

## **A responsabilidade civil do cirurgião buco-maxilo-facial segundo o Direito Civil Brasileiro**

The civil responsibility of the oral and maxillofacial surgeon according to Brazilian Civil Law

La responsabilidad civil del cirujano oral y maxilofacial según el Derecho Civil Brasileño

Recebido: 07/03/2022 | Revisado: 15/03/2022 | Aceito: 15/03/2022 | Publicado: 23/03/2022

**Marco Túlio Becheleni**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2576-3680>

Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, Brasil

E-mail: marco@cirugiabmf.com

**Saulo Gabriel Moreira Falci**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9438-5199>

Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, Brasil

E-mail: saulofalci@hotmail.com

**Alexandre de Lima e Silva**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3445-4460>

Faculdade Minas Gerais, Brasil

E-mail: alexadre@limaesilvaadvogados.com.br

### **Resumo**

A responsabilidade civil do profissional de saúde (médicos, dentistas, enfermeiros, técnicos de enfermagem e etc.) tem sido um tema cada vez mais presente nos tribunais brasileiros. O objetivo principal deste trabalho é debater a responsabilidade civil do cirurgião dentista, especialista em cirurgia e traumatologia buco-maxilo-facial. As discussões sobre a responsabilidade civil dos profissionais da saúde são frequentemente controversas, geralmente está fundamentada na teoria da culpa, ou seja, da presença dos elementos da culpabilidade no agir do profissional. Afasta-se, desta maneira, como regra geral, o dolo em casos de erros médicos. Além disso, o cirurgião buco-maxilo-facial, via de regra, responde pela modalidade de obrigação de meio, que é aquela onde o profissional não assume o risco de determinado resultado, mas sim, o dever de agir com responsabilidade, diligência e prudência, de acordo com as técnicas consagradas na literatura científica, comprometendo-se a tratar do paciente da melhor maneira possível, com cautela e zelo. A responsabilização pelos prejuízos ou danos existentes somente pode ser atribuída ao ponto em que é demonstrada a presença de culpa ou dolo.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil; Culpabilidade; Indenização; Odontologia; Cirurgia buco-maxilo-facial.

### **Abstract**

The civil liability of health professionals (doctors, dentists, nurses, nursing technicians, etc.) has been an increasingly present topic in Brazilian courts. The main objective of this study was to discuss the civil liability of the dental surgeon, specialist in oral and maxillofacial surgery and traumatology. Discussions about the civil liability of health professionals are often controversial, usually based on the theory of guilt, that is, the presence of elements of culpability in the professional's actions. In this way, as a general rule, intent is excluded in cases of medical errors. In addition, the oral and maxillofacial surgeon, as a rule, is responsible for the type of obligation of means, which is the one where the professional does not assume the risk of a certain result, but the duty to act with responsibility, diligence and prudence, according to the techniques established in the scientific literature, committing to treat the patient in the best possible way, with caution and zeal. Liability for existing losses or damages can only be attributed to the point at which the presence of fault or intent is demonstrated.

**Keywords:** Civil responsibility; Guilt; Indemnity; Dentistry; Oral and maxillofacial surgery.

### **Resumen**

La responsabilidad civil de los profesionales de la salud (médicos, odontólogos, enfermeros, técnicos de enfermería, etc.) ha sido un tema cada vez más presente en los tribunales brasileños. El objetivo principal de este estudio fue discutir la responsabilidad civil del cirujano dentista, especialista en cirugía y traumatología oral y maxilofacial. Las discusiones sobre la responsabilidad civil de los profesionales de la salud suelen ser controvertidas, generalmente basadas en la teoría de la culpabilidad, o sea, la presencia de elementos de culpabilidad en las acciones del profesional. De esta forma, como regla general, se excluye la dolo en los casos de errores médicos. Además, el cirujano oral y maxilofacial, por regla general, es responsable del tipo de obligación de medio, que es aquella donde el

profesional no asume el riesgo de un resultado determinado, sino el deber de actuar con responsabilidad, diligencia y prudencia, según las técnicas establecidas en la literatura científica, comprometiéndose a tratar al paciente de la mejor manera posible, con cautela y celo. La responsabilidad por pérdidas o daños existentes solo puede atribuirse al punto en el que se demuestra la presencia de culpa o dolo.

**Palabras clave:** Responsabilidad civil; Culpa; Indemnidad; Odontología; Cirugía oral y maxilofacial.

## 1. Introdução

A responsabilidade civil tem sido assunto constante na sociedade e no âmbito jurídico, onde cada vez mais o acesso da população à justiça promove a expansão dos respectivos litígios judiciais.

O acesso à saúde por parte da população também se ampliou radicalmente nos últimos anos diante de vários fatores, como a popularização dos custos dos tratamentos e aumento da oferta pelos serviços em saúde. Em consequência, a expansão do acesso à saúde repercutiu diretamente no aumento de ações judiciais correspondentes.

O enfoque principal deste trabalho é debater a responsabilidade civil do cirurgião buco-maxilo-facial, profissional da odontologia que tem pós-graduação realizada em ambiente hospitalar, por um período que varia de dois a quatro anos de dedicação exclusiva. O escopo da atuação profissional perpassa, muitas vezes, por tratamentos complexos: traumas de face, doenças e tumores da boca, correção de anomalias faciais, como maxilar ou mandíbula muito grande, pequena ou desviada para os lados (assimetrias). Além disso, cabe ao cirurgião buco-maxilo-facial realização dos enxertos para reposição de osso perdido ou atrofiado na boca (maxilar e mandíbula), realizando também implantes dentários. Os casos mais complexos de reconstrução facial, dores faciais e nas articulações temporomandibulares (ATM's) e problemas de apneia obstrutiva do sono também estão dentro da área de atuação do cirurgião buco-maxilo-facial.

As discussões sobre a responsabilidade civil dos profissionais da saúde são frequentemente controversas. No entanto, há um consenso sobre o entendimento de que existe, de fato, uma relação de consumo entre o profissional e o paciente, e que a responsabilidade pessoal daquele em face deste é subjetiva, onde se afigura a obrigação de meio, excetuando-se os casos com obrigação de resultado.

Os conselhos de classe possuem importante papel na regulamentação das atividades em saúde. No presente trabalho, serão levados em consideração os códigos de ética e regulamentações relacionadas com a atividade profissional do cirurgião buco-maxilo-facial, estabelecidas, especialmente, pelo Conselho Federal de Odontologia (CFO) e pelo Conselho Federal de Medicina (CFM).

## 2. Metodologia

Foi realizada pesquisa bibliográfica, conforme descrito por Pereira (2018) por meio de fontes constituídas por material disponível em livros, códigos e artigos científicos sobre a temática de direito civil brasileiro e direito médico, onde posteriormente realizou-se uma análise descritiva, onde discutiu-se a responsabilidade civil do cirurgião dentista, especialista em cirurgia e traumatologia buco-maxilo-facial em âmbito brasileiro.

Foi empregada para a realização da pesquisa o método de abordagem indutivo, e métodos de procedimento científico histórico observacional fundamentados na pesquisa bibliográfica, para a confecção do texto, a qual foi concretizada através da leitura, de textos, livros, artigos científicos e legislações, que foi complementado pelas análises dos textos legais, provenientes da pesquisa documental.

## Capítulo I: A responsabilidade civil no ordenamento brasileiro

### 1.1 Evolução histórica e conceito de responsabilidade civil

O direito romano representa em muitos institutos o ponto de partida para a cultura ocidental. O mundo jurídico no qual se inserem os cidadãos de hoje, teve suas raízes históricas fundadas no direito romano, portanto, ponto de referência para a responsabilidade civil.

A responsabilidade civil evoluiu com próprio Direito, e vem se aperfeiçoando até os dias de hoje. Busca resolver os conflitos, de modo que o sujeito lesado possa ser ressarcido do dano. Em seus primórdios, o conflito era resolvido pela vingança, em que aquele que fere seria ferido na mesma proporção. Dizia Venosa (2021) que “o princípio é da natureza humana, qual seja, reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou o grupo social. A sociedade primitiva reagia com violência.”

A princípio, a responsabilidade civil se resumia na vingança coletiva, quando um grupo buscava agressão ao indivíduo que ferisse um de seus componentes. Evoluiu posteriormente para a vingança privada, quando um indivíduo lesado por outro tinha a possibilidade de fazer justiça com as próprias mãos, ou seja, retribuir o mal pelo mal. Explica Venosa (2021) que “A sociedade primitiva reagia com violência. O homem de todas as épocas também reagiria da mesma forma, não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico.”

A próxima fase trouxe a figura da composição, quando se convencionou que seria mais proveitoso, tanto para o autor da ofensa quanto para o ofendido, o uso do pagamento para ressarcir o dano causado, ainda que o dano não fosse patrimonial. Ao lesar aquele que o lesou, o indivíduo não conseguiria se ressarcir de seu próprio dano, mas causaria dano a outro. Ainda que a proporção fosse observada, nenhum dos dois ficaria plenamente satisfeito, uma vez que ambos sofreriam danos que não seriam reparados. De qualquer modo, a composição passou a garantir que o indivíduo obteria uma compensação pelo dano que sofreu sem que gerasse dano a outro, em outras palavras receberia uma indenização (Diniz, 2021).

Posteriormente veio a surgir a *Lex Aquilia de damno*, que consolidava a ideia de que o patrimônio daquele que lesasse outrem deveria responder pela reparação da coisa lesada. A *Lex Aquilia de damno* prevenia que ocorresse um duplo dano, isto é, quando aquele que já sofrera dano lesar aquele que o lesou; estabeleceu ainda que o dano culposo não geraria responsabilidade (Diniz, 2021). Esta lei acabou por introduzir o *damno injuria datum*, que segundo Diniz (2021) significa “prejuízo causado a bem alheio, empobrecendo o lesado, sem enriquecer o lesante”.

Logo, o Estado passou a intervir nos conflitos privados, estabelecendo valores para indenização e obrigando o lesado a aceitar determinada composição. Definiu-se esta composição com caráter de pena privada e reparação, uma vez que não havia diferença nítida entre a responsabilidade civil e a penal. (Diniz, 2021).

Somente na Idade Média é que se tornou possível a distinção entre a responsabilidade civil e a penal, pois as ideias de culpa e dolo se tornaram mais estruturadas. A responsabilidade penal se caracteriza por ser de interesse público, enquanto que a responsabilidade civil se caracteriza por ter caráter particular. (Diniz, 2021).

Confirma Venosa (2021) ao dizer que:

As normas de direito penal são de direito público, interessam mais diretamente à sociedade do que exclusivamente ao indivíduo lesado, ao ofendido. No direito privado, o que se tem em mira é a reparação de danos em prol da vítima; no direito penal, em regra, busca-se a punição e a melhor adequação social em prol da sociedade.

Ainda que exista diferenciação entre a responsabilidade penal e a civil, as duas se conectam, pois a responsabilidade penal ocasiona no dever de indenizar, além do que, segundo Venosa (2021) “não podemos discutir no civil a existência do fato e da autoria do ato ilícito, se essas questões foram decididas no juízo criminal e encontram-se sob o manto da coisa julgada”.

Com a evolução que veio a surgir na atual modernidade, a responsabilidade civil foi forçada a evoluir em meio a uma humanização. A introdução de veículos para a circulação de pessoas, por exemplo, tornou a vida cotidiana mais perigosa, mas ainda assim todo risco deve ser garantido, assim como todo dano deve ter um responsável.

A evolução histórica que ocorreu com a responsabilidade civil chegou a tal ponto que a responsabilização passou a se caracterizar até mesmo em relação aos animais e coisas que estejam sob a responsabilidade de determinado agente. Diniz (2021) deixa isto claro ao dizer: “Estende-se ainda a responsabilidade por fatos de animais e coisas sob a guarda do imputado, que será dono ou detentor, prevalecendo em alguns casos a ideia de culpa presumida”.

Ao analisar o contexto histórico em que surgiu a responsabilidade civil, deve-se buscar também seu conceito, uma vez que este foi sendo aprimorado no decorrer do tempo. Basicamente, toda ação humana caracteriza o problema da responsabilidade, onde sempre se buscará o responsável por determinada ação.

Etimologicamente a palavra responsabilidade vem do verbo latino *respondere*, que significa a obrigação que alguém tem em assumir as consequências de suas próprias atividades (Diniz, 2021). Na concepção de Gagliano e Pamplona Filho (2010), pode-se ainda relacionar a responsabilidade com “a raiz latina *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais”.

Quanto ao conceito jurídico, em uma breve interpretação a responsabilidade pode ser entendida como, o dever que cada pessoa tem de assumir as consequências jurídicas por atos que elas mesmas tenham praticado. Deste modo se torna quase que obrigatória a reparação de um dano causado. (Gagliano e Pamplona Filho, 2010).

Ao olhar de Rodrigues (2008), a responsabilidade civil vem definida na obra de Savatier como “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.”

Gagliano e Pamplona Filho (2010) esclarecem que:

[...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

Venosa (2021) por sua vez afirma que:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual uma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Diniz (2021) por sua vez afirma:

[...] poder-se a definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

A responsabilidade civil é bem definida, quando tratada por meio de sua legislação, já que ela regula os meios pelo qual é possível que a responsabilidade recaia sobre determinado agente. O Código Civil de 1916 já previa que um indivíduo teria o dever de ressarcir ao outro quando lhe imputasse dano, o que é evidenciado por Kich (1999) em sua obra com o uso de artigos: “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar o direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” (Brasil, 1916).

Com a evolução da legislação civil, o conceito e a importância da responsabilidade foram evoluindo, mas ainda assim permaneceram as ideias centrais referentes a esse assunto, como demonstra o Código Civil Brasileiro (2002) em seu art. 942: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação” (Brasil, 2002).

Por meio da responsabilidade o que se busca é a indenização, ou seja, um ressarcimento de um dano causado, para que em uma sociedade, um indivíduo não prejudique injustamente o outro. Busca-se, portanto, que a situação da vítima volte a ser a mais próxima possível da que era antes do dano, de modo que não exista motivação para que se figure a vingança por parte do que fora lesado.

## 1.2 Pressupostos da responsabilidade civil

Para que exista a responsabilidade civil subjetiva, a maioria dos autores concorda que é necessário que estejam presentes quatro pressupostos, quais sejam a ação ou omissão do agente, a culpa do agente, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. Para a responsabilidade objetiva, não existe a necessidade da comprovação da culpa do agente, uma vez que a lei especifica que determinado ato ilícito gerará responsabilidade do lesante de forma objetiva.

Em relação a estes pressupostos, Rodrigues (2008) explica que “Inicialmente a lei se refere a alguém que por ação ou omissão causa danos a outrem. Aqui, portanto, surge a menção a um agente que causa danos a outrem através de ato comissivo ou omissivo”.

Em relação à ação ou omissão do agente, entende-se que a responsabilidade pode ser atribuída ao agente por ato advindo de terceiro, ainda que o agente não tenha contribuído para tal ato. O dano causado por pessoa que esteja sob a responsabilidade do agente recai sobre ele; da mesma forma que acontece quando ocorre dano em coisa que esteja sobre a guarda deste. (Azevedo, 2011).

Rodrigues (2008) demonstra ainda no que tange ao pressuposto que, “A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação pessoal, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.”

Já Diniz (2021) define ação como:

[...] elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros, ou fato de animal ou coisa inanimada, que cause danos a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Para Souza (2006) “ação ou omissão humana há que ser, ao menos voluntária, sob pena de ser considerada instrumento para a prática do ato ou fato; por isso, e neste último caso, deixa de ser responsável.”

A culpa do agente, por sua vez, remete ao dolo que o indivíduo teve para com o ato, o que conta é à vontade. A lei declara que aquele que causar prejuízo a outrem por meio de ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência é obrigado a repará-lo. Dessa forma, para que a responsabilidade se caracterize, é necessário que o agente tenha agido com dolo, ou pelo menos a culpa. (Souza, 2006).

Ao abordar a culpa, Souza (2006) diz:

Na responsabilidade fundada na culpa, o agente, para se obrigar a indenizar, tem de praticar o fato com dolo ou culpa, pela inexecução de um contrato (responsabilidade contratual) ou por falta de observância de um dever jurídico (responsabilidade extracontratual).

Ainda que o agente não queira causar dano a outrem, um simples comportamento negligente pode acarretar dano o que gerará o dever de indenizar. Rodrigues (2008) entende que “no ato culposo o intuito de causar prejuízo não existe. Mas o prejuízo da vítima decorre de um comportamento negligente ou imprudente da pessoa que o causou”.

Para que exista a obrigação de indenizar, é necessário que exista a relação de causalidade, onde a ação ou omissão do agente deve ter relação com o dano experimentado pela vítima, sob pena de a ação de indenização se tornar improcedente. Portanto, ainda que a vítima experimente um dano, só haverá obrigação de reparar se ficar evidente que este resultado foi resultado do comportamento do agente.

Segundo Lopes (2001):

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço.

Confirma Rodrigues (2008) ao dizer que:

[...] para que se possa impor a alguém a obrigação de indenizar o prejuízo experimentado por outrem é mister que haja uma relação de causalidade entre o ato culposo praticado pelo agente e o prejuízo sofrido pela vítima.

Quanto ao dano experimentado pela vítima, é um tanto quanto evidente que para que exista responsabilidade se faz necessário a existência de um dano causado por outrem. O ato ilícito só repercute na esfera do Direito Civil se causar prejuízo a alguém, portanto, se não houver dano, deixa de existir até mesmo o dever de indenizar. (Rodrigues, 2008).

Sobre o dano demonstram Gagliano e Pamplona Filho (2010) que “seja qual for a espécie de responsabilidade sob o exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva) o dano é requisito indispensável para a sua configuração”.

Já Cavalieri Filho (2000) esclarece que:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem danos. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – o risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem danos, não haverá o que se reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Concluem Gagliano e Pamplona Filho (2010) que “poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.”

Para a configuração da responsabilidade civil, são indispensáveis os pressupostos anteriormente citados. A presença dos pressupostos evidencia o dano sofrido por determinado agente e possibilita a ele pleitear ação indenizatória, para que consiga alcançar o que é seu por direito, isto é, o status que lhe cabia antes do dano.

## **Capítulo II: Responsabilidade civil dos profissionais da saúde – do direito médico**

### **2.1 Conceito**

A responsabilidade civil do profissional assistente de saúde (médicos, dentistas, enfermeiros, técnicos de enfermagem e etc.) vem sendo cada vez mais presente nas cortes brasileiras. Os danos sofridos pelos pacientes têm sido objeto de avaliação nos tribunais, visando o correto e adequado ressarcimento por parte dos responsáveis pelo fato.

Diniz (2021) esclarece que:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

A responsabilidade civil médica vem a ser, desta maneira, a obrigação que possui o profissional de saúde de reparar um dano causado em outrem, no âmbito de sua atividade profissional. Faz-se importante destacar que, ao se tratar desta modalidade de responsabilidade civil, far-se-á alusão não apenas aos profissionais autônomos, mas também aos estabelecimentos de saúde como um todo.

A responsabilidade civil médica é um importante e crescente assunto no mundo jurídico atualmente, como matéria relevante no meio social que necessita ser avaliada, observando o ressarcimento adequado dos possíveis danos causados, bem como da aferição da responsabilidade de fato do profissional de saúde assistente.

A responsabilidade civil do cirurgião buco-maxilo-facial está fundamentada na teoria da culpa, ou seja, tem que haver culpa no agir do profissional. Afasta-se desta maneira, como regra geral, o dolo em casos de erros médicos, pois o dolo configura-se como a intenção consciente, deliberada, de causar danos a terceiros, ou mesmo assumir o risco de que isto ocorra, o que via de regra não é o que acontece.

A responsabilização civil médica se manifesta através de culpa, e não de dolo - a culpa sendo aferida pela presença de negligência, imprudência ou imperícia, relativas ao profissional.

## 2.2 Responsabilidade do cirurgião buco-maxilo-facial e o código civil

O tema da responsabilidade civil médica tangencia a obrigação que tem o profissional da saúde de reparar os danos causados a terceiros no exercício regular de sua profissão, seja quanto ao profissional liberal, seja quanto aos estabelecimentos de saúde.

Gonçalves (2022) explicita que:

Diz-se que a responsabilidade inicia, quando o médico se dispõe a assistir o enfermo para encontrar a cura, minorar os efeitos da doença ou controlar a enfermidade. É fácil entender que dessa aproximação, surge entre ambos um vínculo de natureza contratual ou extracontratual estabelecido numa relação de confiança do doente no médico.

O cirurgião buco-maxilo-facial, via de regra, responde pela modalidade de obrigação de meio, na qual o profissional não assume o risco de determinado resultado, mas sim, o dever de agir com responsabilidade, diligência e prudência, de acordo com as técnicas consagradas na literatura científica, comprometendo-se a tratar o paciente da melhor maneira possível, com cautela e zelo.

A natureza jurídica da prestação de serviços médicos pode ser definida como contratual, no qual o profissional não se compromete com a obtenção de um determinado resultado, mas sim com a prestação de um serviço responsável, atento e de acordo com as técnicas científicas disponíveis, caracterizando então uma típica obrigação de meio.

Percebe-se, assim, que o profissional necessita garantir ao paciente a utilização de todos os esforços indispensáveis à obtenção da cura; entretanto não é possível garantir a sua cura final, não podendo ser responsabilizado, caso não ocorra a cura, somente mediante comprovação de culpa ou dolo no agir do profissional. (Dias, 2006).

Faz-se importante, portanto, discorrer sobre as três modalidades de culpa, mencionadas previamente, e que se configuram como elementos de responsabilização do profissional da saúde:

- **Negligência:** é deixar de fazer aquilo que a diligência normal impunha, é o descaso do profissional quanto aos deveres da profissão;

- **Imprudência:** ~~se define como uma~~ ação irrefletida, em que o profissional não se preocupa em evitar o dano previsível, é a prática de um ato perigoso sem os cuidados que o caso requer;
- **Imperícia:** ~~seria uma~~ falta de maestria na profissão, um agir incompetente, inábil do agente para o exercício da profissão.

Sendo assim, os cirurgiões buco-maxilo-faciais serão responsabilizados, somente, quando for provada qualquer modalidade de culpa: negligência, imprudência e imperícia.

### 2.3 Responsabilidade do cirurgião buco-maxilo-facial e o código de defesa do consumidor

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), lei. nº 8.078/90, atribui ao consumidor um amplo leque de direitos, impondo ao fornecedor de bens e serviços uma série de obrigações, visando o respeito ao consumidor. Criado em 1990 e em vigor a partir de 1991, o CDC foi criado para regular as relações consideradas de consumo.

Sobre a responsabilidade médica, o paciente deve ser compreendido como consumidor e o cirurgião como fornecedor. A este respeito, o Código de Defesa do Consumidor estabelece:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

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.

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

§ 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.

O Código de Defesa do Consumidor, instrumento destinado a regular as relações de consumo, as quais se enquadram os atendimentos médicos, traz, em seu art. 14, § 4º, a seguinte redação: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Portanto, assim como no Código Civil, o CDC de maneira expressa adota a responsabilização subjetiva do profissional da saúde, enquanto profissionais liberais. Desta maneira, caberá à vítima comprovar não só o dano e o nexo causal, mas também a culpa do profissional.

Importante salientar que a principal obrigação do profissional consiste no atendimento adequado do paciente e na observação de uma conduta adequada, responsável, diligente, embasada na literatura. Sendo a ciência médica uma ciência incompleta e inexata, poderão ocorrer casos em que, ainda que o profissional se lance de todo o esforço, cuidado e técnicas possíveis na prestação do serviço médico, o paciente está propenso a sofrer reações adversas, em virtude de uma característica peculiar própria, do seu próprio organismo biológico, o que torna este tipo de responsabilização subjetiva.

## Capítulo III: da regulamentação por parte dos Conselhos Federais de Odontologia e Medicina

### 3.1 Normatização por parte do Conselho Federal de Odontologia (CFO)

Para discorrer sobre a regulamentação dada pelo CFO ao exercício profissional dos cirurgiões buco-maxilo-faciais, o ponto inicial é citar a Lei nº 5.081, de 24 de agosto de 1966, que regula o exercício da Odontologia no território nacional, que possui em sua redação:

Art. 1º. O exercício da Odontologia no território nacional é regido pelo disposto na presente Lei.

Art. 2º. O exercício da Odontologia no território nacional só é permitido ao cirurgião-dentista habilitado por escola ou faculdade oficial ou reconhecida, após o registro do diploma na Diretoria do Ensino Superior, no Serviço Nacional de Fiscalização da Odontologia, na repartição sanitária estadual competente e inscrição no Conselho Regional de Odontologia sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.

[...] Art. 6º Compete ao cirurgião-dentista:

- I - Praticar todos os atos pertinentes a 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 faltas ao emprego. (Redação dada pela Lei nº 6.215, de 1975)
- IV - Proceder à perícia odontológica em foro civil, criminal, trabalhista e em sede administrativa; V - aplicar anestesia local e trancar;
- 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-odontólogo, em casos de necropsia, as vias de acesso do pescoço e da cabeça.

O Código de Ética Odontológico (CEO) norteia e regulamenta o exercício profissional dos cirurgiões-dentistas no território nacional, tendo o Conselho Federal de Odontologia como responsável pela sua elaboração. O CEO em vigor foi aprovado pela Resolução CFO118/2012, e dentre os assuntos contemplados, estabelece diretrizes e regulamenta a atuação profissional dos Cirurgiões Dentistas em nível intra-hospitalar, como vemos a seguir:

#### CAPÍTULO X DA ODONTOLOGIA HOSPITALAR

Art. 26. Compete ao cirurgião-dentista internar e assistir paciente em hospitais públicos e privados, com ou sem caráter filantrópico, respeitadas as normas técnico administrativas das instituições.

Art. 27. As atividades odontológicas exercidas em hospital obedecerão às normatizações pertinentes. Art. 28. Constitui infração ética:

- I - Fazer qualquer intervenção fora do âmbito legal da Odontologia;
- II - Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro cirurgião-dentista encarregado do atendimento de seus pacientes internados ou em estado grave.

O rol de procedimentos e abrangência das atividades do Especialista em Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Facial é regulamentada ainda pela "Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia", aprovada pela Resolução CFO-63/2005, que traz em sua redação:

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 congênitas e adquiridas do aparelho mastigatório e anexos, e estruturas craniofaciais 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 congênitas 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. 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 cirurgião-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.

Diante de vasta legislação e regulamentação, consolida-se que a Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Facial é parte integrante da odontologia no cenário nacional, com seu importante papel no reestabelecimento da saúde e qualidade de vida de milhares de pacientes, sendo sua atuação multidisciplinar e que requer a contribuição de outras clínicas médicas.

### 3.2 Normatização por parte do Conselho Federal de Medicina (CFM)

O Conselho Federal de Medicina (CFM) e o Conselho Federal de Odontologia (CFO) estabeleceram, conjuntamente, critérios para a realização de cirurgias das áreas de buco-maxilo-facial e crânio-maxilo-facial, regidas por meio da Resolução CFM nº 1950/2010. Através desta normativa, o CFM reconhece a área de atuação dos cirurgiões buco-maxilo-faciais e dá providências.

Art. 1º Nos procedimentos eletivos a serem realizados conjuntamente por médico e odontólogo, visando a adequada segurança, a responsabilidade assistencial ao paciente é do profissional que indicou o procedimento.

Art. 2º É da competência exclusiva do médico o tratamento de neoplasias malignas, neoplasias das glândulas salivares maiores (parótida, submandibular e sublingual), o acesso pela via cervical infra-hióidea, bem como a prática de cirurgia estética, ressalvadas as estéticas funcionais do aparelho mastigatório.

Art. 3º Os médicos anestesiológicos só poderão atender solicitações para realização de anestesia geral em pacientes a serem submetidos à cirurgia por cirurgião-dentista quando esta for realizada em hospital que disponha das indispensáveis condições de segurança comuns a ambientes cirúrgicos, conforme disposto na Resolução CFM nº 1.802/06.

Parágrafo único. A realização de ato anestésico cirúrgico-ambulatorial deve estar acorde com os critérios contidos na Resolução CFM nº 1.886/2008.

Art. 4º Nas situações que envolvam procedimentos em pacientes politraumatizados, é dever do médico plantonista do pronto-socorro, após prestado o atendimento inicial, definir qual área especializada terá prioridade na sequência do tratamento.

Art. 5º Ocorrendo o óbito do paciente submetido à cirurgia, realizada exclusivamente por cirurgião-dentista, o atestado de óbito será fornecido pelo serviço de patologia, de verificação de óbito ou pelo Instituto Médico-Legal, de acordo com a organização institucional local e em atendimento aos dispositivos legais.

A área de atuação dos cirurgiões buco-maxilo-faciais é por vezes exercida por profissionais da medicina e vice-versa. A delimitação clara da área de atuação nem sempre é possível, uma vez que a região anatômica é de competência de

especialidades diversas. Por exemplo, o tratamento de fratura nasal, hoje praticado por cirurgiões buco-maxilo-faciais, cirurgiões plásticos, otorrinolaringologistas e cirurgiões crânio-maxilo-faciais.

Durante longo período, a terminologia “Buco-Maxilo-Facial” também era utilizada por profissionais médicos. No entanto, o CFM no uso de suas atribuições, através da Resolução nº1.659/2003, alterou o nome da área de atuação de “cirurgia buco-maxilo-facial” para “cirurgia crânio-maxilo-facial”, considerando que a primeira terminologia está consagrada como atividade de odontólogos especialistas na área e que, portanto, os médicos que atuam neste campo específico deviam ter outra terminologia para defini-lo. Desta maneira, no território nacional, os cirurgiões buco-maxilo-faciais são odontólogos. A decisão considerou ainda o acordo entre o CFO e o CFM, registrado na Resolução nº1.536/98.

## **Capítulo IV: Dos danos aplicáveis às atividades exercidas no âmbito da cirurgia bucomaxilofacial**

### **4.1 Espécies de dano (moral, material e estético)**

#### **4.1.1 Dano moral**

O dano moral configura-se como sendo aquele que afeta o ofendido enquanto pessoa, sem lesar, desta maneira, seu patrimônio. Trata-se, portanto, de lesão que atinge os direitos da personalidade, sendo eles: a honra, a intimidade, a imagem, a dignidade, etc., conforme o artigo 1º, III, e 5º, V e X da Constituição Federal.

O dano moral direto é lesão de bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos de personalidade.

Para que haja abusos e excessos, deve-se considerar como dano moral, aqueles atos que atinjam o ofendido incisivamente no psicológico, causando angústias e desequilíbrio no seu bem-estar.

O dano moral não é cabível em qualquer circunstância, para que não seja banalizado. É muito importante ficar constatada a gravidade do dano e a repercussão deste no cotidiano do ofendido.

Muito tem se discutido nos tribunais quanto da liquidação do dano moral, o quantum indenizatório é subjetivo, cabendo ao arbítrio dos magistrados a fixação da parcela que o leve o injuriado ao estado anterior. A parcela do dano moral busca apenas uma compensação.

O juiz deve buscar o arbitramento da indenização num patamar onde o valor não seja tão vultuoso, para que não se torne uma fonte de enriquecimento, e nem tão pequeno a ponto de ser irrelevante.

A deliberação do magistrado deve levar em conta alguns critérios estipulados para apuração deste tipo de quantum, e, por se tratar de uma matéria extremamente subjetiva, faz-se importante observar outros julgados dos tribunais, ou seja, a jurisprudência.

#### **4.1.2 Dano material**

O dano material se configura quando alguém, comprovadamente, sofre prejuízo financeiro em decorrência de uma ação praticada irregularmente por terceiro. No entanto, faz-se necessária a demonstração clara e nítida do nexo de causalidade a prática irregular e o seu prejuízo.

Importante salientar que o direito a indenização por dano moral não afasta a existência do dano material.

A doutrina comumente ilustra duas formas para que o dano material seja cobrado, uma vez comprovadas judicialmente seu nexo de causalidade. A primeira forma citada na doutrina é a cobrança daquele prejuízo que, de fato, foi causado de forma direta, sendo chamado de “dano emergente”.

O segundo tipo ilustrado pela literatura, é chamado de “lucro cessante”, e diz respeito ao que o ofendido possivelmente deixou de ganhar em função daquele prejuízo ocasionado pelo réu.

A reparação do dano emergente é feita de forma objetiva, medindo-se o tamanho do prejuízo ocasionado pelo ato ilícito do agente, como por exemplo gastos com hospital, medicamentos, exames, com novas cirurgias reparadoras – esses valores enquadram-se como dano emergente.

Por outro lado, o lucro cessante apresenta uma forma subjetiva de reparação, difícil de ser mensurada, mas é uma forma reparação legal, quando o lesado consegue comprovar que deixou de auferir quantias devido a lesão provocada, como por exemplo: um profissional autônomo que sofre a lesão, em razão da qual, precisa deixar de trabalhar por motivo de convalescença. É uma reparação sobre os valores que o prejudicado provavelmente obterá, caso não tivesse sido lesado.

#### **4.1.3 Dano estético**

Conforme Diniz (2021): “O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. Ex.: mutilações (ausência de membros - orelhas, nariz, braços ou pernas etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabeleira ou pela maquiagem; perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em consequência do evento lesivo.”

A respeito do atual entendimento sobre o dano estético, por meio da Súmula 387, o Supremo Tribunal Federal, expõe que: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

Apesar de que, para alguns doutrinadores, o dano moral seja um desdobramento do dano estético, as duas figuras não se confundem. O dano estético afeta a pessoa de maneira física, extrapolando a seara da intimidade e posiciona-se no mundo fático.

Sendo assim, dano estético compreende-se por danos físicos, os quais podem causar o aleijão e/ou repugnância, ou ainda deformidades morfológicas (como marcas e defeitos) que venham causar total inferioridade e angústia na vítima. Tais defeitos podem ocorrer em decorrência de cirurgias buco-maxilo-faciais, não significando necessariamente um erro do profissional, mas sim uma seqüela do tratamento ou uma possível intercorrência.

### **3. Considerações Finais**

Existe uma discussão na literatura acerca da natureza da obrigação que compete ao cirurgião dentista, sobre o enquadramento em obrigação de meio ou de resultado. Faz-se necessário, no entanto, observar a característica da atuação do profissional, caso a caso.

Há procedimentos odontológicos com finalidade apenas estética, onde se configura o conceito de obrigação de resultado. Há casos, contudo, em que a obrigação do dentista é de meio. Significa então que compete ao profissional da saúde, sendo ele da medicina ou da odontologia, que na busca da cura da enfermidade que aflige o doente exerça sua atividade com empenho, dedicação e zelo, motivado pelas evidências científicas demonstradas pela literatura, sem, no entanto, ter o dever de curar a doença ou, nos casos graves, de impedir a morte.

Desta forma, a responsabilização pelos prejuízos ou danos existentes somente pode ser atribuída, se demonstrada a presença de culpa ou dolo.

Compete desta forma, ao paciente ou familiares o dever de demonstrar a ação negligente, imprudente ou imperita por parte do médico ou do dentista, para que possa receber a indenização requerida.

Cabe ressaltar que devido as constantes alterações normativas, tanto na lei quanto nas resoluções dos conselhos profissionais, bem como nos entendimentos jurisprudenciais, estudos futuros podem apresentar entendimentos diversos dos demonstrados neste trabalho.

## Referências

- Azevedo, A. V. (2011). Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil, 12. ed. Mackenzie: Atlas.
- Brasil (2002). Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Leis/2002/L10406.htm>.
- Brasil (1990). Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm).
- Brasil (2009). Código de Ética Médica. Resolução do CFM nº 1.931/2009. <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2009/19312009.htm>.
- Brasil (2005). Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia. Resolução do CFO nº 63/2005. <http://transparencia.cfo.org.br/wpcontent/uploads/2018/03/consolidacao.pdf>.
- Brasil (2012). Código de Ética Odontológico. Resolução do CFO nº 118/2012. [http://cfo.org.br/website/wp-content/uploads/2018/03/codigo\\_etica.pdf](http://cfo.org.br/website/wp-content/uploads/2018/03/codigo_etica.pdf).
- Brasil (1988). Constituição da República Federativa do Brasil (1988). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).
- Brasil (1966). Lei nº 5.081, de 24 de agosto de 1966. Regula o Exercício da Odontologia. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1966.
- Cavaliere Filho, S. (2000). Programa de Responsabilidade Civil, 2. Ed., São Paulo: Malheiros.
- Dias, J. A. (2006). Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro. Renovar.
- Diniz, M. H. (2021). Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 1: Responsabilidade civil. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- Gagliano, P. S. (2010). Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva.
- Gonçalves, C. R. (2022). Direito Civil Brasileiro, 20. ed. São Paulo: Saraiva.
- Kich, B. C. (1999). Responsabilidade Civil (teoria, legislação e jurisprudência). 1. ed. São Paulo: Ed. Agá juris.
- Lopes, M. M. (2010). Curso De Direito Civil – Fontes Acontratuais das Obrigações e Responsabilidade Civil, 5. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- Policastro, D (2010). Erro Médico e suas Consequências Jurídicas. 3º ed. Belo Horizonte – Del Rey.
- Pereira, A. S. et al (2018). Metodologia da pesquisa Científica. Santa Maria/RS. Ed. UAB/NTE/UFSM.
- Rodrigues, S. (2008). Direito Civil, volume 4: Responsabilidade civil. 20. ed, São Paulo: Editora Saraiva.
- Souza, N. T. C. (2006). Responsabilidade Civil e Penal do Médico. Campinas. LZN.
- Stoco, R. (2011). Tratado de Responsabilidade Civil, 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Venosa, S. S. (2021). Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil: v. 2. – São Paulo: Atlas.