

A NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL DE ODONTOLOGIA^{1*}

Joaquim Manoel da Silva Neto^{2}*

Resumo: O tema do presente artigo científico, é a natureza jurídica do instituto da responsabilidade civil, aplicada ao profissional de odontologia, compreender os seus elementos constitutivos, dano, culpa e nexos de causalidade, tendo como fundamento as teorias clássicas, objetiva e subjetiva. Buscar, com ênfase no Código de Defesa do Consumidor, analisar comparativamente a obrigação do médico e do odontologista, para melhor assimilar as dificuldades que envolvem a sua adequada classificação, enquanto obrigação de meio e de resultado, sempre atentos ao posicionamento da doutrina e jurisprudência majoritária, acerca do tema. Por fim, a partir das recentes transformações por que passa o referido instituto, discutir a aplicação da teoria da perda de uma chance, bem como, a importância da causa virtual no processo de responsabilização do odontólogo.

Palavras-chave: responsabilidade civil – odontologista – natureza jurídica - obrigação – risco – perda de uma chance – dano virtual - cabimento.

Abstract: The theme of the present article, is the legal nature of the civil liability's institute, applied to the dental professional, understanding their components, damage, fault and causation, taking as a basis the classical, objective and subjective theories. Searching with emphasis on Consumer Protection Code, it's to comparatively analyze the physician and dentist's obligation, in order to assimilate the difficulties better that involve its proper classification, as an obligation of means and results, be always attentive to the doctrine's and jurisprudence majority's positioning,

1 * Trabalho de Conclusão do Curso de Direito, apresentado, em 2014.1, como requisito parcial à obtenção do Grau de Bacharel em Direito, no Centro Universitário Jorge Amado.

2 ** Aluno do curso de Direito do Centro Universitário Jorge Amado.

according to the subject. Finally, based on the recent changes that the referred institute have occurred, it will discuss the application of the loss chance's theory as well as the importance of virtual issue in the dentist's responsibility process.

Keywords: Civil Liability - dentist - legal nature- obligation - risk - loss of a chance - virtual damage - suitability.

Introdução

O presente trabalho analisa algumas das dificuldades encontradas pela doutrina e jurisprudência pátria, em harmonizar a aplicação da responsabilidade civil ao profissional de odontologia, bem como, a definição precisa de sua natureza jurídica, enquanto obrigação de meio ou de resultado.

Outrora compartilhando a mesma origem histórica, odontologia e medicina, sempre estiveram associadas, comungando os mesmos objetivos e procedimentos na busca pela saúde e bem estar, uma vez, que não se fazia distinção entre as doenças que afetavam a boca ou o corpo. Mesmo hoje, em alguns países, a exemplo de Portugal, a prática e o estudo da odontologia ainda é realizado enquanto uma clássica especialidade médica.³

Com a evolução tanto da medicina, quanto da odontologia, houve uma gradual cisão entre as especialidades e uma natural equiparação entre os respectivos profissionais, porém, sem que com isso, diminuíssem as dificuldades em proceder a uma adequada avaliação da obrigação do odontologista.

Para melhor compreender esse processo, é importante analisar, em suas diversas modalidades, o contrato de prestação de serviços, este, instrumento de concretização das obrigações assumidas pelo profissional de odontologia, seja na Consolidação das Leis Trabalhistas, enquanto relação de emprego, ou ainda em linhas gerais pelo Código Civil, porém, de modo especial, no âmbito das relações de consumo, com o Código de Defesa do Consumidor, referência deste estudo.

Inspirado nos princípios constitucionais, da isonomia e da função social do contrato, ainda, na hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor, o CDC

3 Embora, já exista um movimento no sentido de conceder uma maior autonomia ao exercício da odontologia, em Portugal esta, ainda é uma especialidade médica, denominada medicina dentária.

define com clareza os sujeitos da relação jurídica em questão, fornecedor/prestador e consumidor/contratante, bem como, em seu art. 14, disciplina a responsabilidade civil, estabelecendo a prevalência da teoria objetiva, o que indiretamente reforça a importância da exceção trazida pelo § 4º, quando trata do profissional liberal.⁴

Apesar da expressa disposição legislativa, está longe de ser pacífico o entendimento da doutrina e jurisprudência pátria, acerca da responsabilidade civil do odontologista, sobretudo, quanto a sua natureza jurídica. Neste sentido, é importante analisar a possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance a referida obrigação, bem como, as implicações da causa virtual, para o processo de responsabilização do odontólogo.

CONTEXTO HISTÓRICO

Os cuidados com a saúde, e as consequências desse processo, desde a mais tenra antiguidade egípcia e mesopotâmica, sempre foram uma preocupação, ainda que inicialmente associada a prática religiosa, onde eventuais processos de cura eram atribuídos a vontade sobrenatural dos deuses.⁵

À Mesopotâmia, atribui-se uma das primeiras legislações abordando expressamente o tema da responsabilidade civil, trata-se do Código de Hamurabi, (1790-1770 a.C.)⁶ que previa entre outras disposições, a compensação financeira pelos procedimentos mais delicados, ao passo que infligia severas punições decorrentes de eventuais erros, variando desde penas pecuniárias, até a perda de membros ou órgãos, do profissional envolvido:⁷

XII - DELITOS E PENAS (LESÕES CORPORAIS, TALIÃO, INDENIZAÇÃO E COMPOSIÇÃO).

196º - Se alguém arranca o olho a um outro, se lhe deverá arrancar o olho.

197º - Se ele quebra o osso a um outro, se lhe deverá quebrar o osso.

198º - Se ele arranca o olho de um liberto, deverá pagar uma mina.

4 BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2010.

5 NETO, Miguel Kfourri. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: RT, 2001, p.38.

6 Texto histórico, possivelmente elaborado durante o reinado do Rei Hamurabi. 1700 a.C. encontrado em 1901 por uma expedição francesa, na região da antiga mesopotâmia, próximo a cidade Susa, atual Irã. Monolítico talhado em rocha de diorito, preservado hoje no Museu do Louvre em Paris.

7 NETO, Miguel Kfourri. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: RT, 2001, p.56/57.

199º - Se ele arranca um olho de um escravo alheio, ou quebra um osso ao escravo alheio, deverá pagar a metade de seu preço.

XIII - MÉDICOS E VETERINÁRIOS; ARQUITETOS E BATELEIROS (SALÁRIOS, HONORÁRIOS E RESPONSABILIDADE)

215º - Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o cura ou se ele abre a alguém uma incisão com a lanceta de bronze e o olho é salvo, deverá receber dez siclos.

216º - Se é um liberto, ele receberá cinco siclos.

217º - Se é o escravo de alguém, o seu proprietário deverá dar ao médico dois siclos.

218º - Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, se lhe deverão cortar as mãos.

219º - Se o médico trata o escravo de um liberto de uma ferida grave com a lanceta de bronze e o mata, deverá dar escravo por escravo.

220º - Se ele abriu a sua incisão com a lanceta de bronze o olho fica perdido, deverá pagar metade de seu preço.

221º - Se um médico restabelece o osso quebrado de alguém ou as partes moles doentes, o doente deverá dar ao médico cinco siclos.

222º - Se é um liberto, deverá dar três siclos.

223º - Se é um escravo, o dono deverá dar ao médico dois siclos.

Entretanto é na Grécia, considerada berço da formação medica moderna, que encontramos o *Corpus Hippocraticum*, conjunto de documentos históricos datados do século V a.C. e supostamente atribuídos a Hipocrates, que traz as primeiras noções técnicas e comportamentais acerca do exercício da medicina, bem como, das consequências de sua pratica.⁸

Em Roma, a pratica médica e odontológica passa por um notável desenvolvimento técnico e científico, inclusive com a criação de cursos especializados de ensino, e através da elaboração de importantes codificações, a exemplo da Lex Aquilia,⁹ este cenário cria o ambiente necessário à

8 NETO, Miguel Kfourí. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: RT, 2001, p. 60/61

9 Lex Aquilia, é uma lei romana, instituída por um plebiscito por volta do ano de 287/286 a.C. imediatamente após a promulgação da Lex Hortensia, que atribuiu as consultas públicas a força de lei, sem

consolidação de diversos institutos jurídicos, muitos dos quais com grande influência no direito ocidental, como, a noção de responsabilidade civil, além da definição do contrato de prestação de serviços e seus elementos constitutivos.

O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

A estrutura, bem como as principais características do contrato de prestação de serviços, não são uma construção moderna, mas, uma criação histórica, já disciplinada desde os tempos romanos, com o termo *Locacio Conductio*, que no direito romano referia se a três espécies de contratos distintos, a primeira, próxima da locação que conhecemos hoje, *Locatio Conductio Rerum*, (locação de coisas), e outras duas formas diretamente ligadas ao trabalho humano, *Locacio Conductio Operarum*, (locação de serviços), em que se contratava determinada mão de obra, preservando a autonomia de quem a prestava e por fim a *Locacio Conductio Operis*, (empreitada) nesta pactuava se a contratação de mão de obra, tendo como objetivo uma construção.¹⁰

Esse tripé formado pela locação de coisa, serviço e empreitada continuou vigente no Brasil, pelo menos até o Código Civil de 1916, que a despeito de todas as transformações sociais, especialmente no que tange a prestação de serviços, estas promovidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), permaneceram inalteradas até 2002. Coube ao novo Código Civil, Lei nº 10.406/02, o mérito de separar definitivamente, o que na pratica já havia se divorciado, ganhando o contrato de prestação de serviços conotações mais objetivas, e uma delimitação clara de cada espécie contratual.

A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO ÂMBITO DA CLT

Em função das mudanças legislativas, o Contrato de Trabalho passou a denominar um gênero mais amplo do qual o Contrato de Emprego, disciplinado pela CLT, e o Contrato de Prestação de Serviços, pelo Código

a necessidade de passar pelo aval do Senado. Regula a responsabilidade civil acerca dos danos causados pela conduta ilegal, com dolo ou culpa.

10 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 8ª Ed. – São Paulo: Saraiva 2011.

Civil, tornaram se espécies. Neste contexto, é muito importante que não se confunda relação de trabalho com relação de emprego, enquanto a primeira é gênero, que abrange as mais diversas relações jurídicas associadas ao labor humano, tais como, a relação de emprego, o autônomo, trabalho eventual, avulso e estágio, a relação de emprego, tecnicamente é uma das modalidades da relação de trabalho, está sim, disciplinada pela CLT.¹¹

Caracteriza a relação de emprego, cinco elementos constitutivos e distintivos, o primeiro é a prestação de trabalho por pessoa física, a palavra trabalho em si, já denota a exclusividade da pessoa natural, ao contrario da prestação de serviços que em tese pode ser pactuada também por pessoa jurídica. A prestação de trabalho que interessa a CLT é a feita com pessoalidade, *Intuitu Personae*,¹² não sendo possível, por exemplo, a sua substituição, pelo contratante ainda que temporária.

Outro aspecto fundamental da relação de emprego é a não eventualidade, está se constitui na maior durabilidade da relação de emprego, objetivo principal da proteção celetista, destacando sua vocação permanente, mesmo que seja por um período determinado; trata-se de uma relação de cunho econômico, portanto, prestada com onerosidade, devendo necessariamente corresponder a uma contrapartida pecuniária, ainda que parcial, como determina o art. 453 da CLT.¹³

Por fim a subordinação ao tomador, elemento que diferencia a relação de emprego da relação de trabalho, esta abrange inúmeros outros elementos distintivos conexos, entre eles destacamos o poder gerencial do empregador, e o dever de respeitar a disciplina por parte do empregado.¹⁴

O CÓDIGO CIVIL - CARÁTER SUBSIDIÁRIO

No âmbito do Código Civil, surge a doutrina hoje predominante no que concerne a classificação da prestação de serviços. Opta o legislador por

11 DELGADO. Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 10ª Ed. São Paulo: Ltr, 2011.

12 Contratos realizados, levando se em consideração a pessoa contratada, suas qualidades e atributos específicos. São personalíssimos, de modo que somente a parte contratada poderá executa-lo, na forma e condições acordadas.

13 Art. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.

14 DELGADO. Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 10ª Ed. São Paulo: Ltr, 2011.

delimitar de maneira independente o contrato de prestação de serviços, em suas três vertentes, trabalhista, cível e consumerista, tendo como parâmetro as respectivas bases normativas, é o que esclarece o art. 593 do Código Civil:

Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo.¹⁵

Posto isso, a prestação de serviços disciplinada pelo Código de 2002, assume um caráter subsidiário/residual, tendo em vista que, apenas o que não estiver inserido no âmbito da CLT, ou de lei especial, neste caso o Código de Defesa do Consumidor, será disciplinado pelo referido diploma normativo.

Assim uma definição possível, por exclusão, da prestação de serviço regida pelo Código Civil, passa necessariamente por caracterizar sua natureza eventual, enquanto contrato, onde predomina a autonomia técnica do prestador, e não se verifica o elemento chave da subordinação.¹⁶

A eventualidade, enquanto elemento constitutivo do contrato de prestação de serviços ostenta não apenas essa condição estrutural, mas, se constitui em um delimitador da incidência da legislação pertinente, sendo ora trabalhista marcada pela não eventualidade, ora civilista onde esta predomina, assim, apresenta-se, como elemento chave, inclusive com implicações constitucionais, a exemplo do deslocamento da competência da justiça do trabalho para cível, quando o objeto é disciplinado pelo Código Civil.

O objeto do contrato de prestação de serviços do CC é o mais amplo possível, observadas claro, as limitações que estamos trabalhando, neste sentido o art. 594 do Código Civil, invocando o próprio texto constitucional, art. 7º XXXII, ao fim assevera que, qualquer serviço ou trabalho, deste que lícito, não importa se material, imaterial ou mesmo intelectual, poderá ser contratado, mediante retribuição, e, portanto objeto do contrato de prestação de serviços.

Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.¹⁷

15 BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2013.

16 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 1º. Ed. São Paulo: Editora LTr, 2005.

17 BRASIL. Constituição (1988). Constituição Republica Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 2014.

Outro importante elemento distintivo do contrato de prestação de serviços da CLT e o do Código Civil é o tempo, enquanto o primeiro estimula a durabilidade do vínculo, o segundo, conforme preceitua o Art. 598 do CC, estabelece uma limitação temporal de quatro anos, muito importante enquanto pressuposto de validade.

Art. 598. A prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.¹⁸

Podemos inferir que o contrato de prestação de serviços é Sinalagmático ou bilateral, haja vista que há obrigações assumidas por ambas as partes, de um lado o contratante, que é o solicitante ou tomador e o contratado, aquele que presta ou executa determinado serviço, assume o prestador uma obrigação de fazer e o solicitante a obrigação de remunerar. Trata-se de um compromisso consensual, pois formado mediante acordo entre as partes que livres pactuam responsabilidades, e por fim oneroso, uma vez que se pactua uma contrapartida a título de remuneração.¹⁹

Pode ainda o referido contrato ser típico ou atípico, o que na explicação de Caio Máio da Silva Pereira, se traduz em uma obrigação assumida em regime livre-cambista, negociada com liberdade, onde a retribuição poderá ser pecuniária, ou não, ainda que parcialmente. Mas, é importante destacar que, caso a remuneração consista em outra prestação de serviço, o contrato será necessariamente atípico.²⁰

A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS REGIDA PELO CDC

Para a doutrina hoje predominante, é com o CDC, que adentramos na versão mais moderna do contrato de prestação de serviços. Entre as profundas e inúmeras transformações propiciadas pelo novo diploma, podemos destacar

18 BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2013.

19 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 8ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

20 PEREIRA, Caio Máio da Silva. Instituições de direito civil: contratos. 11. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, volume III.

a criação de um microsistema jurídico, onde a busca pela máxima proteção ao consumidor, tornou predominantes os princípios da vulnerabilidade e hipossuficiência, bem como, a delimitação do conceito de fornecedor, consumidor, o que são produtos e serviços.

A exemplo da proteção que a CLT dispensa aos trabalhadores busca o CDC, inspirado no art. 3º, I, III e IV da Constituição Federal,²¹ criar as condições para o regular desenvolvimento das relações de consumo, inclusive com respeito a função social da atividade empresarial.

É no contesto atual, marcado por relações comerciais massificadas, onde o poder de influência do fornecedor, aliado a diversidade tecnológica, faz pender para o consumidor uma maior parcela de risco, que se insere os princípios da vulnerabilidade e da hipossuficiência. O primeiro decorre de um princípio de natureza constitucional, a isonomia, esta consiste em tratar os desiguais desigualmente, trata-se, portanto, de um preceito de presunção absoluta, não admitida disposição em contrário.²²

Por sua vez, a hipossuficiência não goza do mesmo privilégio que a vulnerabilidade, nesta, todos os consumidores são tratados isonomicamente como vulneráveis, e assim, merecedores da proteção legal, entretanto, na hipossuficiência é admitida certa subjetividade. Cabendo assim ao juiz, frente o caso concreto, decidir se determinado consumidor é ou não hipossuficiente, sobretudo a partir de sua situação socioeconômica e jurídica, para tanto, deverá observar o que prescreve os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, valendo-se dos princípios gerais do direito.²³

CONCEITOS ESSENCIAIS

Em seu art. 2º, o CDC define consumidor, enquanto o destinatário principal

21 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

22 LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade civil nas relações de consumo. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva 2012.

23 Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

da proteção legislativa, não o faz a partir da distinção entre pessoas físicas e jurídicas, e sim enquanto beneficiário final do produto ou serviço contratado, é mister destacar que esta inversão não é sem propósito, tem como norte, os princípios da hipossuficiência e da vulnerabilidade, uma vez, que o consumidor é a parte mais exposta aos riscos inerentes à relação de consumo, não dispondo do conhecimento técnico científico e tampouco do controle sobre a produção de bens e serviços, trata-se, portanto, de uma relação jurídica nitidamente desigual.²⁴

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.²⁵

Fiel à sua essência protetiva, o art. 3º do CDC, se utiliza dos mesmos princípios anteriormente ilustrados, para definir de maneira ampla, o conceito de fornecedor, vai assim, muito além da dicotomia entre pessoa física e jurídica, não admitindo sequer a distinção entre privado e público, especialmente quando este último, age enquanto sujeito das relações de mercado, caso das empresas públicas e de economia mista. Está também vinculada a ideia de fornecedor do CDC, as empresas nacionais e internacionais, inclusive os entes despersonalizados, não importando a natureza da atividade exercida.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.²⁶

Por fim, conceitua produto, como sendo qualquer bem, seja ele móvel ou imóvel material ou imaterial. Quis o legislador, ao mencionar expressamente os bens imateriais, destacar, que a produção intelectual, quando presentes os elementos da relação de consumo, também será protegida pelo referido diploma.

Art. 3º. (...)

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.²⁷

24 FILOMENTO, José Geraldo Brito. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005

25 BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2010.

26 Idem.

27 Idem.

Ao olhar para o art. 3º em seu § 2º, encontra-se o conceito de serviço como sendo qualquer atividade inserida no mercado consumerista, até mesmo os serviços bancários, antes considerados intocáveis, serão disciplinados, afastando definitivamente a incidência do Código Civil, como regra.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.²⁸

Embora o CDC apresente com clareza os elementos da relação de consumo, fornecedor, consumidor, produto e serviço, este não conceitua a relação propriamente, o faz de forma indireta. Percebe-se, a partir dos elementos apresentados, que toda relação de consumo envolve basicamente duas partes, de um lado, o adquirente de um produto ou serviço denominado consumidor, e de outro, o produtor e fornecedor/vendedor de um produto ou serviço chamado de fornecedor, tal relação busca a satisfação de uma necessidade privada do consumidor, ressaltando sempre o caráter vulnerável e hipossuficiente do mesmo, uma vez não dispondo do controle sobre a produção de bens de consumo ou a prestação de serviços que lhe são destinados, se submete ao poder e as condições oferecidas pelo mercado.²⁹

Pode-se afirmar que, dentro da relação de consumo, é o consumidor presumidamente a parte mais fraca da relação, já que, no contexto apresentado, o fornecedor é quem detém com preponderância o domínio sobre os bens, produtos e serviços, e a quem compete à decisão sobre quando, onde e como disponibilizá-los, seguindo preceitos estritamente comerciais.

A DEFINIÇÃO DE PROFISSIONAL LIBERAL

Quando o CDC apresenta o conceito de Fornecedor, o faz enquanto gênero, do qual são espécies, o fabricante, produtor, construtor, importador, comerciante, inclusive os profissionais liberais. Para o legislador infraconstitucional a distinção teórica entre fornecedor pessoa jurídica e

28 BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2013.

29 FILOMENTO, José Geraldo Brito. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005

profissional liberal, não é relevante para atrair a proteção da lei especial, uma vez que, é a atividade desempenhada que ocupa posição de destaque na delimitação do referido conceito, bastando para este que a mesma seja exercida com profissionalismo e preponderância de meios face ao consumidor, mesmo que as relações em questão sejam de natureza especial, e o que o sujeito envolvido seja o profissional liberal.³⁰

No ensinamento do Professor Rizzato Nunes, Profissional Liberal é aquele que está legalmente habilitado a prestar serviços de natureza técnico-científica e de cunho profissional, exercido com a liberdade de execução que lhe é assegurada pelos princípios normativos de sua profissão, independentemente de vínculo com o contratante. São exemplos de profissionais liberais clássicos, o advogado, o médico e o dentista, este objeto do presente estudo.³¹

O trabalho desempenhado pelo profissional liberal tem como características principais a autonomia, com que é exercida, bem como, a metodologia de tomada de decisões, em regra por conta própria e sem qualquer subordinação com o contratante, trata-se, portanto, de uma obrigação eivada de pessoalidade, cuja prestação é feita por um profissional específico, escolhido a partir de características únicas ao menos em seus aspectos mais relevantes.

É importante ressaltarmos, que a atividade aqui desempenhada possui regras próprias e tudo que é repassado ao cliente, está respaldado em legislação especial da categoria, é o caso do advogado, com a lei 8.906/94 e o Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como, o odontologista, através da lei 5.081/66 e da resolução 63/2005 do Conselho Federal de Odontologia.³²

30 LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade civil nas relações de consumo. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva 2012;

31 <http://www.fاعر.edu.br/revistafaer/artigos/edicao2/nathaly.pdf>, acessado em 30/03/2014 as 13:42.

32 DO EXERCÍCIO LEGAL - CAPÍTULO I - Disposições Preliminares

Art. 1º. Estão obrigados ao registro no Conselho Federal e à inscrição nos Conselhos Regionais de Odontologia em cuja jurisdição estejam estabelecidos ou exerçam suas atividades:

- a) os cirurgiões-dentistas;
- b) os técnicos em prótese dentária;
- c) os técnicos em saúde bucal;
- d) os auxiliares em saúde bucal;
- e) os auxiliares de prótese dentária;
- f) os especialistas, desde que assim se anunciem ou intitulem;
- g) as entidades prestadoras de assistência odontológica, as entidades intermediadoras de serviços odontológicos

Conceito e elementos da Responsabilidade Civil

e as cooperativas odontológicas e, empresas que comercializam e/ou industrializam produtos odontológicos;
h) os laboratórios de prótese dentária;

i) os demais profissionais auxiliares que vierem a ter suas ocupações regulamentadas;
j) as atividades que vierem a ser, sob qualquer forma, vinculadas à Odontologia.

Parágrafo único. É vedado o registro e a inscrição em duas ou mais categorias profissionais, nos Conselhos Federal e Regionais de Odontologia sem a apresentação dos respectivos diplomas ou certificados de conclusão de curso profissionalizante regular.

Art. 2º. Os Conselhos Federal e Regionais estabelecerão, obrigatoriamente, nos processos em tramitação, prazo máximo de 90 (noventa) dias, para cumprimento de suas exigências.

§ 1º. Caso os interessados não atendam às exigências nos prazos estabelecidos, o pleito deverá ser indeferido e o processo arquivado.

§ 2º. O processo somente poderá ser desarquivado mediante requerimento específico e novo recolhimento de taxas.

Art. 3º. Somente poderão ser deferidos registro e inscrição de pessoas físicas e jurídicas que atendam aos requisitos mínimos estabelecidos nestas normas.

CAPÍTULO II - Atividades Privativas do Cirurgião-Dentista

Art. 4º. O exercício das atividades profissionais privativas do cirurgião-dentista só é permitido com a observância do disposto nas Leis 4.324, de 14/04/64 e 5.081, de 24/08/66, no Decreto n.º 68.704, de 03/06/71; e, demais normas expedidas pelo Conselho Federal de Odontologia.

§ 1º. Compete ao cirurgião-dentista:

I - praticar todos os atos pertinentes à Odontologia decorrentes de conhecimentos adquiridos em curso regular ou em cursos de pós-graduação;

II - prescrever e aplicar especialidades farmacêuticas de uso interno e externo, indicadas em Odontologia;

III - atestar, no setor de sua atividade profissional, estados mórbidos e outros, inclusive para justificação de falta ao emprego;

IV - proceder à perícia odontológica em foro civil, criminal, trabalhista e em sede administrativa;

V - aplicar anestesia local e troncular;

VI - empregar a analgesia e a hipnose, desde que comprovadamente habilitado, quando constituírem meios eficazes para o tratamento;

VII - manter, anexo ao consultório, laboratório de prótese, aparelhagem e instalação adequadas para pesquisas e análises clínicas, relacionadas com os casos específicos de sua especialidade, bem como aparelhos de Raios X, para diagnóstico, e aparelhagem de fisioterapia;

VIII - prescrever e aplicar medicação de urgência no caso de acidentes graves que comprometam a vida e a saúde do paciente;

IX - utilizar, no exercício da função de perito-odontológico, em casos de necropsia, as vias de acesso do pescoço e da cabeça.

§ 2º. O cirurgião-dentista poderá operar pacientes submetidos a qualquer um dos meios de anestesia geral, desde que sejam atendidas as exigências cautelares recomendadas para o seu emprego.

§ 3º. O cirurgião-dentista somente poderá executar trabalhos profissionais em pacientes sob anestesia geral quando a mesma for executada por profissional médico especialista e em ambiente hospitalar que disponha das indispensáveis condições comuns a ambientes cirúrgicos.

§ 4º. Os direitos e os deveres do cirurgião-dentista, bem como o que lhe é vedado encontram-se explicitados no Código de Ética Odontológica.

§ 5º. É permitido o anúncio e a publicidade, respeitadas as disposições do Código de Ética Odontológica.

§ 6º. O cirurgião-dentista deverá exigir o número de inscrição no Conselho Regional ao técnico em prótese dentária nos documentos que lhe forem apresentados, sob pena de instauração de processo ético.

§ 7º. Responderá eticamente, perante o respectivo Conselho Regional, o cirurgião-dentista que, tendo técnico em saúde bucal e/ou auxiliar em saúde bucal sob sua supervisão, permitir que os mesmos, sob qualquer forma, extrapolem suas funções específicas.

§ 8. O cirurgião-dentista é obrigado a manter informado o respectivo Conselho Regional quanto à existência, em seu consultório particular ou em clínica sob sua responsabilidade, de profissional auxiliar.

§ 9. Da informação a que se refere o parágrafo anterior, deverão constar o nome do auxiliar, a data de sua admissão, sua profissão e o número de sua inscrição no Conselho Regional.

§ 10. Será denominado de clínico geral o cirurgião-dentista que, não possuindo título de especialista, exerce atividades pertinentes à Odontologia decorrentes de conhecimento adquirido em curso de graduação.

Art. 5º. Para se habilitar ao registro e à inscrição, o profissional deverá atender a um dos seguintes requisitos:

- a) ser diplomado por curso de Odontologia reconhecido pelo Ministério da Educação;
- b) ser diplomado por escola estrangeira, cujo diploma tenha sido revalidado, independentemente de serem oriundos de países tratadistas e obrigatoriamente registrado para a habilitação ao exercício profissional em todo o território nacional;
- c) ser diplomado por escola ou faculdade estadual, que tenha funcionado com autorização de governo estadual, quando beneficiado pelo Decreto-Lei 7.718, de 09 de julho de 1945, e comprovada a habilitação para o exercício profissional até 26 de agosto de 1966;
- d) ter colado grau há menos de 2 (dois) anos da data do pedido, desde que seja possuidor de uma declaração da instituição de ensino, firmada por autoridade competente e da qual conste expressamente, por extenso: nome, nacionalidade, data e local do nascimento, número da cédula de identidade e data da colação de grau.

§ 1º. O diploma do estudante convênio somente poderá ser aceito para registro e inscrição, quando dele não constar apostila restritiva ao exercício profissional no Brasil ou tiver sido a mesma cancelada.

§ 2º. No caso da alínea “c”, o exercício profissional ficará restrito aos limites territoriais do Estado onde tenha funcionado a escola.

§ 3º. Na hipótese prevista na alínea “d”, a autorização para o exercício da profissão será pelo prazo de 2 (dois) anos, contado da data de sua colação de grau.

Art. 6º. Está obrigado a registro e inscrição o cirurgião-dentista no desempenho:

- a) de sua atividade na condição de autônomo;
- b) de cargo, função ou emprego público, civil ou militar, da administração direta ou indireta, de âmbito federal, estadual ou municipal, para cuja nomeação, designação, contratação, posse e exercício seja exigida ou necessária a condição de profissional da Odontologia;
- c) do magistério, quando o exercício decorra de seu diploma de cirurgião-dentista;
- d) de qualquer outra atividade, através de vínculo empregatício ou não, para cujo exercício seja indispensável a condição de cirurgião-dentista ou de graduado de nível superior, desde que, neste caso, somente possua aquela qualificação.

CAPÍTULO III - Atividades Privativas do Técnico em Prótese Dentária

Art. 7º. O exercício das atividades privativas do técnico em prótese dentária só é permitido com a observância do disposto na Lei 6.710, de 05 de novembro de 1979; no Decreto 87.689, de 11 de outubro de 1982; e, nestas normas.

§ 1º. Compete ao técnico em prótese dentária:

- a) executar a parte mecânica dos trabalhos odontológicos;
- b) ser responsável, perante o serviço de fiscalização respectivo, pelo cumprimento das disposições legais que regem a matéria; e,
- c) ser responsável pelo treinamento de auxiliares e serventes do laboratório de prótese odontológica.

§ 2º. É vedado ao técnico em prótese dentária:

- I - prestar, sob qualquer forma, assistência direta a clientes;
- II - manter, em sua oficina, equipamento e instrumental específico de consultório dentário; e,
- III - fazer propaganda de seus serviços ao público em geral.

§ 3º. Serão permitidas propagandas em revistas, jornais ou folhetos

especializados, desde que dirigidas aos cirurgiões-dentistas, e acompanhadas do nome da oficina, do seu responsável e do número de inscrição no Conselho Regional de Odontologia.

Art. 8º. Para se habilitar ao registro e à inscrição, como técnico em prótese dentária, o interessado deverá atender a um dos seguintes requisitos:

- a) possuir diploma ou certificado de conclusão de curso de Prótese Dentária, conferido por estabelecimento oficial ou reconhecido;
- b) possuir diploma ou certificado, devidamente revalidado e registrado no País, expedido por instituições estrangeiras de ensino, cujos cursos sejam equivalentes ao mencionado na alínea anterior;
- c) possuir registro no Serviço de Fiscalização do Exercício Profissional, em data anterior a 06 de novembro de 1979; e,
- d) possuir prova de que se encontrava legalmente autorizado ao exercício profissional, em 06 de novembro de 1979.

Art. 9º. O técnico em prótese dentária deverá, obrigatoriamente, colocar o número de sua inscrição no Conselho Regional nas notas fiscais de serviços, nos orçamentos e nos recibos apresentados ao cirurgião-dentista sob pena de instauração de processo ético.

CAPÍTULO IV - Atividades Privativas do Técnico em Saúde Bucal

Art. 10. O exercício das atividades privativas do técnico em saúde bucal só é permitido com a observância do disposto nestas normas.

Art. 11. Para se habilitar ao registro e à inscrição, como técnico em saúde bucal, o interessado deverá ser portador de diploma ou certificado que atenda, integralmente, ao disposto nas normas vigentes do órgão competente do Ministério da Educação e, na ausência destas, em ato normativo específico do Conselho Federal de Odontologia.

§ 1º. Poderá exercer, também, no território nacional, a profissão de TSB, o portador de diploma ou certificado expedido por escola estrangeira, devidamente revalidado.

§ 2º. A inscrição de cirurgião-dentista em Conselho Regional, como TSB, somente poderá ser efetivada mediante apresentação de certificado ou diploma que comprove a respectiva titulação.

§ 3º. Ficam resguardados os direitos dos profissionais inscritos até esta data, como técnico em higiene dental, que passam a ser denominados técnicos em saúde bucal.

Art. 12. Compete ao técnico em saúde bucal, sempre sob supervisão com a presença física do cirurgião-dentista, na proporção máxima de 1 (um) CD para 5 (cinco) TSBs, além das de auxiliar em saúde bucal, as seguintes atividades:

- a) participar do treinamento e capacitação de auxiliar em saúde bucal e de agentes multiplicadores das ações de promoção à saúde;
- b) participar das ações educativas atuando na promoção da saúde e na prevenção das doenças bucais;
- c) participar na realização de levantamentos e estudos epidemiológicos, exceto na categoria de examinador;
- d) ensinar técnicas de higiene bucal e realizar a prevenção das doenças bucais por meio da aplicação tópica do flúor, conforme orientação do cirurgião-dentista;
- e) fazer a remoção do biofilme, de acordo com a indicação técnica definida pelo cirurgião-dentista;
- f) supervisionar, sob delegação do cirurgião-dentista, o trabalho dos auxiliares de saúde bucal;
- g) realizar fotografias e tomadas de uso odontológicos exclusivamente em consultórios ou clínicas odontológicas;
- h) inserir e distribuir no preparo cavitário materiais odontológicos na restauração dentária direta, vedado o uso de materiais e instrumentos não indicados pelo cirurgião-dentista;
- i) proceder à limpeza e à antisepsia do campo operatório, antes e após atos cirúrgicos, inclusive em ambientes hospitalares;
- j) remover suturas;
- k) aplicar medidas de biossegurança no armazenamento, manuseio e descarte de produtos e resíduos odontológicos;
- l) realizar isolamento do campo operatório; e,
- m) exercer todas as competências no âmbito hospitalar, bem como instrumentar o cirurgião-dentista em

ambientes clínicos e hospitalares.

Art. 13. É vedado ao técnico em saúde bucal:

- a) exercer a atividade de forma autônoma;
- b) prestar assistência direta ou indireta ao paciente, sem a indispensável supervisão do cirurgião-dentista;
- c) realizar, na cavidade bucal do paciente, procedimentos não discriminados no artigo 5o da Lei nº 11.889/2008, de 24/12/2008; e,
- d) fazer propaganda de seus serviços, exceto em revistas, jornais e folhetos especializados da área odontológica.

Art. 14. O técnico em saúde bucal poderá exercer sua atividade, sempre sob a supervisão com a presença física do cirurgião-dentista, na proporção de 1 (um) CD para cada 5 (cinco) TSBs, em clínicas ou consultórios odontológicos, em estabelecimentos de saúde públicos e privados onde atuem os cirurgiões-dentistas.

Art. 15. O tempo de duração e as disciplinas do curso de TSB, para fins de habilitação profissional, nos termos destas normas, será compatível com o cumprimento da carga horária, na dependência do curso integral, suplência ou qualificação, de acordo com as normas vigentes do órgão competente do Ministério da Educação e, na ausência destas, em ato normativo específico do Conselho Federal de Odontologia.

Art. 16. O curso específico de técnico em saúde bucal deverá ter duração de 1200 horas, no mínimo, incluindo a parte especial (matérias profissionalizantes e estágio), desde que tenha concluído o ensino médio.

Art. 17. O mínimo de disciplinas profissionalizantes, para o curso de técnico em saúde bucal, é:

- a) Promoção e prevenção em Saúde Bucal;
- b) Anatomia e Fisiologia Bucal;
- c) Processo de Trabalho e Humanização em Saúde;
- d) Ergonomia e Técnicas de Instrumentação;
- e) Biossegurança;
- f) Equipamentos, materiais, medicamentos e instrumentais odontológicos e de higiene dental;
- g) Conceitos básicos sobre procedimentos restauradores; e,
- h) Proteção radiológica ocupacional.

CAPÍTULO V - Atividades Privativas do Auxiliar em Saúde Bucal

Art. 18. O exercício das atividades privativas do Auxiliar em Saúde Bucal só é permitido com a observância do disposto nestas normas.

Art. 19. Para se habilitar ao registro e à inscrição, como Auxiliar em Saúde Bucal, o interessado deverá preencher uma das seguintes condições:

I - ser portador de certificado expedido por curso ou exames que atendam, integralmente, ao disposto nas normas vigentes do órgão competente do Ministério da Educação, e na ausência destas, em ato normativo específico do Conselho Federal de Odontologia;

II - ser portador de certificado expedido por escola estrangeira devidamente revalidado;

III - ser portador de certificado de curso que contemple em seu histórico escolar carga horária, após o ensino fundamental, nunca inferior a 300 horas, sendo 240 horas teórico/prática e 60 horas de estágios supervisionados, contendo as disciplinas vinculadas aos eixos temáticos referidos no Artigo 17 desta Resolução, observados os limites legais de atuação do Auxiliar em Saúde Bucal, definidos na Lei 11.889/2008; e,

IV - comprovar ter exercido a atividade de Auxiliar de Consultório Dentário, em data anterior à promulgação da Lei 11.889/2008, devidamente comprovado através de carteira profissional ou cópia do ato oficial do Serviço Público.

§ 1º. As instituições que pretendam ofertar os cursos referidos no inciso III, caso não possuam autorização, deverão encaminhar-se ao Conselho Estadual de Educação de sua jurisdição para instrução de processo próprio, devendo comunicar ao Conselho Regional de Odontologia a realização dos mesmos.

§ 2º. As entidades de classe que pretendam ofertar cursos de formação de Auxiliares em Saúde Bucal deverão adequá-los no que for pertinente aos dispositivos do inciso III e requererem o reconhecimento do Conselho Federal de Odontologia. Cabe aos Conselhos Regionais certificarem do efetivo funcionamento dos mesmos em acordo com essas disposições; e,

§ 3º. Ficam resguardados os direitos dos profissionais inscritos, até a data da publicação desta Resolução, como Auxiliar de Consultório Dentário, que passam a ser denominados Auxiliares em Saúde Bucal.

Art. 20. Compete ao auxiliar em saúde bucal, sempre sob a supervisão do cirurgião-dentista ou do técnico em saúde bucal:

- a) organizar e executar atividades de higiene bucal;
- b) processar filme radiográfico;
- c) preparar o paciente para o atendimento;
- d) auxiliar e instrumentar os profissionais nas intervenções clínicas, inclusive em ambientes hospitalares;
- e) manipular materiais de uso odontológico;
- f) selecionar moldeiras;
- g) preparar modelos em gesso;
- h) registrar dados e participar da análise das informações relacionadas ao controle administrativo em saúde bucal;
- i) executar limpeza, assepsia, desinfecção e esterilização do instrumental, equipamentos odontológicos e do ambiente de trabalho;
- j) realizar o acolhimento do paciente nos serviços de saúde bucal;
- k) aplicar medidas de biossegurança no armazenamento, transporte, manuseio e descarte de produtos e resíduos odontológicos;
- l) desenvolver ações de promoção da saúde e prevenção de riscos ambientais e sanitários;
- m) realizar em equipe levantamento de necessidades em saúde bucal; e,
- n) adotar medidas de biossegurança visando ao controle de infecção.

Art. 21. É vedado ao auxiliar em saúde bucal:

- a) exercer a atividade de forma autônoma;
- b) prestar assistência, direta ou indiretamente, a paciente, sem a indispensável supervisão do cirurgião-dentista ou do técnico em saúde bucal;
- c) realizar, na cavidade bucal do paciente, procedimentos não discriminados no artigo 9o, da Lei nº 11.889/2008, de 24/12/2008; e,
- d) fazer propaganda de seus serviços, mesmo em revistas, jornais ou folhetos especializados da área odontológica.

Art. 22. O auxiliar em saúde bucal poderá exercer sua atividade, sempre sob a supervisão do cirurgião-dentista ou do técnico em saúde bucal, em consultórios ou clínicas odontológicas, em estabelecimentos públicos ou privados.

Art. 23. O curso de auxiliar em saúde bucal cobrirá parte do currículo de formação do técnico em saúde bucal, com carga horária nunca inferior a 300 horas, após o ensino fundamental.

CAPÍTULO VI - Atividades Privativas do Auxiliar de Prótese Dentária

Art. 24. O exercício das atividades privativas do auxiliar de prótese dentária, só é permitido com a observância do disposto nestas normas.

Art. 25. Para se habilitar ao registro e à inscrição, como auxiliar de prótese dentária, o interessado deverá ser portador de certificado expedido por curso que atenda integralmente ao disposto nas normas vigentes do órgão competente do Ministério da Educação e, na ausência destas, em ato normativo específico do Conselho Federal de Odontologia.

Art. 26. O auxiliar de prótese dentária poderá exercer sua atividade, sempre sob a supervisão do CD ou do TPD, em consultórios, clínicas odontológicas ou laboratórios de prótese dentária, em estabelecimentos públicos ou privados.

Art. 27. Compete ao auxiliar de prótese dentária, sob a supervisão do técnico em prótese dentária ou do cirurgião-dentista:

- a) reprodução de modelos;
- b) vazamento de moldes em seus diversos tipos;
- c) montagem de modelos nos diversos tipos de articuladores;
- d) prensagem de peças protéticas em resina acrílica;
- e) fundição em metais de diversos tipos;
- f) casos simples de inclusão;
- g) confecção de moldeiras individuais no material indicado; e,
- h) curagem, acabamento e polimento de peças protéticas.

Parágrafo único. É vedado ao auxiliar de prótese dentária:

- I - prestar, sob qualquer forma, assistência direta a clientes;
- II - manter, em sua oficina, equipamento e instrumental específico de consultório dentário; e,
- III - fazer propaganda de seus serviços ao público em geral.

CAPÍTULO VII - Estágio de Estudante de Odontologia

Art. 28. É lícito o trabalho de estudante de Odontologia, obedecida a legislação de ensino e, como estagiário, quando observados, integralmente, os dispositivos constantes na Lei 6.494, de 07 de dezembro de 1977, no Decreto 87.497, de 18 de agosto de 1982, e nestas normas.

Art. 29. O exercício de atividades odontológicas por parte de estudantes de Odontologia, em desacordo com as disposições referidas no artigo anterior, configura exercício ilegal da Odontologia, sendo passíveis de implicações éticas os cirurgiões-dentistas que permitirem ou tolerarem tais situações.

Art. 30. Os estágios curriculares dos estudantes de Odontologia são atividades de competência, única e exclusiva, das instituições de ensino de graduação, às quais cabe regular a matéria e dispor sobre:

- a) inserção do estágio curricular no programa didático-pedagógico;
- b) carga horária, duração e jornada do estágio curricular, que não poderá ser inferior a um semestre letivo;
- c) condições imprescindíveis para caracterização e definição dos campos de estágios curriculares referidos na Lei 6.494, de 07 de dezembro de 1977; e,
- d) sistemática de organização, orientação, supervisão e avaliação de estágio curricular.

Art. 31. As atividades do estágio curricular poderão ser realizadas na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob a responsabilidade e coordenação direta de cirurgião-dentista professor da instituição de ensino em que esteja o aluno matriculado, atendidas as exigências contidas no artigo 5º, do Decreto 87.497, de 18 de agosto de 1982.

§ 1º. O estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação, devendo o estudante, para esse fim, estar em condições de estagiar.

§ 2º. A realização do estágio curricular, por parte do estudante, não acarretará vínculo empregatício de qualquer natureza.

Art. 32. A jornada de atividade em estágio, a ser cumprida pelo estudante, deverá compatibilizar-se com o seu horário escolar e com o horário da parte em que venha a ocorrer o estágio.

Art. 33. Somente poderá exercer a atividade, como estagiário, o aluno que esteja apto a praticar os atos a serem executados, e, no mínimo, cursando regularmente o quinto semestre letivo de curso de Odontologia.

Art. 34. A delegação de tarefas ao estagiário somente poderá ser levada a efeito através do responsável pelo

estágio perante a instituição de ensino.

Art. 35. Para efeito de controle e fiscalização do exercício profissional com referência aos estagiários de Odontologia, as instituições de ensino deverão comunicar, ao Conselho Regional da jurisdição, os nomes dos alunos aptos a estagiarem, de conformidade com estas normas.

§ 1º. As instituições de ensino deverão comunicar, também, ao Conselho Regional, os locais de estágios conveniados.

§ 2º. A pedido do interessado, o Conselho Regional, sem qualquer ônus, fornecerá um documento de identificação de estagiário, renovável anualmente, e que somente terá validade para estágio, na forma destas normas, e nos locais que mantenham convênio com as instituições de ensino.

§ 3º. O documento a que se refere o parágrafo anterior será de modelo padronizado pelo Conselho Federal de Odontologia.

CAPÍTULO VIII - Anúncio do Exercício das Especialidades Odontológicas

Art. 36. A especialidade é uma área específica do conhecimento, exercida por profissional qualificado a executar procedimentos de maior complexidade, na busca de eficácia e da eficiência de suas ações.

Parágrafo único. No exercício de qualquer especialidade odontológica o cirurgião-dentista poderá prescrever medicamentos e solicitar exames complementares que se fizerem necessários ao desempenho em suas áreas de competência.

Art. 37. O anúncio do exercício das especialidades em Odontologia obedecerá ao disposto nestas normas e no Código de Ética Odontológica.

Art. 38. Para se habilitar ao registro e à inscrição, como especialista, o cirurgião dentista deverá atender a um dos seguintes requisitos:

- a) possuir certificado conferido por curso de especialização ou programa de residência em Odontologia que atenda as exigências do Conselho Federal de Odontologia;
- b) possuir diploma expedido por curso de especialização, realizado pelos Serviços de Saúde das Forças Armadas, desde que atenda as exigências do Conselho Federal de Odontologia, quanto aos cursos de especialização; e,
- c) possuir diploma ou certificado conferido por curso de especialização ou residência na vigência das Resoluções do Conselho Federal de Odontologia ou legislação específica anterior, desde que atendidos todos os seus pressupostos e preenchidos os seus requisitos legais.

§ 1º. São vedados o registro e a inscrição de duas especialidades com base no mesmo curso realizado, bem como mais de duas especialidades, mesmo que oriundas de cursos ou documentos diversos.

Art. 39. Os registros e as inscrições somente poderão ser feitos nas seguintes especialidades:

- a) Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Faciais;
- b) Dentística;
- c) Disfunção Temporomandibular e Dor Orofacial;
- d) Endodontia;
- e) Estomatologia;
- f) Radiologia Odontológica e Imaginologia;
- g) Implantodontia;
- h) Odontologia Legal;
- i) Odontologia do Trabalho;
- j) Odontologia para Pacientes com Necessidades Especiais;
- k) Odontogeriatría;
- l) Odontopediatria;
- m) Ortodontia;
- n) Ortopedia Funcional dos Maxilares;
- o) Patologia Bucal;
- p) Periodontia;

O instituto jurídico da responsabilidade civil, embora, não seja uma

-
- q) Prótese Buco-Maxilo-Facial;
 - r) Prótese Dentária; e,
 - s) Saúde Coletiva e da Família.

Art. 40. O exercício da especialidade não implica na obrigatoriedade de atuação do profissional em todas as áreas de competência, podendo ele atuar, de forma preponderante, em apenas uma delas.

SEÇÃO I - Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Faciais

Art. 41. Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Faciais é a especialidade que tem como objetivo o diagnóstico e o tratamento cirúrgico e coadjuvante das doenças, traumatismos, lesões e anomalias congênicas e adquiridas do aparelho mastigatório e anexos, e estruturas crânio-faciais associadas.

Art. 42. As áreas de competência para atuação do especialista em Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Faciais incluem:

- a) implantes, enxertos, transplantes e reimplantes;
 - b) biópsias;
 - c) cirurgia com finalidade protética;
 - d) cirurgia com finalidade ortodôntica;
 - e) cirurgia ortognática; e,
 - f) diagnóstico e tratamento cirúrgico de cistos; afecções radiculares e perirradiculares; doenças das glândulas salivares; doenças da articulação têmporo-mandibular; lesões de origem traumática na área buco-maxilo-facial; malformações congênicas ou adquiridas dos maxilares e da mandíbula; tumores benignos da cavidade bucal; tumores malignos da cavidade bucal, quando o especialista deverá atuar integrado em equipe de oncologista; e, de distúrbio neurológico, com manifestação maxilo-facial, em colaboração com neurologista ou neurocirurgião.
- Parágrafo único. Em caso de acidentes cirúrgicos, que acarretem perigo de vida ao paciente, o cirurgião-dentista poderá lançar mão de todos os meios possíveis para salvá-lo.

Art. 43. É vedado ao cirurgião-dentista o uso da via cervical infra-hióidea, por fugir ao domínio de sua área de atuação, bem como a prática de cirurgia estética, ressalvadas as estético-funcionais do aparelho mastigatório.

Art. 44. Os cirurgiões-dentistas somente poderão realizar cirurgias sob anestesia geral, em ambiente hospitalar, cujo diretor técnico seja médico, e que disponha das indispensáveis condições de segurança comuns a ambientes cirúrgicos, considerando-se prática atentatória à ética a solicitação e/ou a realização de anestesia geral em consultório de cirurgia dentista, de médico ou em ambulatório.

Art. 45. Somente poderão ser realizadas, em consultórios ou ambulatórios, cirurgias passíveis de serem executadas sob anestesia local.

Art. 46. Ocorrendo o óbito do paciente submetido à cirurgia e traumatologia bucomaxilo-faciais, realizada exclusivamente por cirurgiões-dentistas, o atestado de óbito será fornecido pelos serviços de patologia, de verificação do óbito ou de Instituto Médico Legal, de acordo com a organização institucional local e em atendimento aos dispositivos legais.

Art. 47. Nos casos de enxertos autógenos, cuja região doadora se encontre fora da área buco-maxilo-facial, os mesmos deverão ser retirados por médicos.

Art. 48. É da competência exclusiva do médico o tratamento de neoplasias malignas, neoplasias das glândulas salivares maiores (parótida, sublingual, submandibular), o acesso da via cervical infra-hióidea, bem como a prática de cirurgias estéticas, ressalvadas as estético-funcionais do sistema estomatognático que são da competência do cirurgião-dentista.

Art. 49. Nos procedimentos em pacientes politraumatizados o cirurgião-dentista membro da equipe de

atendimento de urgência deve obedecer a um protocolo de prioridade de atendimento do paciente devendo sua atuação ser definida pela prioridade das lesões do paciente.

Art. 50. Em lesões de área comum à Odontologia e à Medicina e quando a equipe for composta por cirurgião-dentista e médico-cirurgião, o tratamento deverá ser realizado em forma conjunta ficando a chefia da equipe a cargo do profissional responsável pelo tratamento da lesão de maior gravidade e/ou complexidade.

Parágrafo único. As traqueostomias eletivas deverão ser realizadas por médicos.

SEÇÃO II - Dentística

Art. 51. A Dentística, em uma visão abrangente e humanística, tem como objetivo o estudo e a aplicação de procedimentos educativos, preventivos e terapêuticos, para devolver ao dente sua integridade fisiológica, e assim contribuir de forma integrada com as demais especialidades para o restabelecimento e a manutenção da saúde do sistema estomatognático.

Art. 52. As áreas de competência para atuação do especialista em Dentística incluem:

- a) procedimentos educativos e preventivos, devendo o especialista informar e educar o paciente e a comunidade sobre os conhecimentos indispensáveis à manutenção da saúde;
- b) procedimentos estéticos, educativos e preventivos;
- c) procedimentos conservadores da vitalidade pulpar;
- d) restabelecimento das relações dinâmicas e funcionais dos dentes em oclusão;
- e) manutenção e controle das restaurações;
- f) restaurações das lesões dentárias através de procedimentos diretos e indiretos;
- g) confecção de restaurações estéticas indiretas, unitárias ou não; e,
- h) restauração e prótese adesivas diretas.

SEÇÃO III – Disfunção Temporomandibular e Dor Orofacial

Art. 53. Disfunção Temporomandibular e Dor Orofacial é a especialidade que tem por objetivo promover e desenvolver uma base de conhecimentos científicos para melhor compreensão do diagnóstico e no tratamento das dores e distúrbios do sistema mastigatório, região orofacial e estruturas relacionadas.

Art. 54. As áreas de competência para atuação do especialista em Disfunção Temporomandibular e Dor Orofacial incluem:

- a) diagnóstico e prognóstico das dores orofaciais complexas, particularmente aquelas de natureza crônica;
- b) diagnóstico e prognóstico das disfunções temporomandibulares;
- c) interrelacionamento e participação da equipe multidisciplinar de dor em Instituições de Saúde, de Ensino e de Pesquisa;
- d) realização de estudos epidemiológicos, clínicos e laboratoriais das disfunções temporomandibulares e dores que se manifestam na região orofacial; e,
- e) controle e tratamento das dores orofaciais e disfunções temporomandibulares, através de procedimentos de competência odontológica.

SEÇÃO IV – Endodontia

Art. 55. Endodontia é a especialidade que tem como objetivo a preservação do dente por meio de prevenção, diagnóstico, prognóstico, tratamento e controle das alterações da polpa e dos tecidos perirradiculares.

Art. 56. As áreas de competência para atuação do especialista em Endodontia incluem:

- a) procedimentos conservadores da vitalidade pulpar;
- b) procedimentos cirúrgicos no tecido e na cavidade pulpares;
- c) procedimentos cirúrgicos paraendodônticos; e,

d) tratamento dos traumatismos dentários.

SEÇÃO V – Estomatologia

Art. 57. Estomatologia é a especialidade da Odontologia que tem como objetivo a prevenção, o diagnóstico, o prognóstico e o tratamento das doenças próprias do complexo maxilomandibular, das manifestações bucais de doenças sistêmicas e das repercussões bucais do tratamento antineoplásico.

Art. 58. As áreas de competência do especialista em Estomatologia incluem:

- a) promoção e execução de procedimentos preventivos em nível individual e coletivo na área de saúde bucal, com especial ênfase à prevenção e ao diagnóstico precoce do câncer de boca;
- b) condução ou supervisão de atividades de pesquisa e epidemiológica, clínica e/ou laboratorial relacionadas aos temas de interesse da especialidade; e,
- c) realização ou solicitação de exames complementares, necessários ao esclarecimento do diagnóstico, bem como adequar ao tratamento.

SEÇÃO VI – Radiologia Odontológica e Imaginologia

Art. 59. Radiologia Odontológica e Imaginologia é a especialidade que tem como objetivo a aplicação dos métodos exploratórios por imagem com a finalidade de diagnóstico, acompanhamento e documentação do complexo buco-maxilo-facial e estruturas anexas.

Art. 60. As áreas de competência para atuação do especialista em Radiologia Odontológica e Imaginologia incluem:

- a) obtenção, interpretação e emissão de laudo das imagens de estruturas buco-maxilo-faciais e anexas obtidas, por meio de: radiografia convencional, digitalizada, subtração, tomografia convencional e computadorizada, ressonância magnética, ultrassonografia, e outros; e,
- b) auxiliar no diagnóstico, para elucidação de problemas passíveis de solução, mediante exames pela obtenção de imagens e outros.

SEÇÃO VII – Implantodontia

Art. 61. Implantodontia é a especialidade que tem como objetivo a implantação na mandíbula e na maxila, de materiais aloplásticos destinados a suportar próteses unitárias, parciais ou removíveis e próteses totais.

Parágrafo único. Na atuação do especialista em Implantodontia observarse-á o disposto nos artigos 45 e 47, referentes a especialidade de Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Faciais.

Art. 62. As áreas de competência para atuação do especialista em Implantodontia incluem:

- a) diagnóstico das condições das estruturas ósseas dos maxilares;
- b) diagnóstico das alterações das mucosas bucais, e das estruturas de suporte dos elementos dentários;
- c) técnicas e procedimentos de laboratório relativos aos diferentes tipos de prótese a serem executadas sobre os implantes;
- d) técnicas cirúrgicas específicas ou afins nas colocações de implantes;
- e) manutenção e controle dos implantes;
- f) realização de enxertos ósseos e gengivais e de implantes dentários no complexo maxilo-facial.

SEÇÃO VIII - Odontologia Legal

Art. 63. Odontologia Legal é a especialidade que tem como objetivo a pesquisa de fenômenos psíquicos, físicos, químicos e biológicos que podem atingir ou ter atingido o homem, vivo, morto ou ossada, e mesmo fragmentos ou vestígios, resultando lesões parciais ou totais reversíveis ou irreversíveis.

Parágrafo único. A atuação da Odontologia Legal restringe-se à análise, perícia e avaliação de eventos relacionados com a área de competência do cirurgião-dentista, podendo, se as circunstâncias o exigirem,

estender-se a outras áreas, se disso depender a busca da verdade, no estrito interesse da justiça e da administração.

Art. 64. As áreas de competência para atuação do especialista em Odontologia Legal incluem:

- a) identificação humana;
- b) perícia em foro civil, criminal e trabalhista;
- c) perícia em área administrativa;
- d) perícia, avaliação e planejamento em infortunistica;
- e) tanatologia forense;
- f) elaboração de:
 - 1) autos, laudos e pareceres;
 - 2) relatórios e atestados;
- g) traumatologia odonto-legal;
- h) balística forense;
- i) perícia logística no vivo, no morto, íntegro ou em suas partes em fragmentos;
- j) perícia em vestígios correlatos, inclusive de manchas ou líquidos oriundos da cavidade bucal ou nela presentes;
- k) exames por imagem para fins periciais;
- l) deontologia odontológica;
- m) orientação odonto-legal para o exercício profissional; e,
- n) exames por imagens para fins odonto-legais.

SEÇÃO IX - Odontogeriatría

Art. 65. Odontogeriatría é a especialidade que se concentra no estudo dos fenômenos decorrentes do envelhecimento que também têm repercussão na boca e suas estruturas associadas, bem como a promoção da saúde, o diagnóstico, a prevenção e o tratamento de enfermidades bucais e do sistema estomatognático do idoso.

Art. 66. As áreas de competência para atuação do especialista em Odontogeriatría incluem:

- a) estudo do impacto de fatores sociais e demográficos no estado de saúde bucal dos idosos;
- b) estudo do envelhecimento do sistema estomatognático e suas consequências;
- c) estudo, diagnóstico e tratamento das patologias bucais do paciente idoso, inclusive as derivadas de terapias medicamentosas e de irradiação, bem como do câncer bucal; e,
- d) planejamento multidisciplinar integral de sistemas e métodos para atenção odontológica ao paciente geriátrico.

SEÇÃO X - Odontologia do Trabalho

Art. 67. Odontologia do Trabalho é a especialidade que tem como objetivo a busca permanente da compatibilidade entre atividade em meio ambiente laboral e a preservação da saúde bucal do trabalhador.

Art. 68. As áreas de competência para atuação do especialista em Odontologia do trabalho incluem:

- a) identificação, avaliação e vigilância dos fatores ambientais que possam constituir risco à saúde bucal no local de trabalho, em qualquer das fases do processo de produção;
- b) assessoramento técnico e atenção em matéria de saúde, de segurança, de ergonomia e de higiene no trabalho, assim como em matéria de equipamentos de proteção individual, entendendo-se inserido na equipe interdisciplinar de saúde do trabalho operante;
- c) planejamento e implantação de campanhas e programas de duração permanente para educação dos trabalhadores quanto a acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e educação em saúde;
- d) organizar estatística de morbidade e mortalidade com causa bucal e investigar suas possíveis relações com as atividades laborais;
- e) realização de exames odontológicos para fins trabalhistas; e,
- f) análise socioepidemiológica dos problemas de saúde bucal do trabalhador.

SEÇÃO XI - Odontologia para Pacientes com Necessidades Especiais

Art. 69. Odontologia para Pacientes com Necessidades Especiais, é a especialidade que tem por objetivo a prevenção, o diagnóstico, o tratamento e o controle dos problemas de saúde bucal de pacientes que tenham alguma alteração no seu sistema biopsicossocial. Leva em conta todos os aspectos envolvidos no processo de adoecimento do homem, importantíssimos na adequação do tratamento odontológico frente às necessidades dos mesmos, levando em conta a classificação de funcionalidade. Além disso, ter uma percepção e atuação dentro de um espaço de referência que tenha uma estrutura inter, multi e transdisciplinar, com envolvimento de outros profissionais de saúde e áreas correlatas, para oferecer um tratamento integral ao paciente.

Art. 70. As áreas de competência para atuação do especialista em Odontologia para Pacientes com Necessidades Especiais, incluem:

- a) prestar atenção odontológica aos pacientes com distúrbios psíquicos, comportamentais e emocionais;
- b) prestar atenção odontológica aos pacientes que apresentam condições físicas ou sistêmicas, incapacitantes temporárias ou definitivas no nível ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;
- c) aprofundar estudos e prestar atenção aos pacientes que apresentam problemas especiais de saúde com repercussão na boca e estruturas anexas, bem como das doenças bucais que possam ter repercussões sistêmicas; e,
- d) interrelacionamento e participação da equipe multidisciplinar em instituições de saúde, de ensino e de pesquisas.

SEÇÃO XII - Odontopediatria

Art. 71. Odontopediatria é a especialidade que tem como objetivo o diagnóstico, a prevenção, o tratamento e o controle dos problemas de saúde bucal do bebê, da criança e do adolescente; a educação para a saúde bucal e a integração desses procedimentos com os dos outros profissionais da área da saúde.

Art. 72. As áreas de competência para atuação do especialista em Odontopediatria incluem:

- a) promoção de saúde, devendo o especialista educar bebês, crianças, adolescentes, seus respectivos responsáveis e a comunidade para adquirirem comportamentos indispensáveis à manutenção do estado de saúde das estruturas bucais;
- b) prevenção em todos os níveis de atenção, devendo o especialista atuar sobre os problemas relativos à cárie dentária, ao traumatismo, à erosão, à doença periodontal, às mal-oclusões, às malformações congênicas e às outras doenças de tecidos moles e duros;
- c) diagnosticar as alterações que afetam o sistema estomatognático e identificar fatores de risco em nível individual para os principais problemas da cavidade bucal;
- d) tratamento das lesões dos tecidos moles, dos dentes, dos arcos dentários e das estruturas ósseas adjacentes, decorrentes de cárie, traumatismos, erosão, doença periodontal, alterações na odontogênese, mal-oclusões e malformações congênicas utilizando preferencialmente técnicas de mínima intervenção baseadas em evidência;
- e) condução psicológica dos bebês, crianças, adolescentes, e seus respectivos responsáveis para atenção odontológica.

SEÇÃO XIII – Ortodontia

Art. 73. Ortodontia é a especialidade que tem como objetivo a prevenção, a supervisão e a orientação do desenvolvimento do aparelho mastigatório e a correção das estruturas dento-faciais, incluindo as condições que requeiram movimentação dentária, bem como harmonização da face no complexo maxilo-mandibular.

Art. 74. As áreas de competência para atuação do especialista em Ortodontia incluem:

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

 SEÇÃO XIV - Ortopedia Funcional dos Maxilares

Art. 75. Ortopedia Funcional dos Maxilares é a especialidade que tem como objetivo prevenir, oferecer condições ao sistema estomatognático para alcançar a sua normalidade morfofuncional, e tratar as mal-oclusões e suas consequências físico-funcionais através de recursos terapêuticos que utilizem estímulos funcionais, visando ao equilíbrio morfofuncional do sistema estomatognático e/ou a profilaxia e/ou o tratamento de distúrbios crâniomandibulares e/ou remoção de hábitos deletérios, através de estímulos de diversas origens que provoquem estas respostas, baseados no conceito da funcionalidade dos órgãos. Podendo também fazer uso da supervisão da evolução de desenvolvimento do sistema estomatognático, intervindo quando possível e necessário, fazendo uso de recursos terapêuticos funcionais, inclusive a orientação mastigatória.

Art. 76. As áreas de competência para atuação do especialista em Ortopedia Funcional dos Maxilares incluem:

- a) prevenção, diagnóstico, prognóstico e tratamento das maloclusões, através de métodos ortopédicos funcionais;
- b) tratamento e planejamento mediante o manejo das forças naturais, em relação a:
 1. crescimento e desenvolvimento;
 2. erupção dentária;
 3. postura e movimento mandibular;
 4. posição e movimento da língua; e,
 5. distúrbios crâniomandibulares.
- c) interrelacionamento com outras especialidades afins, necessárias ao tratamento integral dos defeitos morfofuncionais da face.

SEÇÃO XV - Patologia Bucal

Art. 77. Patologia Bucal é a especialidade que tem como objetivo o estudo dos aspectos histopatológicos das alterações do complexo buco-maxilo-facial e estruturas anexas, visando ao diagnóstico final e ao prognóstico dessas alterações, por meio de recursos técnicos e laboratoriais.

Parágrafo único. Para o melhor exercício de sua atividade, o especialista deverá se valer de dados clínicos e exames complementares.

Art. 78. As áreas de competência para atuação do especialista em Patologia Bucal incluem a execução de exames laboratoriais microscópicos, bioquímicos e outros bem como a interpretação de seus resultados, além da requisição de exames complementares como meio auxiliar no diagnóstico de patologias do complexo buco-maxilo-facial e estruturas anexas.

SEÇÃO XVI – Periodontia

Art. 79. Periodontia é a especialidade que tem como objetivo o estudo dos tecidos de suporte e circundantes dos dentes e seus substitutos, o diagnóstico, a prevenção, o tratamento das alterações nesses tecidos e das manifestações das condições sistêmicas no periodonto, e a terapia de manutenção para o controle da saúde.

Art. 80. As áreas de competência para atuação do especialista em Periodontia incluem:

- a) avaliação diagnóstica e planejamento do tratamento;
- b) avaliação da influência da doença periodontal em condições sistêmicas;
- c) controle dos agentes etiológicos e fatores de risco das doenças dos tecidos de suporte e circundantes dos dentes e dos seus substitutos;
- d) procedimentos preventivos, clínicos e cirúrgicos para regeneração dos tecidos periodontais e peri-implantares;
- e) planejamento e instalação de implantes e restituição das estruturas de suporte, enxertando materiais naturais e sintéticos; e,
- f) procedimentos necessários à manutenção de saúde.

SEÇÃO XVII - Prótese Buco-Maxilo-Facial

criação recente, haja vista, que desde os tempos romanos, ora com maior, ou menor intensidade, tem se desenvolvido inexoravelmente, comporta ainda hoje, inúmeras discussões e distensões doutrinárias e jurisprudenciais, especialmente no que toca aos seus elementos constitutivos, a culpa, o dano, e o nexó de causalidade, seja com fundamento na teoria objetiva ou subjetiva.

Embora historicamente conflitantes, o Código Civil, art. 186, admite mesmo que indiretamente e com alguma dificuldade, a coexistência das duas teorias clássicas, na medida, que prevê tanto a culpa em sentido “latu sensu”, oriunda da ação ou omissão voluntária, também denominada dolo, quanto à culpa em sentido “strictu sensu”, o agir com negligência, imprudência e imperícia, a culpa propriamente dita.³³

A CULPA

Analisando os pressupostos da responsabilidade civil na teoria subjetiva,

Art. 81. Prótese Buco-Maxilo-Facial é a especialidade que tem como objetivo a proteção, a prevenção, a reabilitação anatômica, funcional e estética, de regiões da maxila, da mandíbula e da face, ausentes ou defeituosas, como sequelas de cirurgia, de traumatismo ou em razão de malformações congênicas ou de distúrbios do desenvolvimento, através de próteses, aparelhos e dispositivos.

Art. 82. As áreas de competência para atuação do especialista em Prótese Buco-Maxilo-Facial incluem:

- diagnóstico, prognóstico e planejamento dos procedimentos em Prótese Buco-Maxilo-Facial;
- confeção, instalação e implantação de prótese buco-maxilo-facial;
- confeção de dispositivos auxiliares no tratamento emanoterápico das regiões buco-maxilo-faciais;
- confeção e instalação de aparelhos e dispositivos utilizados na prática de esportes; e
- atuar multiprofissionalmente, interdisciplinarmente, e transdisciplinarmente no complexo buco-maxilo-facial e estruturas anexas.

SEÇÃO XVIII - Prótese Dentária

Art. 83. Prótese Dentária é a especialidade que tem como objetivo a reconstrução dos dentes parcialmente destruídos ou a reposição de dentes ausentes visando à manutenção das funções do sistema estomatognático, proporcionando ao paciente a função, a saúde, o conforto e a estética.

Art. 84. As áreas de competência do especialista em Prótese Dentária incluem:

- diagnóstico, prognóstico, tratamento e controle dos distúrbios crâniomandibulares e de oclusão, através da prótese fixa, da prótese removível parcial ou total e da prótese sobre implantes;
- atividades de laboratório necessárias à execução dos trabalhos protéticos;
- procedimentos e técnicas de confeção de próteses fixas, removíveis parciais e totais como substituição das perdas de substâncias dentárias e parodontárias;
- procedimentos necessários ao planejamento, confeção e instalação de próteses sobre implantes;
- manutenção e controle da reabilitação.

33 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 6ª Ed. — Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 3/4.

verifica-se que a culpa é elemento essencial, juntamente com o dano e o nexo de causalidade, haja vista, que a imputabilidade decorre, em maior ou menor grau, do juízo de reprovabilidade da conduta praticada, este por sua vez afluí essencialmente da possibilidade ou não de o dano ser evitado, seja quando a conduta é marcada pela ação, portanto com a intenção dirigida a causar o dano, denominado ato ilícito, ou mesmo, quando decorre de um agir omissivo, caso, em que gera o prejuízo, não pela ação comissiva dolosa, mas, pela omissão, consubstanciada na imprudência, negligência, e imperícia.³⁴

Já para a teoria objetiva, no que concerne a culpa, esta não ocupa posição de destaque, poderá ocorrer ou não, uma vez, que a obrigação de indenizar neste caso, se origina na existência de um dano e do respectivo nexo causal, estes sim, elementos fundamentais a demandar responsabilização.

Embora, alguns autores defendam o protagonismo da teoria objetiva no direito romano, esta gradativamente deixou de ter proeminência no sistema legal ocidental, especialmente após a inclusão da culpa, como elemento constitutivo da responsabilidade civil, com a edição da *Lex Aquilia*.³⁵

No Brasil, é com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e sucessivamente a edição do Código de Defesa do Consumidor e do atual Código Civil, que a teoria objetiva volta a ter proeminência, sobretudo, pela necessidade de responder aos acontecimentos cada vez mais complexos da sociedade moderna, a exemplo, das relações econômicas e sociais derivadas das atividades empresariais, especialmente aquelas de alto risco e de natureza consumerista, quando á aferição ou não de culpa, é desaconselhável, em face da natureza da atividade exercida, e da vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos ou mesmo da sociedade como um todo, decorre daí os princípios autorizadores da responsabilidade civil pela violação de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como, da aplicação da responsabilidade objetiva nas relações de consumo.³⁶

O NEXO DE CAUSALIDADE

O segundo elemento constitutivo da responsabilidade civil, nem por isso menos importante, é o nexo de causalidade. Não importa a teoria adotada, é

34 CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

35 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 6ª Ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 23/24.

36 CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

impossível falar em responsabilização sem a existência de uma ligação entre o sujeito, autor da conduta ilícita, e o dano por ele causado, trata-se do elemento mais delicado, e o que enseja maior dificuldade conceitual entre os autores.

Professor Arnaldo Rizzardo, ao discorrer sobre nexos de causalidade, afirma ser uma relação verificada entre determinado fato, um prejuízo e o sujeito provocador, de modo, que pode haver responsabilidade sem culpa, a exemplo da responsabilidade civil objetiva, mas, desde que presente o nexo causal.³⁷

Para Sergio Cavalieri Filho, a correta noção, passa necessariamente pela consideração de seus elementos naturalísticos, causa e efeito, bem como, de seus caracteres jurídicos, consubstanciado na análise caso a caso feita pelo julgador, com intuito de obter uma melhor adequação.³⁸

Neste sentido, várias são as teorias explicativas do nexo de causalidade, no direito civil brasileiro, segundo o mesmo autor, majoritariamente adota-se a teoria da causalidade adequada, esta, consiste na busca entre as várias causas possíveis do dano, aquela que teve maior relevância, sem a qual o dano não existiria, a chamada causa real, é o que o Código Civil, no art. 403 explica:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes *por efeito dela direto e imediato*, sem prejuízo do disposto na lei processual. Grifo nosso.³⁹

Embora exista uma aparente prevalência da teoria da causalidade adequada, esclarece Sergio Cavalieri Filho, é a complexidade do caso concreto, que poderá demandar ou não, a aplicação de outras teorias, como a da equivalência dos antecedentes, para a qual, todas as condições têm a mesma relevância na causa de determinado dano.⁴⁰

O DANO E A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

O último elemento da responsabilidade civil, seja na modalidade objetiva ou subjetiva, é o dano. O dever de reparar o prejuízo causado a outrem está prevista no Código Civil art. 927, aquele que, por ato ilícito causar dano a

37 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 6ª Ed. — Rio de Janeiro: Forense, 2013.

38 CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed.- São Paulo: Atlas, 2014.

39 CÓDIGO CIVIL DE 2002. 9ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

40 CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed.- São Paulo: Atlas, 2014.

outrem, fica obrigado a repará-lo, e ainda, por ato ilícito, entende o art. 186 do mesmo diploma, ser toda conduta, seja ela ativa ou não, que causa um dano, inclusive no exercício de um direito legalmente assegurado, art. 187.

Embora o legislador fale de ato ilícito, dano e obrigação de reparar, em uma aparente vinculação necessária, esta não é real, visto que já é pacífico o entendimento da doutrina e jurisprudência, que uma conduta embora jurídica e lícita, poderá demandar reparação, caso exista o dano e o nexo de causalidade, verifica-se uma das possibilidades da teoria objetiva.⁴¹

Sem dano não há responsabilidade civil, o efetivo prejuízo a um direito ou bem juridicamente protegido é condição *sine qua non*⁴² para configurar a obrigação de reparar, sendo insuficiente a existência apenas da conduta danosa, seja ela maculada pelo dolo, ou ainda fundada na ausência de um dever geral de cuidado *Neminem Laedere*,⁴³ sem o efetivo prejuízo, não há que se falar em responsabilidade e reparação.⁴⁴

Sobre o conceito de dano, explica Sergio Cavaliere Filho, constitui-se um dos grandes problemas da responsabilidade civil moderna, visto que parcela considerável da doutrina e jurisprudência o faz, tendo como fundamento os efeitos e as consequências sobre o bem jurídico tutelado, por esse entendimento, são indenizáveis, por exemplo, dano por abandono afetivo, dano sexual, por morte e tantas outras espécies individualizadas, quando o correto é fazê-lo tendo como referência o próprio bem lesionado, assim, dano é a lesão causada a um bem ou interesse juridicamente protegido.⁴⁵

Pela classificação tradicional, o dano poderá ser patrimonial, quando atinge a esfera material da vítima, consubstanciado em diversas espécies, como o dano emergente, *damnum emergens*, que nada mais é que o efetivo prejuízo sofrido, também, lucro cessante, *lucrum cessans*, o dano que se propaga no tempo, este, embora com implicações materiais, não afeta o patrimônio real do terceiro, mas, sua expectativa de ganho futuro.⁴⁶

41 CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

42 Expressão romana, largamente utilizada no direito ocidental, para indicar quando uma condição, ou determinado elemento, se faz essencial para configurar determinada situação jurídica.

43 Princípio romano, possivelmente originado na obra do grande jurista Ulpiano, que no direito moderno significa o zelo, o cuidado e a parcimônia, necessário nas relações humanas, com vistas, a não causar danos aos outros, constitui-se, assim, um dever jurídico.

44 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 6ª Ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

45 CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

46 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 6ª Ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Ainda com implicações na esfera material, e pouco utilizada no Brasil encontra-se a teoria da perda de uma chance, muito próxima do lucro cessante, esta traduz-se na perda de uma benefício iminente e certo, porém, futuro, em virtude de uma conduta ilícita de terceiro, seja por ação ou omissão deste, contudo, não se trata de qualquer possibilidade frustrada, como a princípio pode transparecer, mas, de uma chance real e seria.⁴⁷

Por fim o dano moral ou extrapatrimonial, consistente na lesão a bens jurídicos intangíveis, na explicação do Professor Wilson Melo da Silva, lesões ao patrimônio ideal do sujeito, sua personalidade e seus atributos, tais como, honra, paz, liberdade, reputação, beleza, sem excluir os valores espirituais, constituindo-se lesões de difícil mensuração, permitindo aos profissionais do direito uma boa margem interpretativa.⁴⁸

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL DE SAÚDE

A sociedade atual é marcada pela complexidade de suas relações, onde o risco é característica onipresente, sobretudo, pelo rápido avanço tecnológico, maior acesso a informação e a crescente influência dos agentes econômicos. É nesse contexto que se analisa a responsabilidade civil, especialmente de médicos e odontologistas, profissionais que com maior frequência, são chamados ante a justiça para responder por eventuais danos causados aos consumidores de seus serviços .

Situações antes consideradas normais e corriqueiras, facilmente atribuídas ao acaso, em razão do status profissional, ou mesmo pela falta de informação, hoje se convertem em processos judiciais a demandar responsabilização civil.⁴⁹

Contudo, antes de adentrar a discussão sobre as nuances da responsabilidade civil do profissional de saúde, é importante esclarecer brevemente alguns aspectos e os fundamentos gerais que estruturam a obrigação de reparar.

A doutrina clássica, originariamente divide a responsabilidade civil em contratual, quando o dever de reparar o dano, decorre de uma obrigação expressa em contrato, e extracontratual, nesta o dever jurídico é imposto

47 CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed.- São Paulo: Atlas, 2014.

48 SILVA Melo, Wilson. O dano e sua reparação, 3ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999.

49 KFOURI Neto, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 8ª. Ed.- São Paulo: RT, 2013.

pela lei. Importantes doutrinadores, a exemplo de Sergio Cavalieri Filho, consideram inócua tal bipartição, uma vez, que na origem da responsabilidade contratual e extracontratual, há sempre uma obrigação sucessiva de reparação, decorrente do dano, fundada no dever geral de cuidado, *Neminem Laedere*.⁵⁰

A OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO.

A natureza da obrigação assumida pelo profissional de saúde, notadamente, médico e odontologista, é assunto da máxima importância, cuja delimitação tem influência direta nas obrigações assumidas.

Comum as mais variadas classes profissionais, Advogados, Engenheiros, Médicos e Odontólogos, a definição da obrigação assumida, tem consequências práticas e doutrinárias para configuração da responsabilidade civil, uma vez, que dependendo do enquadramento, poderá ou não demandar reparação pelo dano causado. Se na obrigação de meio, o compromisso assumido está vinculado ao emprego de todas as técnicas, instrumentos e conhecimento disponíveis ao profissional, sem, contudo, assegurar o resultado pretendido, na obrigação de resultado, impõe-se o mesmo fim, com a diferença que o mesmo deve ser atingido, não há margem para frustração das expectativas, e esta ocorrendo, se configurará inadimplemento, portanto, sujeito a demandar reparação.

Historicamente, e não apenas no Brasil, são intensas as discussões em torno da responsabilidade médica e odontológica, especialmente, face, a complexidade das atividades exercidas e suas delicadas técnicas empregadas, consequência do intenso avanço tecnológico, aliado a uma maior informação, mas também, motivadas pelo posicionamento da jurisprudência, face à aplicação de leis protetivas, a exemplo do CDC.

PRINCIPAIS DIFERENÇAS E DIFICULDADES PARA CONFIGURAR DE MODO PRECISO A OBRIGAÇÃO DO MÉDICO E DO ODONTÓLOGO

No que concerne à responsabilidade médica, doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar, salvo raras exceções, a exemplo das cirurgias estéticas,

50

CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

tratar-se de uma obrigação de meio, independente do âmbito de ocorrência se clínico ou cirúrgico. Sergio Cavalieri Filho, ao explicar, que embora tenha natureza contratual, o insucesso do tratamento ou diagnóstico médico, não é suficiente para demandar responsabilização, reforça esse entendimento e conclui, com fundamento no § 4º do CDC, que eventual inadimplemento deverá ser apurado mediante verificação de culpa, portanto, subjetivamente.⁵¹

Para o Professor Arnaldo Rizzardo, o descumprimento da obrigação contratual, no caso do profissional de medicina, não decorre do mero insucesso do tratamento, mas, quando o resultado é determinado pela falta de atenção, ausência de cuidado e da diligência necessária, ou ainda da incapacidade em realizar o trabalho esperado, hipóteses mais conhecidas como, negligência, imprudência e imperícia.⁵²

Quanto á odontologia, é inversamente contrário o tratamento dado pela doutrina e jurisprudência pátria. Enquanto no âmbito médico a verificação da responsabilidade civil é feita de modo uniforme, seja na esfera clínica, quanto cirúrgica, aplicando-se o § 4º do art. 14 do CDC, no campo odontológico, está análise segue o critério da especialidade, com fundamento na complexidade do procedimento, um critério misto, que acaba por classificar a obrigação do odontologista, ora como meio, ora resultado, e utilizado para afastar a incidência da importante exceção trazida pelo § 4º do CDC.

Sergio Cavalieri Filho evidencia bem a posição majoritária da doutrina, ao concluir, que os processos dentários são mais regulares e específicos, também, os problemas deles decorrentes menos complexos, se comparados aos procedimentos médicos, e cita como exemplos, a realização de um canal ou mesmo a extração de um dente.⁵³

Trata-se de uma obrigação de resultado, onde prepondera á questão estética, em que o dano gerado é facilmente remediável, não incorrendo em maiores danos físicos, ou mesmo riscos para a vida do paciente, explica Professor Arnaldo Rizzardo.⁵⁴ Já Miguel Kfoury, citando Aguiar Dias, afirma serem as patologias dentárias, mais específicas e definidas, onde o risco presente no processo de cura pode ser assumido pelo profissional, haja vista,

51 CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

52 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 6ª Ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

53 CAVALIERI, Sérgio Filho. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

54 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 6ª Ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

que não compromete a saúde do paciente como um todo.⁵⁵

Andre Luis Maluf cita como exemplos de obrigação de resultado do odontologista, sem prejuízo de outras, a ortodontia, odontologia preventiva e ainda, prótese dental. Ao passo que podem ser consideradas como meio, os procedimentos cirúrgicos e de traumatologia buço-maxilo-faciais, endodontia e a odontopediatria, hipóteses em que a análise será feita caso a caso.⁵⁶

De fato, o art. 14, do CDC consagra a aplicação da responsabilidade civil objetiva, no âmbito das relações de consumo, por conseguinte na prestação de serviços, entretanto, o § 4º do mesmo artigo, cria uma exceção, a única, de fundamental importância, pois determina que a responsabilização dos profissionais liberais, seja feita mediante aferição da culpa, portanto, por via da responsabilidade civil subjetiva, a despeito de sua natureza contratual:

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. (grifo nosso)

(...)

§ 4º ***A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*** (grifo nosso).⁵⁷

A redação do CDC, art. 14º, *caput* e do § 4º, não deixa margem para interpretações restritivas, quando este último fala em profissional liberal, não o faz incluindo apenas certas categorias em detrimento de outras, embora hoje, doutrina e jurisprudência predominantes, classifiquem a obrigação do odontologista, em regra, como procedimento de resultado, estruturado a partir da responsabilidade objetiva aplicada as relações de consumo, art. 14, *caput*, em detrimento de outras categorias profissionais, casos em que a análise da responsabilidade civil é feita subjetivamente, enquanto obrigação de meio, portanto, mediante apuração de culpa, notadamente, médicos e advogados.

55 KFOURI Neto, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 8ª. Ed.- São Paulo: RT, 2013.

56 ARAUJO, André Luis Maluf de. Responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas. Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar.

57 BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2010.

Encontramos no direito comparado, como explica Miguel Kfoury, posicionamento inversamente contrário ao hoje predominante no Brasil, com destaque para o direito espanhol, italiano e, sobretudo, francês, estes confirmam inequivocamente, que não apenas o cirurgião dentista, mas, todos os profissionais de saúde, enquanto gênero, a exemplo de médicos e enfermeiros, tem sua responsabilidade apurada, enquanto obrigação de meio, portanto mediante aferição de culpa, o acórdão que segue apresenta argumentos importantes neste sentido:⁵⁸.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE TERZA SEZIONE
CIVILE SENTENZA 18853/2004**

(...)

Con citazione notificata il 4/4/1991, la signora G. D. conveniva dinanzi al Tribunale di Roma il dott. B. e la clinica V per sentirli condannare al risarcimento dei danni conseguiti ad un intervento chirurgico di mastoplastica riduttiva, effettuato dal dottor B. presso V., per correggere una malformazione congenita al seno; intervento male eseguito che aveva non solo lasciato inalterata la malformazione ma cagionato un ulteriore danno estetico, rendendo così necessaria una seconda operazione. Deduceva che il chirurgo, all'evidente scopo di evitare censure di carattere professionale, aveva modificato, nella cartella clinica, la diagnosi: da malformazione congenita al seno in quella di masto patia fibro - cistica bilaterale diffusa, di cui ella non aveva mai sofferto.

(...)

Occorre osservare, infine, che una volta accertata l'eventuale sussistenza di un danno (oltre quello liquidato con il sopra citato rimborso riconosciuto dalla Corte), questo va liquidato in tutte le sue componenti; e trattandosi di un debito di valore, interessi e valutazione sonodovuti secondo le modalità ed i limiti più volte esposti da questa Corte suprema (V. Cass. Sez. U. n. 0712 del 17/02/1995: "Qualora la liquidazione del danno da fatto illecito extracontrattuale sia effettuata "per equivalente", con riferimento, cioè, al valore del bene perduto dal danneggiato all'epoca del fatto illecito, e tale valore venga poi espresso in termini monetari che tengano conto della svalutazione intervenuta fino alla data della decisione definitiva (anche se adottata in sede di rinvio), è dovuto al danneggiato anche il risarcimento del mancato guadagno, che questi provi essergli

58
265.

KFOURI Neto, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 8ª. Ed.- São Paulo: RT, 2013, p.

stato provocato dal ritardato pagamento della suddetta somma. Tale prova può essere offerta dalla parte e riconosciuta dal giudice mediante criteri presuntivi e equitativi, quale l'attribuzione degli interessi, ad un tasso stabilito valutando tutte le circostanze obiettive e soggettive del caso: in siffatta ultima ipotesi, gli interessi non possono essere calcolati (dalla data dell'illecito) sulla somma liquidata per il capitale, definitivamente rivalutata, mentre è possibile è possibile determinarli con riferimento ai singoli momenti (da stabilirsi in concreto, secondo le circostanze del caso) con riguardo ai quali la somma equivalente al bene perduto si incrementa nominalmente, in base ai prescelti indici di rivalutazione monetaria, ovvero in base ad un indice medio." V. anche la recente Cass. N. 16231 del 29/10/2003 conforme a S. U. 1712/1995 cit).

(...)

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi; accoglie il ricorso principale; dichiara inammissibile il ricorso incidentale; cassa l'impugnata sentenza e rinvia la causa ad altra sezione della Corte di Appello di Roma anche per la decisione sulle spese del giudizio di cassazione

Così deciso a Roma il 25.6.2004.⁵⁹

59 SUPREMA CORTE DE CASSAÇÃO - TERCEIRA SEÇÃO CIVIL ACÓRDÃO 18853/2004

(...)

Com intimação em 04/04/1991, a Sra. GD concordou perante o Tribunal de Roma, Dr. B. V e a clínica, receber uma indemnização por perdas resultantes de uma cirurgia de mamoplastia de redução realizada pelo Dr. B. para corrigir uma malformação congénita da mama; operação fracassada, que não só havia deixado inalterado, mas, causou outros danos estéticos, exigindo, portanto, uma segunda operação. **Ela alegou que o cirurgião, a fim de evitar as queixas óbvias de um profissional, tinha mudado, no prontuário médico, diagnóstico: congénita fibro-malformação, para Masto pathy - cística difusa bilateral, da qual ela nunca havia sofrido.**

(...)

Refere-se, finalmente, que uma vez estabelecida a existência de qualquer dano (além de liquidado com o reembolso reconhecido pelo Tribunal), este deve ser pago em todos os seus componentes; e uma vez que o valor de uma dívida, juros e avaliação de acordo com os procedimentos e limitações expostos por este Supremo Tribunal de Justiça (ver Cass Sect U. n 0712 de 17/02/1995:..."Onde a avaliação do dano responsabilidade civil extracontratual é efetuada "em espécie", com referência o valor da propriedade perdida pela vítima no momento do crime, e este valor é expresso em termos monetários, tendo em conta a desvalorização que ocorreu até a data da decisão final, também esta prejudicado pelo atraso no pagamento da referida quantia. **Tal evidência pode ser oferecida pela parte e reconhecida pelos tribunais e por critérios presuntivos equitativos, tais como a atribuição dos juros, e uma taxa determinada pela avaliação de todas as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso:** em último caso, os juros não podem ser calculados (a partir da data do crime), o valor pago para a capital, definitivamente avaliadas enquanto que é possível determiná-los com referência a cada um dos momentos **(a ser determinado, na prática, de acordo com as circunstâncias do caso)**, com respeito

O fundamento utilizado pelo CDC para introduzir a exceção do §4º, em consonância com as justificativas apontadas no acórdão da suprema corte de Cassação da Itália, é a teoria do risco inerente, para a qual, algumas atividades, por sua natureza complexa, possuem riscos intrínsecos a sua realização, de modo, que transferir as consequências destas ao profissional, é um ônus insuportável, afirma Sergio Cavalieri Filho.⁶⁰

A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E A OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO.

A responsabilidade civil do profissional de saúde, de modo especial, do médico e do odontologista, é tema bastante sensível e sujeito a inúmeras discussões. No que se refere à teoria da perda de uma chance, não é diferente. Sua aplicação está condicionada a uma adequada avaliação do caso concreto, analisando as características da obrigação assumida, se contratual ou extracontratual, fundada na responsabilidade objetiva ou subjetiva, por fim, chegando a sua própria natureza, enquanto obrigação de meio ou resultado, enfim, uma verificação cuidadosa que influencia diretamente na configuração da obrigação de reparar, conseqüentemente na aplicação ou não da teoria da perda de uma chance.

Recente, no universo da responsabilidade civil, a teoria da perda de uma chance, *perte d'une chance*, é uma criação do direito francês, bastante difundida em países como, Espanha, Estados Unidos, Itália, e na própria França. No Brasil, sua aplicação é ainda mais recente e remonta ao advento do novo Código Civil (2002), embora este não traga nenhuma previsão legal acerca

às quais a soma equivalente aos bens perdidos aumentou nominalmente com base nos índices selecionados de apreciação da moeda, ou sobre a base um índice médio. “Veja também o mais recente Cass. No. 16231 de 29/10/2003 em conformidade com SU 1712/1995 já referido).

(...)
P.Q.M.

O Tribunal reúne as ações; saúda a ação principal; declara inadmissível o recurso; caso o acórdão recorrido e remeter o processo para outra divisão da Corte de Apelação de Roma para a decisão sobre os custos do tribunal de cassação.

Decidido em Roma, em 25.6.2004. grifo nosso.

60 CAVALIERI, Sérgio Filho. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed.- São Paulo: Atlas, 2014.

do tema.⁶¹

Sua aplicação requer muitos cuidados, sobretudo, pela alta carga de subjetividade a que se submete o julgador, e pela difícil mensuração dos danos, conceitualmente, consiste na perda da possibilidade de alcançar um resultado, ou de se evitar um dano eminente. A partir de sua estrutura, temos uma certeza, quanto ao autor da conduta ilícita, e uma dúvida no que se refere aos danos, constitui-se em um misto de probabilidade e certeza.⁶²

Em função de sua complexidade, a compensação pela perda de uma chance, *compensation pour La perte d'une chance*, requer uma análise profunda ante o caso concreto, buscando identificar o efetivo prejuízo sofrido, de maneira que, a chance perdida deva representar um prejuízo material ou imaterial efetivo, não um dano possível, mas, consumado, de tal modo que, quanto maior a probabilidade, maior a certeza e, portanto, a imputabilidade à conduta praticada.

O advogado, o julgador, como bem afirma Sergio Cavaliere Filho, precisa conhecer bem para saber diferenciar o improvável do quase certo, percebe-se não haver certeza quanto ao dano, mas, quanto à probabilidade deste ocorrer, nisto reside o ponto central da perda de uma chance.⁶³

A reparação tem como fundamento a perda da oportunidade de obter uma vantagem, ou de se evitar um prejuízo, e não a própria vantagem ou dano. Esse aspecto se reveste de fundamental importância, visto que, influencia diretamente no quantum indenizatório, considerando que o cálculo terá com base o princípio da razoabilidade, ainda, o juízo de imputabilidade, considerando a probabilidade de ocorrência do dano ou de obtenção da vantagem.⁶⁴

É o caso, por exemplo, do odontologista, que ao examinar determinado paciente, decide pela realização de uma obturação, quando na verdade o correto seria um tratamento por canal, tempos depois o paciente retorna e em virtude do agravamento de seu problema, necessita extrair aquele dente, verifica-se então, que o tratamento antes recomendado, agora não surtirá

61 RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 6ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

62 ALMEIDA, Felipe Cunha. A teoria da perda de uma chance e a responsabilidade civil do profissional de saúde, sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça: Que tipo de indenização? Revista Jurídica. Ano 61 nº 427. Maio/2013.

63 CAVALIERI, Sérgio Filho. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

64 Idem.

mais efeito, trata-se, portanto, de um dano evitável, caso o profissional, no momento oportuno, adotasse o procedimento recomendado.

Enquanto parte da doutrina defende a perda de uma chance, como uma modalidade de dano material, e neste caso, próximo ao dano emergente e ao lucro cessante, a depender da certeza do dano, há jurisprudência no sentido contrário, que considera esta uma terceira via, um meio termo entre as duas possibilidades:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO.

1. A teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Nesse passo, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro.
2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da “perda de uma chance” devem ser solucionadas a partir de uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Vale dizer, não é o só fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa.
3. Assim, a pretensão à indenização por danos materiais individualizados

e bem definidos na inicial, possui causa de pedir totalmente diversa daquela admitida no acórdão recorrido, de modo que há julgamento *extra petita* se o autor deduz pedido certo de indenização por danos materiais absolutamente identificados na inicial e o acórdão, com base na teoria da “perda de uma chance”, condena o réu ao pagamento de indenização por danos morais.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.⁶⁵

A certeza é o elemento central, que define a natureza da obrigação assumida pelo profissional de saúde, e assim, as consequências desta nas relações entre consumidores e prestadores de serviços.

Primeiramente a segurança de um procedimento, quanto ao seu resultado, será fundamental para delimitar o enquadramento enquanto obrigação de meio ou de resultado, entretanto, ao inferir sobre a perda de uma chance, sua influencia se faz no sentido de qualificar a probabilidade, de ocorrência de um dano ou obtenção de uma vantagem, uma vez, que se configura não como o próprio prejuízo ou vantagem, mas, a certeza que este ocorreria.

Embora enseje cuidados, no que concerne a responsabilidade civil do profissional de saúde, entendem doutrina e jurisprudência, que a teoria da perda de uma chance, é aplicável ao binômio obrigacional, meio e resultado, ainda que neste último caso, com uma maior freqüência.

O PROBLEMA DA CAUSA VIRTUAL PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL DE ODONTOLOGIA.

Enquanto na teoria da perda de uma chance, a maior ou menor probabilidade de um dano ou vantagem, será a medida utilizada para demandar ou não reparação, no que concerne ao problema da causa virtual, a questão central reside na necessidade de identificar com segurança as possíveis causas do dano.

Inicialmente, o presente problema pode parecer um tanto ingênuo, em face da dificuldade para visualizar como sua ocorrência pode ou não

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL 1.190.180/RS, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Julgamento: 16/11/2010, Órgão Julgador: T4 – QUARTA TURMA, Brasília, DF. Data do julgamento: 16/11/2010. Acessado em 25/05/2014. Disponível em <http://www.stj.jus.br>.

influenciar na responsabilização do profissional de saúde, notadamente médicos e odontologistas. Contudo uma premissa importante para melhor compreender o processo da causa virtual é considerar que um determinado dano, pode ter varias causas, de modo, que se faz oportuno identificar com precisão qual entre as varias possíveis, ocasionou de fato o dano, é que afirma Francisco Manuel em sua dissertação acerca do tema:

O problema da causa virtual (...) pressupõe de algum modo uma ocorrência de processos e ou de series causais. Simplesmente um dos processos atingiu o seu termo e produziu realmente o efeito; (...) o outro, tê-lo-ia justamente produzido se por hipótese (hipótese que não se verificou) o primeiro não tivesse lugar.⁶⁶

Percebe-se pelo exposto que a existência da causa virtual necessita a concorrência de varias outras possíveis causas. A causa virtual ou hipotética é aquela capaz de produzir o dano, se não fosse à ocorrência de outra causa, essa real, portanto efetiva, duas causas simultâneas, contudo, independentes, que em tese podem causar o dano.

Aqui se faz presente, ainda que de modo diverso da perda de uma chance, o elemento da certeza, este se faz essencial, uma vez, que busca identificar com segurança aquela, entre as varias causas, que efetivamente contribuiu para ocorrência do dano. Entretanto, verificada qualquer ligação entre uma e outra, não há que se falar em dano hipotético ou causa virtual, mas, em concorrência de causas.

A importância da causa virtual para o profissional de saúde, notadamente médicos e odontologistas, reside, sobretudo, nas conseqüências praticas para a configuração da responsabilidade civil, uma vez, que sua adequada identificação, pode em maior ou menor grau, obstar a obrigação de indenizar, ou ainda, mitigar o *quantum* indenizatório.⁶⁷

Francisco Manuel, em sua tese de doutorado, resume bem o problema em questão, ao propor uma sentença lógica condicional expressa por um fato que provou um dano, mas, este seria causado por outro se aquele não tivesse tido lugar.

66 COELHO, Francisco Manuel Pereira. O Problema da causa virtual na responsabilidade civil. Lisboa: Livraria Almedina. 1998.

67 COELHO, Francisco Manuel Pereira. O Problema da causa virtual na responsabilidade civil. Lisboa: Livraria Almedina. 1998.

Quando uma pessoa, sensível a anestesia, por exemplo, procura um profissional de saúde, omite sua condição especial, e dando início a um procedimento cirúrgico, é anestesiado, isto acaba por causar-lhe um dano irreversível. Posto isto, embora o procedimento em questão, seja a causa aparente da lesão, em verdade a omissão do consumidor, foi determinante para ocorrência do dano, de modo que, a responsabilidade do odontologista ou médico, deverá ser ao menos mitigada, quando não afastada.

O problema da causa virtual se revela de fundamental importância para a responsabilidade civil do profissional de odontologia, na exata medida que da complexidade das modernas relações entre consumidores e profissionais de saúde. Assim, sua adequada identificação se faz essencial para assegurar a maior segurança e confiabilidade da relação em questão, como também a garantia da efetividade do processo de responsabilização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A natureza jurídica da responsabilidade civil do profissional de saúde, especialmente de médicos e odontologistas, é tema da máxima importância, e que continua a suscitar inúmeras polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais.

O Código de Defesa do Consumidor, ao tratar do tema, em seu art. 14, caput, estabelece como regra a aplicação da responsabilidade civil objetiva, às relações de consumo, contudo, o §4º do mesmo artigo, traz uma importante exceção, prevê que a responsabilidade civil dos profissionais liberais, será apurada mediante aferição de culpa.

Embora seja clara a disposição legislativa, ao promover o tratamento isonômico a todos os profissionais liberais, a exemplo de médicos e odontologistas, na prática doutrina e jurisprudência tende a agir de modo contrário no que se refere à obrigação do médico e do odontologista.

Enquanto o tratamento médico em regra, é considerado uma obrigação de meio, portanto, a responsabilidade do profissional apurada mediante culpa, neste caso pela via subjetiva, exceção do §4º, por sua vez, no que concerne a odontologia esta é classificada como uma obrigação de resultado, portanto sujeita a incidência da responsabilidade objetiva, regra do CDC, art. 14.

Este entendimento da doutrina e jurisprudência tem como fundamento

principal o risco, em tese, inerente aos procedimentos médicos, no caso da odontologia somente presente em algumas especialidades, notadamente aquelas mais invasivas. Contudo, considera-se equivocado o referido posicionamento, tendo vista que o mesmo ignora o risco como elemento intrínseco a qualquer procedimento médico ou odontológico, ainda que minimamente invasivo.

É mister destacar, que a complexidade dos procedimentos e o risco a eles inerentes não são uma exclusividade da área médica, ambos os elementos estão presentes também na atividade odontológica, inclusive com a possibilidade de responsabilização pela perda de uma chance. O entendimento hoje predominante na doutrina e jurisprudência, a caba por expor o profissional de odontologia a um ônus insuportável, uma vez, que ignora os riscos a que se sujeitam. Ademais, a previsão do CDC é clara e não permite interpretações restritivas, privilegiando algumas categorias em detrimento de outras, com fundamentos em variáveis que estão fora da esfera de controle do profissional, como os riscos presentes na realização de um canal, na colocação de uma prótese ou mesmo na retirada de um dente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe Cunha. A teoria da perda de uma chance e a responsabilidade civil do profissional de saúde, sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça: Que tipo de indenização? Revista Jurídica. Ano 61 nº 427. Maio/2013.

ARAUJO, André Luis Maluf de. Responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas. Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL 1.190.180/RS, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Julgamento: 16/11/2010, Órgão Julgador: T4 – QUARTA TURMA, Brasília, DF. Data do julgamento: 16/11/ 2010. Acessado em 25/05/2014. Disponível em <http://www.stj.jus.br>.

CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. Ed.- São Paulo: Atlas, 2014.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acesso em 05 de abril de 2014.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acessado em 13 de abril de 2014.

COELHO, Francisco Manuel Pereira. O Problema da causa virtual na responsabilidade civil. Lisboa: Livraria Almedina. 1998.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/constituicao/constituicaocompilado>. Acesso em 28 de março de 2014.

DELGADO. Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 10ª Ed. São Paulo: Ltr, 2011.

FILOMENTO, José Geraldo Brito. Manual de Direito do Consumidor. 8 . ed. São Paulo: Atlas, 2005

GONÇALVES. Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 03: contratos e atos unilaterais. 8ª Ed. – São Paulo: Saraiva 2011.

KFOURI Neto, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 8ª. Ed.- São Paulo: RT, 2013.

NETO, Miguel Kfour. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: RT, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: contratos. 11. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, volume III.

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 6ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SILVA Melo, Wilson. O dano e sua reparação, 3ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999.

<http://www.fae.edu.br/revistafaer/artigos/edicao2/nathaly.pdf>, acessado em 30/03/2014 as 13:42.