivo ou omissivo deve ser imputável à consciência do agente, por dolo ou culpa, que contrarie um dever geral do ordenamento jurídico ou uma obrigação em concreto (Stoco, 2004, p. 129).

O comportamento comissivo ou omissivo do agente gera a ele a responsabilidade civil (Stoco, 2004, p. 129),

que traz como consequência, a imputação do resultado à sua consciência, traduzindo-se, na prática, pela reparação do dano ocasionado, conseguida, normalmente, pela sujeição do patrimônio do agente, salvo quando possível a execução específica. Por outras palavras, é o ilícito figurando como fonte geradora de responsabilidade.

Deve, pois, o agente recompor o patrimônio (moral ou econômico) do lesado, ressarcindo-lhe os prejuízos acarretados, à custa de seu próprio, desde que presente a subjetividade no ilícito.

O binômio da responsabilidade civil é composto pela reparação e pelo sujeito passivo, que então se apresenta como o princípio que subordina a reparação à incidência na pessoa do causador do dano. Em outras palavras, a responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica (Pereira, 1999**).

O estudo da responsabilidade civil no Brasil desenvolveu-se sob influência da jurisprudência francesa, tradicionalmente baseada na ideia de culpa.

Na opinião de Pereira (1999, p. 161):

O fundamento maior da responsabilidade civil está na culpa. É fato comprovado que, se mostrou esta, insuficiente para cobrir toda gama dos danos ressarcíveis; mas é fato igualmente comprovado que, na sua grande maioria, os atos lesivos são causados pela conduta antijurídica do agente, por negligência ou imprudência.

No entanto, no Direito brasileiro, o instituto da responsabilidade civil foi o que teve maiores evoluções nos últimos cem anos, e tal fato se deu devido o repensar de muitas concepções até então tidas por inabaláveis (Stoco, 2004, p. 148). Foi afastada a concepção subjetiva da culpa, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em 1990, e também foi superada a ideia de que não poderia haver responsabilidade sem culpa, com a Constituição Federal de 1988 (art. 37, § 3º, CF/1988, Brasil, 1988).

Com isso surgiu a chamada Teoria do Risco, onde a responsabilidade é encarada sob o aspecto objetivo, a qual não substitui a Teoria da Culpa, todavia cobre hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais não é suficiente para proteger a vítima (Gonçalves, 2002b). Na responsabilidade objetiva, aquele auferir lucros deve suportar os riscos, isto é, quem lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens que dela resultem.

Registra-se que o Código Civil de 2002 (CC/2002) abandonou em grande parte a culpa presumida, adotando excepcionalmente a responsabilidade civil objetiva.

Contudo, insta esclarecer que há quatro exigências comuns para todos os casos de responsabilidade civil, Dias (1979, p.119-120) as explica: a) o dano, que deve ser certo, podendo ser material ou moral; b) relação de causalidade, laço ou relação direta de causa e efeito entre o fato gerador da responsabilidade; c) a força maior e a exclusiva culpa da vítima; d) autorizações judiciais ou administrativas não constituem motivo de exoneração de responsabilidade.

Lisboa (2004, p. 331) preconiza a análise da responsabilidade civil a partir de um grupo de elementos que possibilitem o reconhecimento do dever de reparação do prejuízo, sendo esses elementos divididos em duas categorias: essenciais (elementos subjetivos – agente e vítima; elementos objetivos – conduta, dano e nexo de causalidade); acidentais (os podem existir em determinadas relações jurídicas específicas, sem, contudo sua falta não impedir a responsabilização). Destarte observa-se que os pressupostos da responsabilidade civil são as partes, o dano e o nexo de causalidade.

Para Diniz (2004, p. 44) a responsabilidade civil requer: existência de uma ação comissiva ou omissiva qualificada juridicamente (com e sem culpa); ocorrência de um dano moral ou patrimonial; nexo de causalidade entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade).

Conclui-se que o agente deverá indenizar quando presentes os pressupostos que integram a responsabilidade civil, sendo eles: ação ou omissão do agente; o dano; o nexo de causalidade entre aquele ato e o dano; e a presença ou não de culpa ou dolo.

2.2.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil

2.2.1.1 Ação ou Omissão do Agente

A norma jurídica é violada por uma ação ou por uma omissão. Tem-se que a ação e a omissão constituem o primeiro momento da responsabilidade civil.

Stoco (2004, p. 132) explica que “a lesão a bem jurídico cuja existência se verificará no plano normativo da culpa, está condicionada à existência, no plano naturalístico da conduta, de uma ação ou omissão que constitui a base do resultado lesivo”.

A ação é uma conduta positiva do agente, ela surge porque a pessoa realizou determinado ato. Diniz (2004, p. 47) define ação como sendo

o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou de fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Diniz (2004, p. 47) explica que

a responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão, sendo que a comissão. Vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir da prática de certo ato que deveria se realizar.

Já a omissão é uma conduta negativa, ela surge porque a pessoa não realizou determinada ação (Stoco, 2004, p. 131).

Marques (1955, p. 49-50) salienta que a omissão aparece no

[...] fluxo causal que liga a conduta ao evento, porque o imperativo jurídico determina um *facere* para evitar a ocorrência do resultado e interromper a cadeia de causalidade natural, e aquele que deveria praticar ato exigido, pelos mandamentos da ordem jurídica, permanece inerte ou pratica ação diversa da que lhe é imposta.

Para Diniz (2004, p. 48), a omissão deve ser

[...] voluntária no sentido de ser controlável pela vontade à qual se imputa o fato, de sorte que excluídos estarão os atos praticados sob a coação absoluta; em estado de consciência, sob o efeito de hipnose, delírio febril, ataque epiléptico, sonambulismo, ou por provocação de fatos imprevisíveis como tempestades, incêndios desencadeados por raios, naufrágios, terremotos, inundações, etc.

O Código Civil dispõe em seu art. 186: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O mesmo Código traz em seu art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

2.2.1.2 Dano

A palavra dano tem origem latina, *damnum*, que significa prejuízo embutido a um bem protegido juridicamente, afetando um sentimento ou diminuindo um patrimônio (Faria Jr, 2003, p. 12).

Nas lições do saudoso Alvim (1949, p. 270):

Dano em sentido amplo, vem a ser lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas em sentido estrito, dano é, para nós a lesão do patrimônio; e o patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.

Para Faria Jr (2003, p. 32), dano consiste na

deterioração de coisa alheia, prejuízo suportado pelo patrimônio econômico ou moral de alguém, ataque aos direitos, interesses e bem-estar de alguém, sendo material o dano que atingir uma pessoa

em seus bens e sua pessoa física; e moral o dano que atingir uma pessoa em sua reputação, honorabilidade e mesmo sentimentos.

Como bem explica Stoco (2004, p. 130), o dano é

elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva e subjetiva.

Resumidamente, observa-se que o dano é o prejuízo causado pelo agente.

Dano ressarcível é aquele passível de reparação. Quando não há dano, não há necessidade de reparar.

O civilista Rodrigues (1979) explica que o princípio geral do direito informador de toda Teoria da Responsabilidade, impõe o dever de reparar a quem causa dano a outrem.

Como salienta Diniz (2004, p. 50), o “dano é um pressuposto da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo”.

Desta forma, tem-se que o dano pode ser de ordem patrimonial (material), ou extrapatrimonial (moral). O primeiro diz respeito ao que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de ganhar (lucros cessantes), em outras palavras é quando a pessoa-vítima deixa de auferir ou perde bens, atingindo o patrimônio da mesma, é o que preceitua o art. 402 do Código Civil (CC).

Já o dano moral, ocorre quando não é possível a vítima tem injuriados valores não econômicos (Lisboa, 2004, p. 340). Stoco (2004, p. 130) ainda complementa dizendo que o dano moral atinge bens de valores de ordem interna ou anímica, como a honra, a imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade, enfim, todos os atributos da personalidade.

No que concerne à indenização, tem-se que a prova da existência do dano é indispensável, sob pena de ser o responsável liberado de pagar, uma vez que apenas o juiz “poderá dar pela procedência do pedido se houver, na própria ação de conhecimento, prova do dano” (Stoco, 2004, p. 143). Não basta mostrar na ação, que o fato do qual se queixa é capaz de produzir dano, é necessário provar

que houve dano concreto, sendo o valor discutido apenas posteriormente, na liquidação (Aguilar, 1979, p. 93-94).

2.2.1.2.1 dano material

O dano patrimonial também é conhecido como dano material, nessa categoria há interesse econômico, e tem aplicação concreta quando os bens integrantes do patrimônio da vítima forem atingidos.

O dano material é o efetivo prejuízo, de feição econômica, causado por violação a bens materiais corpóreos ou a direitos incorpóreos que compõem o acervo de uma pessoa. Tem uma incidência direta ou reflexa sobre o patrimônio, podendo ser representados como uma diminuição patrimonial. Geralmente, diante da impossibilidade de se trazer ao *status quo ante*, resolve-se em indenização pecuniária. Compõe-se de danos emergentes e lucros cessantes.

O dano emergente (*perdita effettiva*) acarreta efetiva e imediata diminuição patrimonial. É aquilo que o credor (vítima) perde imediatamente com a conduta do devedor (agente). Os lucros cessantes (*mancati guadagni*) compõem aquilo que o credor (vítima) deixa de lucrar com o ato praticado pelo devedor (agente). É o que se extrai do art. 402 do Novo Código Civil (CC, 2002).

Dificuldade alguma traz a apuração do dano emergente. Calcula-se o valor do bem jurídico antes e depois do ato ilícito praticado pelo devedor. E se houver perda total do bem, o *quantum* será o exato valor venal (Araújo, 2010).

A inexistência do dano torna sem objeto a pretensão a sua reparação (Gonçalves, 2002a). O Código Civil (CC) dedica um capítulo à indenização (arts. 944 a 954), isto é, à liquidação do dano ou modo de se apurarem os prejuízos. Mesmo que ocorra a transgressão de um dever jurídico, e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida sem que se tenha verificado prejuízo.

2.2.1.2.2 dano moral

Dano moral é todo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade. Seu conteúdo é a dor, a angústia, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. São aqueles danos que acabam por abalar a honra, a boa-fé subjetiva ou a dignidade das pessoas físicas ou jurídicas.

Danos morais, segundo a doutrina:

[...] são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Os danos morais atingem, pois, as esferas íntima e valorativa do lesado; enquanto os danos materiais constituem reflexos negativos no patrimônio alheio (Parizatto, 2006, p. 51).

De acordo com Diniz (2004, p. 71) “o dano moral vem a ser lesão desinteresse não patrimonial de pessoa física ou jurídica”.

A primeira ideia que se apresenta, diante das conceituações desses doutrinadores, é a da existência de um patrimônio desmaterializado.

O avanço e o desenvolvimento do dano moral surgem no exato momento em que impera a necessidade de convivência com respeito mútuo. Este é o apoio, o fundamento da convivência e de toda relação jurídica. É iniludível que todos os homens exigem dos demais um comportamento respeitoso, sem que haja prejuízo na base da relação jurídica.

O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não exclui o dano moral passível de ressarcimento. É necessário, também, que o dano se prolongue algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais (Santos, 2001, p. 174-184).

A noção do dano começou a ser ampliada na medida em que as relações sociais tornaram-se mais complexas. Os direitos à vida, à personalidade e

privacidade começaram a ser objeto de preocupação pelos doutrinadores e juristas, pois se vislumbram nesses valores, verdadeiros bens extrapatrimoniais.

Neste sentido, nos deparamos com a noção de que para surgir o dano moral e suas implicações decorrentes da responsabilidade civil, devem estar presentes seus requisitos, quais sejam: a ação ou omissão do agente, o nexo de causalidade entre este e o dano, a culpa do ofensor, e, finalmente, o efetivo prejuízo. Com relação a quem tem legitimidade para figurar no pólo ativo da ação de indenização por danos morais, não temos problemas em falar que a reparação é devida à própria vítima.

Na avaliação do dano moral, para a fixação do *quantum*, o magistrado deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão e gravidade do prejuízo causado e na capacidade econômica das partes, vez que a reparação do dano moral tem dupla finalidade: a de satisfazer a vítima e a de punir o ofensor, desestimulando-o à prática de novos danos.

2.2.1.2.3 dano estético

Magalhães (1980, p. 17) explica que estética “vem do grego ‘aisthesis’ que significa ‘sensação’. Tradicionalmente é o ramo da ciência que tem por objeto o estudo da beleza e suas manifestações de arte e de natureza”.

A sociedade atual “cultua o corpo e a beleza como padrão de felicidade ideal de vida” (Oliveira, 2000, p. 164), há uma exigência social quanto a boa aparência, influenciando até na chance de conseguir empregos e na ocupação de melhores cargos e salários. Destarte, “qualquer lesão física que altere sua estética trará, sem dúvida alguma, consequências jurídicas, obrigando o seu causador a prestar indenização à vítima” (Oliveira, 2000, p. 165).

Para o direito civil, o dano estético não é apenas o aleijão, mas abrange deformidades ou deformações outras, como aponta,

[...] as marcas e os defeitos, ainda que mínimos e que pudessem implicar, sob aspecto, um “enfeimento” da vítima ou que pudessem vir a se constituir, para ela, numa simples lesão “desgostante” [...], ou

em um permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos (Silva, 1977, p. 260).

Para Magalhães (1980, p. 17), dano estético é dano moral, e afirma que a existência do mesmo exige que a lesão que enfeiou determinada pessoa seja duradoura, do contrário não se poderá falar em dano estético propriamente dito, mas em atentado reparável à integridade física ou lesão estética passageira.

No entanto, Santos (2001, p. 174-184) tem uma posição diferente. Para ele o dano estético assim como todo dano físico, pode trazer consequências tanto de ordem patrimonial quanto de ordem moral. O autor esclarece que:

O dano estético não é ressarcível por si mesmo, pois, enquadra-se na lesão moral e patrimonial. Esta questão tem importância prática porque alguém pode sofrer um menos cabo em sua integridade corporal que altere sua normalidade física e, de tal lesão, sobressair um prejuízo econômico e outro de caráter nitidamente moral. A indenização abarcará duplamente o dano, fazendo jus a pessoa lesionada a ser indenizada por ambos os prejuízos, desde que a lesão estética tenha repercussão nas órbitas material e espiritual da vítima.

Quanto à odontologia, Albuquerque Júnior (2010), em texto publicado no site “Escrevendo Direito”, citou as especialidades odontológicas direcionadas à estética que são: dentística restauradora, prótese dentária, periodontia, ortodontia e a implantodontia. Nota-se que as especialidades citadas atuam diretamente na saúde bucal do paciente, o que por consequência acaba por trazer um benefício estético ao mesmo.

Conforme Kfoury Neto (2002a, p. 310) aponta:

na cirurgia estética – que atende sobretudo a critério de oportunidade, não de necessidade, deve-se observar rigorosa obrigação de prudência e de conselho. O caráter puramente estético do ato, associado a um prejulgamento sempre desfavorável às cirurgias meramente embelezadoras – muitas vezes tachadas de mercantilistas -, conduz ao exame severo da má indicação cirúrgica ou das complicações posteriores.

Oliveira (2000) cita um exemplo de dano estético com consequência de ordem patrimonial e moral na ortodontia: paciente que se submete a um tratamento de clareamento dental, e que por erro do dentista, tem abalada a estrutura e solidez de seus dentes, fazendo com se tornem quebradiços e partam

com uma simples mastigação. O autor esclarece que a vítima terá danos patrimoniais, pois se verá impedida de desenvolver sua atividade normal, caso se trate de um repórter de televisão, por exemplo. A vítima também será obrigada a pagar a colocação de uma prótese ou de implante de dentes, constituindo dano patrimonial. Não bastasse, a vítima terá grande desgaste emocional e psicológico, devido a perda dentária, podendo ser alvo de chacotas e pilhérias.

Kfouri Neto (2002, p. 102) aponta que:

O dano estético, como dano moral, representa uma ofensa a um direito de personalidade. Entretanto, ninguém poderá ser compelido a se submeter a qualquer cirurgia, mesmo que para a reparação do dano estético. [...]

No juízo cível, importará a extensão dos danos, a localização, a já referida possibilidade completa (ou parcial) remoção, as características pessoais da vítima (sexo, idade, profissão, estado civil, etc.), as restrições de ordem pessoal decorrentes da irreparabilidade da lesão (alijar-se do convívio social, dado aspecto repugnante do ferimento) – tudo deverá ser levado em linha de conta, no momento de se definir a indenização.

Nos casos de dano estético não há como reparar o dano, o que ocorre é uma compensação “como forma de restabelecer uma situação que se havia modificado, em função do prejuízo ou dano causado” (Kfouri Neto, 2002, p. 102). Portanto, tem-se que a restituição do dano ocorrer por meio de um ressarcimento, uma recomposição material pelo equivalente, levando sempre em conta que o sistema jurídico brasileiro não permite que haja enriquecimento ilícito da vítima por conta da indenização.

2.2.1.3 Culpa

Não há na legislação brasileira a definição ou conceito de culpa.

O Código Civil Brasileiro adota a culpa *lato sensu*, que abrange tanto a culpa *strito sensu* quanto o dolo (Dower, 2005).

A culpa em sentido amplo manifesta-se quando a pessoa age sendo que não deveria agir, ou não age (omite-se) quando seria necessário e exigível que a mesma agisse para evitar um dano. Stoco (2004, p. 135) explica que

tanto pode ser a expressão da consciência e vontade dirigidas a um fim perseguido e querido, embora ilícito, como o descumprimento de um dever de cuidado ou de diligência em razão de aqodamento, de desidia ou de imperfeição técnica, ainda que sem intenção de prejudicar.

Para Diniz (2004, p. 46), a culpa *lato sensu* é tida como

violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, desejado pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas consequências.

Nesses casos há um erro de conduta. Já a culpa em sentido estrito, como bem explica Stoco (2004, p. 132),

traduz o comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou de violar direito, mas da qual se poderia exigir comportamento diverso, posto que erro inescusável ou sem justificativa plausível e evitável para o *homo medius*.

Mais a frente o autor complementa referindo-se à culpa *strito sensu* como sendo o “agir inadequado, provocado, por força de comportamento negligente, imprudente ou imperito, embora o agente não tenha quisto o resultado lesivo, desde que inescusável”. Observa-se que não há intenção de prejudicar, porém a conduta acaba por provocar um evento danoso previsto ou previsível, por contrariar o dever de cuidado.

O dolo é a vontade dirigida a um fim ilícito, é um comportamento consciente e desejado voltado à realização de uma ofensa a um dever preexistente. Nesta feita, tanto na culpa em sentido estrito quanto no dolo há uma conduta voluntária do agente.

A culpa é o centro da responsabilidade civil brasileira, de acordo com o disposto no art. 187, do Código Civil (Venosa, 2004). Para Stoco (2004), o Código

Civil manteve a culpa como pressuposto do ato ilícito e da obrigação de indenizar, embora essa regra comporte exceções.

2.2.1.3.1 modalidades de culpa

A culpa pode empenhar ação ou omissão e revelar-se através de imprudência, negligência ou imperícia (Stoco, 2004, p. 132).

A negligência (culpa *in omittendo*) ocorre quando o agente deixa de agir ou se omite quando deveria fazê-lo, além disso, ele não observa as regras do bom senso, isto é, cuidado, zelo, atenção.

Stoco (2004, p. 136) define a negligência como “o descaso, a falta de cuidado ou de atenção, a indolência, geralmente e *non facere quod debeat*, quer dizer, a omissão quando do agente se exigia uma ação ou uma conduta positiva”.

Como exemplo de negligência na odontologia, cita-se os casos em que o dentista não executa seus serviços satisfatoriamente, tendo o paciente que pagá-los novamente a outro profissional.

Imprudência (*in committendo*) é quando há comportamento açoitado, precipitado, exagerado, apressado ou excessivo. Em outras palavras, “é a falta de cautela, o agir açoitado ou precipitado, através de uma conduta comissiva, ou seja, um fazer (*facere*)” (Stoco, 2004, p. 136).

Um exemplo de imprudência do cirurgião-dentista ocorre quando estas técnicas cirúrgicas não aprovadas pela comunidade científica, causando danos à vítima em virtude dessa cirurgia ortodôntica (RJTJSP 121/90).

No que concerne à imperícia, verifica-se que é a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano.

Stoco (2004, p.136) salienta definindo a imperícia como

a demonstração de inabilidade por parte do profissional no exercício de sua atividade de natureza técnica, a demonstração de incapacidade para o mister a que se propõe, como o médico que, por

falta de conhecimento técnico, erra no diagnóstico ou retira veia como artéria.

Quando devido à cirurgia ortodôntica a vítima tem comprometimento de enervações e de estrutura óssea, seria um exemplo de imperícia de cirurgião-dentista. Exemplo de imperícia por parte do dentista ocorre quando uma prótese dentária mal adaptada causa processo inflamatório generalizado no paciente (TJSP - Apelação Cível nº 62.343-4 - 6ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Munhoz Soares – j. 17.11.1998).

2.2.1.3.2 *gradação da culpa*

O Código Civil revogado, de 1916, não previa gradação da culpa. No entanto, o Novo Código Civil, de 2002, no *caput* de seu artigo 944, prevê a gradação, estabelecendo que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, e em seu parágrafo único diz que, “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. O parágrafo único do referido artigo prevê a diminuição do valor indenizatório, diante da desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

Tanto o Código Civil quanto demais leis esparsas adotam o critério da gradação da culpa, sendo este, o decisivo para fixar o *quantum* da indenização.

A doutrina tradicional brasileira divide a culpa em três graus, isto é, em grave, leve e levíssima.

A culpa grave ocorre de forma grosseira, é tão insensata a conduta do agente que chega a equiparar-se a conduta de quem age com dolo. Dentro da culpa grave, tem-se ainda a culpa consciente, quando o agente assume o risco de que não ocorrerá o evento danoso e previsível. A culpa será grave quando, dolosamente, a negligência extrema do agente estiver presente, não antevendo aquilo que é previsível ao homem comum (Diniz, 2004, p. 54).

Atinente a culpa leve esta é caracterizada pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio. Em tese, nessas situações o homem comum não transgrediria o dever de conduta. Diniz (2004, p. 55) explana que a culpa será

leve quando puder ser evitada, com atenção ordinária, a lesão ao direito, ou adoção de diligências próprias de um bom pai de família.

É constatada culpa levíssima quando há falta de atenção extraordinária, que apenas alguém muito perito ou atento, dotado de conhecimento especial poderia ter para o caso concreto. Em outras palavras, culpa levíssima ocorre se a falta for evitável apenas por quem possui uma habilidade especial e conhecimento ímpar, ou uma atenção extraordinária (Diniz, 2004).

2.2.1.4 Nexo de Causalidade Entre o Fato e o Dano

Um dos elementos essenciais da responsabilidade civil é o nexo causal, sendo este derivado das leis naturais (Venosa, 2004). O nexo causal é somente o vínculo, a relação ou ligação de causa e efeito entre a conduta e o resultado (Cavaliere Filho, 1996, p. 48), ou seja, o liame que une a conduta do agente e o dano.

Stoco (2004, p. 146) explica que na “etiologia da responsabilidade civil, estão presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade”.

O nexo causal é indispensável, sendo essencial que o dano tenha sido causado pela culpa do sujeito (Stoco, 2004, p.146). Embora a responsabilidade objetiva dispense a culpa, esta não dispensa o nexo causal. Assim, a vítima só poderá ser ressarcida do dano se demonstrar a ligação do ato danoso ao responsável. Além do mais, caso vítima sofreu dano, mas este não foi resultado da conduta do réu, ela não deverá ser indenizada, pois não há demonstração de nexo causal entre o fato e o suposto agente.

Em se tratando de Consentimento Informado, há decisões dos Tribunais, que consideram que a falta deste não é suficiente para gerar o dever de indenizar, quando não restar comprovado que o dano gerado ao paciente ocorreu devido à falta do Consentimento Informado (ex. erro médico – TJRS - Apelação Cível nº 70006796700 – 10ª Câmara Cível – rel.^a Des.^a Ana Lucia Carvalho Pinto

Vieira – j. 27.11.2003). Nota-se que nestes casos não houve nexo de causalidade entre o dano e a falta de Consentimento Informado.

Todavia, há Tribunais com entendimento diverso, onde consideram que a falta de informação adequada de riscos, gera o dever de indenizar as consequências indesejadas pelo ato do agente, independente se houve ou não erro do agente, réu (ex. erro médico em cirurgia plástica - TJRS - Apelação Cível nº 70009295981 – 6ª Câmara Cível – Des. Ney Wiedemann Neto – j. 15.06.2005). Aqui se observa que foi aceito o nexo de causalidade entre a falta de Consentimento Informado e as consequências indesejadas, não informadas à vítima, devendo essa ser ressarcida pelo dano.

Lorenzetti afirma que “ausência do consentimento pode constituir lesão autônoma, por si só danosa e passível de indenização” (1997, p. 211). O autor ainda afirma que “a culpa surge pela falta de informação ou pela informação incorreta. Não é necessário negligência no tratamento”.

Há diversas teorias adotadas quanto ao nexo de causalidade, todavia, como bem esclarece Stoco (2004, p. 147),

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

Por fim cabe tratar sobre o rompimento do nexo causal que pode acontecer em razão de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima, ou fato de terceira pessoa. Essas “ocorrências fazem romper o nexo causal, tornando-se a causa eficiente e única da eclosão danosa” (Stoco, 2004, p. 147). Desta forma, para que haja o direito de receber indenização, é imprescindível que não haja rompimento do nexo causal, isto é excludente de responsabilidade.

No caso de um tratamento dentário inadequado resulta na opção do paciente pela extração de dente com outro profissional, e ele perde a capacidade mastigatória, observa-se que não há nexo causal entre o tratamento inadequado e a perda da capacidade mastigatória, já que o dano foi causado pela extração de dente por outro profissional, ou seja, por uma terceira pessoa.

2.2.1.5 Espécies de Responsabilidade

2.2.1.5.1 *responsabilidade extracontratual e contratual*

Quanto a origem, classifica-se a responsabilidade civil como contratual ou extracontratual. Cabe esclarecer que tal classificação é mais didática que propriamente científica, tendo uma função didática e legislativa. A classificação bipartida dá regras específicas para estas duas espécies de responsabilidade.

O art. 186 do Código Civil (CC) conceitua o ato ilícito, sendo este fonte da responsabilidade contratual e extracontratual. Monteiro (2003, p. 450) explica que a princípio parece inexistir diferença entre as duas ordens de responsabilidade, e complementa dispondo que

identificam-se em seus pressupostos, por serem espécies de um mesmo gênero, que é a responsabilidade civil, havendo diferenças em sua regulamentação jurídica, oriundas da existência de vínculo anterior entre as partes na responsabilidade contratual, que inexistente na responsabilidade extracontratual.

Tanto na responsabilidade contratual quanto na extracontratual existe dano, culpa do agente e relação de causalidade entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima ou por outro contratante (Rodrigues, 1979). A infração de um dever legal e a infração de um dever contratual, possuem a mesma consequência, que é a obrigação de ressarcir o prejuízo causado. Válido dizer que as diferenças entre responsabilidade contratual e extracontratual residem em relação à sua origem, à capacidade de quem lesiona e à prova.

A responsabilidade contratual, ou denominada de negocial, ocorre quando o dano advém do inadimplemento do previsto contratualmente. Este tipo de responsabilidade ocorre quando uma pessoa causa prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual e outros negócios jurídicos. De acordo com o art. 389 do Código Civil, o inadimplemento contratual acarreta o dever de indenizar as perdas e danos.

Nesta espécie de responsabilidade, o sujeito torna-se inadimplente ao descumprir o que foi convencionado. Há um acordo documentado, celebrado

antecipadamente, e que foi desonrado, há uma transgressão de uma obrigação contratual.

O art. 389 do Código Civil (CC) diz que: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

Diniz (2004) salienta que a responsabilidade contratual, é proveniente da falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É baseada no dever de resultado, o que presume a culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte. Mas, excepcionalmente é permitido que um dos contratantes assuma o encargo da força maior ou caso fortuito, em cláusula expressa.

Na responsabilidade civil contratual, há a inversão do ônus da prova e a posição do lesado torna-se mais vantajosa (Fernandes; Cardoso, 2000). Neste caso, a vítima deve provar apenas que a obrigação não foi cumprida, cabendo ao devedor, provar que o fato ocorreu em razão de caso fortuito ou força maior, ou, ainda, por culpa exclusiva da vítima, incumbindo-lhe o ônus da prova, para se desvencilhar da indenização do dano (Pinto, 2003). Quem deve suportar o encargo probatório, é a vítima, ou seja, o autor, cabendo a este demonstrar a culpa de quem gerou a lesão.

A inversão do ônus da prova é encontrada apenas nas obrigações de resultado, pois nas obrigações contratuais de meio, em que a parte obriga-se a empregar todos os meios ao seu alcance para atingir um determinado fim e não satisfazer uma certa prestação, a prova da culpa do infrator faz-se necessária, ou seja, a prova de que o inadimplente não agiu com a diligência indispensável à consecução da finalidade almejada pelo outro contratante (Monteiro, 2003).

Tem-se como exemplo de obrigação de meio, aquelas em que o dentista obriga-se a utilizar todos os seus esforços para alcançar um fim, mas não se compromete a atingi-lo. Já nos casos de obrigação de resultado, um exemplo ocorre quando o dentista se obriga a realizar uma cirurgia reparadora no paciente, devendo melhorar sua mastigação e não piorá-la.

A responsabilidade extracontratual, sinteticamente é aquela que se origina do descumprimento de preceito legal.

O Código Civil de 2002 traz em seus artigos 186, 188, 927 e seguintes, disposição sobre a responsabilidade civil extracontratual. O artigo 186, do

Código Civil de 2002, trata da base da extracontratual no direito brasileiro, dispondo sobre o que vem a ser ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Pinto (2003) ainda salienta que o art. 186 do Código Civil (CC) estabelece a responsabilidade do agente pelo seu comportamento danoso.

Na responsabilidade extracontratual há uma infração ao dever legal e quando ocorre o dano, inexistente liame jurídico entre ofensor e ofendido. Aqui, quem foi lesionado tem o dever de demonstrar todos os elementos da responsabilidade: o dano, a infração da norma e o nexo de causalidade.

Como esclarece Diniz (2004), as partes na responsabilidade extracontratual não estão ligadas por uma relação obrigacional ou contratual, sendo a fonte dessa responsabilidade, a lesão a um direito, sem que haja qualquer relação jurídica entre o ofensor e o ofendido previamente prevista. Nesses casos, o ofensor deve reparar o dano que causou à vítima, por descumprir preceito legal ou violar a obrigação negativa de não prejudicar ninguém.

2.2.1.5.2 responsabilidade subjetiva e objetiva

a. Responsabilidade subjetiva

A responsabilidade subjetiva, também denominada de Teoria Tradicional da Culpa, funda-se na culpa do agente, pressupõe sempre a existência de culpa *lato sensu* (culpa *stricto sensu* e dolo). A responsabilidade do agente causador do dano é configurada se este agiu com culpa ou dolo, de modo que a prova da culpa do agente causador do dano é imprescindível para que haja o dever de indenizar (Rodrigues, 2002).

A Teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva tem como base a culpa, onde a reparação do dano só é possível com a prova do comportamento tido como ensejador do prejuízo (Faria Jr., 2003, p. 23). Assim, esta a culpa, será caracterizada

quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme previsto no art. 186 do Código Civil (CC).

Devido o dano derivar-se da culpa ou de comportamento censurável do agente, a reparação deste é devida. Desta forma, o dever de ressarcir o dano provém da culpa ou do dolo, provado ou presumido.

Caso o indivíduo, por ação ou omissão violar direito e causar prejuízo a outrem, este deverá responder por seus atos, reparando o dano, indenizando. Assim, mesmo havendo ato negligentemente ou imprudentemente, mas que não viole direito nem cause prejuízo a outrem, não terá que indenizar.

b. Responsabilidade objetiva

A responsabilidade objetiva, ou a chamada responsabilidade sem culpa, está fundada no risco. A doutrina e a jurisprudência evoluíram já que a responsabilidade civil fundada na culpa não satisfazia ou respondia satisfatoriamente à solução de inúmeros casos. O fato de a vítima ter que provar o erro de conduta do agente, acabava por deixar o lesado sem indenização (Stoco, 2004, p. 150).

Para a corrente objetivista, a responsabilidade deve surgir do fato exclusivamente. No entanto, há parte da doutrina que resiste, mantendo-se fiel à teoria da responsabilidade subjetiva.

Diniz (2004) lembra que a teoria da culpa, não oferecia solução satisfatória para todos os casos, assim, a corrente objetivista veio com escopo de desvincular o dever de reparação do dano da ideia de culpa, tendo como base o risco, permitindo ao lesado, ante a dificuldade da prova da culpa, a obtenção de meios para reparar os danos experimentados.

Conforme explica Stoco (2004, p. 150):

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o

evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade de investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável.

O prejuízo causado deve ser ressarcido pelo agente, mesmo que este tenha agido sem culpa. A responsabilidade de ressarcir é imposta por lei e independe de culpa.

Com a teoria do risco as questões de responsabilidade tratam-se de simples problemas objetivos, onde é necessário apenas a relação de causalidade.

Conforme conclui Stoco (2004, p. 151),

hoje, a conciliação das duas correntes tem como defensores os mais ilustres doutrinadores. [...]

Mas, sem dúvida uma visão mais ampla e pragmática do tema levam à conclusão de que ambas devem e podem conviver para que se possa buscar solução para um maior número de litígios.

comporta admitir que, inobstante o grande entusiasta que a teoria do risco despertou, o certo é que não chegou a substituir a da culpa nos sistemas jurídicos de maior expressão e nem poderia assim ser.

Analisando o caso prático, e considerando a pessoa do lesado, entende-se que a teoria do risco é defendida com o argumento de que permite sempre reparar o dano sofrido, mesmo nos casos em que o lesado não logra estabelecer a relação causal entre o seu prejuízo e culpa do causador deste (Pereira, 1992, p. 271). Com a apuração do dano, o ofensor ou seu proponente deverá ressarcir o dano, todavia, tal responsabilidade só cabe nos casos previstos em lei.

Analisando o caso e havendo relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada pelo agente. Nota-se que não há necessidade de caracterizar a culpa do agente responsável, bastando elo de causalidade entre o dano e a conduta dele para que este tenha o dever de indenizar a vítima. Há casos em que a culpa será prescindível e em outros presumida.

Referente aos direitos do consumidor a teoria da responsabilidade civil objetiva é a aplicada. Monteiro (2003) explica que, independe de culpa do fornecedor de produtos ou de serviços, para que este seja responsável pela reparação integral dos danos materiais e morais acarretados ao consumidor, por

defeito no produto ou na prestação do serviço e, ainda, de insuficiente ou inadequada informação sobre sua utilização ou eventuais riscos.

O Código de Defesa do Consumidor, no *caput* do seu art. 14 institui:

o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

O § 4º, do referido artigo apresenta uma exceção para os profissionais liberais, onde sua responsabilidade pessoal será apurada mediante a verificação de culpa.

Todavia, faz-se necessária a distinção entre obrigações de meio e de resultado, para individualizar a responsabilidade do profissional liberal. Desta forma, quando a obrigação do profissional liberal for de resultado, sua responsabilidade pelo acidente de consumo ou vício do serviço é objetiva. Porém, quando a obrigação for de meio, aplica-se o § 4º do art. 14 do CDC, deve ser examinada a responsabilidade do profissional liberal sob a teoria da culpa.

Importante constar que nas ações de indenização movidas contra o profissional liberal, tanto nas de obrigação de meio quanto nas de resultado (responsabilidade objetiva ou subjetiva), o art. 6º, inc. VIII, do CDC autoriza a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

Também se funda na Teoria do Risco, a responsabilidade civil da Administração Pública, onde os danos causados forem decorrentes de atos dos seus agentes. Contudo, a Administração Pública não se responsabiliza objetivamente por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causam prejuízos a particulares.

2.2.1.5.3 responsabilidade civil direta e indireta

Classifica-se a responsabilidade civil quanto a causa em: direta e indireta.

A responsabilidade direta é a hipótese de o dano ser proveniente de ato próprio, isto é, provém da própria pessoa imputada. Neste caso o indivíduo terá que responder por seu próprio ato. Lisboa (2004, p. 340) completa dizendo que também será responsável direito, aquele que se torna o mandante da conduta prejudicial aos interesses da vítima.

Já a responsabilidade indireta ou complexa o é fato de terceiro, ou de animal ou de coisa sob a guarda do agente. Esta responsabilidade provém de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal, recaindo sobre ele a imputabilidade.

2.2.2 Responsabilidade Civil e a Teoria do Resultado

A Teoria do Resultado busca diferenciar a obrigação de meios da obrigação de resultado.

Em um primeiro momento tal teoria tratava do problema da inversão do ônus da prova. Mas hoje não se restringe apenas à esta questão processual.

Há obrigações de meio quando a própria prestação nada mais exige do devedor do que pura e simplesmente o emprego de determinado meio sem olhar o resultado.

Como exemplo tem-se os serviços do médico e do dentista, onde o profissional usa de todos os meios indispensáveis para alcançar a cura do paciente, mas não pode assegurar o resultado (Stoco, 2004, p. 160). É necessário desempenhar a atividade da melhor forma possível, com a diligência necessária para o melhor resultado, mesmo que este não seja alcançado.

Em síntese, nestes casos a própria atividade do devedor está sendo objeto de contrato.

Contudo, nas obrigações de resultado o devedor se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação. O resultado avençado deve ser alcançado, do contrário o devedor deve arcar com as consequências.

Aguiar Jr. (1995, p. 169), distingue as obrigações de meio das de resultado dizendo que a

obrigação é de meios quando o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com o seu título, com os recursos de que se dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de um certo resultado.

Já no que concerne à obrigação de resultado, o mesmo autor explica que esta haverá “quando o devedor se comprometer a realizar um certo fim”, bastando que o lesado demonstre

além da existência do contrato, a não obtenção do objetivo prometido, pois isso basta para caracterizar o descumprimento do contrato, independente de suas razões, cabendo ao devedor provar o caso fortuito ou a força maior, quando se exonerará da responsabilidade.

Santos (2001, p. 174-184) afirma que “as obrigações de resultado são mais visíveis nos contratos e a distinção está situado distribuição do ônus da prova”. Nas obrigações de resultado a responsabilidade do devedor é presumida, a não ser que ele mostre que foi alcançado o resultado. Mas nas obrigações de meio, quem deve provar a culpa é o credor.

Na obrigação de meio e na de resultado é necessário a existência de culpa *lato sensu*, ou seja, conforme explica Stoco (2004, p. 161),

na atividade de meios culpa-se o agente pelo erro de percurso mas não pelo resultado, pelo qual se responsabilizou. Na atividade de resultado culpa-se pelo erro de percurso e também pela obtenção ou insucesso do resultado, porque este era o fim colimado e avençado, a *meta optata*.

Fazendo um paralelo entre a obrigação de resultado e a de meio, conclui-se que na obrigação de resultado “o contratado obriga-se a utilizar adequadamente dos meios, com correção, cuidado e atenção e, ainda, obter o resultado avençado” (Stoco, 2004, p. 161). Já na obrigação de meios “o contratado obriga-se a prestar um serviço com diligencia, atenção, correção e cuidado, sem visar o resultado” (Stoco, 2004, p. 161).

Tem-se ainda que na obrigação de meio, cabe ao contratante ou credor, demonstrar a culpa do contratado ou devedor, enquanto que na obrigação de resultado a culpa do contratado é presumida, invertendo-se o ônus da prova, “pela

simples razão de que os contratos em que o objeto colimado encerra um resultado, a sua não obtenção é *quantum satis* para empenhar, por presunção, a responsabilidade do devedor” (Stoco, 2004, p. 161).

Conclui-se que a Teoria de Resultado é aplicada como regra nas relações contratuais entre particular e os profissionais prestadores de serviços. Quanto aos profissionais liberais, a teoria do resultado tendo em vista o conteúdo do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, onde deve ser examinada a responsabilidade do profissional liberal sob a teoria da culpa.

2.2.3 Responsabilidade Civil por Violação do Dever de Informar

A obrigação de reparar um dano somente pode ter origem a partir da violação de uma obrigação anterior. Nesse caso, surge o direito à reparação sendo esta a obrigação sucessiva, quando a violação do dever de informação sendo esta a obrigação originária causar dano ao paciente.

No tocante à responsabilidade civil decorrente da violação do dever de informar, a doutrina pátria e a jurisprudência assinalam uma responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa.

A doutrina categoriza o descumprimento do dever de informação como conduta culposa conforme ementa:

CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESTAÇÃO DEFEITUOSA DE SERVIÇOS DE ORTODONTIA. DESATENDIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. ART. 6º DO CDC. 1. A requerida falhou com o dever de prestar informações adequadas e precisas acerca dos serviços por ela oferecidos. Antecipação na colocação do aparelho, sem antes verificar se esse era o procedimento mais adequado para a correção do problema da paciente. Constatação, depois de realizado todo o procedimento, de que se tratava de um caso de cirurgia. Direito à restituição do preço pago. Danos morais configurados, no caso concreto. Atitude que configura verdadeiro desrespeito à pessoa do consumidor, em razão da frustração de suas expectativas, sentimento de impotência e, propriamente, da dor inerente ao tratamento. Manutenção da sentença pelos seus fundamentos. 2. Decisão que, por *extra-petita*, vai expungida no ponto sem importar na integral nulidade. 3. Admitindo a autora haver sido ressarcida do valor, descabe albergar a sua restituição. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (TJRS -

Rec. Inominado nº 71001047307 - 3ª T. Recursal Cível – rel. Des. Luiz Antonio Alves Capra – j. 09.01.2007).

A conduta culposa, assim entendida como aquela em que o agente, falta de observância do dever de cuidado, admite três modalidades: a imprudência, a imperícia e a negligência. A que interessa para efeitos do caso em tela é a última, a negligência, que se caracteriza por uma omissão, especificamente, pela inobservância do dever de informar.

Ao deixar de informar, o profissional comete uma conduta omissiva, faltando com o dever objetivo de cuidado que a lei estabelece, assim ele deixa de informar o que o ordenamento jurídico lhe impõe como obrigação, cometendo ato ilícito na forma do art. 186, do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

É imprescindível que se certifique presentes os pressupostos da responsabilidade civil, o ato ilícito, aqui caracterizado pela omissão de informação, o dano que foi submetido pelo paciente, sem o qual não há de se falar em responsabilidade civil. A culpa, em sua modalidade negligência e o nexo de causalidade, deste modo entendido como o liame capaz de ligar o dano à conduta de supressão do dever de informação.

3 PROPOSIÇÃO

Considerando a exposição até aqui realizada, o presente trabalho tem como propósitos:

1. Realizar levantamento bibliográfico e de jurisprudências a respeito do dever de informar em ações promovidas contra odontólogos na região do sul do Brasil.

2. Apresentar, com os resultados obtidos, a evolução e o panorama dos processos analisados pelos Tribunais de Justiça dos Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul face os principais temas relativos ao dever de informar.

4 METODOLOGIA

4.1 MATERIAL

Na presente investigação foram utilizadas jurisprudências disponíveis nos sites dos Tribunais de Justiça do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, de janeiro de 2000 até agosto de 2010, que constam como uma das partes da demanda o profissional da odontologia.

Assim, a amostra considerada nos resultados apresentados no Capítulo 5 é composta por 102 jurisprudências disponíveis nos *sites* dos tribunais, sendo 30 do Tribunal de Justiça do Paraná, 17 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e 55 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

4.2 MÉTODO

O presente estudo, predominantemente quantitativo de caráter exploratório, realizado por meio da análise de acórdãos disponíveis nos sites dos Tribunais de Justiça da região Sul-brasileira, foi desenvolvido com a finalidade de realizar um levantamento das jurisprudências referentes às ações indenizatórias movidas por pacientes contra profissionais da odontologia.

Os resultados da presente investigação foram tratados percentualmente e quantitativamente, sendo apresentados sob a forma de gráficos como se verifica no próximo capítulo.

5 RESULTADOS

Os resultados obtidos com as pesquisas jurisprudenciais não refletem de forma absoluta o número de demandas que envolvem cirurgiões-dentista nos Estados do Sul do Brasil, pois muitas ações não chegam a ser analisadas pelos Tribunais de Justiça, sendo encerradas em primeira instância, com acordos ou depois de passado o trânsito em julgado.

Insta esclarecer que as decisões de primeiro grau que não são discutidas em recurso direcionado aos Tribunais de Justiça, não estão disponíveis em sites ou havendo qualquer outro tipo de meio de pesquisar para quantificar quantas demandas contra odontólogos, existem ao todo.

Das jurisprudências disponíveis nos sites dos Tribunais de Justiça dos Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, observou que apenas em 102 delas foram relacionadas aos serviços prestados por odontólogos. Foi encontrado maior número no Estado do Rio Grande do Sul (55), seguido do Paraná (30) e Santa Catarina (17), conforme demonstra o Gráfico 5.1

Gráfico 5.1 - Quantidade de decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul-brasileira, que envolvem odontólogos

Os Gráficos 5.2 5.3 e 5.4 demonstram a quantidade de acórdãos analisados no período que corresponde a janeiro de 2000 até julho de 2010, onde ficou evidente a crescente demanda contra dentistas, analisadas pelos Tribunais de Justiça nos últimos anos.

Gráfico 5.2 - Quantidade de recursos analisados pelo Tribunal de Justiça do Paraná entre janeiro de 2000 até julho de 2010

Gráfico 5.3 - Quantidade de recursos analisados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina entre janeiro de 2000 até julho de 2010

Gráfico 5.4 - Quantidade de recursos analisados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entre janeiro de 2000 até julho de 2010

O Gráfico 5.5 traz o número de decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados Sul-brasileiros, especificando o tipo de obrigação assumida pelo cirurgião-dentista, se de meio ou de resultado. Das 102 decisões, exatamente na metade delas, ou seja, em 51 decisões, não foram mencionados o tipo de obrigação assumida.

Gráfico 5.5 - Quantidade de decisões em razão do tipo de obrigação, se meio ou resultado nos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul-brasileira

Nota-se no próximo gráfico (Gráfico 5.6) que a maioria das decisões que citaram o tipo de obrigação do dentista entendeu como sendo de meio.

Gráfico 5.6 – Distribuição percentual do tipo da natureza obrigacional assumida pelo dentista

Conforme se constata nos Gráficos 5.7 e 5.8, dentre os acórdãos analisados que discutiram se a natureza obrigacional foi de meio ou de resultado, verifica-se que no Estado do Paraná, dos 5 acórdãos onde a responsabilidade do dentista foi classificada como sendo de meio, 40% foram condenados e 60% foram

absolvidos das acusações e eles voltados. Nas responsabilidades classificadas como sendo de resultado (11 acórdãos), 64% foram condenados e 36% foram absolvidos.

Já no Estado de Santa Catarina dos 5 acórdãos onde a obrigação é de meio, 80% foram condenados e 20% foram absolvidos; na obrigação de meio, dos 3 acórdãos, 67% foram absolvidos e 33% foram condenados.

No Rio Grande do Sul, dos 7 acórdãos, 43% foram condenados e 57% absolvidos das acusações nas obrigações classificadas como sendo de meio, e nas obrigações de resultado, dos 4, 100% foram condenados.

Gráfico 5.7 – Distribuição percentual de dentistas condenados e absolvidos das acusações nas obrigações de meio

Gráfico 5.8 – Distribuição percentual de dentistas condenados e absolvidos das acusações nas obrigações de resultado

No que concerne à responsabilidade do dentista, o Gráfico 5.9 aponta que 53% das decisões entendem como sendo subjetiva e 6% objetiva, mas em 39% dos acórdãos analisados não foi mencionado o tipo de responsabilidade.

Gráfico 5.9 – Distribuição percentual em razão do tipo de responsabilidade

Já no Gráfico 5.10, nota-se que em todos os Estados analisados houve um maior número de decisões no sentido de que a responsabilidade do odontologista é baseada na Teoria Subjetiva.

Gráfico 5.10 – Tipo de responsabilidade nos Estados do Sul

No Gráfico 5.11 está disposto o número de dentistas condenados relacionado com a responsabilidade do odontólogo.

Gráfico 5.11 – Quantidade de dentistas condenados com relação ao tipo de responsabilidade

No que tange à percentagem de dentistas condenados por Estado, os Gráficos 5.12, 5.13 e 5.14 mostram que em todos eles a quantidade de dentistas condenados é grande e maior que nos processos de responsabilidade subjetiva.

Gráfico 5.12 – Distribuição percentual de dentistas condenados pelo Tribunal de Justiça do Paraná com relação ao tipo de responsabilidade

Gráfico 5.13 – Distribuição percentual de dentistas condenados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina com relação ao tipo de responsabilidade

Gráfico 5.14 – Distribuição percentual de dentistas condenados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com relação ao tipo de responsabilidade

Esmiuçando melhor a questão da responsabilidade subjetiva do profissional da odontologia, tem-se que a maior parte dos acórdãos discute acerca da ação com negligência no Estado de Santa Catarina.

Gráfico 5.15 – Quantidade de decisões relacionadas ao tipo de responsabilidade subjetiva por Estado

No Gráfico 5.16 foi calculada a porcentagem das decisões de responsabilidade subjetiva, onde se verificou que na maioria das 49 decisões que citaram o tipo de responsabilidade subjetiva, foi discutido se houve Negligência e Imprudência do dentista em 30% dos recursos, seguidos de 20% Negligência; 12% Imprudência; 12% Imperícia; 10% Negligência; Imprudência e Imperícia; 8% Negligência e Imprudência; e 8% Imprudência e Imperícia.

Gráfico 5.16 – Distribuição percentual de decisões que citaram o tipo de responsabilidade subjetiva

Referente ao pedido de indenização por dano moral e estético, a maioria das decisões tratam do dano moral, sendo que quando é pedida indenização por dano estético, em todos os processos também é pedido indenização por dano moral. O Gráfico 5.17 mostra o número de processos em que foram analisados os pedidos de indenização.

Gráfico 5.17 – Quantidade de decisões em razão do pedido de indenização, dano moral e dano estético

Analizando percentualmente o número de decisões em que houve pedido de indenização por dano moral e dano estético, encontra-se a maioria das decisões com pedido de dano moral, conforme aponta o Gráfico 5.18.

Gráfico 5.18 – Distribuição em razão do pedido de indenização, por dano moral e por dano estético

Ainda sobre o dano estético, tem-se que quando suscitado, na maioria são os dentistas condenados, de acordo com o que demonstra o Gráfico 5.19:

Gráfico 5.19 – Distribuição percentual de acórdãos que analisaram o dano estético e que condenaram os dentistas nos Estados Sul-brasileiros

Observa-se que no Estado do Paraná, dentre os acórdãos analisados em que os dentistas foram condenados a indenizar por dano estético, tem-se que: 33,3% foram negligentes e imperitos; 33,3% foram negligentes e imprudentes; e os outros 33% não foi especificado. No Estado de Santa Catarina: 25% dos dentistas condenados foram imperitos; 50% foram negligentes e imperitos; e 25% não especificou. Por fim, no Rio Grande do Sul os dentistas condenados a indenizar o paciente por dano estético agiram: 25% com imperícia; 50% com negligência e imperícia; e 25% com imprudência e imperícia. É o que se observa no Gráfico 5.20.

Gráfico 5.20 – Distribuição percentual da responsabilidade subjetiva nos acórdãos onde dentistas foram condenados a indenizar por dano estético os pacientes lesados

No tocante as jurisprudências que apresentaram discussão sobre o dever de informar, foram poucas as encontradas, conforme verifica no Gráfico 5.21:

Gráfico 5.21 – Distribuição percentual de acórdãos que analisaram o dever de informar

Os resultados aqui apontados serviram de base para as discussões e conclusões apresentadas nos próximos capítulos.

6 DISCUSSÃO

A identificação da Odontologia em atividade laborativa teve vários estágios através dos tempos, desde a pré-história até os dias atuais. Esta profissão aportou a partir da descoberta do Brasil por Pedro Álvares Cabral em 22 de abril de 1500. Naquela época o que existia eram as extrações dentárias. As técnicas eram quase primitivas, o instrumental impróprio e não havia nenhuma forma de higiene. Nestes tempos primórdios a odontologia era praticada pelo barbeiro ou sangrador, desinformados. As técnicas de “curar de cirurgia, sangrar e tirar dentes” eram passadas sem qualquer teoria ou conhecimento científico.

A Odontologia nasceu de forma humilde e percorreu caminhos diversos. Cresceu e projetou-se. Marcou épocas na história das profissões de saúde.

O percurso histórico da Odontologia teve sempre como objetivo, o aprofundamento e aperfeiçoamento técnico–científico como também na formação de profissionais capacitados tanto cientificamente como nos princípios éticos e legais normatizados pela profissão.

O curso de Odontologia foi instituído no Brasil em 25 de outubro de 1884 pelo Decreto nº 9311, junto aos cursos de Medicina do Rio de Janeiro e Bahia. Desde então ocorreu considerável aumento do número de escolas, sobretudo nos últimos 30 anos, sendo que, em 2008, atingimos o número de 197 cursos cadastrados no Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP), de acordo com o Censo da Educação Superior. Em média estes cursos formam cerca de 9000 novos cirurgiões–dentistas a cada ano (Morita, 2010).

A formação do dentista brasileiro, na atualidade, não atinge a perfeição, o que seria muito difícil, mas pelo menos se tem a oportunidade de oferecer um elevado nível de conhecimento técnico–profissional, geral e especializado.

Ao lado da formação universitária, feita de forma que na graduação se possa atender a um mínimo das necessidades profissionais, complementada na educação continuada, em cursos de especialização, a nível de pós–graduação *lato sensu* e em cursos de mestrado e doutorado.

Segundo os dados disponíveis no site do Conselho Federal de Odontologia, o número de faculdades é 191 (cento e noventa e uma), na seguinte distribuição:

Orgão	Número de Faculdades
Federal	27
Estadual	19
Municipal	08
Particular	137

Quadro 6.1 – Número de faculdade de odontologia no Brasil

Já especificamente na região Sul o número total de faculdades é de 34 (trinta e quatro) distribuídas nos seguintes estados:

	Nº Faculdades	Federal	Estadual	Municipal	Particular
PR	14	1	4	-	9
SC	8	-	-	2	5
RS	12	-	-	-	9

Quadro 6.2 – Faculdades de Odontologia na Região Sul

A Lei nº 5.081 de 24 de agosto de 1966 regulamenta o exercício da Odontologia no Brasil. Dentro da Classificação Brasileira de Profissões (2010), que é o documento normalizador do reconhecimento, da nomeação e da codificação dos títulos e conteúdos das ocupações do mercado de trabalho brasileiro, descreve o cirurgião–dentista como:

Os cirurgiões dentistas atendem e orientam pacientes e executam procedimentos odontológicos, aplicam medidas de promoção e prevenção de saúde, ações de saúde coletiva, estabelecendo diagnóstico e prognóstico, interagindo com profissionais de outras áreas. Podem desenvolver pesquisas na área odontológica. Desenvolvem atividades profissionais junto a crianças, adultos e idosos, com ou sem necessidades especiais, em diferentes níveis de complexidade. Podem atuar em consultórios particulares, instituições públicas ou privadas, ONGs. Exercem atividade de ensino e pesquisa. Atuam nas áreas de odontologia legal e saúde coletiva, dentística, prótese e prótese maxilofacial, odontopediatria e ortodontia, radiologia, patologia, estomatologia, periodontia,

traumatologia bucomaxilofacial e implantologia. Trabalham por conta própria ou como assalariados em clínicas particulares, cooperativas e empresas de atendimento odontológico e na administração pública. Exercem suas atividades individualmente e em equipe.

No tocante ao número de dentistas registrados nos Estados Sul-brasileiros, encontra-se um total de 37.865 (trinta e sete mil e oitocentos e sessenta e cinco), segundo os dados disponíveis no site do Conselho Federal de Odontologia, e estão distribuídos conforme o quadro abaixo:

ESTADO	NÚMERO DE DENTISTAS REGISTRADOS
Paraná	14.902
Santa Catarina	8.831
Rio Grande do Sul	14.132

Quadro 6.3 – Número de dentistas registrados na Região Sul

Os dados acima evidenciam um número de profissionais no mercado odontológico. Esse crescente aumento não significa melhorias nas condições de saúde bucal da população e no mercado de trabalho do dentista, porque a responsabilidade do cirurgião–dentista não implica somente ao tratamento e prevenção das patologias bucais, mas principalmente às normas éticas, legais e às imposições técnicas inerentes à sua atividade na prática odontológica.

Mesmo que a prevenção e o restabelecimento da saúde sejam prioridades no tratamento odontológico, muitos pacientes consideram importantes somente a estética e a auto-imagem, fator esse que pode gerar descontentamento com o resultado obtido. Dessa forma, entender as expectativas do paciente não é uma tarefa fácil, já que as emoções e os valores culturais dos envolvidos no relacionamento profissional-paciente frequentemente são diferentes (Garbin et al., 2008).

Atualmente, tem-se observado que se o paciente participa ativamente da recuperação e manutenção de sua saúde, juntamente com a exposição das informações transmitidas pelo cirurgião-dentista, faz com que o mesmo acompanhe com cuidado e discernimento todas as fases do tratamento e de suas necessidades dentárias.

Entretanto, a inadequada informação dos profissionais sobre a natureza do tratamento, é a causa da maioria dos conflitos que conduzem o cirurgião-dentista às demandas judiciais. A insatisfação com o tratamento e a falta de prova das informações sobre todos os procedimentos que foram desenvolvidos, acabam sendo os motivos que certamente fazem o paciente tomar tal atitude. Daí a importância não só do esclarecimento detalhado, mas também do esclarecimento das opções de tratamento expostas ao paciente sobre as limitações do tratamento e as intercorrências advindas.

Em estudo realizado na Espanha, concluiu-se que a origem da falta da prática de esclarecimento do tratamento dentário ao paciente, não está só na ignorância das exigências legais na odontologia (ao realizar o protocolo de atendimento de forma adequada), mas verificou-se haver evidente na necessidade em melhorar a cultura da conduta odontológica (Nicolas et al., 2007).

Com relação à pesquisa desenvolvida, foram encontrados 102 processos, entre janeiro de 2000 e julho de 2010, contra dentistas nos três Tribunais de Justiça dos Estados do Sul-brasileiro. Do total de demandas, o Rio Grande do Sul tem o equivalente à 58%, seguido do Paraná com 24% e Santa Catarina com 18%. Concluiu-se que houve um aumento de processos comparado com início da década.

Analisando os processos discutidos nos Tribunais de Justiça da região Sul, quanto a Responsabilidade Civil: 53% é Subjetiva; 6% Objetiva; 2% Objetiva e Subjetiva; e não mencionou 39%. Quanto à natureza obrigacional: de Meio 43%; de Resultado 49%; de Resultado e Meio 4%; e independe de Resultado e Meio 4%.

Todavia, com base nestes dados, não há que se falar na determinação da obrigação assumida pela Odontologia, e se esta é de Responsabilidade Objetiva ou Subjetiva, tema de grande conflito e polêmica entre Odontólogos e Juristas. Isto, pois, a priori, não há necessidade de analisar no caso concreto somente a natureza jurídica da Responsabilidade assumida pelo profissional, mas sim verificar se dentro da relação dentista-paciente há um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, ou a própria prova da informação.

Uma vez que o profissional informa o seu paciente, de forma escrita o diagnóstico exato do tratamento, suas intercorrências, limites biológicos e técnicos, bem como os riscos advindos, ele acabar por cumprir seu dever ético e jurídico.

Agindo assim, caberia a perícia técnica, quando suscitada, somente verificar a culpa dentro das seguintes modalidades: Imperícia, Negligência e Imprudência -, usando como subsídios toda a documentação construída oportunamente pelo cirurgião-dentista.

Referente ao assunto tem-se a seguinte decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESTAÇÃO DEFEITUOSA DE SERVIÇOS DE ORTODONTIA. DESATENDIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. ART. 6º DO CDC. A requerida falhou com o dever de prestar informações adequadas e precisas acerca dos serviços por ela oferecidos. Antecipação na colocação do aparelho, sem antes verificar se esse era o procedimento mais adequado para a correção do problema da paciente. Constatação, depois de realizado todo o procedimento, de que se tratava de um caso de cirurgia. Direito à restituição do preço pago. Danos morais configurados, no caso concreto. Atitude que configura verdadeiro desrespeito à pessoa do consumidor, em razão da frustração de suas expectativas, sentimento de impotência e, propriamente, da dor inerente ao tratamento. (TJRS - Apelação Cível nº 71001047307 3ª T. Recursal Cível - Rel. Des. Luiz Antônio Alves Capra – j. 09.01.2007).

Em Las Vegas, foi realizada uma pesquisa onde foram contatados que o Termo de consentimento Informado é utilizado com mais frequência para administração de anestésico local do que para dentistas generalistas. No entanto, a pesquisa mostrou que todos os profissionais da área odontológica deveriam considerar a importância do Termo de consentimento como benefício, tanto para o paciente, quanto para a prática do seu trabalho (Orr II; Curtis, 2005).

O Dever de Informar deve ser visto como regra primordial da atividade odontológica. A falta de informação sobre o respectivo tratamento deve ser considerada como um ato de negligência por parte do profissional. Tal prática deve ser afastada nos dias atuais, não cabendo mais ao dentista responder sempre pelo paciente.

O Consentimento Informado pressupõe mais do que a mera capacidade do paciente de escolher voluntariamente, um cirurgião-dentista ou de recusar um tratamento. A obtenção do consentimento representará como consequência, um direito líquido e certo, um processo recíproco de informações. Estas trarão para as duas partes um respeito mútuo e valorativo, pelo qual prevalecerá a boa-fé e a relação humana, como medida de salutar justiça.

Os diversos questionamentos em relação ao trato dentista-paciente estão possibilitando um fortalecimento do Consentimento Informado, sendo esta expressão de respeito ao princípio ético e moral de consideração da dignidade da pessoa humana, sob o prisma de que o paciente é sujeito autônomo, capaz e dotado de vontade própria.

Das decisões analisadas no Tribunal de Justiça do Paraná, foram observados que de 30 processos 80% não tratou do assunto, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de 55 processos, 87% não tratou a respeito e no Tribunal de Justiça de Santa Catarina de 17 processos 82% também não mencionaram. Conclui-se que o assunto não é abordado com frequência nos processos analisados pelos Tribunais de Justiça do Sul do País. É interessante ressaltar que quando suscitados havendo o cumprimento do Dever de Informar pelo dentista, este é absolvido das acusações. Como na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que diz:

Como já disse, com base em tais elementos, não é possível afirmar que houve tratamento mal feito ou desnecessário, estando apenas pendente de conclusão. É lógico que esse procedimento prévio aos implantes de nada serve sem a colocação dos implantes; essa parte inicial é meio e não fim. E que o resultado, sem os implantes, fica caótico, sequer é necessário prova técnica para concluir, bastando o exame das fotografias acostadas aos autos. Nesse contexto, não verificada a conduta culposa da ré, não estão preenchidos os pressupostos autorizadores da responsabilidade civil. Por derradeiro, apenas faço referência à responsabilidade também do paciente pelo tratamento assumido. O termo de consentimento informado (fls. 60-61), o termo de compromisso e contratação de serviços profissionais (fl. 62) e o “documento 1” (fl. 63), todos assinados pela demandante, indicam que esta estava plenamente ciente das peculiaridades, da dificuldade e da extensão do tratamento que assumira, sendo responsável pela decisão de não prosseguimento (TJRS - Apelação Cível nº 70029878501 - 9ª Câmara Cível - Rel. Des.ª Iris Helena Medeiros Nogueira – j. 10.06.2009).

Mesmo explicitado na Legislação vigente, pelo Código de Defesa do Consumidor e no Código de Ética Odontológica, verifica-se que o dentista não vem cumprindo sua obrigação com o paciente no que diz respeito ao Dever de Informar. Ou melhor, ele apresenta dificuldades em realizar a prova de que a informação foi devidamente prestada, o que torna a situação mais periclitante, refletindo prejuízos à classe odontológica frente às decisões dos Tribunais.

Sabendo-se que o êxito de um tratamento odontológico está na dependência não só da adoção de uma técnica correta e atualizada pelo

profissional, mas também da resposta biológica do paciente ante a terapêutica adotada e, ainda, dos hábitos e cuidados adotados por este, acredita-se que, a princípio, todas as especialidades deveriam ser consideradas como meio. Assim, devendo-se, obviamente, apurar a conduta do cirurgião-dentista observando-se a sua documentação, principalmente com o tão aludido Termo de Consentimento e Esclarecimento.

E é nesse ponto que o cirurgião-dentista se encontra em desvantagem, já que na ausência destes documentos, estaria se mostrando negligente.

A respeito do tipo de Responsabilidade como sanção verificada nos Tribunais de Justiça do Sul do Brasil, tem-se que a maioria dos acórdãos baseou-se na Teoria Subjetiva em 53% e na Teoria Objetiva 6% no total das decisões recursais analisadas. Ainda na Responsabilidade Subjetiva as modalidades da culpa constatadas no total de 49 decisões são: Negligência 20%, Imperícia 12%, Imprudência 12%, Negligência e Imprudência 8%, Negligência e Imperícia 30%, Imprudência e Imperícia 8%, Negligência, Imprudência e Imperícia 10%.

Com relação à menção ao Código de Defesa do Consumidor foram citados no Estado do Paraná 43%, em Santa Catarina 30% e no Rio Grande do Sul 56%. Nesta monta observa-se que no total dos 102 processos analisados, 51% não mencionaram o CDC e 49% já falaram a respeito. Importante ressaltar que esta análise foi realizada neste contexto, por conta da gama de discussões abordadas em cada acórdão, por isso a avaliação foi respaldada neste formato.

No tocante aos 102 processos nos Tribunais da Região Sul do Brasil analisados sobre Dano resulta em: Moral 61% (62 processos), Estético e Moral 13% (13 processos) e Não Mencionado 26% (17 processos). Culpados e Absolvidos com relação ao total 13 processos do Tribunal do Estado do Paraná foram 4, no tribunal de Santa Catarina foram 3 e do Tribunal do Rio Grande do Sul foram 6 processos. Na citação de Dano Estético foram considerados culpados 75% no Paraná, 100% em Santa Catarina e 67% no Rio Grande do Sul.

Sendo o Dano Estético uma modalidade do Dano Moral, é relevante tratar de algumas discussões. Primeiro, se o profissional estabelece uma relação contratual com única finalidade estética, seja qual a especialidade, e que a resultante não é alcançada sob o ponto de vista do paciente, seu trabalho fica totalmente comprometido mesmo que, a saúde bucal seja restabelecida. Sendo

assim, a estética tem uma conotação completamente subjetiva, porque mesmo que o tratamento alcance o melhor resultado, nunca se conhece as expectativas imaginárias almejadas pelo paciente. Desta forma, deve-se refletir sobre como as propostas de tratamento estão sendo feitas, para evitar tais conflitos. Segundo, se o profissional firma uma relação contratual com o objetivo de condicionar as funções mastigatórias e a saúde bucal propriamente dita o resultado desta terapêutica também terá um efeito estético significativo, mas baseado em premissas realistas. Por fim, tais discussões serão dirimidas quando os profissionais se conscientizarem da importância da realização do Termo de Consentimento Esclarecido para cada paciente, deixando claramente firmado os reais limites técnicos e biológicos de cada procedimento, bem como os riscos, benefícios, vantagens e desvantagens advindos, assumindo assim solidariamente às devidas responsabilidades.

Ainda com relação ao dano estético no Tribunal do Estado do Paraná, dentre os acórdãos analisados em que os dentistas foram condenados a indenizar, tem-se que 33,33% foram negligentes e imperitos, 33,33% negligentes e imprudentes e outros 33,33% não foram especificados. Já no Estado de Santa Catarina 25% foram condenados por imperícia, 50% por negligência e imperícia e 25% não foram especificados. No Estado do Rio Grande do Sul os dentistas condenados a indenizar o paciente por dano estético foram 25% com imperícia, 50% negligência e imperícia, 25% imprudência e imperícia.

No aspecto Dever de Informar, verificou que na maioria dos acórdãos analisados dos Tribunais dos Estados da Região Sul não foi tratado o assunto, sendo o Estado do Paraná 80% (30 processos), Santa Catarina 88,23% (17 processos) e no Rio grande do Sul 87% (55 processos).

Mas é essencial ressaltar que os acórdãos expedidos pelos Tribunais de Justiça da Região Sul do Brasil, onde foi abordada a questão da informação, notou-se que quando presente a prova da informação dada pelo dentista ao paciente esta como sendo prova documental, torna-se peça irrefutável em sua defesa. Todavia quando há a violação ao Dever de Informar, a responsabilidade assumida pelo profissional, cabalmente, leva a indenização ao paciente. Relacionadas à falta do Dever de Informar foram encontradas as seguintes decisões:

Sustentaram que como a autora encontrava-se anestesiada, utilizaram o MacSpadden, instrumento de última geração, que trabalha de fora para dentro, em alta velocidade e produz calor, consequentemente plastificando a guta-percha, de forma a saturar o canal e em havendo alguma fratura no dente, faz com que pela brecha, fenda ou lacuna extravase o material e marque a sua real delimitação. Ocorreu que em um gesto brusco e de inopino a autora moveu-se, levando a ferramenta a penetrar na linha de fratura do dente e, consequentemente, quebrou-se, fato que lhe foi informado.

[...] A douta sentença recorrida julgou improcedentes os pedidos sob o fundamento de que as provas produzidas nos autos apontam para a ausência de culpa das rés. [...] Arguiu que as apeladas atuaram com imperícia, uma vez que insistiram na utilização da lima no tratamento, quebrando o instrumento no interior do dente, e omitiram este fato da apelante. Por sua vez, as apeladas afirmam que, de fato, foi quebrado o McSpadden, pelo movimento brusco da autora. No entanto, negam a omissão da informação à apelante. Argumentaram que o dente já estava fraturado em face do acidente e, por isso, o procedimento utilizado estava correto e só não foi terminado pelo fato da autora procurar outro profissional. Pelo exame das provas produzidas, o recurso não procede. Verifica-se que a apelante buscou tratamento odontológico em decorrência dos ferimentos sofridos em face de trágico acidente. Após a ocorrência da quebra do instrumento, como também se constatou no depoimento pessoal da ré, foi informado à paciente que como o dente seria extraído, o procedimento seria deixado para a próxima sessão, verbis: “que o maxppadem seria de fácil remoção, mas como o dente seria extraído deixaram para a sessão seguinte”. [...] Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação, conforme fundamentação acima consignada. (TAPR – Apelação Cível nº 215969-1 – 9ª Câmara Cível – Rel. Des. Nilson Mizuta – j. 21. 10. 2003, grifo nosso).

a) Tudo indica que o “tratamento” buscado pelo autor não visava apenas o aspecto estético. Ele apresentava edentulismo quase total (sem dentes) há bastante tempo. A maxila superior não tinha dentes e a inferior, apenas cinco, conforme mostram os exames e esclarecimentos juntados com a própria petição inicial (fls. 34 e 60/63). Nesse quadro, é intuitivo que visava resolver primeiramente um problema maior, o da mastigação, necessária para uma boa alimentação. b) Os esclarecimentos técnicos especializados trazidos com a própria inicial informam que, em casos que tais “frequentemente não existe altura óssea, em quantidade suficiente, para que se possa colocar implantes de maneira previsível, especialmente em pessoas mais idosas ou edêntulas há algum tempo, já que o seio maxilar tende a aumentar com a idade e com atrofia óssea causada após a perda dos dentes. A ausência do osso não é só quantitativa, há um aspecto qualitativo que deve ser considerado, já que existe, nessas situações, uma baixa densidade óssea”. Informam também que “A reabsorção óssea é acentuada durante os 3 primeiros meses após as exodontias, com um decréscimo significativo depois de seis meses, as perdas ósseas agressivas podem ser também aceleradas por iatrogenia que pode atingir até 80% de perda óssea, e/ou próteses totais sem adaptação adequada, contribuindo para o aumento da pneumatização dos seios

maxilares" (f. 35). c) O autor apresentava essa situação de "altura óssea" insuficiente para implantes, necessitava de enxerto ósseo prévio, e isso foi feito pelo réu com "osso alógeno seco-molhado". d) E o réu tomou o cuidado de alertar o autor por escrito acerca disso e de que a estética poderia não sair favorável (f. 155). [...] Necessário, pois, para o deslinde do caso, no que toca ao pleito indenizatório, saber se o réu agiu ou não com culpa. Por essa razão, mesmo que o caso seja considerado como sendo de uma obrigação de resultado, isso não quer por si só dizer que o profissional responde sempre que o resultado esperado não for alcançado. Deve haver perquirição da culpa, isto é, o profissional somente será responsabilizado se o resultado não tiver sido alcançado por culpa sua. [...] Com efeito, não há prova da culpa do réu pela frustração do autor em não obter os resultados pretendidos. Primeiro, porque ele autor interrompeu o tratamento contratado. Consequentemente, não há como se falar em frustração de resultado, posto que a conclusão dos serviços programados é pressuposto para se avaliar os seus resultados. Depois, porque não há prova da alegada "perda considerável de tecido ósseo", tampouco da consequente impossibilidade permanente "de realizar implantes na parte superior da arcada dentária", de modo a restar o autor "condenado a usar próteses móveis", donde teria sido atingido "em todo o aspecto psicológico". [...] Assim, não provada a culpa ou ilicitude na conduta do réu, não há como imputar-lhe obrigação de reparar eventual dor moral sentida pelo autor (TJPR - Apelação Cível nº 0601180-9 - 10ª Câmara Cível - Rel. Des. Valter Rossi - j. 25/01/2010, grifo nosso).

O MM. Juiz julgou procedente a ação de indenização, cujo valor total se dará em liquidação de sentença, reconhecendo haver conduta ilícita da Requerida Apelante, por considerar que a profissional teria o dever de informar a paciente, ora Apelada, da possibilidade de intervenção cirúrgica para corrigir ou apenas atenuar o problema. A Apelante, em suas razões de recurso de apelação, requer, preliminarmente, a análise dos agravos retidos interpostos para a análise da prescrição e do cerceamento de defesa. Sustenta ausência de culpa a ensejar o dever de indenizar e assevera que, na época do tratamento, a cirurgia ortognática não havia sido desenvolvida. Depreende-se seu inconformismo no que diz respeito à indenização a título de danos materiais, visto que o tratamento odontológico prestado pela Apelante não ensejou a intervenção cirúrgica. Pretende a diminuição do *quantum* arbitrado a título de indenização por danos morais. E, por fim, assevera a ocorrência de litigância de má-fé. [...] A Apelante se insurge quanto ao dever de informação sobre a possibilidade da cirurgia ortognática, fundamento primordial da sentença recorrida, justificando que na época do tratamento odontológico, o procedimento cirúrgico era pouco conhecido e arriscado. Razão não assiste neste aspecto ao apelo. Primeiramente, ressalte-se que o tratamento cirúrgico iniciou em 1983 e se estendeu até 1991, período em que a cirurgia ortognática, embora já realizada no Brasil, tratava-se de técnica recente e ainda, pouco difundida. [...] Desse modo, se afasta a responsabilidade da odontologista - Apelante, neste ponto, por ser infundada a responsabilização pela não utilização de método inovador à época do tratamento (TJPR - Apelação Cível nº 395512-8 - 9ª Câmara Cível - rel. Des. Rosana Amara Girardi Fachin - j. 14. 06. 2007, grifo nosso).

Por todo o contexto dos autos e pela experiência cotidiana, tem-se que não podemos acatar como verdadeira a afirmação da Apelante de que o tratamento somente se frustrou em razão da desistência por parte da Apelada antes do fim do tratamento que deveria durar em média de 24 a 36 meses, quando essa “desistência” se deu apenas 2 meses antes do prazo estabelecido, ou seja, no 34º mês e se deu justamente porque até aquele momento (dois meses antes do prazo estipulado para o término do tratamento) a autora, com todos os incômodos decorrentes da colocação do aparelho ortodôntico e de sua manutenção (comparecendo periodicamente ao consultório), bem como da extração de um dente (questão que será analisada a seguir), não verificou qualquer melhora em sua situação e descobriu que seu tratamento estava sendo mal conduzido e que teria que iniciar um novo tratamento. Não encontramos nos autos qualquer suporte para essa alegação. Não existe qualquer prova segura de que se a Apelada tivesse continuado o tratamento por mais 2 meses (quando completaria o prazo) seus dentes iriam ser corrigidos, conseguindo alcançar em 2 meses o que não conseguiu em quase três anos. Além disso, não temos provas de que a autora foi informada de que esse prazo variável de 24 a 36 meses era apenas uma média e que não significava necessariamente que em 36 meses a autora estaria com seus dentes perfeitos, alcançando plenamente os objetivos traçados no início do tratamento, tudo nos levando a crer que a autora entendeu como certo que nesse período de tempo, ou seja, em no máximo 3 anos, seus problemas poderiam ser tranquilamente corrigidos. Assim, ao ser passado para a Apelada que seu tratamento duraria aproximadamente 3 anos (36 meses), não é difícil imaginar a frustração e o desespero experimentados por ela quando descobriu que após 34 (trinta e quatro) meses de tratamento realizados com os profissionais da clínica ré não houve melhora em sua situação. Destaque-se, por fim, que ao afirmar que a frustração dos objetivos buscados no tratamento se deu exclusivamente por culpa da Autora que desistiu do tratamento antes do prazo médio estabelecido, a recorrente nada mais fez do que arguir um fato impeditivo do direito alegado na exordial. (TJPR – Apelação Cível nº 445. 009-3 – 11ª Câmara Cível – rel. Juiz Convidado Luiz A. Barry – j. 27. 08. 2008, grifo nosso).

O fato que motivou o pedido indenizatório, foi ter o apelante extraído dentes da cliente, se verificando que não havia necessidade de tais procedimentos. As extrações motivaram dores de cabeça, de ouvido e na arcada dentária, ocasionando necessidades de troca de aparelho, e colocação de próteses ou implantes, porque os espaços provenientes das extrações não irão fechar. Através do Conselho Regional de odontologia do Paraná, promovido o procedimento administrativo, se encerrou com a conclusão, nas fls. 28: “Através do laudo pericial apresentado é possível concluir que a exodontia dos elementos 36 e 46 era desnecessária, não tendo o Denunciado feito qualquer prova sobre a impossibilidade de realizar a cirurgia ortognástica como alega em sua justificativa. Certo que referido tratamento causou à denunciante prejuízos, quando o denunciante optou por tratamento sem prestar-lhe o devido esclarecimento”. [...] Embora mencione possuir, na época dos fatos, qualificação para a ortodontia, nenhum documento apresentou. Suas colocações a

respeito do resultado do procedimento perante o Conselho Regional de Odontologia do Paraná, não correspondem ao que resulta expresso nas cópias juntadas aos autos. Tampouco comprova ter alertado a paciente dos riscos ou mesmo esclarecido a respeito do tratamento e da necessidade de serem extraídos dois dentes, menos ainda faz prova da alegada entrega de documentos para a mesma. Na sua defesa no procedimento administrativo argumentou que teria ocorrido o abandono do tratamento, porque a paciente em clínica diversa autorizou a retirada do aparelho que antes havia sido colocado. Tais colocações não foram comprovadas nos autos, nem poderiam ter o efeito de influir na responsabilidade decorrente do fato anterior, e este é que caracteriza o erro do tratamento. De sorte que não há controvérsia sobre a ocorrência do fato, tampouco acerca das consequências, e toda a argumentação apresentada pelo apelado se volta, para a afirmação de que lhe seria possível comprovar não ter empregado técnica incorreta no tratamento realizado na paciente, ficando certo, que na oportunidade em que poderia ter requerido a prova pericial (TJPR- Apelação Cível nº 454459-2 – 8ª Câmara Cível – rel. Des. Domingos Kuster Puppi - j. 19. 06. 2008, grifo nosso).

Ora, não é crível que um profissional, - como é o caso da ré que insista em dizer que o insucesso do tratamento se deu por culpa exclusiva da autora, em razão de sua má-higienização bucal, - sabedor que seu paciente é portador de uma doença que exige controle -, 'fazer-se crer' que ela frequentava um especialista, mesmo tendo conhecimento de que o mal vinha progredindo, tanto que na própria contestação, afirmou-se que depois de ter iniciado o tratamento periodôntico a autora esteve no consultório da ré em duas ocasiões (2 meses seguidos), quando não foi possível dar sequência ao tratamento face ao mal estado geral da gengiva e acúmulo de placa bacteriana (fls. 86/87). Com efeito, se havia tal óbice, incumbia a ré remover e orientar a autora, a qual, por imperícia e negligência não conduziu o caso com o cuidado que necessitava. [...] À propósito, consignou a sentença recorrida:...sendo a ré uma profissional, e diante de um caso grave como o da autora, diante também da evidente evolução da doença periodontal, não poderia ter prosseguido no tratamento. A indicação de um profissional da área de periodontia, não deveria ser apenas uma recomendação, mas uma exigência da profissional, sem a qual deveria ter negado-se a dar sequência no tratamento. Como a evolução da doença periodontal e o agravamento do quadro clínico da autora, não pode a ré alegar que ignora que a autora não consultava o periodontista, a menos que nenhuma atenção prestasse ao caso de sua paciente, mesmo porque estava entre as suas obrigações a de comunicar-se com aquele profissional para o progresso do tratamento (fls. 758). [...] a) - agiu com negligência (descuido, desídia, desleixo, falta de cuidado capaz de determinar a responsabilidade por culpa), uma vez que a prova pericial realizada, comprovou tal fato e de que o tratamento não foi adequado, apresentando a autora sequelas irreversíveis; b) - procedeu com imprudência (descuidado, descuido, prática de ação irrefletida e intempestiva, ou precipitada, inconsiderada, sem as necessárias precauções, resultante de imprevisão do agente em relação a ato que podia e devia pressupor), uma vez que mesmo sabedora que a autora já apresenta reabsorção óssea, não a encaminhou, desde o início do tratamento a um

especialista na área e, não se certificando que a mesma frequentava-o regularmente; c) - atuou com imperícia (ignorância, incompetência, desconhecimento, inexperiência), posto que não era especialista em ortodontia, verificando-se, portanto, a ocorrência de culpa, pressuposto para responsabilidade civil. (TAPR – Apelação Cível nº 141348-3 – 1ª Câmara Cível – rel. Des. Lauro Augusto Fabrício de Melo – j. 11. 12. 2001, grifo nosso).

O reclamo da autora baseia-se na falta de informação quanto ao problema de periodontite pois, segundo ela, quando se queixou de desconforto e sangramentos na gengiva o requerido nada teria feito, alegando que sua saúde bucal estaria em ordem. [...] Sabendo que a aludida doença é provocada por fatores hereditários, dentre outros, o demandado deveria cercar-se de maiores cuidados ao lidar com o caso, informando a paciente acerca de todos os riscos e implicações da situação e realizando acompanhamento técnico, cuja necessidade foi confirmada pelo perito judicial, o qual informou que “dos autos não constam os registros radiográficos feitos pelo requerido nos treze anos de tratamento, o que é necessário para um adequado acompanhamento do paciente” (fl. 316). [...] A informação completa e adequada sobre a situação de saúde do paciente e todas as implicações do tratamento realizado consiste em uma das principais obrigações do profissional de saúde e um dos meios para o sucesso do tratamento. Embora tenha constado da peça de defesa que o requerido alertou a paciente acerca da doença que começava a desenvolver e aconselhou-a a procurar um especialista na área de Ortodontia e Periodontia (fl. 69), referida versão não encontra amparo em nenhum elemento constante dos autos. A ficha acostada pelo requerido na audiência de instrução e julgamento e que teria sido retirada do prontuário da autora para instruir defesa no processo administrativo em Órgão de Classe, traz no verso apenas algumas anotações de procedimentos efetuados a partir de 29/7/91, desde uma profilaxia superior e inferior, diversos outros atendimentos ao longo daquele mesmo ano, sendo a última anotação em data de 08-10-91. No entanto, já ficou por demais claro que atendeu a autora em diversas outras datas, ao menos no período de 1999 a 2003, sendo prova disto os documentos juntados aos autos e antes já destacados. Outra evidência desta falta de transparência, deflui do que o requerido disse quando ouvido no Conselho de Ética: “A cada seis meses a denunciante realizava uma profilaxia ...” (fl. 327). Ora, em se tratando de relação de consumo, o ônus da prova da alegação de que os serviços profissionais foram prestados com exatidão incumbia ao fornecedor destes. O referido prontuário é de fundamental importância na área da saúde. Nele, todo profissional zeloso, anota os atendimentos feitos ao paciente, as prescrições e todas as intervenções realizadas ao longo do tratamento, e não apenas as iniciais. De observar que esta cautela constitui-se em dever fundamental do cirurgião-dentista. Neste sentido o Capítulo III, art. 5º do Código de Ética Odontológica, verbis: “Constituem deveres fundamentais dos profissionais e entidades de Odontologia: ...VIII – elaborar e manter atualizados os prontuários de pacientes, conservando-os em arquivo próprio”.... A referida ficha foi a única que encaminhou ao Conselho de Ética do seu órgão de classe, inobstante tenha sido instado a apresentar “cópia do prontuário e de toda a documentação” referente a autora (fl. 329). Em síntese, diante

do quadro de saúde apresentado pela requerente, a obrigação do cirurgião-dentista responsável pelo seu tratamento afigura-se como de meio, ou seja, como obrigação de valer-se de todos os instrumentos e recursos disponíveis e adequados ao tratamento da paciente, sem o compromisso com a cura completa, pois esta depende, além das condições técnicas e científicas, da resposta da paciente ao tratamento (TJSC – Apelação Cível nº 2007. 057588-3 – 1ª Câmara de Direito Civil - rel. Des. Joel Dias Figueira Júnior – j. 24. 03. 2009, grifo nosso).

Dessome-se do processado, o apelado foi submetido a tratamento odontológico, em agosto de 1999, para realização de dois implantes dentários, feitura de duas “jaquetas” e quatro restaurações no valor de R\$ 3. 600,00 (três mil e seiscentos reais), visando reparação estética, contudo, não obteve qualquer resultado, tendo em vista o abandono do requerido no curso do tratamento, não mais lhe atendendo, nem fornecendo qualquer informação a respeito da situação em que se encontra o tratamento dentário. Por conseguinte, o autor solicitou ao requerido, por meio de carta com aviso de recebimento (fls. 27/28), em agosto de 2001, cópia do seu prontuário odontológico (fl. 27). Entretanto, em razão da inércia do requerido, o autor procurou outro profissional para avaliar o grau de comprometimento do serviço iniciado, sendo fornecido orçamento no valor de R\$ 5. 618,00 (cinco mil, seiscentos e dezoito reais) para reiniciar todo o tratamento dentário. Isso porque, no caso vertente, evidenciou-se através dos elementos que compõe o caderno probatório, que a ação/omissão do requerido foi a única e exclusiva responsável pelos prejuízos perpetrados ao autor. Neste caso “o grande fundamento da culpa está na previsibilidade. Pois ela consiste na conduta voluntária que produz um resultado antijurídico, não querido, mas previsível ou excepcionalmente previsto, de tal modo que, com a devida atenção, poderia ser evitado” (RT 415/242). Em assim sendo, verificando-se a presença do nexo de causalidade entre a ação negligente do requerido com os danos suportados pela vítima, evidenciado está o dever de indenizar (TJSC – Apelação Cível nº 2003. 012937-5 – 1ª Câmara de Direito Civil – rel. ^a Des. ^a Denise Volpato - j. 28. 08. 2009, grifo nosso).

Estabelecidas tais premissas, tenho que a relação entre as autoras e o réu caracteriza-se como um contrato de obra, cuja obrigação é de resultado, e não de meio, com um objetivo certo a ser alcançado ao final do tratamento, consistente na correção dos problemas ortodônticos apresentados pelas demandantes, e cujo diagnóstico mostrou-se indiscutível. Nessa perspectiva, em que pese a esforçada defesa do réu, entendo que o contexto probatório evidenciou com clareza sua responsabilidade, porquanto demonstrou que os tratamentos não atingiram os objetivos esperados [...] Diante desse contexto, ressalta evidente, ainda, que não houve informação adequada e clara sobre os tratamentos aos quais seriam as autoras submetidas, em manifesta violação ao inc. III, art. 6º, CDC. Constatase, assim, que a prova dos autos é insofismável no sentido de demonstrar que o objetivo do contrato não foi atingido, ou seja, os tratamentos não lograram alcançar os resultados esperados, não tendo o réu comprovado que, apesar da conduta diligente, adveio evento imprevisível. Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva,

restam configurados os demais pressupostos do dever indenizatório, dano e nexo de causalidade. Cumpre apenas apreciar a configuração de dano moral, bem como fixar o montante indenizatório (TJRS-Apelação Cível nº 70008254799. 6ª Câmara Cível Rel. Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira - j. 22. 09. 2004, grifo nosso).

Da análise da prova produzida, concluo tenha ocorrido a fratura no momento da extração do dente. Considero afastada a possibilidade de fratura anterior, porque teria sido identificada pelo profissional e comunicada ao paciente. Tanto o autor (não na inicial, mas nas intervenções posteriores e na entrevista ao perito) quanto os réus concordaram que antes do procedimento foi feita uma radiografia (mas não é, como pretendem os réus, a mencionada na fl. 285, porque esta é de data posterior), e parece óbvio que nesse caso teria havido conhecimento prévio da fratura, o que teria com certeza sido comunicado ao requerente e teria motivado intervenção outra, com outras cautelas. “Quanto à possibilidade de sua ocorrência posterior, considero-a improvável. Informou o autor que após a cirurgia a dor foi se acentuando, e isso fica claro no relato das partes, que informa atendimento no domingo e na segunda-feira, desta feita com encaminhamento a outro profissional. Há, portanto, indicativos fortes de que imediatamente após a extração já havia a fratura e de que nos dias que se sucederam o próprio réu intuiu esse resultado, que se confirmou na radiografia realizada na própria segunda-feira, portanto três dias após a extração. “É lógico concluir-se que a fratura ocorreu naquele procedimento e não nos dias que se seguiram. O documento da fl. 371, que o primeiro réu invoca em seu favor, se volta contra toda a prova dos autos, e não consigo ver veracidade na referência à ocorrência de queda, fato não mencionado em nenhum outro momento. Aliás, é interessante consignar a alegação feita pelo autor à fl. 381 acerca na não-localização do documento original, quando procurado no arquivo do HPS. E não se diga que o autor omitiu esse fato, não noticiado ao réu no próprio domingo em que procurou seu atendimento, porque seria, se tivesse ocorrido, acontecimento relevante, cujo relato não teria sido ocultado no momento do tratamento, muito antes de se instaurar o litígio entre as partes. “Já as outras hipóteses de fratura posteriores são pouco prováveis. A fratura espontânea, mencionada na contestação, foi por ela própria referida como improvável, em face da raridade de tal evento. Também a mastigação ou o bruxismo não parecem ser hipóteses atrativas. Não é razoável imaginar-se que alguém submetido a um difícil processo de extração de dente, com toda a inflamação que resulta no local, vá, após decorridas algumas horas, mastigar algum alimento. Da mesma forma, a existência do bruxismo, afirmada pelo perito e pelo assistente técnico, não pode ser vista senão como causa muito improvável, porque me parece que a dor posterior à extração do dente teria impedido, mesmo durante o sono, que fosse exercida pressão sobre o local. “Depois, se por acaso admitida essa hipótese, ainda assim se poderia imaginar – embora nesse caso sem prova clara – que isso tivesse sido resultado de imperícia no desgaste do osso. “Por outro lado, e ressalvado o pouco conhecimento técnico do julgador, parece que a interpretação, feita pela Dra. Edela Puricelli, que realizou a última cirurgia, da radiografia realizada em 16 de fevereiro (fl. 57), é compatível com o quadro de ação mecânica interna, porquanto houve deslocamento de

fragmentos fraturados. “Nesse contexto, mesmo o fato de não ter ocorrido o estalo característico, pelo menos não de modo claro, parece ser insuficiente para afastar a conclusão de que a fratura ocorreu no momento da extração do dente, mesmo porque, embora improvável, o fato pode não ser percebido (resposta ao quesito 12 dos réus). “Ponto que igualmente merece referência é o fato de que o autor não foi alertado, por ocasião do procedimento, sobre a possibilidade de ocorrer fratura. Segundo o perito, a advertência deveria ter sido feita, mesmo improvável o evento; em outro sentido, sustentam os réus que a improbabilidade desaconselha a informação, por causar temores ao paciente. Todavia, se fosse tão rara a possibilidade de fratura no momento da extração (de 0,0049%, segundo estudo juntado pelos requeridos às fls. 375-7) e tão mais comum a possibilidade de fratura posterior, no mínimo sobre isso deveria o autor ter sido alertado. “É claro que não há uma prova conclusiva acerca do momento e causas da fratura, mas no processo civil as fortes evidências que levam à persuasão racional do juiz são suficientes. E veja-se que nem ao menos entro na discussão sobre o ônus da prova, embora seja conveniente lembrar que, em matéria de erro médico e, por extensão, de erro de odontólogos, várias teorias acerca da prova deslocam ao profissional a obrigação de provar que agiu corretamente. “Por tudo isso, o único elemento ensejador de responsabilização que considero razoavelmente posto é o que diz com a imperícia do primeiro requerido, em face da qual ocorreu a fratura da mandíbula do autor no momento da exodontia do siso. “Analisando o pedido de indenização por danos materiais, a partir dos valores descritos na fl. 22, que considero válidos. Veja-se que o valor mais significativo, relativo a despesas médico-hospitalares, mais farmácia, exames e radiografias, não chegou mesmo a ser questionado pelos réus. Quanto aos demais, considero-o justificados, porque é factível concluir que o requerente perdeu o semestre da faculdade, e por isso o valor da matrícula e do crédito educativo; e os gastos com deslocamentos, reduzidos, foram explicados – as passagens interurbanas para permanecer na residência dos pais, os táxis para consultas e exames, o que parece lógico. (TJRS - Apelação Cível nº 70010304723. 5ª Câmara Cível Rel. Des. Leo Lima - j. 10. 03. 2005, grifo nosso).

Faço este destaque para confirmar a conclusão de que o réu não atendeu adequadamente a autora, seja porque não era especialista na área de endodontia, seja porque deixou de informar corretamente a autora de que esta deveria, sim, ser submetida a tratamento com outro profissional, não sendo crível que o réu tenha indicado à autora o Dr. Vani, de Passo Fundo, especialista em endodontia, para com este consultar pois a consulta do réu, que gerou seu descredenciamento junto ao GEAP, revela o contrário, ou seja, que almejava prestar seus serviços e não dispensar mais um cliente; seja porque em razão de sua imperícia demorou por mais de três o tratamento com a autora, o qual não concluiu. Enfim, a falta de habilidade do réu, no exercício de sua atividade técnica, revela sua culpa no evento, exteriorizada pela imperícia. Dimensionado este primeiro aspecto, a prova dos autos também revela que o réu agiu com falta de cautela ao utilizar determinado medicamento, no caso o arsenical, de forma não criteriosa. E nesse ponto, socorro-me, outra vez, da prova pericial, a qual relata que o medicamento arsenical ‘é

um produto importado. Francês com licença para ser usado no Brasil', sendo que este produto 'apresenta um resultado, mas deve ser usado **criteriosamente**' (grifo meu). E por utilização criteriosa, destacou o perito os seguintes fatores fundamentais para que haja sucesso no uso do arsenical: '1º) domínio profissional do produto (posologia); 2º) conscientização do paciente para retorno às consultas; c) uso por determinado período; d) encaminhamento do paciente ao especialista em endodontia, e a realização do tratamento endodôntico'. Assim, reconhecida a culpa do demandado na ocorrência das lesões sofridas pela autora, cabe fixar-se o quantum indenizatório (TJRS - Apelação Cível nº 70008688665. 10ª Câmara Cível Rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann - j. 27. 05. 2004, grifo nosso).

No caso em análise, o demandado faltou com o dever de advertir a autora sobre a possibilidade do insucesso da terapêutica em razão do risco de reabsorção, por parte do organismo, tanto do enxerto ósseo quanto da aplicação da substância Hidroxiapatita, e de que, caso isso acontecesse, haveriam que ser realizados novos procedimentos cirúrgicos ou ambulatoriais para que se alcançasse o objetivo de recompor o tecido ósseo da mandíbula. E mais: havendo sucumbido a técnica do enxerto, não cuidou o réu de informar esta circunstância à autora, já que, após a cicatrização da segunda cirurgia, o réu encaminhou D. Emília para as doutoras Karin e Sodoni, que elaborariam sua prótese dentária, tendo estas informado à paciente de que o enxerto não atingira o fim colimado, que era o de proporcionar base óssea suficiente para fixar a prótese. No dizer das médicas, constataram que a autora não apresentava "espessura de rebordo" (fls. 235, verso e 236). Frise-se que resta flagrante a falta de orientação do réu à autora com relação à conduta a ser adotada, em razão de que sequer tinha ele previsto a utilização da técnica de aplicação de hidroxiapatita, o que veio a propor mais tarde, como admitiu ao declarar que "o depoente, então, solicitou à autora novos exames radiográficos, modelos de estudo e tempo para estudar o caso, assim optando pelo melhor procedimento. Para ter ganho da largura da mandíbula recomendou, então, enxerto com hidroxiapatita. No tratamento original tal conduta não estava prevista, mas se fez necessário em razão da reabsorção óssea sofrida pela autora." (fls. 233) Os cirurgiões-dentistas ouvidos em juízo foram unânimes em revelar que a reabsorção do enxerto ósseo pelo organismo é fato comum, chegando o Dr. Nilton Vieira dos Santos a consignar que "nunca há garantia de aproveitamento de 100% da matéria enxertada" (fls. 271). Também ficou patente nas declarações da dentista Tania Maria Pereira Isolan, que "é possível a reabsorção também hidroxiapatita, sendo que ela também pode escoar entre os tecidos ou ser eliminada" (fls. 272). Em sendo assim, ou seja, se a reabsorção do enxerto é de incidência corriqueira e havendo possibilidade de o mesmo ocorrer com a segunda técnica a que foi submetida a autora, com mais rigor era de se exigir do réu que cumprisse com o dever profissional de informar a paciente sobre o risco do insucesso, eis que é risco de grandes proporções, mormente nas condições da autora, em cuja idade é notório que as mulheres estão sujeitas à osteoporose, circunstância mencionada pelo Dr. Nilton Vieira dos Santos, que afirmou: "esta reabsorção exagerada é mais frequente em mulheres após os 45 anos, em razão do

desequilíbrio hormonal posterior à menopausa e que se relaciona com a osteoporose” (fls. 271). Adite-se que a literatura pertinente expõe incertezas quanto à garantia de sucesso do enxerto ósseo para a finalidade de recompor o tecido ósseo dos ossos da boca. Incertezas essas que não foram levadas ao conhecimento da autora para oportunizar a ela a opção por assumir tais riscos que, por conseguinte, foram assumidos pelo réu. Discorre N. David Hrari e outros em matéria publicada na página da Revista Brasileira de Odontologia, no site da Associação Brasileira de Odontologia do Rio de Janeiro que: “A literatura apresenta dados conflitantes sobre os resultados longitudinais das diferentes técnicas de enxertos ósseos usadas para recompor estética, funcional e biologicamente o tecido ósseo da região dentoalveolar”. (www.aborj.org.br/rbo/1998) A propósito do dever de informação ao paciente, o estudo antes aludido refere que “a decisão de um paciente em aceitar uma determinada modalidade de tratamento recomendado pelo profissional será fortemente influenciada pela qualidade das informações dadas.” Assevera o médico Paulo Antônio de Carvalho Fortes, especialista em Direito Sanitário que “as normas éticas brasileiras, salvo na exceção dos casos de iminente perigo de vida, exigem que o consentimento seja precedido de informações esclarecedoras a respeito do diagnóstico, do prognóstico, dos riscos e dos objetivos das práticas diagnósticas e terapêuticas, para que o paciente possa decidir livremente sobre os atos a serem praticados em seu organismo” e acrescenta que “na jurisprudência estrangeira também encontramos a tendência de considerar o consentimento como válido quando acompanhado de informações sobre a evolução do caso e os riscos normalmente previsíveis em função da experiência habitual e dos dados estatísticos”. Por tais razões e por tudo o mais que dos autos consta, incumbe ao demandado o dever de indenizar a autora pelos danos materiais e morais que sofreu. É de se salientar que, no momento em que a autora procurou o réu, pretendia realizar tratamento de modo a melhorar sua condição dentária. Todavia, segundo indica o conjunto probatório dos autos, o serviço prestado pelo requerido foi inadequado à sua finalidade, porquanto após a realização de seis cirurgias a demandante não apresentava condições de usar prótese, ao contrário do que lhe havia prometido o demandado, no início do tratamento. E como o réu prometera o resultado positivo à autora e não lhe prestou as informações necessárias antes de submetê-la aos procedimentos cirúrgicos documentados às fls. 87-99, segundo aponta a prova dos autos a obrigação do profissional liberal, no caso concreto, deve ser considerada como de resultado, e não de meio. (TJRS - Apelação Cível nº 70006078000 - 9ª Câmara Cível Rel. Des. Adão Sérgio do nascimento Cassiano - j. 17. 11. 2004, grifo nosso).

O procedimento adotado pela empresa demandada foi, evidentemente, equivocado. A autora, leiga que é, dirigiu-se a uma clínica especializada na tentativa de corrigir seus dentes com o uso de um aparelho ortodôntico. O dever da requerida, nesse contexto, era o de realizar todo um procedimento prévio para a averiguação do caso da paciente, realizando os exames necessários a fim de verificar se a colocação de um aparelho fixo seria a solução mais adequada para a resolução do problema. Tal decorre da espécie de atividade desenvolvida e, antes disso, do dever genérico de

informação que é imputado a todo e qualquer fornecedor por força do art. 6º, III, do CDC. A demandada, contrariamente a isso, antecipou-se ao submeter a autora à colocação do aparelho, recebendo o preço correspondente, para, somente após, constatar que o tratamento não era suficiente para a correção do problema, o qual exigia uma cirurgia. Ora, por certo que houve desatendimento ao dever de informação, direito básico do consumidor do que exsurge o direito deste de ser indenizado pelos danos suportados. De se considerar, ademais, que poderia a consumidora, acaso soubesse da necessidade de realizar a cirurgia, ter optado por não realizar o tratamento, revelando-se desimportante, assim, a alegação no sentido de que o aludido tratamento poderia prosseguir mesmo com a realização da cirurgia, uma vez que esta lhe era complementar. A conduta da ré, por absolutamente inadequada, enseja, sim, indenização por danos morais, ainda que lastreada em seu caráter exclusivamente punitivo, quando visa a alertar a fornecedora para a inadequação do comportamento adequado e precaver a reiteração da conduta no futuro. Ainda que se trate de um típico caso de descumprimento contratual, mais do que isso, houve, no caso concreto, verdadeiro desrespeito à pessoa do consumidor. A ideia de que a paciente criou uma série de expectativas com a possibilidade de correção dos seus dentes, submetendo-se a um procedimento que, se sabe, pelas regras de experiência comum, é bastante incômodo, além de dolorido para a maioria das pessoas, certamente ultrapassa a barreira do mero aborrecimento, diante do sentimento de impotência e, propriamente, da dor acarretada à autora. (TJRS - Recurso Inominado nº 71001047307 - 3ª Turma Recursal Cível Rel. Des. Luiz Antonio Alves Capra - j. 09. 01. 2007, grifo nosso).

Tendo a autora demonstrado o pagamento dos serviços contratados, inclusive o valor (ainda que de forma precária), por meio do documento da fl. 16, desincumbiu-se do ônus que lhe impõe o art. 333 do Código de Processo Civil. Cabia aos réus, destarte, comprovar a existência de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do pretensão direito, ônus do qual, com a devida licença, não lograram se livrar. Cumpra apontar, de início, a desídia dos réus no cuidado com as informações da paciente. São poucos os documentos constantes dos autos sobre as condições da autora na evolução dos atendimentos. E mesmo dentre estes, nenhum se mostrou de alguma valia para o acolhimento das teses trazidas pelos recorrentes. Há apenas um plano de tratamento acostado aos autos (fl. 118) e um questionário de anamnese (fl. 119). Consigna-se que no prontuário da autora não consta sequer data dos atendimentos prestados, ferindo de credibilidade o próprio documento. De nenhum deles se extrai prova de que a autora tenha participado do preenchimento (não há qualquer assinatura da demandante nos documentos) ou de que tenha sido suficientemente informada das intenções do demandado com o tratamento. Quer dizer, cai por terra o argumento do demandado, posto no sentido de que os implantes só seriam realizados quando do término, bem sucedido, do tratamento periodontal. Certo é que o réu deveria manter anotações sobre a evolução do tratamento, não só porque condicionava a realização dos implantes ao sucesso do tratamento periodontal, mas também pela suposta incapacidade da autora em se ater às ordens de diminuição do fumo e de cuidado com a higienização. Poderia

também ter cobrado, inicialmente, apenas a parte referente ao tratamento das gengivas, deixando para cobrar pelos implantes apenas quando verificada a real possibilidade de realização do procedimento. Isto tudo, por óbvio, aceitando que houve, de fato, a contratação dos serviços periodontais. Porque não é fácil fugir à conclusão de que a realização dos implantes, ao contrário do afirmado pelos demandados, não requeria necessariamente a cura da doença periodontal, conforme se extrai da prova pericial, ao menos não antecipadamente, podendo ser tratada concomitantemente. Prova esta que também afirmou que, em tese, o fumo e a má higienização da cavidade bucal não impedem a realização dos implantes, conquanto possam provocar prejuízos quanto ao resultado ou cicatrização. Aliás, questiona-se se para o propagado tratamento periodontal – não se sabe se realizado ao certo, seriam necessários tantos meses e sem qualquer resultado que ao cabo de mais de ano, dentes tiveram de ser extraídos. A outra conclusão não se chega, portanto, pela prova constante dos autos, a não ser que não há justificativa para a não realização dos implantes pretendidos pela autora, que efetuou o pagamento de quantia elevada para ver melhorada sua saúde e seu bem-estar, mas não obteve a recíproca por parte do prestador de serviço. Mais do que correto, portanto, entender pela ocorrência do ato ilícito, praticado com culpa pelo ortodontista, que deu azo à impossibilidade de continuação do tratamento. Ora, é evidente a ocorrência da quebra de confiança entre a consumidora e o prestador de serviço, mormente se consideradas todas as questões envolvidas – aqui faço referência, ainda, à alegação (não contestada, diga-se de passagem) de que o réu teria se apropriado injustamente de um terceiro cheque da autora, no momento do preenchimento, que não faria parte do acertado, do que existe prova nos autos. Os danos materiais são inegáveis, decorrentes da simples entrega de valores sem a prestação do serviço contratado. O valor pago no curso da demanda pelos réus é suficiente, como afirmou o magistrado, a saldar os danos materiais, porquanto serviram para que a autora realizasse os implantes. E a ocorrência dos danos morais também é inegável. Há informações de que a autora não era pessoa de grandes posses, tendo gastado todas suas economias no pagamento do tratamento buscado junto aos demandados. Apenas este fato permitiria concluir pela ocorrência dos danos morais. Deve ser levado em consideração também o sofrimento físico da autora, que durante muito tempo, muito mais do que o aceitável, se viu obrigada a utilizar próteses que, além de serem desconfortáveis, causando dores, não valiam metade do valor que havia pago, sendo, também, incomparáveis no sentido estético. Certa do dever de indenizar pelos danos morais, passo à análise dos critérios de fixação do valor da indenização, ponto no qual devem ser providos os recursos dos demandados (TJRS - Apelação Cível nº 70031914278 - 9ª Câmara Cível Rel. Des.ª Marilene Bonzanini Bernardi - j. 28. 04. 2010, grifo nosso).

Caso que a informação devidamente repassada para o paciente, não coube a condenação do profissional.

A reclamação do autor de que a perfuração da raiz aconteceu na clínica demandada, não se comprovou, assim como que não teria sido informado da possibilidade de outro tratamento que não a extração. Aliás, no caso, sequer há se atentar para o alegado vício de informação. Conquanto, em alguns casos, há possibilidade de tratamento diverso, a prova produzida nos autos, mormente oral, a que se associa os registros de atendimento nos prontuários, demonstram que a extração foi a solução de consenso encontrada pelos profissionais. Nem mesmo a fratura ocorrida no dente ao lado, por conta da extração, configura imperícia no manejo profissional, haja vista a previsibilidade da ocorrência ante precedentes restaurações e extensas. Quanto à efetiva prestação do serviço, não há nos autos qualquer prova de que os profissionais de odontologia da clínica tenham agido de maneira diversa daquela que lhes era esperada. Muito pelo contrário, o que ficou demonstrado foi que o autor, acometido de muita dor, tanto que chegou à clínica antes do horário agendado, foi prontamente atendido. Ao ser abordado o dente “46”, indicado como o causador da dor, e no qual preexistia um pino, inadequadamente colocado, e retirado este, foi observada a perfuração de raiz, drenando sangue e pus. Cientificado da situação e em troca de opiniões entre os profissionais, não apenas concordou, mas solicitou a pronta extração do dente, sendo que durante o procedimento, pelas precárias condições do dente próximo (47), restou fraturada a coroa, o que demandaria reconstrução, acidente que, no dizer do perito, não é querido, mas possível e comum acontecer. Assim, merece ser julgado improcedente o pedido em relação a clínica ré, pois não comprovada a falha na prestação do serviço, bem como em relação ao profissional que atendeu o autor. Não comprovada falha dos réus no atendimento do autor, não há falar em indenização por danos materiais e morais, estando ausente o nexo causal (TJRS - Apelação Cível nº 70029448149 - 9ª Câmara Cível - Rel. Des.ª Marilene Bonzanini Bernardi - j. 08. 07. 2009, grifo nosso).

Em suma, é imperioso relatar que a exigência ao dever e prova da informação, também fundamentado pela doutrina e jurisprudências estudadas, devem ser interpretadas e refletidas na esfera Odontológica, visto que desde a formação do profissional como o seu engajamento no exercício, não é dada significativa importância ao assunto.

A ciência e a técnica odontológica, aplicada à restauração da saúde bucal, estão bem desenvolvidas, no entanto, a documentação elaborada pelo profissional não atesta a sua qualidade no tratamento realizado, bem como não socorre quando o mesmo é questionado judicialmente. Não basta ao profissional estar atento apenas a arte dentária, mas também deve observar as exigências jurídicas dispostas pela legislação pertinente onde estão prenunciadas suas responsabilidades.

A situação ainda não chegou ao caos, por conta do desconhecimento dos pacientes quanto ao seu direito de ser devidamente informado. Nas jurisprudências em que foi constatada a violação do dever de informar, o paciente teve o direito de restituição declarado.

Ante todo o exposto, concluí-se que a informação e o esclarecimento sobre a terapêutica aplicada, passada para o paciente, é de suma importância, pois a odontologia não se restringe apenas em patologias de curas previsíveis, dependendo sim de uma resposta biológica e segundo que a saúde bucal tem implicação na saúde geral.

7 CONCLUSÕES

- De acordo com a pesquisa desenvolvida foram encontrados 102 processos contra dentistas nos três Tribunais de Justiça dos Estados do Sul-brasileiro. Do total de demandas, o Rio Grande do Sul tem o equivalente à 58%, seguido do Paraná com 24% e Santa Catarina com 18%. Concluiu-se que houve um aumento de processos comparado com início da década;
- Verificou-se nestes acórdãos analisados que a maioria não fez menção ao Termo de Consentimento Livre e Esclarecido bem como o próprio Dever de Informar, percebeu-se, assim, que o assunto não é abordado com frequência nos processos analisados pelos Tribunais de Justiça do Sul do País, mas quando suscitados o cumprimento do Dever de Informar pelo dentista, este é absolvido das acusações;
- Nas decisões onde foi abordada a falta da informação ou do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, ou seja, a violação ao Dever de Informar, observou-se que a responsabilidade assumida pelo profissional, cabalmente, levou a indenização ao paciente;
- O “Dever de Informar”, o “Termo de Consentimento Livre e Esclarecido” e a “Responsabilidade Civil” têm relação com a atividade do dentista, além de serem assuntos fundamentados pela doutrina e também nas jurisprudências estudadas, concluiu-se que há necessidade de uma interpretação e reflexão na esfera Odontológica, visto que desde a formação do profissional como o seu engajamento no exercício, não é dada significativa importância ao assunto.

REFERÊNCIAS¹

Aguiar J. Da responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva; 1979

Aguiar Jr RR. Responsabilidade civil do médico. In: Revista dos Tribunais. n. 718. São Paulo: Revista dos Tribunais; 1995. n. 718

Albuquerque Júnior HP. Responsabilidade civil dos cirurgiões-dentista em razão de procedimentos estéticos. Disponível em: <http://www.escrevendodireito.com.br>. Acesso em: 15 jul. 2010.

Alvim A. Da inexecução das obrigações e suas consequências. São Paulo: Saraiva; 1949.

Appelbaum PS, Lidz CW, Meisel A. Informed consent: legal theory and clinical practice. New York: Oxford; 1987. p. 36-7.

Araújo SL. O dano injusto e a cumulação do dano estético com o dano material e com o dano moral. Unesp. Disponível em: <http://www.franca.unesp.br/DANO%20INJUSTO.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2010.

Backer R. A Theory of International bioethics: the negotiable and non-negotiable. In: Kennedy Inst Ethics J. 1998;8(3):233-74.

Baú MK. Capacidade jurídica e consentimento informado. Bioética. 2004;12(1):103-8.

Belmont Report 1978.
Disponível em: <http://www.impactcg.com/docs/BelmontReport.pdf>
Acesso em: 15 jul.2010.

Bonamigo EL. O valor do consentimento informado. Rev AMRIGS. 2008;52(4):330-3.

Brasil. Constituição Federal do Brasil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 jul. 2010.

¹ De acordo com estilo Vancouver.

Carvalho LGGC. A informação como bem de consumo. Rev Direito Consumidor. 2002;(41):254-62.

Cavaliere Filho S. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros; 1996.

Classificação Brasileira de Profissões. Disponível em: <http://www.mtecbo.gov.br/cbsite/pages/informacoesGerais.jsf#3>. Acesso em: 17 ago. 2010.

Clotet J. O consentimento informado nos comitês de ética em pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. Bioética. 1995;3(1):51-9.

Clotet J. O respeito à autonomia e aos direitos do pacientes. Rev AMRIGS. 2009;53(4):432-5.

Clotet J. O consentimento informado nos Comitês de Ética em pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidades. Disponível em: http://www.jovensmedicos.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/430/498. Acesso em: 15 jul. 2010.

Clotet J, Goldin JR, Francisconi CF. Consentimento informado e sua prática na assistência e pesquisa no Brasil. Porto Alegre: EDIPUCRS; 2000.

Conselho Nacional de Saúde.
Disponível em: http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/04_cns.pdf
Acesso em: 15 jul. 2010.

Coy K, Stratton R. A voiding your greatest fear-malpractice. Oklahoma: J Okla Dent Assoc. 2002;93(2):18-27.

Curley AW. Dental implant jurisprudence: avoiding the legal failures. J Indiana Dent Assoc. 2002 Fall;81(3):29-34.

Código Civil, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 jun. 2010.

Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.emdefesadoconsumidor.com.br/codigo/codigo-de-defesa-do-consumidor.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2010.

Código de Nuremberg, 1947. Disponível em: <http://www.wikipedia.com.br>. Acesso em: 16 jul. 2010.

Conselho Federal de Odontologia. Faculdades Existentes no Brasil. Disponível em: <http://www.cfo.org.br>. Acesso em: 17 ago. 2010.

Conselho Federal de Odontologia. Distribuição de Dentista Registrado no Brasil. Disponível em: http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/10/municipios_brasil.pdf. Acesso em: 17 ago. 2010.

Declaração Universal dos Direitos Humanos.
Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>
Acesso em: 17 ago. 2010.

Declaração de Helsinque.
Disponível em: <http://www.epsiv.fiocruz.br/upload/EticaDocRef/25.pdf>
Acesso em: 17 ago. 2010.

Dias A. Da responsabilidade civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; 1979. v. 1.

Diniz MH. Responsabilidade civil. In: Curso de direito civil brasileiro. 18. ed. rev.,aum. e atual. São Paulo: Saraiva; 2004. v.7

Dower NGB. Contratos e responsabilidade civil. In: Curso moderno de direito civil. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Nelpa; 2005.

Dunne M., Brown JL. Risk management in dentistry. Curr Opin Dent. 1991 Oct;1(5):668-71.

Fadem RR, Beuchamp TL. A history and theory of informed consent. New York: Oxford; 1986. p. 11-117.

Faria Jr AP. Reparação civil do dano moral. São Paulo: Juarez de Oliveira; 2003.

Fernandes F; Cardozo HF. Responsabilidade civil do cirurgião dentista: pós-tratamento ortodôntico [dissertação] [Internet]. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Odontologia; 2000. Disponível em: < www.ibemol.com.br >. Acesso em: 16 jul. 2010.

Ferreira ABH. Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; c1999.

Fortes PAC. Ética e saúde: questões éticas, deontológicas e legais, tomada de decisões, autonomia e direitos do paciente, estudo de casos. São Paulo: Ed. Pedagógica e Universitária; 1998.

Gagliano PIS, Pamplona Filho R. Novo acesso de direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva; 2003.

Garbin CAS, Garbin AJI, Dossi AP, et al. O tratamento odontológico: informações transmitidas aos pacientes e motivos de insatisfação. Rev Odontol UNESP. 2008;37(2):177-81.

Goldim JR. Consentimento Informado no Brasil, primeiras normas. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/bioetica/consbras.htm>. Acesso em: 16 jul. 2010.

Gonçalves CR. Direito das obrigações. São Paulo: Saraiva; 2002a. v. 6, tomo II.

Gonçalves CR. Direito das obrigações: parte especial – responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva; 2002b. v. 6, tomo I.

Guimarães DT. Dicionário técnico jurídico. São Paulo: Ridel; 2006. 554p.

Hossine WS. Consentimento: livre e esclarecido. Brasília; 2002. Cadernos de Ética em Pesquisa, n. 10.

Kant I. Fundamentos da metafísica dos costumes e outros escritos. São Paulo: Editora Martin Claret; 2002.

Kennedy I; Grubb A. Medical Law: text and material. London: Buttweworth; 1989.

Kfourri Neto M. Responsabilidade civil dos hospitais: código civil e código de defesa do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2010.

Kfourri Neto M. Responsabilidade civil do médico. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2002a.

Kfouri Neto M. Culpa médica e ônus da prova. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2002b.

Lisboa RS. Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 2.

Lôbo PLN. Teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva; 2005. p. 76-104.

Locks S. Research ethics – a brief historical review to 1965. J. Intern Med. 1995 Dec;238(6):513-20.

Lorenzetti RL. Responsabilidad civil de los médicos. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni; 1997. tomo I
Magalhães TAL. O dano estético. São Paulo: Revista dos Tribunais; 1980. p. 17.

Marques JF. Tratado de direito penal. 2. ed. V. 2. São Paulo: Saraiva; 1955. v. 2.

Martins-Costa J. A boa-fé e o adimplemento das obrigações. Rev Bras Direito Comparado Luso-bras. 2004;(25):229-81.

Monteiro WB. Curso de direito civil: direito das obrigações. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva; 2003.

Morita MC, Haddad AE, Araújo ME. Perfil atual e tendências do cirurgião–dentista brasileiro. Maringá: Dental Press; 2010.

Munhoz DR, Fortes PAC. O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido. In: Costa SIF, Garrafa V, Oselka GV. Iniciação à bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina; 1998. p. 53-70.

Nicolas ML, Falcón M, Carceles MDP, et al. Informed consent in dental malpractice claims. A retrospective study. Int Dent J. 2007 Jun;57(3):168-72.

Nightingale, C. Belle maudsley lecture: risk management in orthodontics making clinical practice safer. Dent Update. 2001 Nov;28(9):437-41.

- Nunes R. Curso de direito do consumidor. São Paulo: Saraiva; 2008. 806p.
- Oliveira MLL. Responsabilidade civil odontológica. Belo Horizonte: Del Rey; 2000.
- Orr II DL, Curtis WJ. Obtaining written informed consent for the administration of local anesthetic in dentistry. J Am Dent Assoc. 2005 Nov;136(11):1568-71.
- Osler W, Beaumont W. Experiments and observations on the gastric juice and physiology of digestion. New York: Mineola; 1996.
- Parizatto JR. Manual prático da responsabilidade civil. Lemos: Edipa; 2006.
- Pereira CMS. Responsabilidade civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; 1992.
- Pereira CMS. Instituições do direito civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; 1999. v. 3
- Pessini L, Barchifontaine CDPD. Fundamentos da bioética. São Paulo: Paulus; 2002.
- Pinto EV. Responsabilidade civil de acordo com o novo código civil. Porto Alegre: Síntese; 2003. 392 p.
- Rodrigues SS. Responsabilidade civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; 1979.
- Rodrigues SS. Responsabilidade civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva; 2002.
- Rossi MS. Effective communication: the best defense for your practice. N Y State Dent J. 2004 Jun-Jul;70(6):7-8.
- Santos AJS. Dano moral indenizável. 3. ed. São Paulo: Método; 2001.
- Sfikas PM. A duty to disclose: issues to consider in securing informed consent. Chicago: J Am Dent Assoc. , 2003 Oct;134(10):1329-33.
- Schramm FR. A autonomia difícil. Bioética. 1998;6(1):27-37.

Silva WM. Dano estético. In: Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva; 1977. v. 22.

Souza JAG. O princípio da dimensão coletiva das relações de consumo: reflexos no processo do consumidor, especialmente quanto aos danos morais e às condições e às conciliações. Rev Direito Defensoria Pública. 1998;1(2):21-76.

Sousa LCS. A questão do consentimento. Brasília: CONEP; 2002. p. 29. Cadernos de ética em pesquisa.

Souza NTC. Responsabilidade civil e penal do médico. Campinas: LZN; 2003. p. 63-9.

Stoco R. Responsabilidade civil. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2004.

Venosa SS. Direito civil: responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Atlas; 2004. 312 p.

Vieira S, Hossone WS. Experimentação em seres humanos. São Paulo: Moderna; 1987. p. 14-6.

APÊNDICE A - Acordãos

TJPR - Apelação Cível nº 143437-3 - 4ª Câ. Cível Tribunal de Alçada – Rel. Des. Jurandyr Souza Jr. - j. 05.04.2000.

TJPR – Apelação Cível nº 141348-3 - 1ª Câ. Cível Tribunal Alçada - Rel. Des. Lauro Augusto Fabrício de Melo - j. 11.12.2001.

TJPR - Apelação Cível nº 170706-0 - 6ª Câ. Cível Tribunal de Alçada – Rel. Des.^a Anny Mary Kuss – j. 25.03.2002.

TJPR - Apelação Cível nº 215969-1 - 9ª Câ. Cível do Tribunal de Alçada. Rel. Des. Nilson Mizuta - j. 21.10.2003.

TJPR - Apelação Cível nº 257549-9 - 1ª Câ. Cível Tribunal de Alçada - Rel. Des. Leonel Cunha – j. 01.06.2004.

TJPR - Apelação Cível nº 209011-3 - 7ª Câ. Cível – Rel. Des. Lauro Laertes de Oliveira – j. 16.08.2004.

TJPR - Apelação Cível nº 288984-1 - 16ª Câ. Cível – Rel. Des. Guilherme Luiz Gomes - j. 08.06.2005.

TJPR - Apelação Cível nº 322960-7 - 10ª Câ. Cível – Rel. Des. Ronald Shuman - j. 09.02.2006.

TJPR - Apelação Cível nº 32143-3 - 8ª Câ. Cível – Rel. Des. Macedo Pacheco - j. 19.10.2006.

TJPR – Apelação Cível nº 360160-5 - 12ª Câ. Cível. – Rel. Des. José Laurindo de Souza Neto – j. 23.08.2006.

TJPR - Apelação Cível nº 222643-3 - 15ª Câ. Cível – Rel. Des. Sergio Luiz Patitucci - j. 15.09.2006.

TJPR - Apelação Cível nº 222643-3 - 15ª Câ. Cível – Rel. Des. Sergio Luiz Patitucci - j. 15.09.2006.

TJPR - Apelação Cível nº 244389-8 - 8ª Câ. Cível – Rel. Des. Sérgio Roberto Nóbrega Rolanski – j. 13.06.2007.

TJPR - Apelação Cível nº 294755-7 - 15º Câm. Cível - Rel. Des. Carvílio da Silveira Filho - j. 31.10.2007.

TJPR - Apelação Cível nº 244389-8 - 8ª Câm. Cível – Rel. Des. Sérgio Roberto Nóbrega Rolanski – j. 13.06.2007.

TJPR - Apelação Cível nº 294755-7 - 15º Câm. Cível - Rel. Des. Carvílio da Silveira Filho - j. 31.10.2007.

TJPR - Apelação Cível nº 0423161-4 - 10ª Câm. Cível - Rel. Des. Marcos de Luca Fanchin - j. 23.08.2007.

TJPR - Apelação Cível nº 0423161-4 - 10ª Câm. Cível - Rel. Des. Marcos de Luca Fanchin - j. 23.08.2007.

TJPR - Apelação Cível nº 0377563-7 - 9ª Câm. Cível - Rel. Des. Edvino Bochnia - j. 21.06.2007.

TJPR - Apelação Cível nº 395512-8 - 9ª Câm. Cível - Rel. Des. Rosana Amara Girardi Fachin – j. 14.06.2007.

TJPR - Apelação Cível nº 414076-1 - 9ª Câm. Cível – Rel. Des. Francisco Eduardo Gonzaga de Oliveira - j. 06.03.2008.

TJPR - Apelação Cível nº 0379171-7 - 8ª Câm. Cível - Rel. Des. Macedo Pacheco – j. 15.05.2008.

TJPR – Apelação Cível nº 43770-8 - 9ª Câm. Cível - Rel. Des. Edvino Bochnia – j. 05.05.2008.

TJPR - Apelação Cível nº 445.009-3 - 11ª Câm. Cível – Rel. Des. Luiz A. Barry - j. 27.08.2008.

TJPR - Apelação Cível nº 0472203-8 -10ª Câm. Cível - Rel. Des. Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes - j. 03.04.2008.

TJPR - Apelação Cível nº 485869-1 - 10ª Câm. Cível - Rel. Des. Luiz Lopes - j. 29.05.2008.

TJPR - Apelação Cível nº 454459-2 - 8ª Câm. Cível – Rel. Des. João Domingos Küster Puppi – j. 19.06.2008.

TJPR - Apelação Cível nº 548.309-2 - 9ª Câm. Cível – Rel. Des.^a Rosana Amara Girardi di Fchin - j. 16.04.2009.

TJPR - Apelação Cível nº 545346-3 - 9ª Câ. Cível - Rel. Des. Eugênio Achille Grandinetti - j. 12.03.2009.

TJPR - Apelação Cível nº 548309-2 - 9ª Câ. Cível - Rel. Des.^a Rosana Amara Girardi Fachin - j. 16.04.2009.

TJPR - Apelação Cível nº 555215-6 - 8ª Câ. Cível - Rel. Des. Guimarães da Costa - j. 23.07.2009.

TJPR - Apelação Cível nº 611535-7 - 10ª Câ. Cível - rel. Luiz Lopes - j. 14.01.2010.

TJPR - Apelação Cível nº 613720-4 - 8ª Câ. Cível - Rel. Des. Jorge de Oliveira Vargas - j. 25.03.2010.

APELAÇÃO CÍVEL 0601180-9 - 10ª Câ. Cível - Rel. Des. Valter Ressel - j. 25.01.2010.

TJPR - Apelação Cível nº 612155-3 - 10ª Câ. Cível - Rel. Des. Luiz Lopes - j. 22.04.2010.

TJSC - Apelação Cível nº 005059-8 - 3ª Câ. Cível - Rel. Des. Sérgio Isidoro Heil - j. 13.05.2005.

TJSC - Apelação Cível nº 026930-4 - 3ª Câ. Cível - Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento - j. 11.03.2005.

TJSC - Apelação Cível nº 024310-3 - 2ª Câ. Cível - Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben - j. 01.11.2007.

TJSC - Apelação Cível nº 029339-0 - 3ª Câ. Cível - Rel. Des. Sérgio Isidoro Heil - 02.10.2007.

TJSC - Apelação Cível nº 026273-5 - 4ª Câ. Cível - Rel. Des. Fernando Carioni - j. 15.10.2007.

TJSC - Apelação Cível nº 009800-3 - 1ª Câ. Cível - Rel. Des. Carlos Prudêncio - j. 22.05.2007.

TJSC - Apelação Cível nº 008077-9 - 3ª Câ. Cível - Rel. Des. Henry Júnior - j. 29.04.2008.

TJSC - Apelação Cível nº 025741-4 - 3ª Câ. Cível - Rel. Des. Marcus túlio Sartorato - 3ª Câ. Cível - j. 09.09.2008.

TJSC – Apelação Cível nº 057588-3 – 1ª Câm. Cível – Rel. Des. Ricardo Fontes – j. 24.03.2008.

TJSC – Apelação Cível nº 064655-3 – 3ª Câm. Cível – Rel. Des. Fernando Cariani – j. 11.03.2008.

TJSC – Apelação Cível nº 064735-2 – 3ª Câm. Cível – Rel. Des. Henry Petry Jr. – j. 16.06.2008.

TJSC – Apelação Cível nº 0642744 – 4ª Câmara Cível – Rel. Des. Monteiro Rocha – j. 22.10.2009.

TJSC – Apelação Cível nº 0015652 – 1ª Câm. Cível – Rel. Des. Carlos Adilson Silva – j. 09.06.2009.

TJSC – Apelação Cível nº 012937-5 – 4ª Câm. Cível – Rel.^a Des.^a Denise Volpato – j. 28.08.2009.

TJSC – Apelação Cível nº 036368-7 – 4ª Câm. Cível – Rel. Des. Cláudio Barreto Dutra – j. 05.04.2010.

TJSC – Apelação Cível nº 063419-4 – 1ª Câmara Cível – Rel. Des. Edson Ubaldo – j. 03.02.2010.

TJSC – Apelação Cível nº 013496-5 – 3ª Câm. Cível – Rel.^a Des.^a Maria do Rocio Luz Santa Ritta – j. 09.03.2010.

TJSC – Apelação Cível nº 036368-7 – 4ª Câm. Cível – Rel. De. Cláudio Barreto Dutra – j. 05.04.2010.

TJRS - Apelação Cível nº 70001042191 - 5ª Câm. Cível - Rel. Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha- j. 07.12.2000.

TJRS – Apelação Cível nº 70002490290 - 6ª Câm. Cível- Rel. Des. Cacildo de Andrade Xavier- j. 2001.

AP.CÍVEL Nº 70005569835 - 10ª Câm. Cível – Rel. Des. Luiz Lúcio Merg - j. 11.09.2003.

TJRS - Apelação Cível nº 70006078000 - 9ª Câm. Cível – Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano - j. 17.11.2004.

TJRS - Apelação Cível nº 70008254799 - 6ª Câm. Cível - Rel. Des. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira - j. 22.09.2004.

TJRS - Apelação Cível nº 70008688665 - 10ª Câ. Cível – Rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann - j. 27.05.2004.

TJRS - Apelação Cível nº 70009713652 - 10ª Câ. Cível – Rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann - j. 21.10.2004.

TJRS - Apelação Cível nº 70006265839 - 5ª Câ. Cível – Rel. Des. Antonio Vinicius Amaro da Silveira - j. 25.06.2004.

TJRS - Apelação Cível nº 70009065889 - 10ª Câ. Cível - Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima - j. 21.10.2004.

TJRS - Apelação Cível nº 70024300030 – 9ª Câ. Cível – Rel. des.^a Iris Helena Medeiros Nogueira – j. 04.06.2004.

TJRS - Recurso Inominado nº 71000471045 - 2ª Turma Recursal Cível - JEC. - Dr. Ricardo Torres Hermann - j. 17.03.2004.

TJRS - Recurso Inominado nº 71000572339 - 2ª Turma Recursal Cível – JEC - Dr.^a Maria José Schmitt Santanna – j. 20.10.2004.

TJRS - Recurso Inominado nº 71000576108 - 2ª Turma Recursal Cível – JEC - Dr.^a Maria José Schmitt Santanna – j. 20.10.2004.

TJRS - Apelação Cível nº 70010304723 - 5ª Câ. Cível - Rel. Des. Leo Lima - j. 10.03.2005.

TJRS - Apelação Cível nº 70009241217 - 6ª Câ. Cível – Rel. Des. Ney Wiedemann Neto - j. 15.06.2005.

TJRS - Apelação Cível nº 70012902987 - 9ª Câ. Cível - Rel. Des. Odone Sanguiné - j. 19.04.2006.

TJRS - Apelação Cível nº 70014553218 - 5ª Câ. Cível - Rel. Des. Leo Lima - j. 16.08.2006.

TJRS - Apelação Cível nº 70015822240 - 5ª Câ. Cível – Rel. Des. Paulo Sergio Scarparo - j. 04.10.2006.

TJRS - Apelação Cível nº 70016652034 - 9ª Câ. Cível – Rel. Des. Tasso Caubi soares Delabary - j. 25.10.2006.

TJRS – TJRS - Recurso Inominado nº 71000793505 - 1ª Turma Recursal Cível – JEC - Dr. João Pedro Cavalli Júnior - j. 09.03.2006.

TJRS - Apelação Cível nº 70013757638 - 9ª Câ. Cível – Rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga - j. 24.10.2007.

TJRS - Apelação Cível nº 70017506213 – 6ª Câ. Cível – Rel. Des. Artur Arnildo Ludwig - j. 26.04.2007.

TJRS - Apelação Cível nº 70021204680 - 9ª Câ. Cível – Rel. Des. Odone Sanguiné - j. 19.12.2007.

TJRS - Recurso Inominado nº 71001047307 - 3ª Turma Recursal Cível – JEC – Dr. Luiz Antônio Capra - j. 09.01.2007.

TJRS - Apelação Cível nº 70021375738 - 10ª Câ. Cível – Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana – j. 08.05.2008.

TJRS - Apelação Cível nº 70014467591 - 6ª Câ. Cível - Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary - j. 13.03.2008.

TJRS - Apelação Cível nº 70021336276 - 10ª Câ. Cível – Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz – j. 10.07.2008.

TJRS - Apelação Cível nº 70024350498 – 10ª Câ. Cível – Rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann - j. 14.08.2008.

TJRS - Apelação Cível nº 70026403402 – 6ª Câ. Cível – Rel.^a Des.^a Liége Puricelli Pires - j. 18.12.2008.

TJRS - Apelação Cível nº 70027254598 – 10ª Câ. Cível – Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz - j. 27.08.2009.

TJRS - Apelação Cível nº 70027281856 – 5ª Câ. Cível – Rel. Des. Gelson Rolim Stocker - j. 16.12.2009.

TJRS - Apelação Cível nº 70028405538 9 – Câ. Cível – Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary - j. 05.08.2009.

TJRS - Apelação Cível nº 70028573350 – 5ª Câ. Cível – Rel. Des. Leo Lima - j. 15.07.2009.

TJRS - Apelação Cível nº 70028859908 – 9ª Câ. Cível – Rel.^a Des.^a Marilene Bonzanini Bernardi - j. 08.07.2009.

TJRS - Apelação Cível nº. 70029289899 - 5ª Câ. Cível – Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto - j. 29.04.2009.

TJRS - Apelação Cível nº 70029448149 – 9ª Câm. Cível – Rel.^a Des.^a Marilene Bonzanini Bernardi - j. 08.07.2009.

TJRS - Apelação Cível nº 70029878501 – 9ª Câm. Cível – Rel.^a Des.^a Iris Helena Medeiros Nogueira - j. 10.06.2009.

TJRS - Apelação Cível nº 70029951118 – 9ª Câm. Cível - REL. DES. ^a Iris helena Medeiros Nogueira – j. 10.06.2009.

TJRS - Apelação Cível nº 70031717994 - 5ª Câm. Cível – Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do canto – j. 14.10.2009.

TJRS - Apelação Cível nº 70032317620 – 5ª Câm. Cível – Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto - j. 16.12.2009.

TJRS - Apelação Cível nº 70032871923 – 5ª Câm. Cível – Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto – j. 16.12.2009.

TJRS - Recurso Inominado nº 71001821990 - 1ª Turma Recursal Cível – JEC - Dr. Luis Francisco Franco - j. 02.07.2009.

TJRS - Recurso Inominado nº 71001861525 - 3ª Turma Recursal Cível – Dr. João Pedro Cavalli Júnior - j. 30.06.2009.

TJRS - Recurso Inominado nº 71002010296 - 3ª Turma Recursal Cível – Dr. João Pedro Cavalli Júnior - j. 15.10.2009.

TJRS - Recurso Inominado nº 71002274934 - 3ª Turma Recursal Cível – Dr. Carlos Eduardo Richinitti - j. 08.07.2010.

TJRS - Apelação Cível nº 70029753407 – 10ª Câm. Cível – Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana - j. 26.05.2010.

TJRS - Apelação Cível nº 70031914278 – 9ª Câm. Cível – Rel. Des. Arilene Bonzanini Bernardi – j. 28.04.2010.

TJRS - Apelação Cível nº 70033651688 – 9ª Câm. Cível – Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary - j. 09.06.2010.

TJRS - Recurso Inominado nº 71002560258 - 1ª Turma Recursal Cível – JEC – Dr. Ricardo Torres Hermann - j. 24.06.2010.