A RESPONSABILIDADE CIVIL DO DENTISTA NA CIRURGIA ORTOGNÁTICA: Uma análise do direito e da jurisprudência brasileira e Ibero-Americana.

THE DENTIST'S CIVIL LIABILITY IN ORTHOGNACTIC SURGERY: An analysis of Brazilian and Ibero-American law and jurisprudence.

Roberto Bortman[1]
Karen Patella[2]
Roberto Pardini Ferreira de Almeida[3]

RESUMO: O presente artigo é resultante da pesquisa realizada pelos autores, a cerca da responsabilidade civil do cirurgião-dentista por danos causados ao paciente, quando da realização da denominada cirurgia ortognática, objeto de contrato de prestação de serviços específico, a fim de se verificar se esta responsabilidade decorreria de uma obrigação de meios ou de resultado. Nesse sentido, foi necessário o estudo dos diversos procedimentos realizados pelo cirurgião-dentista em conjunto com o dentista clínico, para a compreensão dos atos técnicos, que poderiam resultar em responsabilidade civil por eventuais danos causados, quando verificado o nexo de causalidade entre o dano e a ação ou a omissão profissional.

Palavras chave: Responsabilidade civil; cirurgia ortognática; obrigação de meios; Obrigação de resultados.

ABSTRACT: This article derives from the research carried out by the authors in regard to civil liability of dental surgeons for damages caused to patients when performing the so-called orthognathic surgery, under a specific service contract, in order to see whether this liability would result from an obligation of means or result.In this regard, we needed to study the different procedures performed by dental surgeons in conjunction with clinical dentists in order to understand the technical processes, which could result in civil liability for any damages caused, when the causal link between the damage and the professional act or omission is established.

Keywords: Civil liability; orthognathic surgery; obligation of means; obligation of results.

[1] Advogado, Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas, Pós-Graduado em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós-Graduado em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, Mestrando em Direito da Saúde e Dimensões pela Universidade Santa Cecília de Santos
[2] Médica, graduada em Medicina pela Universidade de Santo Amaro, especialista em cirurgia geral pela Universidade de Santo Amaro e em cirurgia pediátrica pelo IAMSPE, Pós-Graduada MBA em administração hospitalar e gestão em saúde pela Faculdade Getúlio Vargas e Mestranda em Direito, Universidade Santa Cecília -Unisanta,Santos/SP
[3] Advogado, graduado em Direito pela Universidade Santa Cecília – Unisanta, Santos/SP, Pós-Graduado em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera – Uniderp, Campo Grande/MS e Mestrando em Direito, Universidade Santa Cecília- Unisanta, Santos/SP.

1 INTRODUÇÃO

São inúmeros os indivíduos que nascem com defeitos dos maxilares e terço médio da face, resultantes de um desalinhamento dentofacial.

Como fatores para a eclosão das mencionadas anomalias, no que tange ao crescimento ósseo da mandíbula, é de se destacar como causa principal, a existência de fatores genéticos.

A literatura odontológica, alude a existência de tratamentos específicos para correção destes defeitos e malformações, apontando para a necessidade da realização de uma cirurgia denominada de “cirurgia ortognática”, que tem por escopo a correção destas anomalias e a reposição dos ossos, pois, a utilização apenas de aparelhos ortodônticos se mostra insuficiente.

O estudo demonstrou que o cirurgião dentista deverá realizá-la com absoluta perícia e refinamento, sendo que a cirurgia é realizada em hospital, sob anestesia do paciente.

Ainda conforme a literatura odontológica, o tratamento habitual após o diagnóstico da desarmonia do esqueleto da face, com os dentes do paciente que se encontram posicionados de forma a mascarar o problema, gerando impactos na mastigação do paciente e na conjuntura esquelética da face, como se disse acima, implica na adoção por primeiro, de submeter o paciente ao tratamento ortodôntico, tendo por objetivo a correção dentária, para assim viabilizar a posterior cirurgia ortognática.

De se atentar que a pesquisa, demonstrou que a adoção de tratamento prévio ortodôntico, piora o aspecto da face, pois, ao tornar os dentes a posição correta, colocando-os com os ossos faciais que estão incorretamente posicionados, mostra a desarmonia esquelética de maneira mais evidenciada.

Analisando-se a responsabilidade civil dos cirurgiões dentistas, concluiu-se que em regra a obrigação decorrente do contrato de prestação de serviços é de resultado, mormente quando o espectro maior do objeto do contrato é a melhoria estética do paciente.

Observe-se que há casos, em que além da melhoria estética do mesmo, o objeto do contrato também é a cura do paciente, resultando disso que a obrigação decorrente do contrato de prestação de serviços é de meios.

Em sendo de meios a obrigação, se o profissional agiu com zelo, cuidado, atenção e diligência, com o emprego de toda a boa técnica, ética, provendo o paciente do consentimento informado, ou seja, se o profissional não contribuiu para a ocorrência do evento danoso ao paciente, a probabilidade de ser responsabilizado por eventuais danos que agravem o estado de saúde do paciente ou até mesmo lhe causem a morte, é diminuta.

Entretanto, tal não se dá, quando a obrigação é de resultado e o contrato de prestação de serviços almeja alcançar o objeto contratado, como v.g a melhora da estética facial do paciente.

2 METODOLOGIA

Sob o prisma da análise da responsabilidade civil do cirurgião-dentista, realizou-se pesquisa exploratória bibliográfica, utilizando-se o método indutivo, para a redação deste artigo, estudando-se o direito nacional, o comparado e a jurisprudência nacional e estrangeira, para trazer elementos comparativos, de modo a se responder as indagações da pesquisa.

3 OBJETIVO

Realizou-se pesquisa, com o objetivo de obter respostas quanto as seguintes questões: se em face de contrato visando a realização da cirurgia ortognática, estaríamos diante de uma obrigação de meio ou de resultado do cirurgião-dentista e em que medida consistiria a eventual responsabilidade civil do dentista que realiza tal procedimento cirúrgico.

Poderia ser o cirurgião-dentista, no caso da cirurgia ortognática, vir a ser responsabilizado, caso se trate de uma obrigação de resultado?

Teria o cirurgião nesta hipótese, a obrigação de apenas obter o ajuste das disparidades da correlação entre a maxila e o crânio, em seus aspectos meramente funcionais ou a obrigação de obter o resultado estético esperado pelo paciente?

4 DESENVOLVIMENTO

4.1 Da Responsabilidade objetiva/subjetiva do profissional dentista ao realizar a cirurgia ortognática. A obrigação é de meio ou de resultado?

Conforme SOUZA, C. S. (2015), O termo ortognática tem a sua origem no termo Grego ortho e significa “em linha reta, normal, de forma adequada”; gnatho refere-se a mandíbula.

Portanto, a cirurgia ortognática nada mais é que um procedimento cirúrgico destinado à correção da maxila e a mandíbula.

Explica SOUZA, C. S. (2015), que a deformidade dos maxilares e terço médio da face, resulta do desalinhamento dentofacial, conduzindo os pacientes a terem uma dificuldade quanto a funcionalidade e estética, para a qual a indicação da cirurgia ortognática, associada ao tratamento ortodôntico merece ser avaliada pelos cirurgiões-dentistas.

SOUZA, C. S. (2015), explica que conforme padrões anatômicos, para que haja a adequada funcionalidade e estética, os dentes superiores devem encaixar com precisão com os dentes inferiores, sendo que se em razão de disfunção de crescimento, da ocorrência de um trauma ou em razão de hábitos funcionais a maxila e a mandíbula não se encaixarem de forma proporcional, o paciente desenvolverá a má oclusão, o que afeta a mastigação, a função articular, a permeabilidade de vias aéreas e a estética facial.

Para SOUZA, C. S. (2015):

> Discrepâncias e crescimento ósseo podem causar a mordida aberta e apenas o tratamento ortodôntico não é suficiente para correção, com indicação de intervenção cirúrgica. E por esse motivo, o tratamento da deformidade dentofacial requer o tratamento ortodôntico pré e pós-cirurgia e a integração do ortodontista e do cirurgião para realização do planejamento cirúrgico.

Observa-se, portanto, que a cirurgia, objeto deste estudo não visa apenas uma melhoria estética ao paciente, mas também a correção de um problema que lhe afeta a saúde.

Há uma série de cuidados que o cirurgião-dentista deve adotar para evitar que o paciente sofra danos, durante e após a realização do referido procedimento cirúrgico, sendo que para o pós-operatório deve-se indicar ao mesmo variados cuidados como repouso, alimentação adequada e fisioterapia.

Não é incomum o cirurgião dentista, sujeitar-se á uma ação de indenização por danos causados à paciente, não apenas no Brasil, mas também em qualquer parte do mundo, seja em razão de erro de diagnóstico, atraso de diagnóstico, danos causados ao paciente durante a realização do ato cirúrgico, seja no que atine à

inobservância da obtenção do consentimento informado do paciente, seja por inobservância da correta indicação de pós-operatório.

LIMA.R.B.W. et al. (2012), pesquisaram os acórdãos sobre ações de responsabilidade civil ajuizadas por pacientes contra cirurgiões dentistas no Brasil, no período de 2006 a 2011, tendo concluído pela existência de um coeficiente alto de experiência na justiça brasileira e que no período pesquisado a responsabilidade era considerada subjetiva e com obrigação de resultado.

O presente estudo objetivou também verificar em que medida se daria a responsabilidade civil do cirurgião dentista por danos causados aos seus pacientes em razão da cirurgia ortognática, e se esta seria decorrente de obrigação de meio ou de resultado.

Como se disse acima, a cirurgia ortognática resulta das técnicas de osteotomias que são executadas no conjunto mastigatório com o objetivo de corrigir as disparidades relacionais maxilares e, através de consequência, equilibrar a face e o crânio.

Conforme LAUREANO FILHO, J. R. et al. (2005):

> A cirurgia ortognática consiste no procedimento de escolha para tratamento das deformidades dentoesqueléticas severas, visando à correção da deficiência funcional e acarretando em modificações estéticas no paciente.

Lembram ainda LAUREANO FILHO, J. R. et al. (2005):

> A decisão cirúrgica é baseada nos achados clínicos (análise facial e da oclusão dentária), estudo dos modelos de gesso e dos achados cefalométricos.

> (SARVER et al.,1993). A análise facial realizada pelo cirurgião levanta uma lista de opções cirúrgicas que visam a uma melhora da estética facial. Estas opções analisadas com os dados cefalométricos e os da oclusão vão determinar um procedimento ou os procedimentos mais apropriados para a correção da deformidade ao mesmo tempo que traz máximo de ganho estético ao paciente (EPKER et al.,1995).

Conforme RIBAS, M. O. et al (2005) a cirurgia ortognática realiza o reparo da relação maxilo-mandibular, melhorando as funções mastigatórias, fonética, respiratória e a estética facial, pois a deformidade dento facial tende a prejudicar o paciente em suas relações sociais.

Os acima citados autores, apud Jensen, ressaltam, que a aparência da face é um dos objetivos que estimula o paciente a submeter-se a realização do tratamento orto cirúrgico, pois, a beleza do ser humano, é socialmente valorizada, afetando a autoestima do mesmo, sendo que indivíduos que apresentam anomalias não são bem aceitos.

E ainda, RIBAS, M. O. et al (2005) apud Westermark et al.51, Dervis e Tuncer15, salientam que os principais motivos que levam o paciente a realizar a cirurgia ortognática, além da questão da estética da face, quanto com relação aos dentes, são o distúrbio funcional, entre os quais estão a má oclusão, as desordens têmporo-mandibulares, a dor crônica ou intermitente, a limitação de movimentos mandibulares e o ruído na articulação, as dores na face e algumas vezes a dor de ouvido.

Os autores acima citados expõem que essas deformidades nos dentofaciais, resultam em modificações na personalidade, atitudes e no comportamento do paciente, com o surgimento de problemas psicológicos relacionados com a doença.

Na cirurgia ortognática, o que dela se espera é uma melhora nas condições estéticas e funcionais, tais quais a mastigação, fonação, deglutição e respiração.

Não se pode, entretanto, confundir ortodontia com a cirurgia ortognática.

Explica HILASCA, M. M. (1986), que a ortodontia é "um ramo da odontologia que tem a finalidade de corrigir discrepâncias dentárias e/ou esqueléticas, visando uma oclusão ideal, estética facial equilibrada" esta cirurgia ortognática visa corrigir as deformidades dos ossos da região da maxila e mandíbula.

Para HILASCA, M. M. (1986). apud (MEDEIROS & MEDEIROS, 2001), existe uma relação próxima entre a ortodontia e a cirurgia, porque ambas tem por escopo a resolução do problema esquelético e funcional do paciente, sendo que o espectro de atuação da ortodontia são os dentes e o processo alveolar e o da cirurgia ortognática são os ossos basais, alveolares e nos anexos bucais, buscando-se o equilíbrio funcional e estético, com o alcance da harmonia e da estabilidade.

Para HILASCA, M. M. (1986), para a realização da cirurgia ortognática, o envolvimento de equipe multidisciplinar de profissionais é importante, devendo essa equipe ser constituída por Ortodontista, Cirurgião Buco-Maxilo-Facial, Periodontista, Psicólogo, Fonoaudiólogo e Fisioterapeuta.

HILASCA, M. M. (1986) apud (LAUREANO FILHO et al.,2002, MUSICH 2002, FUJIKAMI 2004, RIBAS 2005), expõe que de modo a se atingir um melhor e adequado resultado no procedimento cirúrgico, a indicação da cirurgia ortognática está relacionada à verificação prévia de questões fisiológicas do paciente, especialmente quanto ao grau de severidade da alteração esquelética, idade, padrão de crescimento, grau de envolvimento estético e relacionamento entre as bases apicais, isto porque existem casos em que é possível a realização de compensações dentárias somente com intervenção ortodôntica desde que não haja comprometimento estético. Adverte, HILASCA, M.M. (1986), apud (PROFFIT & ACKERMAN 1985, CORDEIRO 2003), que para o maior número de tipos de deformidades, é de toda prudência que se aguarde

o final do crescimento, de modo a que o tratamento possa ser efetivo e não esteja sujeito a recidivas.

A responsabilidade civil do dentista, em razão do contrato para a realização da cirurgia ortognática, seria, portanto, decorrente de meio ou de resultado?

A obrigação de meios, é aquela que se traduz na inexistência de um objetivo específico e determinado a ser atingido, mas sim a cura do paciente.

Já na obrigação de resultados, o contrato contém um fim específico, um determinado resultado que precisa ser atingido e para o qual se compromete o profissional.

Na obrigação de meio, o objeto do contrato firmado entre as partes, é antes de mais nada o de cuidado, de atenção, de diligência, do emprego de toda boa técnica, ética, que existe em prol do tratamento a ser ministrado ao paciente.

No que se refere a cirurgia ortognática, a literatura refere-se à existência dos dois componentes conjuntos, cujo tratamento envolve não só modificações faciais que propiciem uma melhora estética no paciente, quanto à correção de oclusão dentária, o que significa, que nem sempre se alcançará o resultado estético almejado pelo paciente, mas sim a correção do problema que lhe afeta a saúde.

Haveria, portanto, que se estudar qual a predominância do pacto celebrado pelo cirurgião dentista com o paciente, pois, se foi a ortodôntica, portanto, meramente estética, teríamos a espécie de responsabilidade civil em razão da obrigação de resultado, caso esse não fosse alcançado e de meio se a de buco-maxilo-facial, na qual o que se busca é a cura do paciente, então teríamos uma obrigação de meio.

Explicam LAUREANO FILHO, J.R et al. (2018) que a cirurgia ortognática não tem por fim único a exclusiva melhora estética da face do paciente e isto está

expresso na literatura de odontologia, pois, se tratando de tratamento que objetiva a correção da oclusão dentária, nem sempre a correção da mordida causa a melhoria da estética da face, aliás, há casos em que ao se alcançar a correta oclusão se verifica uma piora do perfil facial.

Logo, se a cirurgia ortognática não tem por único objetivo a reparação estética, mas sim a melhora das funções fisiológicas do individuo, o dentista não estaria submetido a uma obrigação de resultado, mas sim de meios e portanto, obrigado à prestação de serviços atentos, cuidadosos, com a melhor técnica possível e existente sendo empregada em prol do paciente.

Não se pode, portanto, legitimamente se dizer que em 100% (cem por cento) dos casos, estaria configurada uma obrigação de meio dos cirurgiões dentistas, isto porque, como se disse acima, há casos em que se verifica tratar-se de uma obrigação de resultado.

Nas cirurgias em que se busca meramente a reparação estética, estaríamos diante de uma obrigação de resultado a que estaria submetido o cirurgião dentista.

Os pacientes que realizam cirurgias estéticas, não estão "doentes", pois, contratam os serviços odontológicos para a obtenção de melhorias na sua aparência.

Aliás, a jurisprudência brasileira, tem entendido tratar-se de uma obrigação de resultado, como decorrente da regra geral, mas há casos, como na hipótese de escolha equivocada de tratamento a ser empregado, resultando de terapêutica possível ao caso do paciente, não haveria dever de indenizar, pois, existem casos em que tanto a preocupação quanto a estética quanto a cura estariam presentes, razão pela qual seria necessária a distinção da natureza da obrigação assumida pelo cirurgião, se de meio ou de resultado, para se aferir a modalidade da responsabilidade incidente no caso sob exame, cabendo o paciente provar qual teria sido a recomendação da modalidade da cirurgia contratada se foi a ortodôntica ou se foi

a buco-maxilo-facial, hipótese em que não há inversão de ônus da prova em favor do consumidor.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar caso em que figurava como réu cirurgião-dentista, no acórdão proferido em 2009, trouxe o entendimento de que se a cirurgia realizada tinha como objetivos a reparação e a correção dos dentes e não fins estéticos ou de embelezamento, a obrigação assumida pelo contratado era de meio e não de resultado.[4]

Nos casos em que há a inversão do ônus probatório em favor do consumidor, é ônus do cirurgião demandado, provar que atuou com o zelo, cautela, prudência e diligência necessários ao tratamento, sob pena de responsabilização civil pelos danos suportados pelo paciente, conforme regra expressa do Código de Processo Civil Brasileiro.

Quanto a modalidade de cirurgia ortodôntica, que é estética, a jurisprudência tem decidido tratar-se de uma obrigação de resultado, assim, havendo falha na prestação de serviços e ocorrendo dano ao paciente, configura-se a responsabilidade de indenizar pelos danos estéticos e os danos morais, sempre com observância dos preceitos da proporcionalidade e razoabilidade.

Na hipótese de erro de diagnóstico entre a cirurgia ortodôntica e a ortognática, optando o cirurgião por essa última, caso após a sua realização haja uma evolução do estado de saúde do paciente, resultando em dificuldades fisiológicas e alteração da aparência facial do mesmo, há uma frustração na expectativa do paciente, considerada a responsabilidade civil subjetiva do cirurgião, aplicando-se as regras o Código de Defesa do Consumidor (art. 14, § 4.º, do CDC) haverá a responsabilidade de indenizar pelo dano extra-patrimonial.

[4] APELAÇÃO N° 600.405-4/8-00, da Comarca de TAUBATÉ, sendo apelante SARA GOLDNER CAMPOS e apelado EDUVALDO SILVINO DE BRITO MARQUES:

De se atentar que em casos de erros de diagnóstico de câncer bucal, tais erros levando a óbito os pacientes em menos tempo, ocasionaram a responsabilização civil do dentista, conforme retrata a jurisprudência.

A jurisprudência brasileira, tem afastado a obrigação de indenizar se a prova pericial não revelar a inadequação dos procedimentos a que submetidos o paciente e também nos casos em que se prova que a má evolução do pós-operatório não pode ser atribuída ao cirurgião.

A responsabilidade civil do profissional que é subjetiva, entretanto, cede lugar para a objetiva, se a cirurgia é realizada em hospital público, por prepostos desse hospital e com a cobertura do Sistema Único de Saúde-SUS, a jurisprudência tem decidido pela caracterização da responsabilidade objetiva do estado, em razão do disposto no parágrafo 6.º do artigo 37, da Constituição da República, havendo, não obstante, a necessidade da prova do nexo de causalidade.[5]

A jurisprudência brasileira, tem ainda entendido que os hospitais particulares são responsáveis objetivamente pelas ações ou omissões de seus prepostos, mas que não respondem objetivamente pela prestação de serviços defeituosos, por profissionais que nele atuam sem vínculo laboral.

O trabalho de PEREA B. et al. (2013), explica que em Espanha, em geral, o contrato estabelecido entre o cirurgião-dentista e o paciente se reveste de prestação de serviços verbal, traduzindo-se em uma obrigação de meios, e nessa linha, o profissional se compromete a colocar à disposição do paciente todos os seus conhecimentos e meios técnicos para curar e aliviar a dor do paciente, pois, dada a característica da ciência da odontologia, os profissionais não podem ser responsabilizados pela não obtenção do resultado almejado pelo paciente, a não ser que o profissional tenha assumido a obrigação da obtenção de resultado.

[5] Art. 37, parágrafo 6ºda CF, As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Conforme, visto em PEREA B. et al. (2013), estes autores expõem que há uma crescente tendência do Tribunal Supremo da Espanha, de considerar certos procedimentos odontológicos como decorrentes de um contrato com obrigação de resultado, entretanto, tendo sido notada, que há atualmente, por parte da referida Corte de Justiça, uma tendência em amenizar a obrigação acima referida.

Em Espanha, os tribunais, geralmente tem decidido que a responsabilidade civil do cirurgião dentista está associada a uma obrigação de resultado, por entenderem que a finalidade estética é intrínseca aos diversos tratamentos odontológicos realizados, portanto, tal fim é inerente ao contrato celebrado entre o profissional e o paciente.

Conforme PEREA, B. (2009), em Espanha, as técnicas de implantologia, são consideradas agressivas, o que tem gerado um aumento do volume de ações judiciais com pedidos de indenização com valores mais expressivos.

No Brasil, A jurisprudência nacional, além da responsabilidade civil em decorrência de erros profissionais, tem decidido ser o cirurgião dentista obrigado a informar ao paciente os riscos do tratamento a lhe ser ministrado. Essa obrigação está contida no Código de Ética Odontológico [art. 7.º, IV] e o CDC [arts. 6.º, III, 8.º e 9.ª], razão pela qual o profissional poderá responder por danos morais, apenas por não ter informado o paciente sobre os riscos da terapêutica, mesmo que não configurada a responsabilidade de indenizar pelos danos estéticos.

4.2 O Dever de Informar sobre o tratamento e os riscos — ônus da Prova — Códigos de Ética Odontológica e Defesa do Consumidor-Jurisprudência Brasileira e dos Países Ibero-Americanos —Aplicação à cirurgia ortognática:

É do direito brasileiro, que os cirurgiões dentistas, tanto quanto os médicos, tem o dever de informar, consubstanciado na obrigação de obter o consentimento prévio, informado e esclarecido dos riscos do tratamento e da cirurgia a que se

submeterá o paciente, conforme expressas previsões contidas no Código de Ética Odontológica e o Código de Defesa do Consumidor.

Assim dispõe o inciso IV do artigo 11 do Código de Ética Odontológica, constituir infração ética atribuível ao profissional, a sua omissão quanto a deixar de esclarecer adequadamente os propósitos, riscos, custos e alternativas do tratamento.

Já o Código de Defesa do Consumidor, prevê no inciso III do artigo 6.º que são direitos básicos do consumidor, dentre outros, a obtenção de informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

O direito brasileiro, portanto, traz o dever do profissional dentista de informar o paciente quanto aos riscos do tratamento a ser ministrado, nos dois textos infra-constitucionais acima referidos.

Ao ser esclarecido sobre o tratamento, é de exclusiva decisão do paciente realizá-lo.

Conforme expressa disposição do artigo 6.º do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, o texto do esclarecimento informado ao paciente deve ser escrito em uma linguagem clara e de fácil compreensão.

A falta de entrega pelo profissional dentista do termo de esclarecimento informado, pode levá-lo a responder civilmente por danos morais, como verificado na jurisprudência brasileira.

No Brasil, incumbe ao cirurgião dentista além do dever de informar, escolher a melhor técnica entre as opções existentes para alcançar o melhor resultado com um mínimo de risco ao paciente e ainda com menor custo, mas responderá se deixar de solicitar exames clínicos necessários.

Em Portugal e Espanha, também o direito desses países prevê a obrigação do cirurgião dentista obter o consentimento informado do paciente, antes de o início do tratamento sob pena de vir a responder civilmente pelos danos que causar.

O Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, vem decidindo que o médico/cirurgião dentista, tem o dever de obter do paciente o consentimento informado a cerca de cada procedimento a ser realizado, pois, o paciente deve consentir prévia e expressamente com cada intervenção médica/odontológica a ser realizada em seu corpo.

Observe-se que segundo o Supremo Tribunal Federal o consentimento deve ser expresso, não se admitindo o consentimento genérico.

Diferentemente do direito brasileiro, em que se opera a inversão do *ônus probandi* em favor do consumidor, em Portugal, incumbe ao paciente que suportou o dano, provar não a culpa, mas a ilicitude da conduta do médico/ dentista, ou seja, o descumprimento do dever de diligência ou de cuidado constante da lei portuguesa, quando da intervenção realizada, sendo que em qualquer hipótese será investigado se houve o cumprimento do dever de informar e se houve aceitação do paciente.[6]

No que se refere à responsabilidade civil por danos causados, quando o cirurgião dentista não adota os cuidados necessários, já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, pela condenação a indenização, em valores superiores ao que vêm sendo adotado pelos tribunais brasileiros.[7]

O Tribunal Supremo de Espanha, afastou um dos pedidos de indenização quando existente a prova do consentimento informado, expressamente subscrito pelo paciente quanto ao procedimento cirúrgico que foi realizado, reputando que: *no nos*

[7] 3935/11.1TDPRT.P1.S1, 3ª Secção, Relator: Juiz Pires da Graça, Data do Acórdão 08.06.2016.

corresponde conceder una indemnización por la práctica de la operación quirúrgica pues ésta, según ya dijimos, se realizó conforme a la lex artis[8].

O Tribunal Supremo da Espanha, entretanto, no mesmo julgado, condenou o réu ao ressarcimento dos prejuízos suportados pela autora, em decorrência do dano moral, em razão dos sofrimentos por ela suportados pela falta do tratamento de reabilitação, valor esse que foi arbitrado considerando os sofrimentos, as dores físicas e psíquicas suportados pela recorrente, fixando o *"dies a quo"* a data do pedido de responsabilização patrimonial da administração sanitária, em processo administrativo.

5 CONCLUSÃO

A cirurgia ortognática não tem por escopo a simples melhoria da aparência estética do paciente.

Enquanto a ortodontia tem atuação na correção dentária e alveolar, a ortognática atua diretamente nos ossos basais, alveolares e nos anexos bucais HILASCA, M. M. (1986).

Consiste esta cirurgia em uma combinação dos procedimentos de ortodontia e cirurgia bucomaxilofacial, tendo por finalidade a correção de deformidades dento esqueléticas (HILASCA, M. M. (1986), apud TURVEY el al, 1988).

A cirurgia ortognática, conforme a pesquisa, tem por fim a cura do paciente.

A doutrina em Espanha alude que, em geral, naquele país, o contrato firmado entre cirurgião dentista e o paciente se reveste de um contrato de prestação de serviços, com uma obrigação de meios, mas houve uma crescente tendência do Tribunal Supremo da Espanha em caracterizar esta relação, como decorrente de uma

[8] Roj: STS 3704/2011 - ECLI: ES:TS:2011:3704 Id Cendoj: 28079130042011100344 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso Sede: Madrid Sección: 4 Fecha: 07/06/2011 Nº de Recurso: 1120/2007 Nº de Resolución: Procedimiento: RECURSO CASACIÓN Ponente: ENRIQUE LECUMBERRI MARTI.

obrigação de resultado, mas que as decisões mais recentes tendem a “suavizar” esta obrigação de resultados. (PEREA, B. ET al., 2009).

A pesquisa demonstrou que a cirurgia ortognática decorre de contrato de prestação de serviços, com uma obrigação de meios para o cirurgião-dentista, demandando deste profissional a adoção de cuidado, atenção, diligência, emprego de toda boa técnica e ética em prol do tratamento do paciente.

Na hipótese da ocorrência de danos suportados pelo paciente, sujeito às regras do Código de Defesa do Consumidor, competirá ao profissional o ônus de provar que agiu com os elementos acima destacados e que os danos adversos advieram por fatores alheios à sua ação.

Em Portugal, diferentemente do direito brasileiro, em que opera a inversão do *ônus probandi* em favor do consumidor, incumbe ao paciente que suportou o dano a prova da ilicitude na conduta do cirurgião dentista.

Se o cirurgião-dentista efetivamente comete erros, sejam eles de diagnóstico, de atraso de diagnóstico e na execução do procedimento cirúrgico, com a inobservância de zelo e diligência, tratando-se de profissional liberal, provada a sua culpa, ou seja, havendo a chamada submissão do fato à norma, ele será responsabilizado, de acordo com as expressas previsões constantes nos artigos 951 do Código Civil Brasileiro, combinado com o parágrafo 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade civil do profissional que é subjetiva, entretanto, cede lugar para a objetiva, se a cirurgia é realizada em hospital público, por prepostos desse hospital e com a cobertura do Sistema Único de Saúde-SUS, a jurisprudência tem decidido pela caracterização da responsabilidade objetiva do estado, em razão do

disposto no parágrafo 6º do artigo 37, da Constituição da República, havendo, não obstante, a necessidade da prova do nexo de causalidade.[9]

A jurisprudência brasileira, tem ainda entendido que os hospitais particulares são responsáveis objetivamente pelas ações ou omissões de seus prepostos, mas que não respondem objetivamente pela prestação de serviços defeituosos, por profissionais que nele atuam sem vínculo laboral.

Tanto a doutrina, quando a jurisprudência brasileira quanto a ibero-americana, tem-se posicionado no sentido de que constitui dever do profissional dentista informar o paciente a cerca dos riscos envolvidos no tratamento, resultando que a falta de entrega pelo profissional ao paciente do termo de consentimento informado, em texto de clara e de fácil compreensão pode resultar na submissão do dentista à ação de responsabilidade civil por danos morais suportados pelo paciente.

Quanto a questão sobre se teria o cirurgião nesta hipótese a obrigação de apenas obter o ajuste das disparidades da correlação entre a maxila e o crânio, em seus aspectos meramente funcionais ou a obrigação de obter o resultado estético esperado pelo paciente, a pesquisa concluiu que em razão da natureza da cirurgia ortognática em que se busca a cura, a obrigação da obtenção de resultado estético não compõe o objeto finalístico do contrato.

Bibliografia

BRASIL, Código Civil Brasileiro, **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.**Publicado:**Diário Oficial da União de:**11.1.2002,disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em:01.10.2018

[9] Art. 37, parágrafo 6º da CF, As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, **Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990.** publicado no **Diário Oficial da União** de 12.9.1990 - Edição extra e retificado em10.1.2007.disponível:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm.Acesso em: 01.10.2018

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1184932/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012,Disponível:https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1113666&num_registro=201000433258&data=20120216&formato=PDF. Acesso em: 01.10.2018.

BRASIL.SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial 1.761.533 - SC (2018/0214945-7),Relatora : Ministra Assusete Magalhães, Recorrente: Teresinha Vetterli Nuesch, Recorrida : Universidade Federal de Santa Catarina –UFSC,Decisão Monocrática,Disponível:http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?processo=1761533.NUM.&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1.acesso em: 01.10.2018.

BRASIL.SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Agravo em Recurso Especial 1276376/SP- Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, Agravante: Hospital Santa EdwigesS/A,Agravada:ErikaLellis.DecisãoMonocrática.Disponível:http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?processo=1276376.NUM.&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1.Acesso em: 01.10.2018.

BRASIL.TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível, 70075596874, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Nona Câmara Cível,Julgadoem22/11/2017,Disponível:http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70075596874&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politicasite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris.Acesso em: 01.10.2018.

BRASIL.TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, Número: 70012902987, Órgão Julgador: Nona Câmara Cível; Apelação Cível Comarca de Origem: Comarca de Porto Alegre;Tribunal: Tribunal de Justiça do RS-Seção: CIVEL;Relator: OdoneSanguiné.Disponível:http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70012902987&code=4289&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%209.%20CAMARA%20CIVELAcesso em 01.10.2018.

BRASIL.TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, Apelação Cível 914726135.2008.8.26. Classe/Assunto: Apelação Relator(a): Enio Zuliani Comarca: Taubaté Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado, julgamento: 15/10/2009 Data de registro: 29/10/2009 Outros números: 6004054800. Disponível: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4142135&cdForo=0 Acesso em: 01.10.2018.

BRASIL.TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO-TJSP; Apelação 1081190-08.2013.8.26.0100; Relator (a): Salles Rossi; Órgão Julgador: 8ª Câmara

de Direito Privado; Foro Central Cível - 27ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/12/2015;Data:15/12/2015).Disponivel:https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=9067362&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_2c812846a7ce4d71a45bd4cef50f68f4&vlCaptcha=PZQY&novoVlCaptcha=., Acesso em: 30.09.2018.

BRASIL.TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO -TJSP; Apelação 1002116-32.2015.8.26.0132; Relator (a): J.L. Mônaco da Silva; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/07/2018; Data de Registro: 16/07/2018) TJSP; Apelação 1010834-56.2016.8.26.0011; Relator (a): Dimas Rubens Fonseca;Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento:28/06/2018;DatadeRegistro:28/06/2018).Disponível:https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11619703&cdForo=0, Acesso em: 30.09.2018

BRASIL.TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO -TJSP; Apelação 012448355.2007.8.26.0100; Relator (a): Carlos Henrique Miguel Trevisan; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 37ª Vara Cível; Data do Julgamento:17/01/2013;Data:22/01/2013).Disponível:https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6450413&cdForo=0, Acesso em: 30.09.2018

BRASIL.TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO -TJSP; Apelação 0104312-57.2005.8.26.0000; Relator (a): Daise Fajardo Nogueira Jacot; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado B; Foro Central Cível - 4.VARA CIVEL; Data doJulgamento:28/11/2011;Data:02/12/2011).Disponível:https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5580798&cdForo=0, Acesso em: 30.09.2018.

BRASIL.TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO -TJSP; Apelação 9221856-05.2008.8.26.0000; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão, Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araçatuba - 1.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 13/08/2009;Data:10/09/2009,Disponível:https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4037544&cdForo=0, Acesso em: 30.09.2018.

BRASIL.TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO -TJSP; Apelação 1001423-66.2014.8.26.0590; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Vicente - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento:23/07/2018;Data:23/07/12018.Disponível:https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?dAcordao=11633225&cdForo=0, Acesso em: 30.09.2018

CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO,**Código de Ética Odontológica**,disponível:https://www.crosp.org.br/uploads/etica/6ac4d2e1ab8cf02b189238519d74fd45.pdf. Acesso em: 01.10.2018

ESPANHA.TRIBUNAL SUPREMO DE ESPANHA, Roj: STS 3704/2011 - ECLI: ES:TS:2011:3704 Id Cendoj: 28079130042011100344, Órgano: Tribunal Supremo., Sala de lo Contencioso Sede: Madrid Sección: 4 Fecha: 07/06/2011 Nº de Recurso: 1120/2007 Nº de Resolución: Procedimiento: RECURSO CASACIÓN Ponente:

ENRIQUE LECUMBERRI MARTI, Disponível : www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/, Acesso em: 30.09.2018.

HILASCA, M. M, 1986- **Preparo ortodôntico em casos de cirurgia ortognática**/ Maribel Hilasaca Mamani. -- Piracicaba, SP: [s.n.], 2013. Orientador: João Sarmento Pereira Neto. Trabalho de Conclusão de Curso (especialização) – Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Odontologia de Piracicaba, **BibliotecaDigitaldaUnicamp**,disponível:http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?view=000911664.

LAUREANO FILHO, J. R. et al, Alterações Estéticas em Discrepâncias Antero Posteriores na Cirurgia Ortognática, , **Rev. Cir. Traumatol. Buco-Maxilo**-Fac. Camaragibe, v.5, n.1, p. 45 - 52, jan/mar - 2005 disponível in https://www.researchgate.net/publication/242721142_ALTERACOES_ESTETICAS_EM_DISCREPANCIAS_ANTERO_POSTERIORES_NA_CIRURGIA_ORTOGNATICA. Acesso em 31.08.2018.

LIMA, R. B. W. et al, Levantamento das Jurisprudências de Processos de Responsabilidade Civil Contra Cirurgiões Dentistas nos Tribunais de Justiça Brasileiros, **Revista Brasileira de Ciências da Saúde**, Volume 16 ,Número 1, Páginas 49-58, 2012, {s.l}, ISSN 1415-2177, DOI:10.4034/RBCS.2012.16.01.08, in http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/rbcs/article/view/12262/7087

PEREA, B., et al (2013). Responsabilidad profesional en odontología. Revista Española de Medicina Legal, **Revista Española de Medicina Legal**, vol. 39, núm. 4, 2013,09.04.2013,pp.149/156,,Disponível:https://www.aacademica.org/elenalabajogonzalez/19.pdf -Acesso em: 30.09.2018.

PEREA B.. El seguro de responsabilidad civil profesional en Odontología. Aspectos básicos para su comprensión., **Cient. dent**., Vol. 6, Núm. 2, Agosto 2009. Pág.53-60,disponível:http://www.coem.org.es/sites/default/files/revista/cientifica/vol6-n2/53-60.pdf. Acesso em: 09.08.2018.

PEREA, B. Op.Cit El seguro de responsabilidad civil profesional en Odontología. Aspectos básicos para su comprensión., **Cient. dent**., Vol. 6, Núm. 2, Agosto2009.Pág.5360,disponível:http://www.coem.org.es/sites/default/files/revista/cientifica/vol6-n2/53-60.pdf. Acesso em: 09.08.2018

PORTUGAL.SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PORTUGAL, 3935/11.1TDPRT.P1.S1, 3ª Secção, Relator: Juiz Pires da Graça, Data do Acórdão 08.06.2016,Disponível:http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4fa37d36ad7f6c2580257fd300520d7e?OpenDocument, Acesso em: 30.09.2018.

PORTUGAL.SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PORTUGAL, 674/2001.P L.S1, Nº Convencional: 2ª SECÇÃO, Relator: BETTENCOURT DE FARIA, DatadoAcordão:22/09/2011,Disponível:http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b9

80256b5f003fa814/451c99b649cadcb080257913005b1c9c?OpenDocument.Acesso em 3.09.2018.

RIBAS, M. de O. et al . Cirurgia ortognática: orientações legais aos ortodontistas e cirurgiões bucofaciais. **Rev. Dent. Press Ortodon. Ortop. Facial**, Maringá, v.10, n.6, p.7583, Dec. 2005. Disponível:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141554192005000600009&lng=en&nrm=iso>. access on 02 Dec. 2018. http://dx.doi.org/10.1590/S1415-54192005000600009.Acesso: 01.10.2018.

SOUSA, C. S., **Avaliação do uso de uma tecnologia educativa na educação perioperatória de cirurgia ortognática**: ensaio clínico randomizado / Cristina Silva Sousa. São Paulo, 2015. 135 p. Tese (Doutorado) – Escola de EnfermagemdaUniversidadedeSãoPaulo**. Biblioteca Digital de Teses e DissertaçõesdaUSP.**Disponivel:http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/7/7139/tde-10052017-122202/pt-br.php. Acesso: 1.10.2018.