ADRIANA ONESTI

Odontologia defensiva e prática clínica de baixo risco

São Paulo

2010

ADRIANA ONESTI

Odontologia defensiva e prática clínica de baixo risco

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

Área de concentração: Odontologia Social

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Francisco Haltenhoff Melani

São Paulo

2010

Onesti A. Odontologia defensiva e prática clínica de baixo risco. Tese apresentada à Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Doutor em Ciências Odontológicas.

Aprovada em: / /2010

Banca Examinadora

Prof(a). Dr(a)._____Instituição: _____

Julgamento: _____Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a)._____Instituição: _____

Julgamento: _____Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a)._____Instituição: _____

Julgamento: _____Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a)._____Instituição: _____

Julgamento: _____Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a)._____Instituição: _____

Julgamento: _____Assinatura: _____

Agradeço acima de tudo a Deus, por ter me dado forças para concluir mais este desafio.

Aos meus pais Andrea Bruno (in memoriam) e Denize Mauro Bruno, por terem me dado o ensinamento e o apoio necessários para o cumprimento de meus objetivos e sonhos.

Ao Prof. Dr. Moacyr da Silva, mestre visionário.

Ao Prof. Dr. Rodolfo Francisco Haltenhoff Melani, meu orientador, mestre exemplar e grande amigo de momentos difíceis.

AGRADECIMENTOS

À Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo – USP.

Ao Diretor da Faculdade de Odontologia da USP, Prof. Dr. Rodney Garcia Rocha, pela confiança na realização deste trabalho de pesquisa.

Ao Prof. Dr.Rogério Nogueira de Oliveira, chefe do Departamento de Odontologia Social da USP.

A todos os Professores do Departamento de Odontologia Social.

A todos os funcionários da Faculdade de Odontologia da USP, sem exceção, citá-los nominalmente seria um desatino, pois correria o risco de esquecer alguém.

Aos colegas e professores do curso de Direito da Universidade Paulista – Unip.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram com este trabalho.

“Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere”.

(Brocardo Latim)

RESUMO

Onesti A. Odontologia defensiva e prática clínica de baixo risco [tese]. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Odontologia; 2010.

O presente trabalho teve por objetivo examinar a atitude de alunos de graduação diante de problemas práticos onde para sua resolução poderiam escolher entre métodos defensivos ou métodos não defensivos, assim como da visão destes com relação ao cenário litigioso atual da Odontologia, com a finalidade de elaborar um manual de conduta direcionado ao aluno de graduação em Odontologia, assim como, ao profissional já habilitado que deseje reciclar seus conhecimentos. Aplicou-se junto aos 410 alunos de graduação em Odontologia da Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo no ano de 2008 um questionário contendo 9 perguntas e 9 problemas práticos com respostas estruturadas, sendo estas tabuladas e expressas através de percentual simples. Verificou-se que 62% dos alunos do primeiro semestre (n= 102) afirmaram ter receio de sofrer um processo quando formados; este percentual aumenta para 85% quando a pergunta envolve alunos do último semestre (n= 81), totalizando um percentual de 71% (n= 183). Dentre os entrevistados, 21% assinalaram já terem sofrido algum tipo de constrangimento durante o atendimento; 30% admitiram não ter obtido êxito em um tratamento empreendido sendo que 77% apontam a conduta do paciente como elemento responsável pela não obtenção; 55% afirmaram preencher todas as fichas clínicas; 97% afirmaram que o preenchimento do prontuário do paciente é fundamental para evitar problemas futuros como processos judiciais; e, caso desejassem interromper um tratamento, 14% faria com que o paciente desistisse de ser atendido através do uso de práticas antiéticas. Concluímos que, apesar de os alunos terem conhecimentos da legislação que norteia a profissão odontológica, estes ainda apresentam lacunas neste conhecimento e dificuldades em aplicar o aprendido na Faculdade às situações práticas, que podem dar ensejo a processos de responsabilidade civil, sendo certo que muitos, inadvertidamente, já possuem uma postura defensiva com relação à profissão, o que certamente afetará, em relação à cura de seus pacientes, seu desempenho, tornando-o consideravelmente inferior ao desejável, sendo este certamente um problema de saúde pública. Desta maneira, foi elaborado um manual de conduta profissional, que satisfaz as

necessidades reais dos graduandos em Odontologia e até mesmo dos profissionais já graduados que desejem se reciclar, assinalando mecanismos que diminuam e evitem processos judiciais, mas sempre respeitando os direitos do paciente.

Palavras-chave: Ética Odontológica. Legislação Odontológica.

ABSTRACT

Onesti A. Defensive dentistry and low risk management in dental practice [thesis]. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Odontologia; 2010.

This study aimed to examine the attitude of graduation students up practical problems where they could choose between defensive methods or not for its resolution, as well as their view of the current litigious scenario in Dentistry, in order to create a manual of conduct directed to undergraduate students in dentistry, as well as to professionals who wish to recycle their knowledge. We applied along the 410 undergraduate students in Dentistry of the Faculty of Dentistry of University of Sao Paulo in 2008 a questionnaire with 9 questions and 9 practical problems with structured responses, which are tabulated and expressed by simple percentage. It was found that 62% of students in first semester (n = 102) reported fear of being sued when graduated, this percentage increases to 85% when the question involves students from last semester (n = 81), totalizing a percentage of 71% (n = 183). Among those interviewed, 21% indicated they have already suffered some kind of embarrassment for the service, 30% admitted not having succeeded in a treatment undertaken and 77% said patients behavior as responsible for the failure, 55% said they fill all medical records, 97% said that completing the patient record is essential to avoid future problems and lawsuits, and, if they wished to discontinue treatment, 14% would give up the patient to be treated through the use of unethical practices. We conclude that although the students have knowledge of the legislation that guides the dental profession, they still have gaps in this knowledge and difficulties in applying the learned in school to practical situations that give rise to civil liability, it being understood that many inadvertently , already have a defensive posture with respect to the occupation, which certainly will affect, for the healing of their patients, their performance, making it considerably less than desirable, and this is certainly a public health problem. Thus, we elaborate a handbook of professional conduct that meets the real needs of students in dentistry and even of graduated professionals who wish to recycle, pointing out mechanisms to reduce and avoid lawsuits, but always respecting the rights of the patient.

Keywords: Ethics, Dental. Legislation, Dental.

RIASSUNTO

Onesti A. Odontoiatria difensiva e pratica clinica di basso rischio [tesi]. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Odontologia; 2010.

Questo studio ha avuto lo scopo di esaminare l'atteggiamento degli studenti davanti a problemi pratici ove potrebbero scegliere metodi difensivi o meno per la sua risoluzione, così come sul suo punto di vista rispetto allo scenario litigioso attuale dell'Odontoiatria, al fine di creare un manuale di comportamento diretto a studenti in odontoiatria, così come al professionista che desideri riciclare le sue conoscenze. È stato applicato ai 410 studenti di laurea in Odontoiatria della Facoltà di Odontoiatria dell' Università di Sao Paulo nel 2008, un questionario di 9 domande e problemi pratici, con 9 risposte strutturate, le risposte sono state tabulate ed espresse in percentuale semplice. Si è riscontrato che il 62% degli studenti nel primo semestre (n = 102) ha riportato la paura di essere processato quando lareato, questa percentuale aumenta al 85% quando la questione coinvolge studenti dell'ultimo semestre (n = 81), totalizzando un percentuale di 71% (n = 183). Tra gli intervistati, il 21% ha indicato che ha già subito un qualche tipo di imbarazzo durante il servizio, il 30% ha ammesso, non haver havuto successo in un trattamento intrapreso e il 77% ha dichiarato esser l'atteggiamento dei pazienti il responsabile per il fallimento del trattamento, il 55% ha dichiarato di riempire tutte le cartelle cliniche, il 97% ha dichiarato che il riempimento del record del paziente è essenziale per evitare problemi futuri come azioni legali, e, caso volessero interrompere il trattamento, il 14% farebbe con che il paziente desitesse attraverso l'uso di pratiche non etiche. Possiamo concludere che, anche se gli studenti hanno la conoscenza della normativa che guida la professione odontoiatrica, essi hanno ancora lacune nelle conoscenze e difficoltà nell'applicazione dell'imparato a scuola a situazioni concrete che danno luogo a responsabilità civile, essendo certo che molti inavvertitamente, hanno già atteggiamenti difensivi rispetto alla professione, il che certamente influirà, per la guarigione dei loro pazienti, sulle loro prestazioni, il che le rende molto meno desiderabili, e questo è certamente un problema di salute pubblica. Così, è stato realizato un manuale di condotta professionale che risponde alle reali esigenze degli studenti in odontoiatria e anche dei professionisti laureati che vogliono riciclare,

sottolineando i meccanismi per ridurre ed evitare azioni legali, ma sempre rispettando i diritti del paziente.

Parole-chiave: Ètica Odontoiatrica. Legislazone Odontoiatrica.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
§	Parágrafo
CC	Código Civil
CD	Cirurgião-Dentista
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEO	Código de Ética Odontológica
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CRO	Conselho Regional de Odontologia
FOUSP	Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO..... 14

2 REVISÃO DA LITERATURA..... 16

2.1 O SURGIMENTO E AUMENTO DOS PROCESSOS EM FACE DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE NO MUNDO E A PRÁTICA DEFENSIVA..... 16

2.2 O AUMENTO DOS PROCESSOS POR MÁ CONDUTA PROFISSIONAL NO BRASIL..... 19

2.3 O ESTUDO DA ODONTOLOGIA DEFENSIVA..... 21

2.4 A ODONTOLOGIA DEFENSIVA NO BRASIL..... 22

2.4.1 Odontologia Defensiva Positiva e Negativa..... 23

2.5 O CONHECIMENTO SOBRE AS RESPONSABILIDADES PROFISSIONAIS..... 26

3 OBJETIVOS..... 29

4 MATERIAL E MÉTODOS..... 30

5 RESULTADOS..... 32

5.1 RESULTADOS DE TODOS OS SEMESTRES..... 32

5.2 RESULTADOS COMPARADOS PRIMEIROS E ÚLTIMOS SEMESTRES..... 45

6 DISCUSSÃO..... 52

7 CONCLUSÕES..... 60

REFERÊNCIAS..... 61

APÊNDICES..... 66

ANEXO..... 160

1 INTRODUÇÃO

A Medicina Defensiva conceitua-se como o grupo de medidas preventivas utilizadas por profissionais da área médica, com a finalidade de reduzir, ou mesmo eliminar a possibilidade de se ver processado por um paciente, após um tratamento ou um atendimento de urgência ou emergência. O Conselho do Instituto de Tecnologia de Avaliação do Congresso Americano (1994) definiu a Medicina Defensiva como:

> A Medicina Defensiva ocorre quando médicos ordenam exames, procedimentos, ou consultas, ou evitam pacientes ou procedimentos de alto risco, primariamente (mas não necessariamente ou somente) para reduzir sua exposição a processos por má conduta profissional.

Desta maneira, os estudiosos descreveram dois procedimentos distintos dentre os possíveis da área de gestão de risco, quais sejam, a Medicina Defensiva Positiva e a Medicina Defensiva Negativa. A Medicina Defensiva Positiva ocorre quando o profissional requer exames complementares para ter certeza da situação atual da saúde de seu paciente, de maneira a não cometer erros de avaliação no seu diagnóstico, ou até mesmo no seu prognóstico. Por outro lado, a Medicina Defensiva Negativa acontecerá todas as vezes que o profissional se recusar a tratar determinado paciente por considerá-lo de risco, considerando esse paciente passível de mover-lhe uma ação de indenização, fazendo com que este seja, portanto, um paciente “perigoso”.

Devido ao cenário litigioso atual da área da saúde, profissionais passíveis de sofrerem ações de responsabilização civil estão adotando métodos defensivos com o intuito de evitar serem processados. Nesta ceara, podemos incluir os Cirurgiões-Dentistas, os quais estão lançando mão de métodos defensivos para sua atuação profissional, prejudicando, muitas vezes, a relação clínica com o paciente. A este conjunto de métodos defensivos dá-se o nome de Odontologia Defensiva.

A Odontologia Defensiva não encontra em nosso país muitos estudos, possivelmente, por ser uma área relativamente nova. Observam-se, porem, cada vez mais, adeptos em outros países do mundo, principalmente nos Estados Unidos da

América, onde os processos milionários em face dos profissionais da saúde são corriqueiros e podem chegar a destruir-lhes a carreira.

A Odontologia Defensiva acaba por considerar o paciente como um inimigo, alguém que potencialmente pode acionar juridicamente o Cirurgião-Dentista, por outro lado, a Prática Clínica de Baixo Risco, se configura como um conjunto de medidas jurídica e eticamente aceitáveis que o profissional deve tomar com o fim de evitar processos judiciais longos, penosos e, muitas vezes, desnecessários.

Segundo Malacarne (2008):

> Diferente do contexto norte-americano, no qual a atuação defensiva eleva os custos da prática clínica em decorrência da necessidade de contratação de seguros e de maior número de exames complementares, entendendo o paciente como um potencial adversário, a prática clínica de baixo risco assume uma posição mais científica e ao mesmo tempo humana, considerando a adoção dos preceitos da prática clínica baseada em evidências, associada à organização administrativa da clínica e ao respeito aos princípios ético-morais.

Vanrell e Borborema (2008) definiram a Odontologia Defensiva como medidas preventivas que têm por objetivo a proteção do Cirurgião-Dentista contra os riscos inerentes à própria profissão, e que podem levar ao erro odontológico, gerando a responsabilidade civil, penal e/ou ética, fazendo com que os profissionais contratem seguros contra a má prática (“malpractice"). Afirmaram, ainda, que a melhor proteção para um profissional da área odontológica contra qualquer tipo de ação indenizatória, é melhorar sua formação, sua técnica e sua manualidade.

O presente trabalho teve por objetivo examinar a atitude de alunos de graduação, diante de problemas práticos nos quais poderiam escolher métodos defensivos ou não defensivos para sua resolução, assim como da visão destes com relação ao cenário litigioso atual da Odontologia. O presente trabalho teve também por objetivo estudar a Odontologia Defensiva e a Prática de Baixo Risco sob a luz do Direito brasileiro atual, com o intuito de elaborar um manual de conduta direcionado ao aluno de graduação em Odontologia, assim como, ao profissional já habilitado que deseje reciclar seus conhecimentos.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 O SURGIMENTO E AUMENTO DOS PROCESSOS EM FACE DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE NO MUNDO E A PRÁTICA DEFENSIVA

Com o surgimento da medicina de grupo e dos diferentes tipos de convênios médicos e odontológicos, observou-se uma mudança progressiva e radical na relação existente entre o profissional da saúde e seus pacientes. Antes do advento das empresas prestadoras de serviço em saúde, o profissional era considerado pela sociedade como um profissional da família, em efeito, era denominado de médico da família e, raramente, seus atos eram criticados pelos pacientes. A despersonalização do tratamento, ocorrida nos últimos anos, fez com que a figura do médico da família desaparecesse e, em seu lugar, surgiu o prestador de serviço ou médico de convênio.

Tal situação é exemplificada por Porter (2003), o qual afirmou que o risco de um profissional atuante em uma pequena cidade é menor do que de um profissional que tem de lidar com pacientes de uma metrópole, e justifica tal fato pela familiaridade que o paciente de uma pequena localidade tem com o profissional, o que faz com que este não mova uma ação de responsabilidade contra o mesmo.

Nos Estados Unidos da América, o número de processos de indenização é um fator de preocupação crescente em todas as áreas de trabalho e temida por todos os tipos de profissionais. Nos últimos anos, porém, a classe médico-odontológica tem se destacado, seja pela prevalência das ações judiciais, que pelo importe monetário dos valores a serem pagos, fazendo com que milhões sejam gastos com o fim de se evitar processos ou, quando impossível evitá-los, para arcar com os custos dos mesmos. Em outras palavras, naquele país, os profissionais lançam mão de seguros profissionais extremamente dispendiosos com o fim de arcar com os custos de possíveis demandas judiciais. Após serem acionados, os profissionais arcam com os custos processuais e, por fim, quando considerados culpados, indenizam seus pacientes com altas somas, já que, a legislação americana não estipula limites legais para o valor a ser pago como indenização.

Nos EUA, os processos movidos em face dos profissionais da saúde têm como fundamento a “malpractice”, que se caracteriza como a negligência do profissional quando age ou se omite, afastando-se dos preceitos da profissão, causando, dessa maneira, dano ao paciente. Segundo a empresa de estudos americana Towers Perrin (2005), neste país, o custo envolvido nos processos aumenta ao menos, 12% ao ano desde 1975, chegando, em 1999, a cerca de um milhão de dólares por ação.

Diante da situação que se vive, não só na América do Norte, mas em todo o mundo, os profissionais da saúde estão, cada vez mais, preocupados com os custos de um possível processo, e com a finalidade de minimizar os danos pecuniários decorrentes das ações de indenização, estão em número crescente lançando mão de seguros de responsabilidade profissional.

Abbott et al. (2005) enfatizaram que o aumento da freqüência e da severidade das demandas judiciais em face dos profissionais da saúde, assim como, o aumento do valor para se defender em juízo, têm levado os mesmos a rapidamente encontrar meios para reduzir e controlar o risco de erros, reduzindo, assim, sua exposição às situações médicas adversas. Afirmaram os autores, que a gestão de risco é um meio necessário para minimizar o risco de o profissional ser processado.

Katz et al. (2005) evidenciaram que o medo dos profissionais da saúde em serem acionados por má conduta, influencia sua tomada de decisões frente a uma emergência médica, dessa maneira, afirmam, ainda, que o profissional tende a hospitalizar pacientes de baixo-risco e aumentar o número de exames complementares.

Studdert et al. (2005) ao realizarem uma pesquisa com 800 médicos do estado americano da Pensilvânia, onde o número de processos em face dos profissionais da saúde é um dos mais elevados daquele país, verificaram que 93% praticavam algum tipo de Medicina Defensiva, dentre estes 42% se recusavam a desenvolver determinados procedimentos curativos por medo de serem acionados.

Mello e Kelly (2005) afirmaram, em sua pesquisa, que um terço dos residentes em obstetrícia e ginecologia do estado da Pensilvânia planejava mudar de estado ao final dos estudos, motivados pelo número, cada vez maior, de processos movidos contra os profissionais desta especialidade.

Budetti (2005) enfatizou que as diretrizes da Medicina Defensiva, como por exemplo, aquelas que envolvem procedimentos invasivos desnecessários, podem

ser, por si só, a base para uma ação judicial. Afirmou, também, que a Medicina Defensiva pode gerar mais prejuízos do que benefícios aos pacientes.

Henley (2006) afirmou que a crise gerada por processos judiciais baseados em erro médico tem levado a um aumento significativo no valor a ser pago para a manutenção dos seguros profissionais, o que afeta todos os profissionais da área, assim como, o custo final dos tratamentos a serem realizados.

Monteiro (2006) ao discorrer sobre a medicina defensiva assevera:

> [...] medicina defensiva: uma prática que, infelizmente, tem vindo a alastrar-se cada vez mais. Por medicina defensiva entende-se uma decisão ou acção clínica do médico, motivada, no seu todo ou parcialmente, pela intenção de se proteger de uma acusação de má prática médica. A medicina defensiva pode ser: • positiva — quando o médico leva a cabo procedimentos desnecessários para defender-se de riscos de incorrer em má prática médica; • negativa — sempre que o objectivo do clínico é evitar doentes ou procedimentos de alto risco para não ser confrontado com a acusação de má prática médica.

Manner (2010), ao estudar o tema da Medicina Defensiva, afirmou que em uma pesquisa realizada com 300 médicos, 100 enfermeiras e 100 administradores hospitalares, mais de 76% dos médicos afirmaram que o aumento do risco de sofrer processos influenciou sua habilidade de prover um atendimento de qualidade para seus pacientes, desta maneira, os profissionais afirmaram que haviam pedido mais exames complementares do que o necessário (79%), encaminhado mais pacientes a especialistas, mesmo não considerando que tal atitude fosse imprescindível (74%), recomendado procedimentos invasivos como biopsias quando não era necessário (51%) e, finalmente, prescrito medicamentos que não consideravam essenciais (41%).

2.2 O AUMENTO DOS PROCESSOS POR MÁ CONDUTA PROFISSIONAL NO BRASIL

No Brasil, os artigos de lei que regulam e definem as obrigações do profissional da saúde e as sanções a ele impostas por sua má conduta profissional, encontram-se, fundamentalmente, na Constituição Federal (Brasil, 1988), no Código Civil (Brasil, 2002), no Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990) e no Código de Ética Odontológica (CFO, 2006). A legislação pátria, principalmente no que tange as relações de consumo, tende a proteger o paciente, amparando-o e dando-lhe meios para ver seu direito violado indenizado.

Para Pithan (2010):

> O tradicional enfoque da responsabilidade civil dos médicos teima em enveredar para uma Medicina Defensiva de visão contratualista, que afasta o profissional da saúde do paciente, que passa a ser visto como potencial inimigo.

De Paula (2007), ao realizar um levantamento jurisprudencial, em nível nacional, sobre processos de responsabilidade civil movidos por pacientes descontentes com o tratamento, demonstrou o aumento significativo de seu número, partindo do ano de 1974, com apenas 01 processo, até o ano de 2006, com 122 processos.

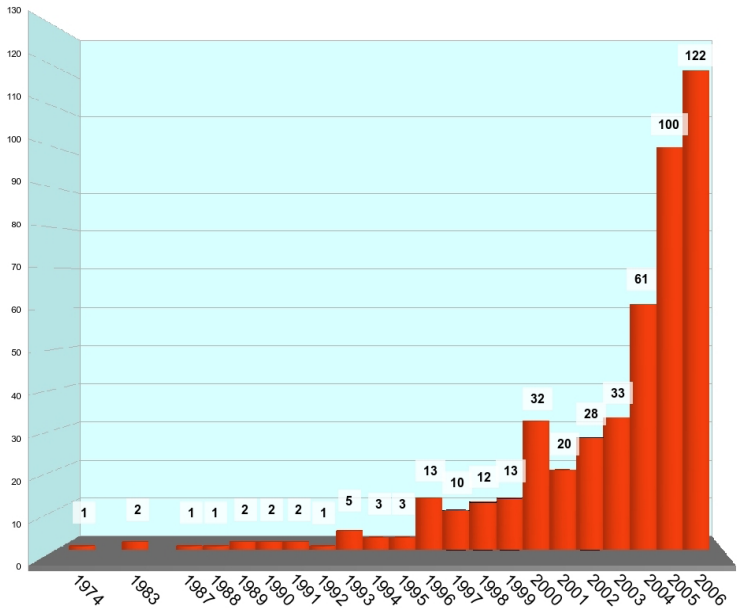

Figura 2.1 - Evolução do número de processos encontrados em relação ao ano (DE PAULA, 2007).

Diferentemente de outros países, no Brasil vige a regra jurídica da proibição do enriquecimento sem causa, isso vale dizer, que nossa legislação proíbe que o paciente, que ganhe uma ação de indenização contra o médico ou o Cirurgião-Dentista, receba um valor monetário exorbitante. Assim se manifesta o Código Civil em seu artigo 884:

> Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Com relação ao uso dos seguros de responsabilidade civil, os profissionais brasileiros ainda não os utilizam de maneira expressiva, assim como afirmado por Tepedino (2000):

> Não é da tradição brasileira a contratação de seguros de responsabilidade civil pelo médico ou pelos hospitais, talvez pelo fato dos montantes das indenizações impostas pelo Judiciário ainda não representarem uma ameaça à atividade profissional. Deve-se ter em linha de conta, é bem verdade, o aumento vertiginoso da litigiosidade na experiência brasileira da última década, prenúncio de uma alteração nesse estado de coisas. Já se verifica nos grandes centros, particularmente em São Paulo, ainda que sem um controle estatístico preciso, a difusão dos seguros profissionais na área médica. De todo modo, nos dias de hoje, embora se encontrem disponíveis, no mercado brasileiro, apólices apropriadas para a cobertura (sem limites legais) por danos causados por atividades profissionais, tal modalidade de seguro tem recebido reduzidíssima procura.

Por outro lado, recentemente, estudiosos do dano moral, e mais especificamente do dano à imagem, têm entendido que os parâmetros e a fixação do valor a ser pago como indenização não podem ser limitativos, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa quando do julgamento destes valores pecuniários, uma vez que, o dano deve ser ressarcido em sua integralidade. O dano moral, que tem como fundamento o pagamento do assim chamado “pretium doloris”, ou seja, “preço da dor”, não pode ser limitado pela lei ou pelo judiciário já que, quem sofre a dor é o individuo, e para cada individuo a dor pode ter mais ou menos peso. Desta maneira, limitar o valor a ser pago pela dor sofrida por um paciente seria o mesmo que medir tal dor, e sendo esta subjetiva, tal medição torna-se impossível. O valor, portanto, a ser pago quando da indenização por dano moral, será arbitrado

pelo juiz. Com relação à limitação de valores no dano moral, Alsina (1992), nos ensina:

> La esencia del daño moral se muestra a través de la estimación objetiva que hará el juez de las presuntas modificaciones o alteraciones espirituales que afecten el equilibrio emocional de la víctima. La entidad o magnitud del daño moral resultará de la extensión e intensidad com que aquellas se manifiestan en sus sentimientos.

2.3 O ESTUDO DA ODONTOLOGIA DEFENSIVA

Eijkman et al. (1997) afirmaram que não existiam estudos sobre o uso das regras aplicadas na Medicina Defensiva em Odontologia. Em sua pesquisa confirmaram que os Cirurgiões-Dentistas se negavam a conduzir tratamentos, devido à falta de higiene ou de motivação com relação ao tratamento por parte dos pacientes considerados nestes casos como pacientes “difíceis”.

O estudo da Medicina e da Odontologia Defensiva vem crescendo assim como demonstrado por uma simples pesquisa realizada no site Google. Ao relacionar os termos com o número de ocorrências nos meses de abril, setembro e outubro de 2008, encontramos quanto segue:

	Resultados por número de ocorrências em:		
TERMO PESQUISADO	Abril/2008	Setembro/2008	Outubro/2008
"odontologia defensiva"	43	35	41
"medicina defensiva"	9.670	10.200	11.200
"defensive dentistry"	98	149	127
"defensive dental"	350	167	142
"defensive medicine"	96.000	103.000	105.000
"defensive odontology"	0	0	0

Quadro 2.1 – Levantamento do número de ocorrências no site Google

2.4 A ODONTOLOGIA DEFENSIVA NO BRASIL

No Brasil, não existem muitos estudos a respeito da Odontologia Defensiva, sendo esta uma área de conhecimento recém-estruturada. É bem verdade também, que em nosso país, poucas são as indenizações que atingem altas cifras, o que pode possivelmente explicar a falta de pesquisas nesta área de estudos (Tepedino, 2000). Os poucos trabalhos científicos sobre a Odontologia Defensiva têm como fundamentação e justificativa o desenvolvimento de um modo prático de resguardar o profissional de processos judiciais penosos, geralmente longos e muitas vezes considerados desnecessários.

Apesar da escassez de fundamentação científica, a Odontologia Defensiva, cada vez mais, encontra novos adeptos a exemplo de outros países, tais como, os Estados Unidos da América e os países da União Européia, onde os processos em face de profissionais da área da saúde são corriqueiros e podem chegar a destruir-lhes a carreira, pois além do desgaste gerado, as indenizações devidas alcançam altos valores (Towers Perrin, 2005).

Neste cenário, para o Cirurgião-Dentista vislumbram-se algumas possibilidades, diametralmente admissíveis. Se de um lado, através de medidas simples e práticas, poderá abrandar a possibilidade de se ver processado por um paciente descontente com o tratamento, por outro, devido à colocação em prática dos próprios preceitos da Odontologia Defensiva, estará, em razão da legislação vigente, se expondo ao risco de sofrer um processo (Vanrell e Borborema, 2008).

Cabe-nos salientar que o direito pátrio projeta o relacionamento profissional-paciente como sendo genuinamente contratual, o que se vale dizer, que sempre existirá um vínculo com fundamento em um contrato, seja ele escrito ou verbal (Onesti, 2008). Seguindo tal linha de raciocínio, se antigamente o paciente buscava ter com seu médico uma relação de confiança, hoje ele busca, além da confiança sempre necessária, também um adimplemento contratual, e ao não obtê-lo, este tem recorrido à justiça para solucionar tal conflito (Souza, 2003).

Ansiando por proteção legal, o profissional está, cada vez mais, atento aos meios de defesa, que se constituem, primordialmente, do prontuário odontológico completo, manutenção de um bom relacionamento profissional-paciente, conhecimento da legislação que incide sobre o seu exercício profissional e

contratação de seguros de responsabilidade profissional. Muitas vezes, porém, mormente por falta de informação, outros meios de proteção, ainda não estudados a fundo, são utilizados pelos profissionais, o que, certamente, pode levá-los a equivocar-se com relação à validade desses meios de proteção em âmbito jurídico (Onesti, 2008).

O aumento do número de processos em face dos profissionais da saúde é tema recorrente de estudos. No entanto, esses estudos não abordam os temas relacionados diretamente às medidas que estão ou devam ser tomadas por parte dos profissionais da saúde para se precaver de problemas judiciais. Em outras palavras, tais estudos, raramente, indicam, na prática, qual a atitude a ser tomada pelo profissional, quais as conseqüências jurídicas de determinados atos, em suma, sendo as pesquisas favoráveis ou não à aplicação dos preceitos defensivos, estas raramente, indicam o valor legal dos atos jurídicos praticados, e tão menos levam em consideração o direito pátrio, que difere e em muito, do direito a ser aplicado em outros países.

Por outro lado, os trabalhos mais atuais das áreas da Medicina e Odontologia Defensivas, não mais se estabelecem como uma maneira de evitar processos, e pelo contrário, as pesquisas mais atuais revelam que a aplicação da Medicina/Odontologia Defensiva em seus moldes iniciais deve ser evitada. Vejamos que, mesmo que a todo o momento o profissional se preocupe em minimizar o risco de um processo judicial, a possibilidade sempre estará presente, ou seja, poderá o profissional, a qualquer instante, responder por um processo, já que este não pode ser evitado, o risco de sofrer um processo é uma realidade sempre iminente. Neste cenário, não pode o profissional ficar adstrito, no exercício de sua profissão, apenas ao receio de ser processado; a atividade profissional deve ser muito mais gratificante que o temor provocado por processos (Silva et al., 2008).

2.4.1 Odontologia Defensiva Positiva e Negativa

A Odontologia Defensiva pode ser subdividida em:

Odontologia Defensiva Positiva: ao atuar sob a ótica da Odontologia Defensiva Positiva o profissional poderá lançar mão de variados exames

complementares, como radiografias panorâmicas, tempo de coagulação, densitometria óssea, biópsias, tomografia computadorizada, etc. Todos estes exames podem, evidentemente, ser necessários em alguns casos, mas ao aplicar as regras defensivas positivas a todos, indiscriminadamente, o profissional exigirá estes exames mesmo para pacientes que pelo histórico e pelo diagnóstico inicial não parecem realmente necessitá-los. Outros aspectos positivos podem ser apontados e, por vezes, o profissional não percebe que está atuando defensivamente. Assim, quando o profissional fornece explicações mais detalhadas aos pacientes, quando obtém o consentimento esclarecido ou informado, quando realiza um prontuário mais minucioso em relação à consulta, também está agindo defensivamente.

Odontologia Defensiva Negativa: o profissional que deliberadamente se recusar a tratar certo paciente por considerá-lo um risco, ou seja, por ter o Cirurgião-Dentista a suspeita de que aquele paciente poderá processá-lo, estará atuando sob a ótica da Odontologia Defensiva Negativa. Estará, também, o profissional atuando de maneira defensiva negativa quando executar um procedimento de maneira contrária aos ideais clínicos, como por exemplo, prescrevendo medicamentos desnecessários, aumentando o número de testes de diagnóstico, encaminhamentos a especialistas; e, também, evitando determinados tratamentos por considerá-los de alto risco.

Com o desencadeamento de processos de responsabilização em face dos profissionais da saúde, devido a uma época de maior conscientização dos direitos dos consumidores em relação aos problemas de saúde, um certo grau de prática defensiva é provavelmente aceitável e, poderíamos dizer, até inevitável. Notemos, que à primeira vista, a concepção da Odontologia Defensiva é fazer com que o profissional haja com a finalidade precípua de se esquivar de processos. É nesse tênue limiar que é fácil para o profissional apresentar falhas em sua atuação, transgredindo o ordenamento jurídico e ético ao qual está sujeito, pois é inaceitável o profissional agir de modo defensivo, colocando o paciente em risco.

Se não vejamos, o Código de Ética Odontológica (CFO, 2006) prevê, expressamente, em seu artigo 7º, III, IV e V, que é proibido ao profissional exagerar em seu diagnóstico, prognóstico ou terapêutica, deixar de esclarecer adequadamente os propósitos, riscos, custos e alternativas do tratamento, e executar ou propor tratamento desnecessário ou para o qual não esteja capacitado.

Com esse mesmo enfoque, o Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990) estabelece em seu artigo 6º:

> São direitos básicos do consumidor:
>
> I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
>
> II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;
>
> III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
>
> IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
>
> V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
>
> VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
>
> VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;
>
> VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
>
> X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Muita cautela é necessária quando da aplicação de condutas que são provenientes de outros países, já que, as legislações diferem, e em muito, umas das outras. É evidente, pela legislação acima apresentada, que estes tipos de comportamento devem ser evitados, sob risco do profissional, por medo de se ver processado, acabar por sê-lo.

Para Silva et al. (2008) nenhum profissional deve pautar seu exercício profissional, baseando-se no receio de ser processado. Infelizmente, não há nenhuma medida absolutamente eficaz para fazer com que estes não surjam.

Deve, todavia, o profissional seguir o estágio atual da ciência e observar os aspectos técnicos e éticos da Odontologia, respeitando a autonomia do paciente, e acima de tudo, documentando-se de maneira a facilitar sua defesa em juízo, caso o processo seja inevitável.

2.5 O CONHECIMENTO SOBRE AS RESPONSABILIDADES PROFISSIONAIS

Kliemann (2007) afirma serem raros os estudos que analisam os cuidados necessários à boa condução do tratamento odontológico, a fim de alcançar os resultados esperados, à luz da relação existente entre Cirurgião-Dentista/Paciente.

Silva (2008) admite que exista certa falta de conhecimento do profissional em relação às suas responsabilidades legais e éticas, o que gera um desencontro nas informações.

Em pesquisa anterior realizada com 180 Cirurgiões-Dentistas, Onesti (2008) verificou que, estes, ao serem questionados sobre as medidas de prevenção utilizadas para evitar processos judiciais responderam da seguinte maneira: 57% cultivam um bom relacionamento com os pacientes; 37% elaboram recomendações por escrito e assinadas pelo paciente; 35% receitas, encaminhamentos e atestados em duas vias; 18% se utilizam de contrato por escrito; 13% seguro de responsabilidade odontológica; e 9% rechamada por telegrama com cópia em caso de abandono do tratamento. Com relação ao que consideravam o item mais importante na relação profissional-paciente, assim os profissionais se manifestaram: 66% dar esclarecimentos sobre o tratamento; 37% a capacidade técnica do profissional; 35% motivar o paciente em relação ao tratamento; e 24% usar bons materiais e equipamentos e ter um bom ambiente de trabalho.

Dos dados anteriores podemos, facilmente, concluir o que os profissionais já entendem ser de primordial importância para se evitar um processo, que pode ser resumido em dois preceitos: clareza e bom relacionamento. A clareza consiste em dizer a verdade para o paciente, alertá-lo anteriormente a ocorrência, que certo fato poderá, infelizmente, acontecer. O bom relacionamento com o paciente não deve ser interpretado literalmente, não é necessário que o profissional seja amigo intimo do paciente, mas sim que respeite-o como ser humano, que seja cordial e educado, que

não atrase seu atendimento sem motivo justificável, que escute suas queixas sobre o tratamento se essas existirem e tente melhorá-lo na medida do possível. Vejamos um exemplo prático: um paciente que ao primeiro exame apresenta-se com grande risco de desenvolver uma necrose pulpar, o tratamento de canal será evitado pelo profissional através de medidas preventivas e tratamentos expectantes, ocorre, porem, que o profissional não pode prever o que acontecerá com este dente, se o tratamento realizado irá prevenir ou menos a necrose, se o tratamento endodôntico será ou menos necessário para a cura do paciente. Como deve então o Cirurgião-Dentista comportar-se diante de tal situação? Pelos preceitos da clareza e do bom relacionamento e normas que regem a atuação profissional, deverá informar ao paciente sobre o que poderá acontecer, quais são os riscos inerentes ao tratamento, e a conduta necessária para diminuir este risco. Não deve o odontólogo jamais mentir ou omitir sobre a saúde de seu atendido. Sabendo o paciente que a Odontologia não é uma ciência exata e que o profissional é pessoa integra, correta e confiável, dificilmente lhe moverá uma ação de indenização caso o tratamento de canal seja inevitável. Na situação onde o Cirurgião não informa o paciente sobre os riscos do tratamento expectante, este, certamente, se sentirá lesado, perdendo a confiança no profissional, achará que este não soube atuar, não soube tratar de sua afecção e, portanto lhe moverá uma ação de indenização pelo “dano” causado (Calvielli, 1996; Rosa, 1997; Módolo et al., 1999; Oliveira, 1999; Melani; Silva, 2006; Garbin et al., 2009).

Na pesquisa realizada (Onesti, Oliveira, 2009) verificou-se que os profissionais utilizam medidas de prevenção onde evitar possíveis processos judiciais e se preocupam em guardar uma documentação pré-elaborada de maneira a se defender em juízo caso o processo seja inevitável, estes, todavia, se utilizam de contratos de prestação de serviço escritos sem plena validade jurídica. Ademais, dentre os profissionais pesquisados, notou-se, que apenas 22% freqüentaram algum curso relacionado à área de Odontologia Legal e Deontologia após a graduação. Desta maneira, resta claro que os profissionais, apesar de se preocuparem com o aumento constante do número de processos movidos por pacientes descontentes com o tratamento, não estão respeitando os preceitos éticos da profissão no que concerne a reciclagem constante de conhecimentos, assim como declara o Código de Ética Odontológica. Os Odontólogos, em sua maioria, apenas detêm, para o exercício da profissão, o conhecimento das responsabilidades éticas estudados

durante a graduação, o que pode, possivelmente, justificar as lacunas no conhecimento das implicações éticas das condutas destes profissionais, os quais, quando questionados sobre o que entendem ser a própria responsabilidade profissional demonstram não possuir uma definição clara do próprio conceito.

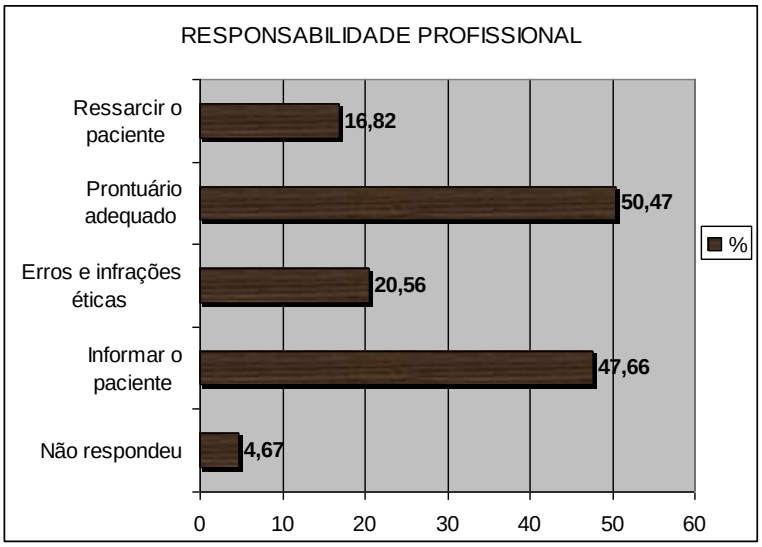

Figura 2.2 – O que os profissionais entendem por responsabilidade profissional (ONESTI, 2008)

3 OBJETIVOS

Estudar a aplicabilidade dos preceitos da Odontologia Defensiva à luz do Direito atual.

Avaliar a atitude de alunos de graduação diante de problemas práticos onde, para sua resolução, poderiam escolher métodos defensivos ou não defensivos, observando a visão destes com relação ao cenário litigioso atual da Odontologia.

A partir dos resultados da pesquisa, elaborar um manual que aborde os princípios de conduta assinalando mecanismos que diminuam o risco a processos judiciais.

4 MATERIAL E MÉTODOS

Em relação aos aspectos éticos, o protocolo de pesquisa foi encaminhado e aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa da Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo, de acordo com o estabelecido pela Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde (Aprovação CEP/SISNEP: 216/08/FR-231139).

Pesquisa bibliográfica realizada por meio de bases de dados, publicações em livros e em periódicos, assim como documentos eletrônicos disponíveis via Internet (Lilacs, Medline, Pubmed).

Análise estatística dos dados obtidos após assinatura de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (APÊNDICE A) e aplicação de questionário que foi respondido por alunos de graduação da Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo (APÊNDICE B), com a finalidade de avaliar o conhecimento dos mesmos sobre as implicações éticas do atendimento odontológico e as responsabilidades profissionais concernentes. Anteriormente a aplicação do questionário, explicou-se aos alunos, quais eram os objetivos do trabalho, certificando os mesmos, que as informações reveladas deveriam ser as mais verdadeiras possíveis, já que o intuito do presente trabalho era ter uma visão clara do conhecimento do aluno sobre suas obrigações como profissional, assim como, verificar o aumento desse conhecimento conforme o passar dos semestres letivos, fato que deve ocorrer, não só pelo cumprimento das disciplinas teóricas que contemplam os assuntos éticos e regulamentares da profissão, assim como, das práticas clínicas, onde o alunado estará já praticando tais conhecimentos. O número total de alunos matriculados na graduação da Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo é de 686, divididos em dois períodos: integral (9 semestres) e noturno (12 semestres) (quadro 4.1 a quadro 4.3).

ANO INGRESSO	NÚMERO DE ALUNOS
2004	58
2005	131
2006	125
2007	125
2008	137
2009	110
TOTAL:	**686**

Quadro 4.1 – Número de alunos matriculados em relação ao ano de ingresso

Com relação às disciplinas que ensinam ao aluno as normas para o bom desempenho ético da profissão, estas são divididas em: Bioética, Deontologia, Odontologia Legal e Gestão e Planejamento em Odontologia.

SEMESTRE	DISCIPLINA
2º	Bioética
8º	Deontologia
9º	Odontologia Legal
9º	Gestão e Planejamento em Odontologia

Quadro 4.2 – Disciplinas oferecidas em relação ao semestre cursado (curso integral)

SEMESTRE	DISCIPLINA
2º	Bioética
8º	Deontologia
11º	Odontologia Legal
12º	Gestão e Planejamento em Odontologia

Quadro 4.3 – Disciplinas oferecidas em relação ao semestre cursado (curso noturno)

5 RESULTADOS

5.1 RESULTADOS DE TODOS OS SEMESTRES

Dos 556 questionários entregues aos alunos da Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo (FOUSP), 410 deles foram respondidos e avaliados pela pesquisadora. Os dados obtidos através da pesquisa foram utilizados para a elaboração das tabelas e dos gráficos a seguir apresentados, cujos títulos correspondem exatamente às perguntas formuladas.

No que concerne o fator idade, a tabela 5.1 e o gráfico 5.1 nos dão as diferentes faixas etárias dos participantes, demonstrando uma maior concentração na faixa que vai de 17 a 20 anos.

Tabela 5.1 - Faixas etárias dos pesquisados (n= 410). São Paulo, 2009

FAIXA ETÁRIA	%
Não respondeu	0,98%
17-20	43,17%
21-24	42,93%
25-28	9,51%
29-32	1,95%
33-36	1,46%

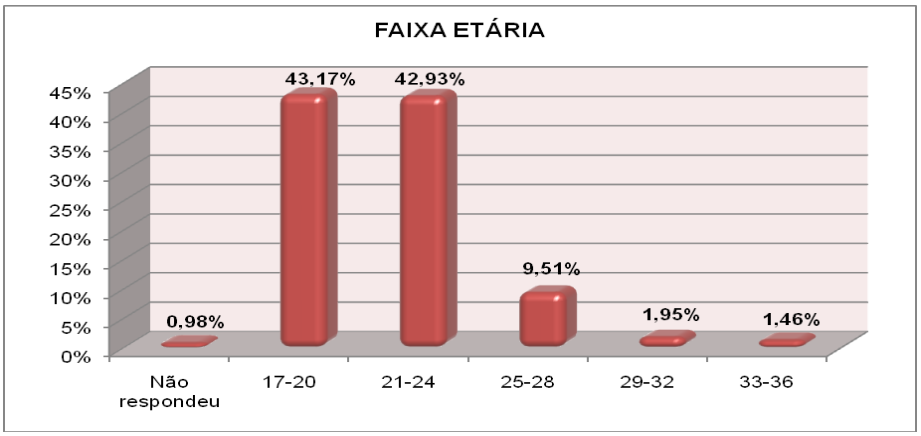

Gráfico 5.1 - Faixas etárias dos pesquisados (n= 410). São Paulo, 2009

A tabela 5.2 e o gráfico 5.2 nos informam a percentual de cada sexo da amostragem, demonstrando uma prevalência do sexo feminino.

Tabela 5.2 - Sexo dos participantes (n= 410). São Paulo, 2009

SEXO	%
Não respondeu	0,25%
MASCULINO	31,95%
FEMININO	67,80%

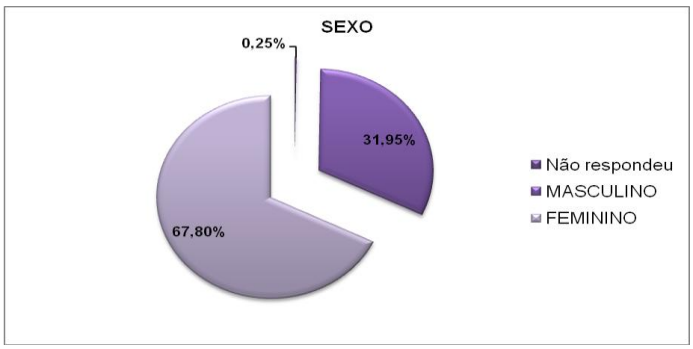

Gráfico 5.2 – Sexo dos participantes (n= 410). São Paulo, 2009

Com relação ao questionamento sobre já realizar atendimentos na clínica da Faculdade (tabela 5.3 e gráfico 5.3), 37,80% dos alunos ainda não têm esta experiência, enquanto que 62,20% já executam tratamentos nas clínicas da Faculdade.

Tabela 5.3 – Atendimento na clínica da faculdade (n= 410). São Paulo, 2009

ATENDE	%
SIM	62,20%
NÃO	37,80%

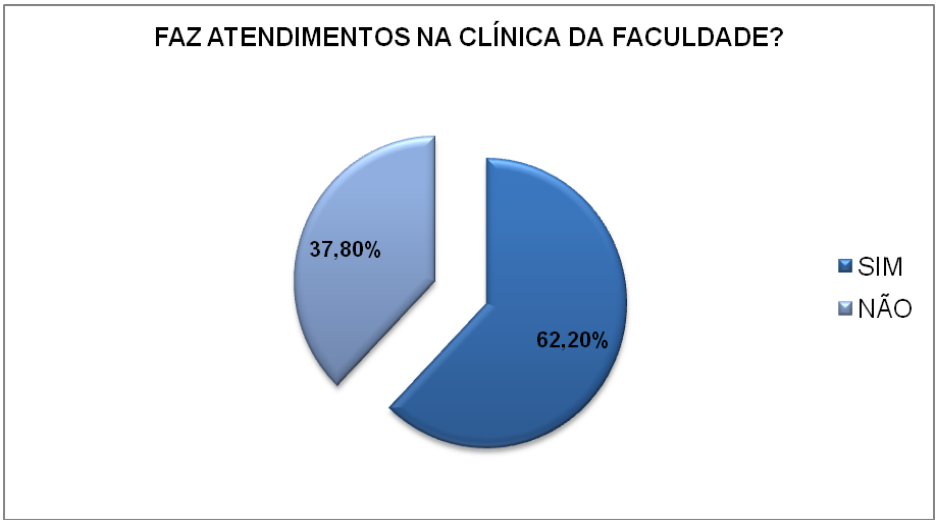

Gráfico 5.3 – Atendimento na clínica da faculdade (n= 410). São Paulo, 2009

A tabela 5.4 e o gráfico 5.4 evidenciam a experiência de constrangimento dos alunos durante o atendimento na clínica da Universidade, demonstrando que 83,41% destes alunos nunca sofreram nenhum tipo de constrangimento, enquanto que, 7,07% afirmam já tê-lo sofrido.

Tabela 5.4 – Sofrimento de constrangimento (n= 410). São Paulo, 2009

CONSTRANGIMENTO	%
Não respondeu	9,52%
SIM	7,07%
NÃO	83,41%

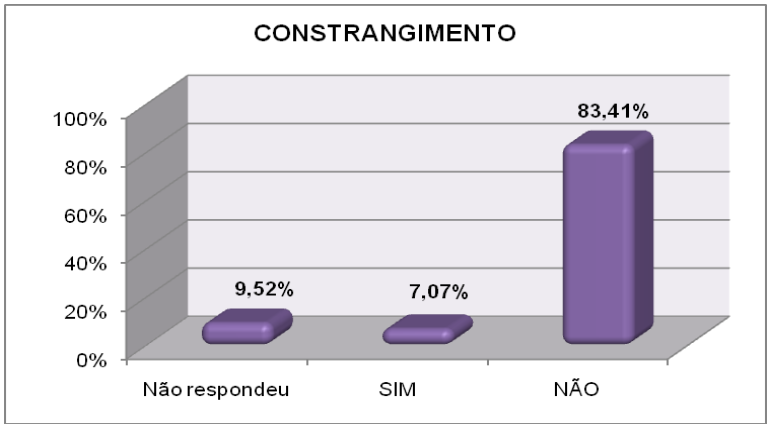

Gráfico 5.4 – Sofrimento de constrangimento (n= 410). São Paulo, 2009

Questionados sobre o não êxito de um tratamento realizado, 60,98% dos alunos afirmaram não ter esta experiência, por outro lado, 29,75% admitiram já ter passado por esta experiência, afirmando que os motivos para o não êxito foram: para 11,95% o paciente não compareceu a todas as consultas; para 10,97% por falta de higiene bucal do paciente; para 7,32% o paciente não ter seguido as orientações e prescrições passadas; para 6,10% o paciente não ter mais comparecido à clínica da Faculdade; e para 3,90% por outros motivos (tabela 5.5 e gráfico 5.5).

Tabela 5.5 – Tratamento sem bom êxito (n= 410). São Paulo, 2009

TRATAMENTO SEM BOM ÊXITO	%
Não respondeu	9,27%
NÃO	60,98%
FALTA DE HIGIENE	10,97%
NÃO COMPARECEU Á TODAS AS CONSULTAS	11,95%
NÃO SEGUIU ORIENTAÇÕES	7,32%
NÃO COMPARECEU MAIS À CLÍNICA	6,10%
OUTRO MOTIVO	3,90%

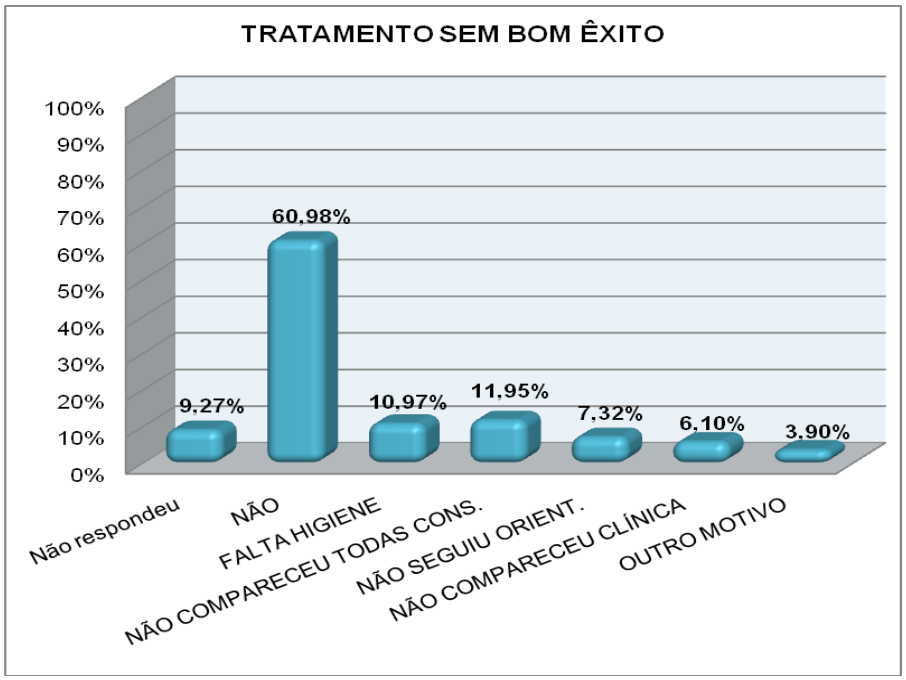

Gráfico 5.5 – Tratamento sem bom êxito (n= 410). São Paulo, 2009

Com relação ao preenchimento de todas as fichas clínicas (tabela 5.6 e gráfico 5.6) os alunos afirmaram que as preenchem em 55,36%; que não as preenchem em 16,34%; que não as preenchem em sua totalidade, mas pretendem fazê-lo quando formados em 13,42%; e finalmente que as preenchem, mas não pretendem continuar a preenchê-las quando formados em 2,68%.

Tabela 5.6 – Preenchimento de fichas (n= 410). São Paulo, 2009

PREENCHIMENTO FICHAS	%
Não respondeu	12,20%
NÃO	16,34%
NÃO, MAS FAREI	13,42%
SIM	55,36%
SIM, MAS NÃO CONTINUAREI	2,68%

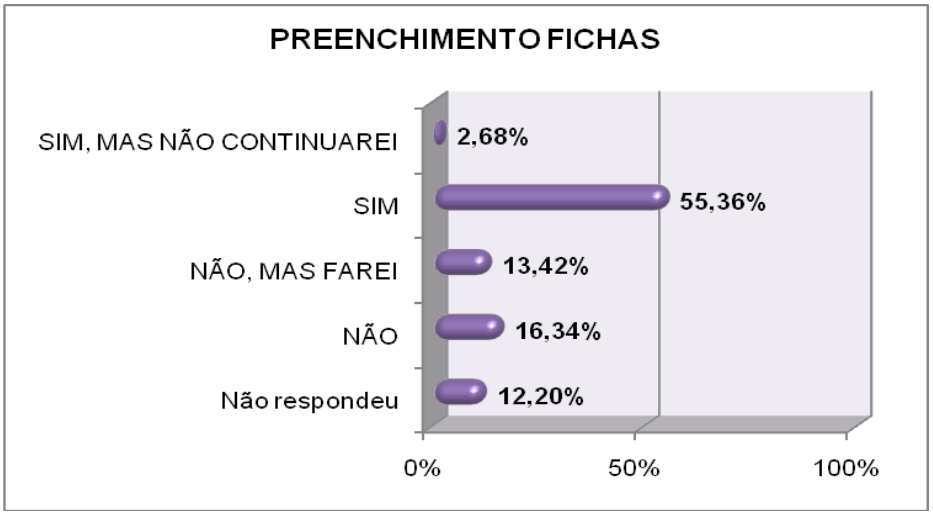

Gráfico 5.6 – Preenchimento de fichas (n= 410). São Paulo, 2009

Segundo 96,83% dos alunos o preenchimento do prontuário do paciente é fundamental para evitar problemas futuros como processos judiciais; para 1,95% este preenchimento não é fundamental (tabela 5.7 e gráfico 5.7).

Tabela 5.7 – Preenchimento de fichas evita problemas (n= 60). São Paulo, 2009

PREENCHIMENTO EVITA PROBLEMAS	%
Não respondeu	1,22%
SIM	96,83%
NÃO	1,95%

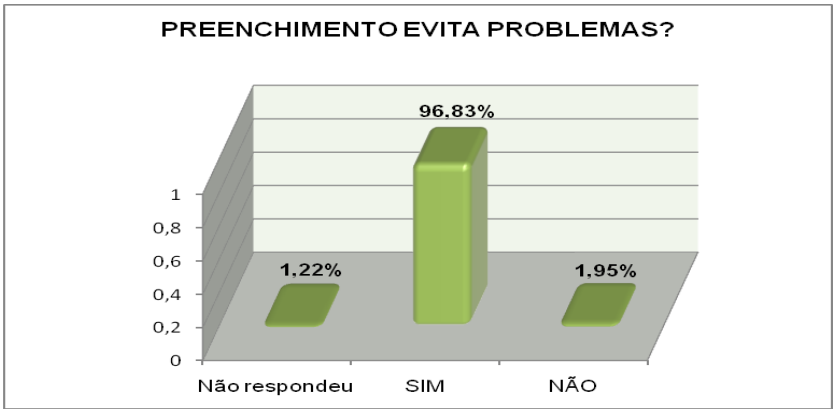

Gráfico 5.7 – Preenchimento de fichas evita problemas (n= 410). São Paulo, 2009

Ao serem questionados sobre o medo de ser processado por um paciente descontente com o tratamento realizado após estarem formados, 71,22% dos alunos afirmaram temer que isso aconteça, enquanto 28,78% afirmaram não ter esta preocupação, conforme demonstram a tabela 5.8 e o gráfico 5.8.

Tabela 5.8 – Medo de ser processado (n= 410). São Paulo, 2009

MEDO DE SER PROCESSADO	%
SIM	71,22%
NÃO	28,78%

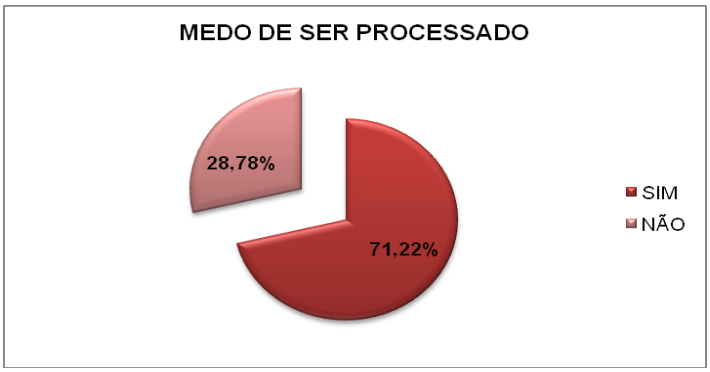

Gráfico 5.8 – Medo de ser processado (n= 60). São Paulo, 2009

Ao ser apresentado aos alunos uma situação fática onde o paciente necessitasse realizar um tratamento de canal, mas não tivesse os meios para pagar pelo tratamento (tabela 5.9 e gráfico 5.9), os alunos responderam que agiriam da seguinte forma: 78,05% explicariam os tratamentos possíveis, escreveriam um relatório informando que o paciente esta ciente de que o tratamento indicado não é a

extração, mas que diante da situação financeira dele, a extração é o único meio de solucionar o problema, mandariam o paciente assinar e procederiam a extração; 10,97% explicariam os tratamentos possíveis para o paciente, mas se ele insistisse, procederiam à extração; 10,49% explicariam para o paciente que não podem extrair o dente, pois existe um tratamento específico para o caso e se negariam, terminantemente, a executar qualquer outro tipo de tratamento; e 0,49% extrairiam o dente sem maiores explicações.

Tabela 5.9 – Extração (n= 140). São Paulo, 2009

EXTRAÇÃO	%
EXTRAI	0,49%
EXPLICA, MAS EXTRAI	10,97%
SE NEGA A FAZER OUTRO TRAT.	10,49%
FAZ RELATÓRIO E EXTRAI	78,05%

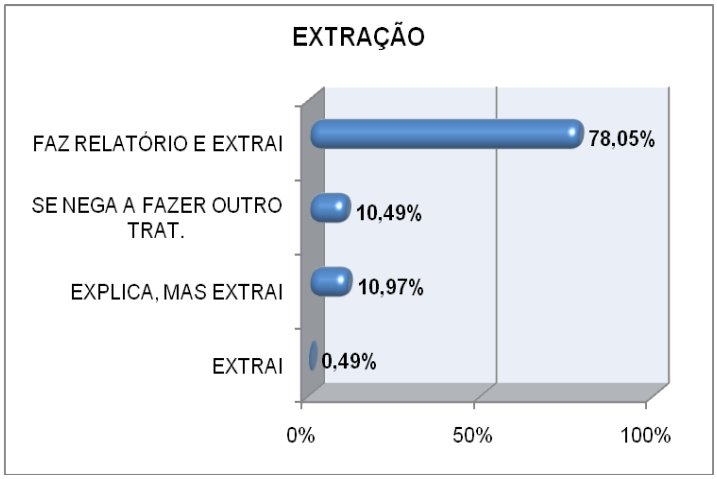

Gráfico 5.9 – Extração (n= 410). São Paulo, 2009

Se um paciente que estivessem tratando tivesse uma péssima higiene bucal, o que certamente iria afetar o bom êxito do tratamento (tabela 5.10 e gráfico 5.10), os alunos se comportariam da seguinte maneira: 51,62% informariam o paciente sobre técnicas de higiene, e, fariam com que ele assinasse um relatório, onde escreveriam que ele está ciente que, a falta de higiene irá comprometer o bom êxito do tratamento; 43,90% informariam ao paciente que a falta de higiene iria afetar o

tratamento; 4,23% informariam ao paciente que iriam encerrar o tratamento caso ele não melhorasse a higiene; e 0,25% não diriam nada ao paciente.

Tabela 5.10 – Higiene Bucal (n= 410). São Paulo, 2009

HIGIENE BUCAL	%
NÃO DIZ NADA	0,25%
INFORMA	43,90%
AMEAÇA ENCERRAR TRAT.	4,23%
FAZ RELATÓRIO COM ASSINAT.	51,62%

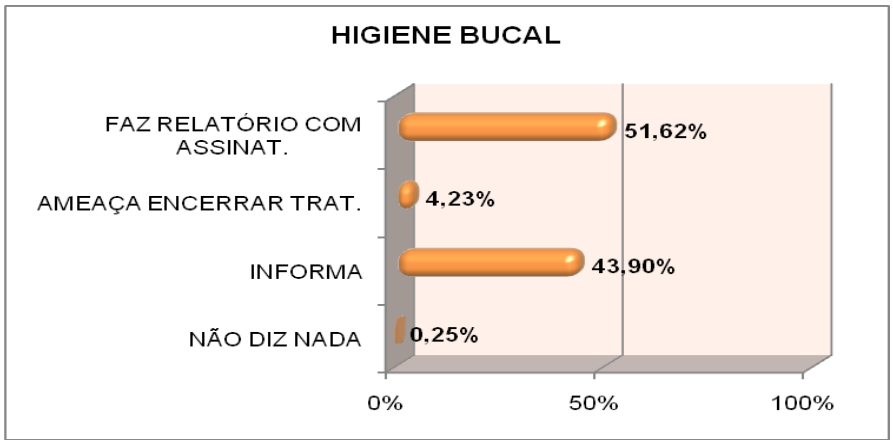

Gráfico 5.10 – Higiene Bucal (n= 410). São Paulo, 2009

Caso estivessem tratando um paciente que não comparece a várias consultas marcadas, os alunos em 54,90% informariam o paciente que, para o bom êxito do tratamento, ele deve comparecer às consultas agendadas, e, escreveriam em seu prontuário todas as faltas, fazendo com que ele assinasse na próxima vez que comparecesse no consultório; 37,07% o informariam que o êxito do tratamento não será bom caso ele continue faltando às consultas; 5,60% decidiriam não mais atender o paciente; e 2,43% continuariam o tratamento quando ele comparecesse às consultas (tabela 5.11 e gráfico 5.11).

Tabela 5.11 – Falta às consultas (n= 410). São Paulo, 2009

PACIENTE FALTA ÀS CONSULTAS	%
CONTINUA QUANDO COMPARECE	2,43%
INFORMA	37,07%
NÃO MAIS ATENDE	5,60%
FAZ RELATÓRIO COM ASSINAT.	54,90%

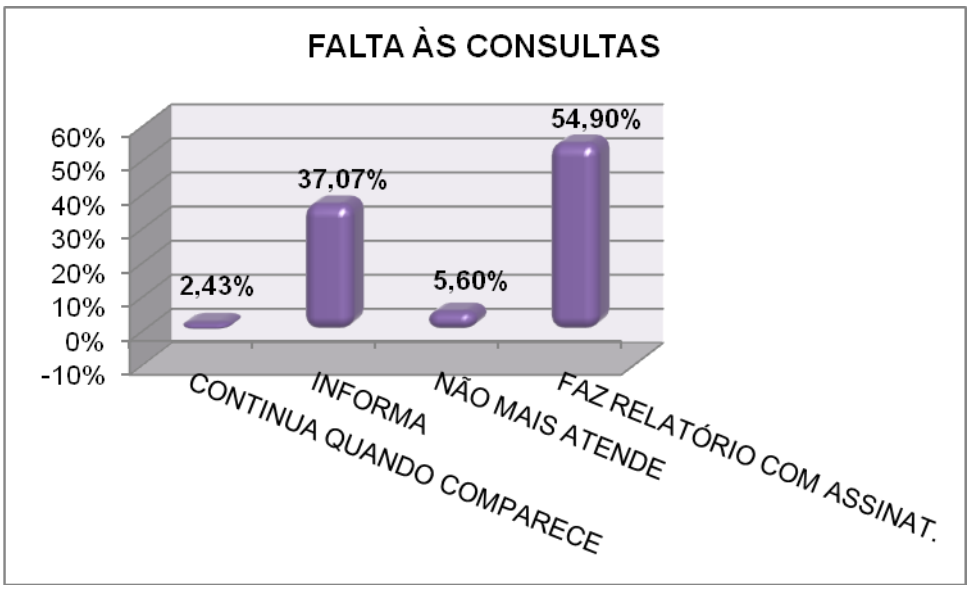

Gráfico 5.11 – Falta às consultas (n= 410). São Paulo, 2009

Caso o paciente que estivessem tratando não comparecesse ao consultório há um mês (tabela 5.12 e gráfico 5.12), os alunos ligariam para o paciente para saber quando ele iria voltar ao consultório para continuar o tratamento em 81,70%; mandariam um telegrama para o paciente informando que ele deve comparecer ao consultório para finalizar o tratamento em 12,20%; e não fariam nada em 6,10%.

Tabela 5.12 – Abandono Tratamento (n= 410). São Paulo, 2009

PACIENTE ABANDONA TRATAMENTO	%
NÃO FAZ NADA	6,10%
LIGA	81,70%
MANDA TELEGRAMA	12,20%

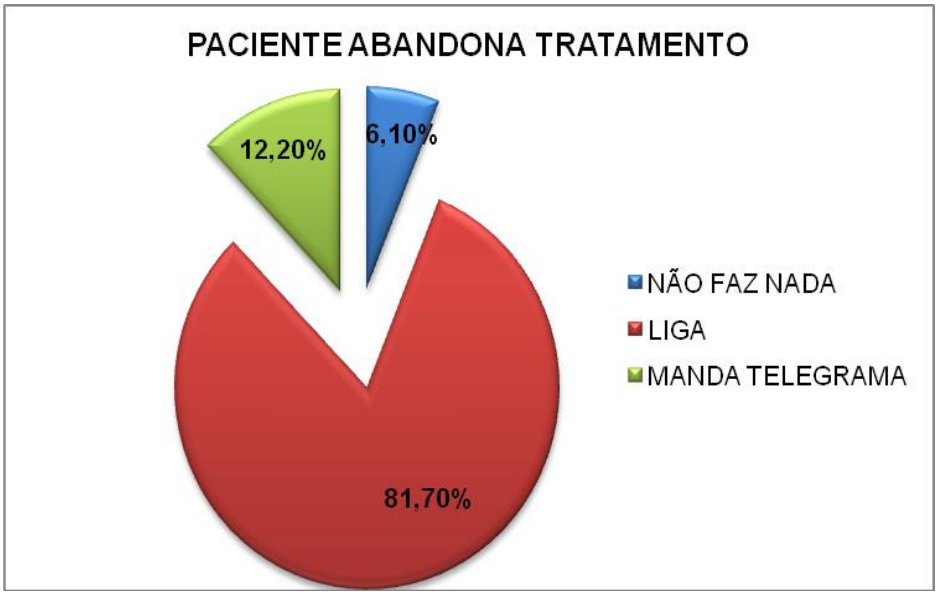

Gráfico 5.12 – Abandono Tratamento (n= 410). São Paulo, 2009

Questionados sobre os itens que colocariam em uma propaganda de seu consultório os alunos responderam da seguinte maneira (tabela 5.13 e gráfico 5.13): 57,33% colocariam apenas nome, área de atuação, endereço; 41,71% colocariam apenas nome, número do CRO e profissão; e 0,72% colocariam apenas nome, profissão, preço e formas de pagamento.

Tabela 5.13 – Itens Propaganda (n= 410). São Paulo, 2009

PROPAGANDA	%
Não respondeu	0,24%
NOME, CRO, PROFISSÃO	41,71%
NOME, ÁREA, ENDEREÇO	57,33%
NOME, PROFISSÃO, PREÇO, PAGAMENTO	0,72%

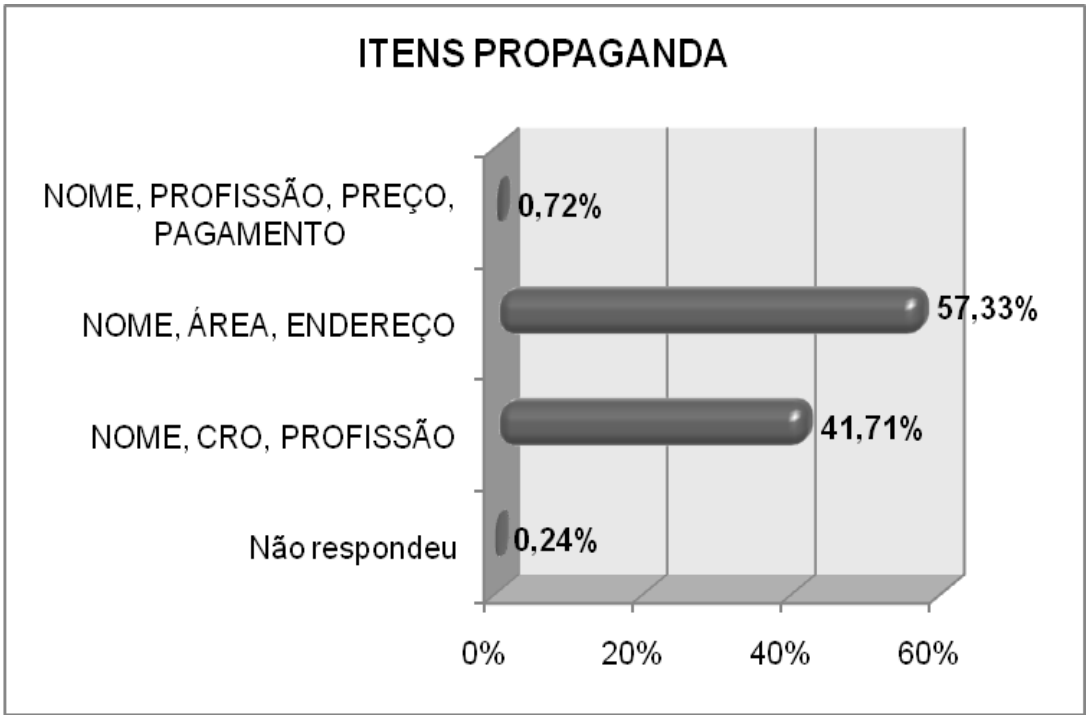

Gráfico 5.13 – Itens Propaganda (n= 410). São Paulo, 2009

Se um centro de diagnósticos lhes enviasse fichas para o pedido de radiografias estes não as usariam, e encaminhariam o paciente a pelo menos três outras clínicas em 57,34%; não as utilizariam e encaminhariam o paciente à clínica de confiança em 17,08%; as utilizariam em 14,88%; e não as utilizariam deixando ao paciente a escolha de onde realizar o exame em 10,70%, conforme consta da . tabela 5.14 e do gráfico 5.14.

Tabela 5.14 – Fichas de Radiologia (n= 410). São Paulo, 2009

FICHAS PARA PEDIDO RX	%
NÃO USA, DEIXA QUE ELE ESCOLHA	10,70%
NÃO USA, ENCAMINHA A CLÍNICA DE CONFIANÇA	17,08%
NÃO USA, ENCAMINHA 3 CLÍNICAS	57,34%
AS USA	14,88%

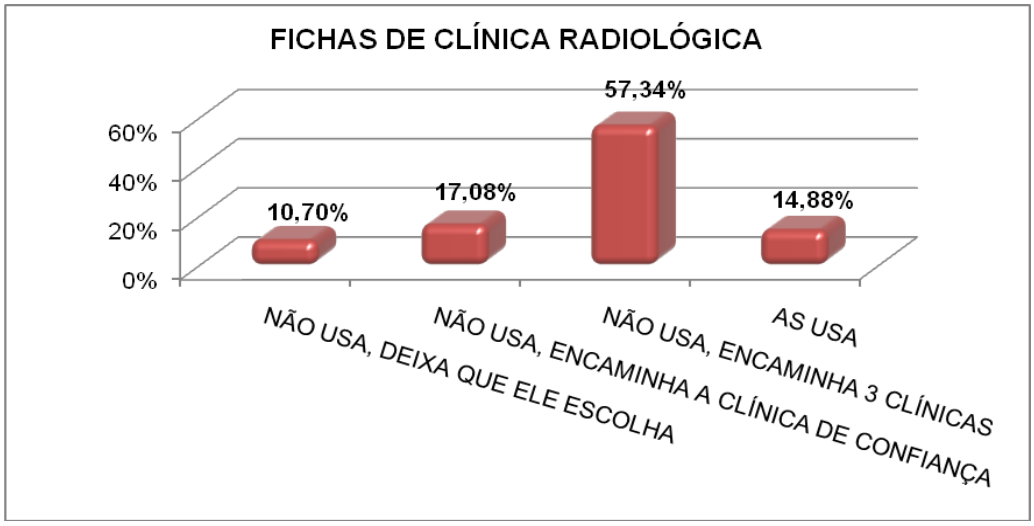

Gráfico 5.14 – Fichas de Radiologia (n= 410). São Paulo, 2009

Caso não mais desejassem atender um determinado paciente (tabela 5.15 e gráfico 5.15), os alunos afirmaram que se comportariam da seguinte maneira: 50,49% informariam ao paciente a desistência do tratamento, fariam um relatório completo da situação bucal dele e o encaminhariam a pelo menos três profissionais para dar andamento ao tratamento; 14,87% informariam ao paciente a desistência do tratamento e o encaminhariam a outro colega; 13,66% continuariam atendendo, pois a profissão não permite que desistam de um paciente; 13,66% fariam de tudo para que o paciente desistisse de ser atendido por eles, desmarcariam a maioria das consultas, atrasariam seu horário de atendimento e aumentariam o valor do tratamento; e 7,32% não responderam à pergunta.

Tabela 5.15 – Desistência Atendimento (n= 410). São Paulo, 2009

DESISTÊNCIA ATENDIMENTO	%
Não respondeu	7,32%
MINHA PROFISSÃO NÃO PERMITE	13,66%
FAZ COM QUE O PAC. DESISTA	13,66%
INFORMAÇÃO, RELATORIO E ENCAMINHAM.	50,49%
INFORMAÇÃO E ENCAMINHAMENTO	14,87%

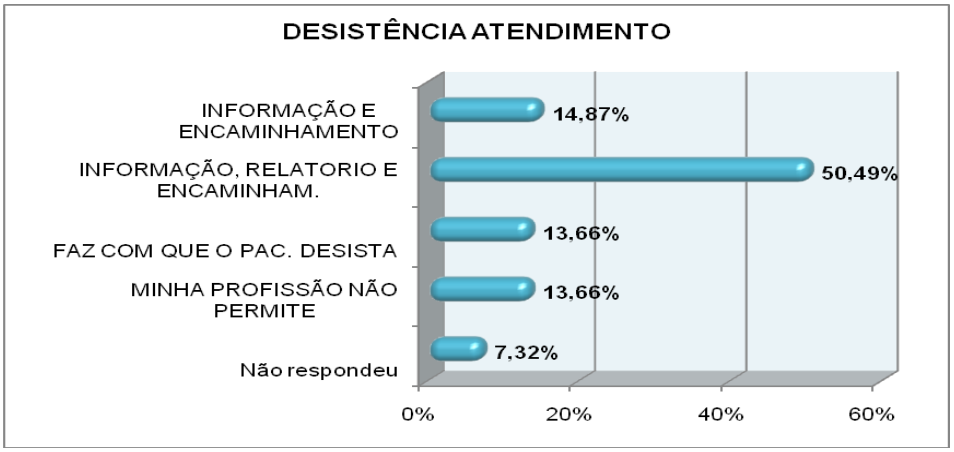

Gráfico 5.15 – Desistência Atendimento (n= 410). São Paulo, 2009

Na situação fática onde o paciente comparecesse ao consultório e dissesse que deseja interromper o tratamento, pedindo a entrega de seu prontuário completo (tabela 5.16 e gráfico 5.16): 86,37% fariam uma cópia do prontuário completo (inclusive das radiografias), e fariam com que o paciente assinasse um termo de entrega da documentação; 10,23% apenas entregariam o prontuário; e 3,40% se recusariam a entregar o prontuário, pois ele pertence ao Cirurgião-Dentista.

Tabela 5.16 – Entrega Prontuário (n= 410). São Paulo, 2009

ENTREGA PRONTUÁRIO	%
SE RECUSA	3,40%
APENAS ENTREGA	10,23%
CÓPIA E TERMO DE ENTREGA	86,37%

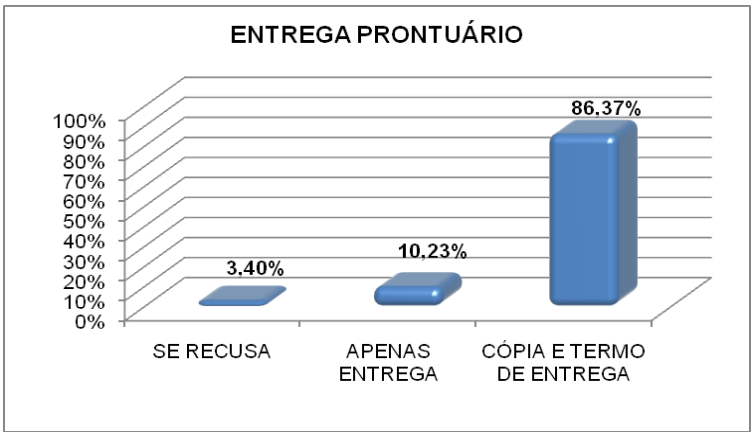

Gráfico 5.16 – Entrega Prontuário (n= 410). São Paulo, 2009

Se após o inicio do tratamento percebessem que o paciente tem uma cárie que não haviam percebido antes (tabela 5.17 e gráfico 5.17), 72,45% informariam o paciente que existe uma cárie a mais e que seu “orçamento” deverá ser mudado; 25,85% executariam o tratamento e não cobrariam nada a mais do paciente; e 1,70% não responderam à pergunta.

Tabela 5.17 – Mudança Plano (n= 410). São Paulo, 2009

MUDANÇA PLANO	%
Não respondeu	1,70%
"ORÇAMENTO" MUDADO	72,45%
NÃO FAZ NADA	0%
TRATA E NÃO COBRA A MAIS	25,85%

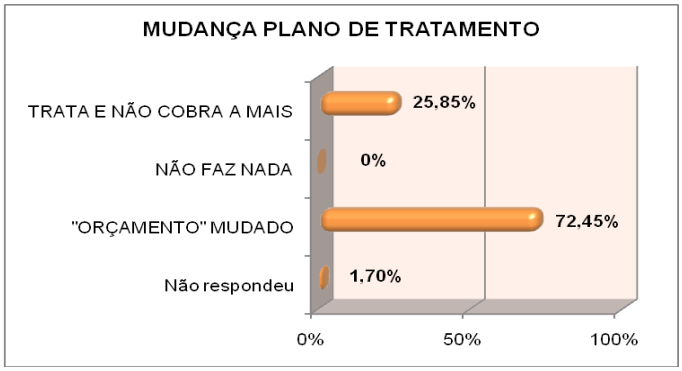

Gráfico 5.17 – Mudança Plano (n= 410). São Paulo, 2009

5.2 RESULTADOS COMPARADOS ENTRE PRIMEIROS E ÚLTIMOS SEMESTRES

Dos 199 questionários entregues aos alunos dos primeiros e últimos semestres da Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo (FOUSP), 183 deles foram respondidos e avaliados pela pesquisadora. Os dados obtidos através da pesquisa foram utilizados para a elaboração das tabelas e dos gráficos a seguir apresentados, cujos títulos correspondem exatamente às perguntas formuladas.

Questionados sobre o não êxito de um tratamento realizado (tabela 5.18 e gráfico 5.18), 35,52% afirmaram não ter esta experiência, 20,77% não responderam

a essa pergunta, por outro lado, dentre os que afirmaram já ter passado por esta experiência 19,67% apontaram como motivo o paciente não ter comparecido a todas as consultas; 14,75% apontam a falta de higiene bucal do paciente; 10,93% apontam o não seguimento por parte do paciente das prescrições e recomendações dadas; e 5,46% apontaram outros motivos.

Tabela 5.18 – Tratamento sem bom êxito (n= 183). São Paulo, 2009

TRAT. SEM BOM ÊXITO	PRIMEIROS	ÚLTIMOS	TOTAL
Não respondeu	37,26%	0%	20,77%
NÃO	41%	28,40%	35,52%
FALTA HIGIENE	1,96%	30,86%	14,75%
NÃO COMPARECEU TODAS CONS.	6,86%	35,80%	19,67%
NÃO SEGUIU ORIENT.	7,84%	14,82%	10,93%
NÃO COMPARECEU CLÍNICA	0%	17,28%	7,65%
OUTRO MOTIVO	1,96%	9,88%	5,46%

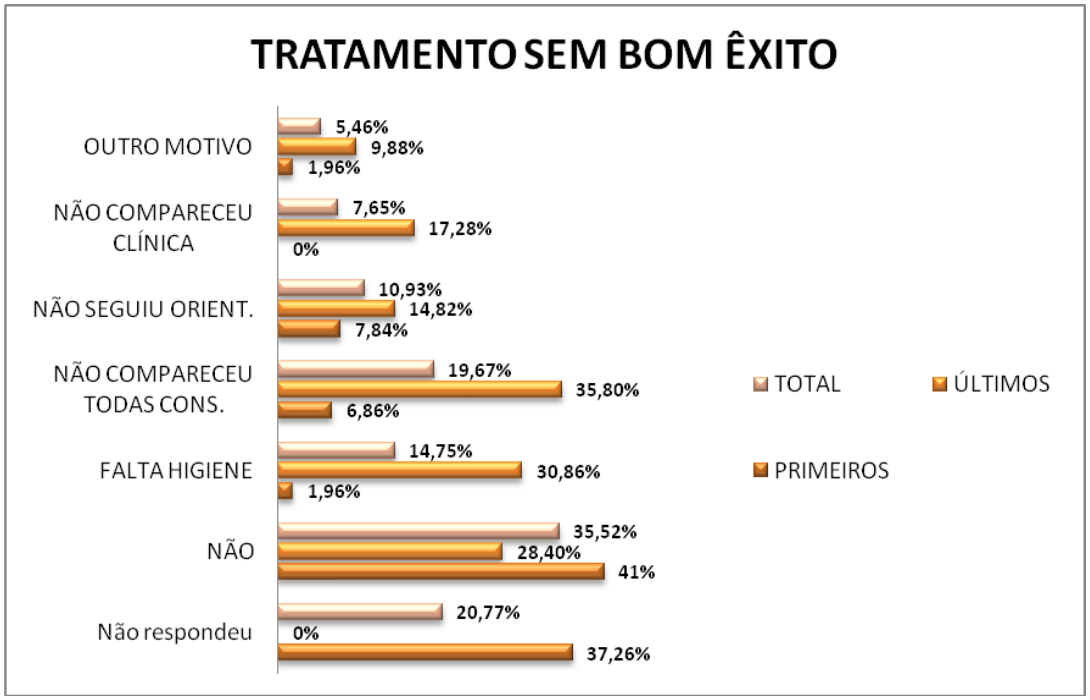

Gráfico 5.18 – Tratamento sem bom êxito (n= 183). São Paulo, 2009

Com relação ao preenchimento de todas as fichas clínicas (tabela 5.19 e gráfico 5.19), os alunos afirmaram que as preenchem em 48,09%; que não as preenchem em sua totalidade, mas pretendem fazê-lo quando formados em 15,85%; que não as preenchem em 7,10%; que as preenchem, mas não pretendem continuar

a preenchê-las quando formados em 1,09%; e finalmente 21,31% afirmaram não as preencher.

Tabela 5.19 – Preenchimento de fichas (n= 183). São Paulo, 2009

PREENCHIMENTO FICHAS	PRIMEIROS	ÚLTIMOS	TOTAL
Não respondeu	38,24%	0%	21,31%
NÃO	7,84%	4,90%	7,10%
NÃO, MAS FAREI	19,61%	11,12%	15,85%
SIM	21,57%	81,48%	48,09%
SIM, MAS NÃO CONTINUAREI	1,96%	0%	1,09%

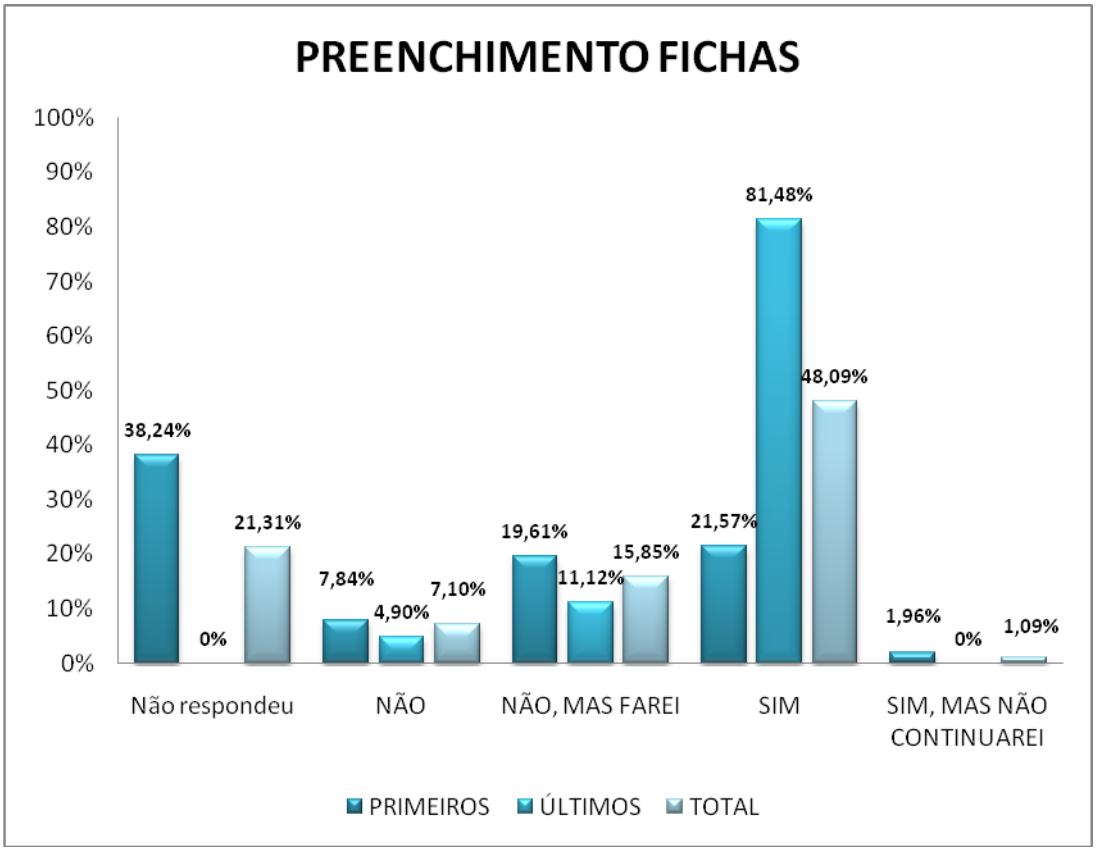

Gráfico 5.19 – Preenchimento de fichas (n= 183). São Paulo, 2009

Questionados sobre o preenchimento de fichas evitar problemas futuros como processos judiciais (tabela 5.20 e gráfico 5.20), 96,72% afirmaram que concordam com tal assertiva, enquanto que 0,55% não concordam, por fim 2,73% não responderam à pergunta.

Tabela 5.20 – Preenchimento de fichas evita problemas (n= 183). São Paulo, 2009

PREENCHIMENTO EVITA PROBLEMAS	PRIMEIROS	ÚLTIMOS	TOTAL
Não respondeu	4,90%	0%	2,73%
SIM	94,12%	100%	96,72%
NÃO	0,98%	0%	0,55%

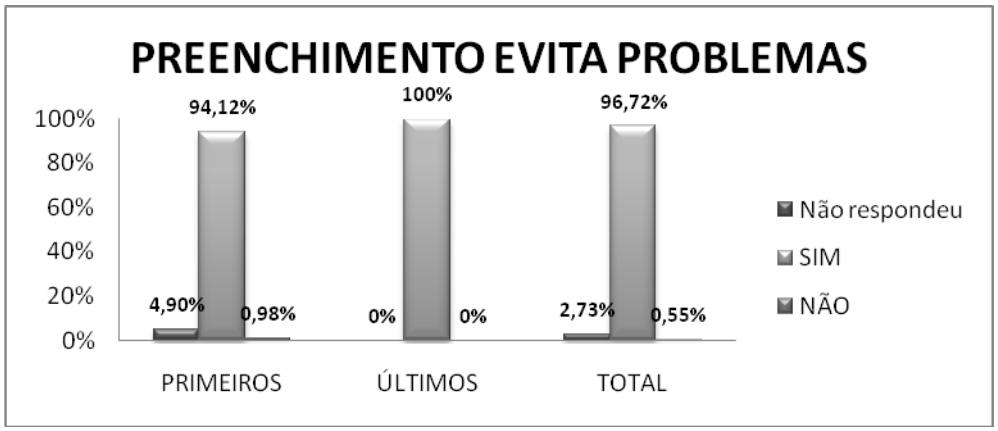

Gráfico 5.20 – Preenchimento de fichas evita problemas (n= 183). São Paulo, 2009

Ao serem questionados sobre o medo de ser processado por um paciente descontente com o tratamento realizado após estarem formados (tabela 5.21 e gráfico 5.21), 72,13% dos alunos afirmaram temer que isso aconteça, enquanto 27,87% afirmaram não ter esta preocupação.

Tabela 5.21 – Medo de ser processado (n= 183). São Paulo, 2009

MEDO DE SER PROCESSADO	PRIMEIROS	ÚLTIMOS	TOTAL
SIM	61,77%	85,19%	72,13%
NÃO	38,23%	14,81%	27,87%

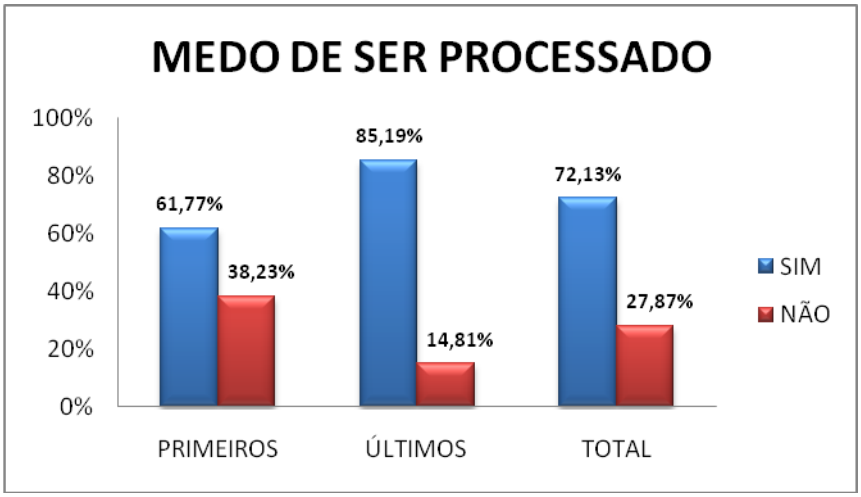

Gráfico 5.21 – Medo de ser processado (n= 183). São Paulo, 2009

Caso o paciente que estivessem tratando não comparece ao consultório há um mês (tabela 5.22 e gráfico 5.22), os alunos ligariam para o paciente para saber quando ele iria voltar ao consultório para continuar o tratamento em 75,41%; mandariam um telegrama para o paciente informando que ele deve comparecer ao consultório para finalizar o tratamento em 18,58%; e não fariam nada em 7,10%.

Tabela 5.22 – Abandono Tratamento (n= 183). São Paulo, 2009

PACIENTE ABANDONA TRATAMENTO	PRIMEIROS	ÚLTIMOS	TOTAL
NÃO FAZ NADA	11,76%	1,24%	7,10%
LIGA	78,43%	71,60%	75,41%
MANDA TELEGRAMA	10,78%	28,40%	18,58%

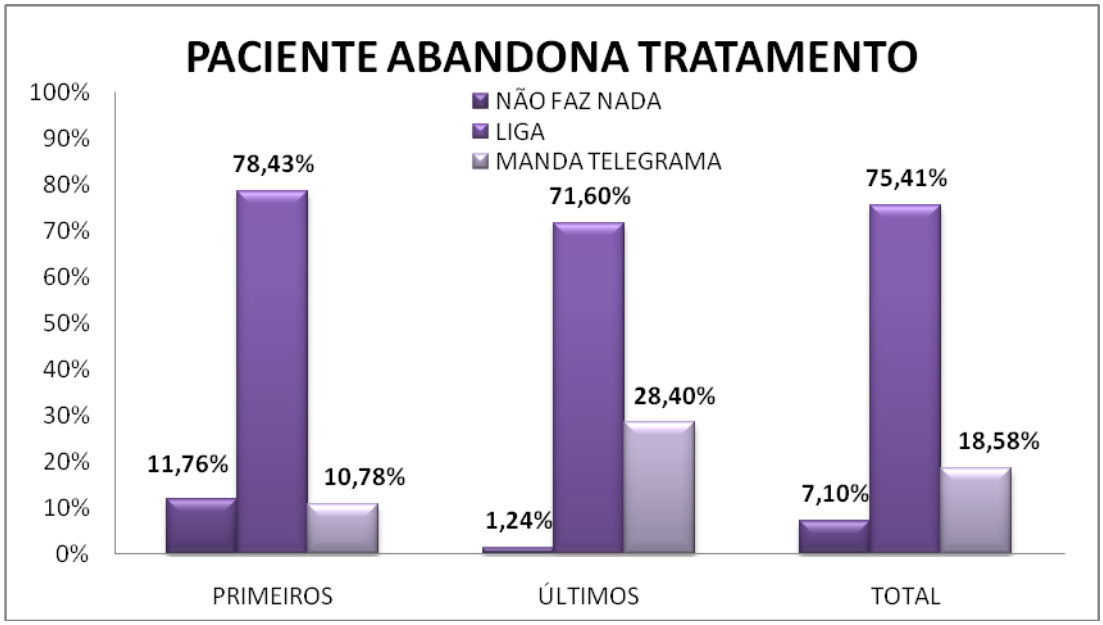

Gráfico 5.22 – Abandono Tratamento (n= 183). São Paulo, 2009

Caso não mais desejassem atender um determinado paciente (tabela 5.23 e gráfico 5.23) os alunos afirmaram que se comportariam da seguinte maneira: 40,98% informariam ao paciente a desistência do tratamento, fariam um relatório completo da situação bucal dele e o encaminhariam a pelo menos três profissionais para dar andamento ao tratamento; 28,96% fariam de tudo para que o paciente desistisse de ser atendido por eles, desmarcariam a maioria das consultas, atrasariam seu horário de atendimento e aumentariam o valor do tratamento; 7,66% informariam ao paciente a desistência do tratamento e o encaminhariam a outro colega; 6,01% afirmaram que continuariam atendendo, pois a profissão não permite que desistam de um paciente; e 16,39% não responderam à pergunta.

Tabela 5.23 – Desistência Atendimento (n= 183). São Paulo, 2009

DESISTÊNCIA ATENDIMENTO	PRIMEIROS	ÚLTIMOS	TOTAL
Não respondeu	28,43%	1,24%	16,39%
MINHA PROFISSÃO NÃO PERMITE	1,96%	11,12%	6,01%
FAZ COM QUE O PAC. DESISTA	50,98%	1,24%	28,96%
INFORMAÇÃO, RELATORIO E ENCAMINHAM.	18,63%	69,14%	40,98%
INFORMAÇÃO E ENCAMINHAMENTO	0%	17,28%	7,66%

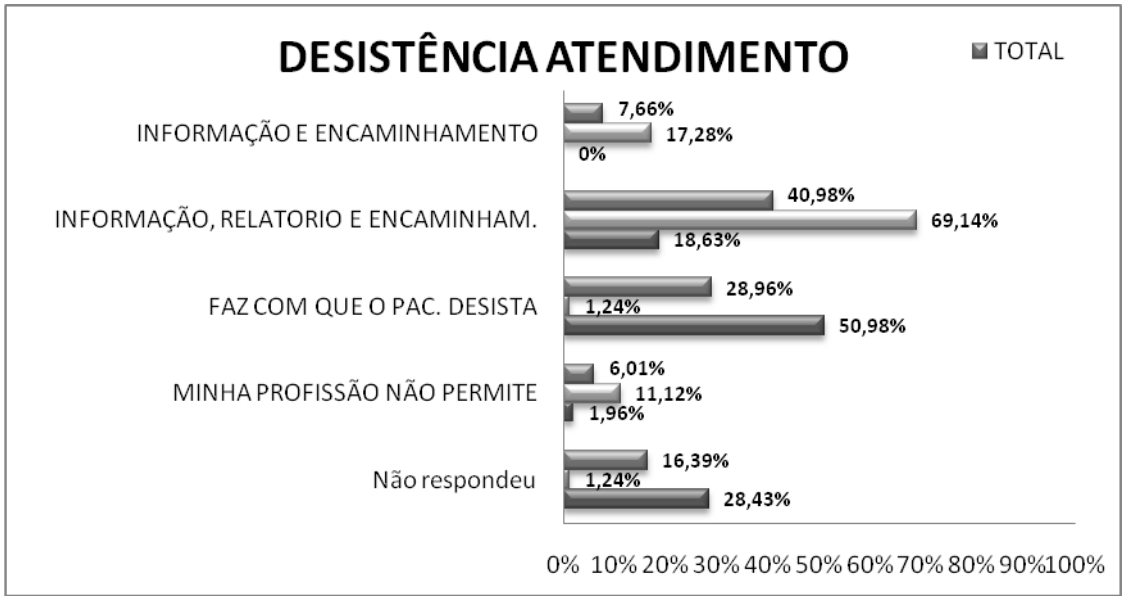

Gráfico 5.23 – Desistência Atendimento (n= 183). São Paulo, 2009

6 DISCUSSÃO

A amostra pesquisada é, maiormente, representada por alunos com idades entre 17 e 20 anos, com prevalência do sexo feminino e de alunos que já têm experiência no atendimento clínico.

A maioria dos alunos afirma que nunca sofreu nenhum tipo de constrangimento durante o atendimento clínico na Universidade, demonstrando sua pouca experiência com relação a esta problemática. Dentre os alunos que afirmaram ter sofrido constrangimento durante a atividade clínica, o maior motivo de constrangimento foi o assédio dos pacientes em relação aos alunos.

Dos alunos pesquisados, a maior parte afirma que nunca realizou um tratamento que não teve bom êxito. Para aqueles que admitem não ter tido êxito em algum tratamento realizado, o motivo principal apontado foi a falta de comparecimento regular do paciente às consultas agendadas na clínica da Faculdade para dar andamento nos procedimentos, o que nos faz acreditar, que os alunos já tenham o conhecimento de que, o comparecimento regular do paciente às consultas e o seguimento do tratamento até seu término sejam essenciais para bom desempenho profissional. Outro aspecto de extrema importância apontado pelos alunos foi a falta de higiene dos pacientes e o não seguimento das orientações passadas. Com relação a outros motivos que levaram a um êxito não compatível com o esperado, foi a falta de preparo dos alunos para a realização de determinados procedimentos, que mais nos preocupa, já que, o profissional quando formado deve se eximir de realizar tratamentos para os quais não esteja preparado. Neste sentido cabe-nos ressaltar que a responsabilidade por danos causados a pacientes atendidos em clínicas universitárias recairá sobre o professor responsável por aquele aluno, conforme quanto consta do Código de Ética odontológica (CFO, 2006), em contrapartida, sendo o profissional formado e habilitado para o exercício da profissão, caberá a ele a responsabilidade por seus atos, podendo ou não condividir solidariamente esta responsabilidade com o responsável clínico, dependendo do caso, assim como estabelecido no Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), e também no Código Civil (Brasil, 2002).

Com relação ao preenchimento das fichas pertencentes ao prontuário do paciente, pouco mais da metade dos alunos afirma preenchê-las em sua

integralidade, uma pequena parte afirma que não as preenche na Faculdade, mas pretende preenchê-las quando estiver formado, e outra pequena parte afirma que não pretende continuar preenchendo-as quando formado. O preenchimento de fichas na Faculdade deve ser encarado como um treinamento para a vida profissional, o fato de alguns alunos afirmarem que não as preenchem, mas pretendem preenchê-las, e mais ainda, que não pretendem continuar a preenchê-las, ou que simplesmente não as preenchem, demonstra que, em certo grau, os alunos ainda não entendem sua importância. A importância do preenchimento de fichas deve ser esclarecida de maneira a demonstrar ao aluno, que o prontuário do paciente é um documento de extrema importância para o próprio profissional, muito mais do que para paciente; é através deste documento, que o profissional realizará sua defesa em caso de demandas em juízo (Calvielli, 1997). E neste sentido, nos referimos à afirmação dos próprios alunos que em sua grande maioria, relatam que o preenchimento de fichas pode evitar problemas judiciais futuros como processos judiciais. A afirmação da importância do preenchimento e a falta de cuidado para com o mesmo são dados a serem analisados na seguinte medida; os alunos não entendem como o preenchimento poderá ajudá-los durante um processo judicial, mas sabem que em alguma medida este prontuário irá ajudá-los. Cabe-nos ressaltar que, os detalhes no preenchimento são essenciais durante um processo de responsabilidade profissional, é nas pequenas minúcias que o profissional conseguirá provar suas alegações. Um prontuário incompleto ou mal redigido, durante uma ação judicial, terá o mesmo efeito que nenhum prontuário (Calvielli, 1997).

O medo dos alunos em serem acionados na justiça depois de formados foi declarado pela maioria dos pesquisados. O dado chega a ser alarmante quando percebemos que mesmo os alunos dos primeiros semestres, que ainda não tiveram contato com as disciplinas clínicas, e muito menos, com as disciplinas que informam ao aluno sobre as responsabilidades atinentes à profissão e suas conseqüências jurídicas, já se preocupam com um possível acionamento na justiça. É bem verdade que nossa sociedade de consumo, com suas regras protetoras, leva-nos a crer que haverá um aumento progressivo do número de demandas judiciais em todas as áreas de atuação (Tepedino, 2000), mas o fato de os alunos, em sua maioria, já terem essa preocupação nos demonstra, mais uma vez, que é preciso salientar a importância do conhecimento das normas que regem a Odontologia, desta maneira,

contornaremos as preocupações não somente dos alunos de graduação, como também dos profissionais já atuantes no mercado.

As situações fáticas apresentadas aos alunos no questionário aplicado nos servem de guia para a elaboração do manual de conduta (APÊNDICE C), que é o propósito principal desta pesquisa. As situações hipotéticas foram criadas com base em circunstâncias que normalmente ensejam processos judiciais. Desta maneira, o comportamento, que os alunos teriam diante destas situações, nos informou quais os pontos cruciais a serem abordados quando da realização do manual.

Ao ser apresentado aos alunos uma situação fática onde o paciente necessitasse realizar um tratamento de canal, mas não tivesse os meios para pagar pelo tratamento, os alunos responderam em sua maioria que explicariam os tratamentos possíveis, escreveriam um relatório informando que o paciente esta ciente de que o tratamento indicado não é a extração, mas que diante da situação financeira dele a extração seria o único meio de solucionar o problema, mandariam o paciente assinar e procederiam a extração. A alternativa utilizada pelos alunos é a mais correta diante da situação indicada. Em nosso país tão carente de recursos, situações onde o paciente não tem os meios financeiros necessários para pagar por tratamentos ideais ocorrem rotineiramente, por isso, é importante que os alunos entendam que nesses casos não basta apenas resolver o problema bucal do paciente, mas também se precaver de possíveis problemas legais advindos da não realização do tratamento ideal. Uma parcela dos alunos (10,97%) afirmou que no caso em questão explicaria os tratamentos possíveis para o paciente, mas se ele insistisse procederia à extração; em outras palavras estes alunos afirmaram que resolveriam o problema bucal do paciente, mas não se preocupariam em manter uma documentação que os protegesse de uma ação judicial. Outra parcela dos alunos pesquisados (10,49%) explicaria para o paciente que não pode extrair o dente, pois existe um tratamento específico para o caso e se negaria, terminantemente, a executar qualquer outro tipo de tratamento. Vejamos que diante da realidade de nossa população e dos tratamentos possíveis de serem realizados e pagos por esta, não pode o profissional se esquivar de sua obrigação moral, mas não ética, de melhorar a saúde bucal de seus pacientes, vejamos que a negativa do Cirurgião-Dentista em realizar um procedimento que não é o mais recomendado não dá ensejo a propositura de uma ação de responsabilização, e tão menos de uma infração ética, a menos que estivéssemos diante de situações de emergência ou

urgência (CFO, 2006). Por outro lado, o profissional não estará cumprindo sua função social de melhorar a sociedade como um todo, função esta que obriga moralmente todos os profissionais da saúde ou não (Fiuza, 2003). Com relação aos alunos que afirmaram que extrairiam o elemento dentário sem ulteriores justificativas ou provas de sua atuação ética (0,49%), nos cabe ressaltar, que o percentual é bastante baixo, e não chega a ser alarmante, porem, informamos que a postura é extremamente antiética e dá ensejo a propositura de ação de responsabilização (Brasil, 2002; Brasil, 1990; CFO, 2006).

Caso um paciente que estivessem tratando tivesse uma péssima higiene bucal, o que certamente iria afetar o bom êxito do tratamento, os alunos em 43,90% apenas informariam ao paciente que a falta de higiene iria afetar o tratamento, não deixando nenhuma prova escrita da falta de higiene do paciente e nem mesmo do alerta feito pelo profissional. Muitos processos, já julgados ou mesmo em tramitação, têm como fundamentação de defesa do profissional a falta de higiene do paciente; para tanto é de extrema importância que o profissional tenha provas desta falta de higiene e de sua exortação para que o paciente a melhore. A simples alegação verbal para a melhora da higiene não será possível de ser provada em juízo, devendo para tanto ser formulada de maneira escrita. Neste sentido, a maioria dos alunos (51,62%) se manifestou afirmando que informaria o paciente sobre técnicas de higiene e faria com que ele assinasse um relatório onde escreveria que ele está ciente de que a falta de higiene irá comprometer o bom êxito do tratamento. A ameaça em encerrar o tratamento, item escolhido por uma pequena parcela da amostra (4,23%), alem de não ser a melhor maneira de resolver a situação, poderá ensejar a propositura de uma ação por abandono do paciente, não sendo, portanto, recomendada (Brasil, 2002; CFO, 2006). Uma mínima parte dos alunos afirmou que diante de tal situação não fariam nada a respeito (0,25%), frisamos a importância de exortar o alunado a não permanecer inerte diante de situações que ensejam processos judiciais.

Caso similar ao da falta de higiene bucal é o do não comparecimento do paciente às consultas agendadas. Neste sentido, os alunos em sua maioria (54,90%) teriam a atitude correta, ou seja, fariam um relatório com assinatura do paciente; por outro lado, 37,07%, apenas informariam verbalmente o paciente que esta atitude iria se refletir no não bom êxito do tratamento empreendido. Mais uma vez, nos cabe salientar que as informações, que são fontes de prova da inocência

do profissional diante das acusações feitas por um paciente, devem ser realizadas por escrito e em momento oportuno (Calvielli, 1997). A medida mais recomendada seria a escolhida pela maioria dos pesquisados, ou seja, informar o paciente que para o bom êxito do tratamento ele deve comparecer às consultas agendadas e escrever em seu prontuário todas as faltas fazendo com que ele assine na próxima vez que comparecer no consultório. As hipóteses onde o profissional apenas continuaria o tratamento quando do comparecimento do paciente às consultas, ou a desistência do atendimento, são por si só fontes de possíveis acionamentos judiciais (Brasil, 2002; Brasil, 1990; CFO, 2006).

Caso o paciente que estivessem tratando não comparecesse ao consultório há um mês os alunos, em sua maioria (81,70%), escolheram a alternativa onde ligariam para o paciente para saber quando ele iria voltar ao consultório para continuar o tratamento. Cabe-nos alertar, que o abandono de tratamento por parte do paciente deve ficar sempre bem evidenciado e provado, seja por motivos éticos, que por motivos de responsabilização em âmbito cível. Para que este abandono seja configurado como sendo por parte do paciente e não por parte do profissional, este último deve munir-se de provas escritas tais como telegramas e cartas com aviso de recebimento, ou até mesmo, anúncios em jornais de grande circulação (Silva, 1997). Desta monta, uma pequena parte da amostra (12,20%) afirmou que mandaria um telegrama para o paciente informando que ele deve comparecer ao consultório para finalizar o tratamento, alternativa esta correta. Em contrapartida, alguns alunos afirmaram que não fariam nada a respeito (6,10%), dado este bastante preocupante e que demonstra que o tema deve ser elucidado ulteriormente.

Questionados sobre os itens que colocariam em uma propaganda de seu consultório, os alunos responderam, em sua maioria, que colocariam apenas seu nome, área de atuação, endereço; ora vejamos que o questionamento nos remete ao conhecimento do Código de Ética Odontológica (CFO, 2006), tema ainda não abordado pelos alunos iniciantes, mas já conhecido pelos concluintes. Preocupa-nos o fato de os alunos concluintes não saberem em sua totalidade que os itens indispensáveis para o anuncio em Odontologia são o nome, a profissão e o número de inscrição junto ao Conselho Regional de Odontologia (CRO). Por outro lado, a totalidade dos alunos concluintes esta ciente de que o anuncio em Odontologia, para cumprir com as exigências éticas da profissão não pode apresentar preços e formas de pagamento.

Se um centro de diagnósticos lhes enviasse fichas para o pedido de radiografias, estes não as usariam, e encaminhariam o paciente a pelo menos três outras clínicas em 57,34%. A finalidade do seguinte questionamento pode não parecer clara, mas tem suas justificativas quando adentramos no universo da responsabilidade civil do profissional, e mais precisamente, na solidariedade desta responsabilidade. O encaminhamento do paciente a terceiros poderá gerar responsabilidade solidaria para com o Cirurgião-Dentista (Brasil, 2002; Venosa, 2004). A prática comum das clinicas de diagnostico em enviar aos profissionais fichas para o pedido de exames complementares, não se reveste apenas de caráter cordial, mas pode fazer com que o profissional se torne solidariamente responsável pelos atos cometidos por aquela empresa. Neste sentido, os alunos se manifestaram em sua maioria de maneira correta, afirmando que não as utilizariam e encaminhariam o paciente a pelo menos três outras clínicas; quebrando desta maneira o nexo causal, item indispensável para a configuração da solidariedade na responsabilização (Venosa, 2004). Haverá também a inexistência da citada solidariedade no caso em que o profissional deixe ao paciente a escolha de onde realizar seus exames (10,70%). Em sentido contrário, o fato de o profissional encaminhar o paciente a clinica de confiança ou utilizar as fichas enviadas por determinada empresa, ensejará a responsabilidade solidária devendo tal ato ser evitado. Neste mesmo sentido, nos coube, quando da realização do manual, enfatizar que o encaminhamento a outros profissionais segue as mesmas regras acima apresentadas.

Apresentada a situação aonde o aluno, imaginando já estar formado, não mais desejasse atender determinado paciente, os pesquisados se posicionaram em sua maioria da maneira mais correta, ou seja, informariam ao paciente a desistência do tratamento, fariam um relatório completo da situação bucal dele e o encaminhariam a, pelo menos, três profissionais para dar andamento ao tratamento. Alguns alunos se comportariam de maneira a fazer com que o paciente desistisse do atendimento, ou afirmaram não poder desistir do atendimento de um paciente, estas práticas assinaladas não são éticas e ensejam a propositura de ações de responsabilização, abandono de paciente e outras mais; não sendo tal prática recomendada ou mesmo admissível. Ao atuar desta maneira o profissional estará gerando um desconforto para si e para o paciente, quebrando o vinculo de confiança deste último. Como já afirmado em trabalhos anteriores, o bom relacionamento do

profissional com seu paciente é um dos motivos mais citados para que o paciente não intente ações de responsabilização em face do profissional (Calvielli, 1996; Rosa, 1997; Módolo et al., 1999; Oliveira, 1999; Melani; Silva, 2006; Garbin et al., 2009). A alternativa aonde o profissional apenas informaria o paciente da desistência encaminhando-o a outro colega, não é a mais recomendada, no sentido que, a falta de relatório das condições do paciente ao final do tratamento intentado pelo profissional, faz com que este último não detenha prova alguma dos atos por ele praticados; desta maneira, caso o profissional que venha a tratar do paciente posteriormente realize tratamentos não idôneos, não terá o profissional desistente provas de não ter ele cometido tais práticas. Ademais, o encaminhamento a apenas um profissional, irá gerar a responsabilidade solidária pelos tratamentos posteriormente realizados (Brasil, 2002; Venosa, 2004). Gera preocupações o fato de alunos concluintes afirmarem em 11,12% que a profissão odontológica não permite a desistência por parte do profissional do atendimento a determinado paciente. É importante salientarmos que o profissional pode desistir de atender determinado paciente, desde que siga as normas impostas pela lei para tanto; exclusão feita para os casos de urgência e emergência (CFO, 2006).

Na situação fática onde o paciente comparecesse ao consultório e dissesse que deseja interromper o tratamento, pedindo a entrega de seu prontuário completo, a quase totalidade dos alunos pesquisados assinalou a alternativa mais recomendada, qual seja, fariam uma cópia do prontuário completo (inclusive das radiografias), e fariam com que o paciente assinasse um termo de entrega da documentação. A recusa na entrega do prontuário por parte do profissional não deve prevalecer, já que o prontuário pertence ao paciente, sendo o profissional responsável apenas por sua guarda (CFO, 2006). O profissional está, portanto, obrigado a entregar o prontuário sob pena de se ver processado não apenas civilmente, como também criminalmente, conforme artigo 305 do Código Penal (Brasil, 1940):

> Art. 305 - Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor:
> Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é particular.

Deve, porem o profissional se precaver de futuras demandas judiciais, permanecendo na posse de uma cópia da documentação, como forma de defesa.

Se após o inicio do tratamento os pesquisados percebessem que o paciente tem uma cárie que não haviam percebido antes, estes em sua maioria (72,45%) informariam o paciente que existe uma cárie a mais e que seu “orçamento” deverá ser mudado. A relação contratual existente entre o profissional e seu paciente é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, para tanto salientamos que o código proíbe a prática escolhida pelos pesquisados, fazendo ademais com que o paciente declare quebra contratual por parte do profissional (Brasil, 1990). A escolha recomendada é a execução do tratamento sem ônus para o paciente, alternativa escolhida por apenas 25,85%. Ademais, as diferenças existentes entre a escolha dos alunos ingressantes e a dos concluintes com relação a esta problemática dá ensejo a diversas interpretações. Os alunos ingressantes, em sua maioria, afirmaram que não cobrariam nada a mais do paciente pela realização do tratamento, em contrapartida, os alunos concluintes se manifestaram de maneira contrária. Lefèvre [1] concluiu que [a proximidade dos alunos concluintes com a vida prática de consultórios faz com que estes afirmem que se comportariam da mesma maneira que se comportam os profissionais em seus consultórios. Por outro lado, os alunos ingressantes ainda desconhecedores das práticas da profissão escolheram a alternativa mais cabida e acertada] (informação verbal).

[1] Informação fornecida por Lefèvre durante a disciplina de Representação Social da Saúde e da Doença (Faculdade de Saúde Pública - Universidade de São Paulo), no ano de 2009.

7 CONCLUSÕES

Com base na literatura consultada, e nos resultados obtidos através da pesquisa realizada, podemos concluir que:

1. O uso da expressão "redução de risco" é a mais acertada, caracterizando uma conduta amparada por provas documentais pré-constituídas e uma ação dentro dos preceitos de sua profissão.

2. A Odontologia Defensiva apesar de parecer inicialmente uma prática aceitável e é na realidade um método que pode gerar conflitos e ser o fator motivador de uma ação judicial em face do profissional da saúde.

3. Apesar de os alunos terem conhecimentos da legislação que norteia a profissão odontológica, estes, ainda, apresentam lacunas e dificuldades em aplicar o aprendido às situações práticas que dão ensejo a processos de responsabilidade civil, sendo certo que muitos, inadvertidamente, já possuem uma postura defensiva com relação à profissão, o que certamente afetará negativamente, à cura de seus pacientes e seu desempenho.

4. A elaboração de um manual de conduta profissional (APÊNDICE C), que satisfaça as necessidades dos graduandos em Odontologia e profissionais, assinalando mecanismos que diminuam o risco a processos judiciais e respeitando os direitos do paciente, é de grande valia.

REFERÊNCIAS [1]

Abbott RL, Weber P, Kelley B. Medical professional liability insurance and its relation to medical error and healthcare risk management for the practicing physician. Am J Ophthalmol. 2005;140(6):1106-11.

Alsina JB. Responsabilidad Civil y Otros Estudios II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 1992.p. 22.

Brasil. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988 [citado 25 jan. 2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm.

Brasil. Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal [citado 25 jan. 2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm.

Brasil. Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências [citado 25 jan. 2010]. Disponível em: http://www.planalto. gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm.

Brasil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil [citado 25 jan. 2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm.

Budetti PP. Tort Reform and the Patient Safety Movement. JAMA. 2005;293(21):2660-2.

Calvielli ITP. Natureza da obrigação assumida pelo C.D. no contrato de locação dos serviços odontológicos. Rev Assoc Paul Cir-Dent. 1996;56(4):315-8.

Calvielli ITP. Responsabilidade profissional do Cirurgião-Dentista. In: Silva, M. Compêndio de odontologia legal. São Paulo: Medsi; 1997. p. 399-411.

CFO. Resolução CFO - 71/2006 de 06 de junho de 2006. Código de Ética Odontológica [citado 25 jan. 2010]. Disponível em: http://www.cfo.org.br/download/pdf/codigo_etica. pdf.

[1] De acordo com o Estilo Vancouver. Abreviatura de periódicos segundo base de dados MEDLINE.

Conselho do Instituto de Tecnologia de Avaliação do Congresso americano. Defensive Medicine and Medical Malpractice, OTA-H--6O2. (Washington, DC: US Government Printing Office, Julho de 1994) [citado 25 jan. 2010]. Disponível em: http://www.princeton. edu/ ~ota/disk1/1994/9405/940504.PDF.

De Paula FJ. Levantamento das jurisprudências de processos de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos Tribunais do Brasil por meio da Internet [tese]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2007.

Eijkman MA, Assink MH, Hofmans-Okkes IM. Defensive dental behaviour: illusion or reality? Int Dent J. 1997;47(5):298-302.

Fiuza, C. Novo código civil: curso completo de acordo com o código civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey; 2003.

Garbin CAS, Garbin AJI, Rovida TAS, Saliba MTA, Dossi AP. A responsabilidade profissional do cirurgião-dentista segundo a opinião de advogados. Rev Odontologia da UNESP. 2009;38(2):129-34.

Henley E. Malpractice crisis: causes of escalating insurance premiums, and implications for you. J Fam Pract. 2006;55(8):703-6.

Katz DA, Williams GC, Brown RL, Aufderheide TP, Bogner M, Rahko PS, Selker HP. Emergency Physicians' Fear of Malpractice in Evaluating Patients With Possible Acute Cardiac Ischemia. Ann Emerg Med. 2005;46(6):525-33.

Kliemann A. Os contratos de prestação de serviços odontológicos à luz da atual teoria dos contratos. Rev Assoc Paul Cir Dent. 2007;61(2):111-4.

Malacarne GB. Prática Clínica de Baixo Risco [citado 25 jan. 2010]. Disponível em: http://www.brasilmedicina.com/noticias/pgnoticias_det.asp?Codigo=1475&AreaSelect=4.

Manner PA. Practicing defensive medicine—Not good for patients or physicians [citado 25 jan. 2010]. Disponível em: http://www.aaos.org/news/bulletin/janfeb07/ clinical2.asp.

Melani RFH, Silva RD. A relação profissional-paciente. O entendimento e implicações legais que se estabelecem durante o tratamento ortodôntico. R Dental Press Ortodon Ortop Facial. 2006;11(6):104-13.

Mello MM, Kelly CN. Effects of a Professional Liability Crisis on Residents' Practice Decisions. Obstet Gynecol. 2005;105(6):1287-95.

Modolo VM, Calvielli ITP, Antunes JLF. Patients claims related to unsuccessful prosthetic and periodontal treatment. Odontol Soc. 1999;1(1-2):19-23.

Monteiro F. Ventilação mecânica e obstinação terapêutica ou distanásia, a dialéctica da alta tecnologia em medicina intensiva. Rev Port Pneumologia. 2006; 12(3):281-91.

Oliveira IR. Causas mais freqüentes que levaram os pacientes a reclamarem ao Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, em relação à prótese dentária: estudo longitudinal [dissertação]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 1999.

Onesti, A. Documentação do Cirurgião-Dentista frente ao Direito Civil Brasileiro: uso dos contratos de prestação de serviços em Odontologia [dissertação]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2008.

Onesti A, Oliveira RN. Documentação do Cirurgião-Dentista frente ao direito brasileiro – uso dos contratos em Odontologia. Rev Assoc Paul Cir Dent. 2009;63(2):150-4.

Pithan LH. Biodireito e Medicina [citado 25 jan. 2010]. Disponível em: www.apm.org.br/fechado/rapm _materia.aspx?idMateria=1222.

Porter RJ. The risks of small community practice. Clin Orthop Relat Res. 2003;(407):71-3.

Rosa FB. Dentista X paciente ortodôntico: levantamento de problemas jurídicos nas últimas três décadas. J Bras Ortod Ortop Maxilar. 1997;2(12):14-27.

Silva M. Compêndio de Odontologia Legal. São Paulo: Medsi; 1997.

Silva M, De Paula FJ, Onesti, A. O que é Odontologia Defensiva, in Revista da Assoc Cirurgiões-Dentistas Baixada Santista. 2008; 1:7.

Silva RD. Relação profissional/paciente. O entendimento e implicações éticas e legais durante o tratamento ortodôntico [citado 06 set. 2008]. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo. php?pid=S1415-54192006000600013&script=sci_ arttext&tlng=pt.

Souza NTC. Responsabilidade civil e penal do médico. Campinas: LZN; 2003.

Studdert DM, Mello MM, Sage WM, DesRoches CM, Peugh J, Zapert K, Brennan TA. Defensive medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment. JAMA. 2005;293(21):2609-17.

Tepedino, G. A responsabilidade civil médica na experiência brasileira contemporânea. Rev Trimestral Direito Civil. 2000;2:74.

Towers Perrin. U.S. Tort Costs and Cross-Border Perspectives: 2005 [citado 18 out. 2008].Disponível em: Updatehttp://www.towersperrin.com/tp/getwebcachedoc? webc= TILL/USA/2006/ 200603/2005_Tort.pdf#searc%20h=%22Tillinghast%20 Towers%20Perrin%2C%20U.S.%20Tort%20Cos%0Ats%20and%20Cross-Border%20 Perspectives%3A% 202005%20Upda%0Ate%22.

Vanrell JP, Borborema ML. A responsabilidade civil do Cirurgião-Dentista [citado 18 out. 2008]. Disponível em: http://www.abml-medicinalegal.org.br/Artigos/ RESPONSABILIDADECIVIL.pdf.

Venosa SS. Direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas; 2004.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Gagliano PS. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva; 2003.

Pereira CMS. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense; 1991.

Vanrell PJ. Noções elementares de Direito [citado 25 jan. 2010]. Disponível em: http://www.pericias-forenses.com.br/nocdireito.htm.

Venosa SS. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas; 2003.

APÊNDICE A – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

Título do estudo: “Odontologia defensiva e prática clínica de baixo risco”.

Pesquisador(es) responsável(is): Adriana Onesti, Prof. Dr. Rodolfo H. Melani

Instituição/Departamento: FOUSP/ODONTOLOGIA SOCIAL

Telefone para contato: 3091-78 91

Local da coleta de dados: FOUSP

Prezado(a) Senhor(a):

- Você está sendo convidado(a) a responder às perguntas deste questionário de forma totalmente **voluntária**.
- Antes de concordar em participar desta pesquisa e responder este questionário, é muito importante que você compreenda as informações e instruções contidas neste documento.
- Os pesquisadores deverão responder todas as suas dúvidas antes que você se decidir a participar.
- Você tem o direito de **desistir** de participar da pesquisa a qualquer momento, sem nenhuma penalidade e sem perder os benefícios aos quais tenha direito.

Objetivo do estudo: O presente trabalho tem por objetivo estudar a Odontologia Defensiva e a Prática de Baixo Risco sob a luz do Direito brasileiro atual, com o objetivo de elaborar um manual de conduta direcionado ao aluno de graduação em Odontologia.

Procedimentos. Sua participação nesta pesquisa consistirá apenas no preenchimento deste questionário, respondendo às perguntas formuladas.

Benefícios. Esta pesquisa trará maior conhecimento sobre o tema abordado, sem benefício direto para você.

Riscos. O preenchimento deste questionário não representará qualquer risco de ordem física ou psicológica para você.

Sigilo. As informações fornecidas por você serão confidenciais e de conhecimento apenas dos pesquisadores responsáveis. Os sujeitos da pesquisa não serão identificados em nenhum momento, mesmo quando os resultados desta pesquisa forem divulgados em qualquer forma.

_____

ASSINATURA *

* Por favor assine para que suas respostas possam ser contabilizadas na pesquisa.

APÊNDICE B – Questionário dirigido aos alunos de graduação da Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo.

1. Cursando_____ Semestre. 2. Idade: _____. 3. Sexo: M ( ) F ( ).

4. Já faz atendimentos na clínica da faculdade? ( ) Não. ( )Sim.

5. Já sofreu algum tipo de constrangimento com o paciente que estava atendendo? ( ) Não. Sim:_____.

6. Já executou no paciente algum tratamento que não teve bom êxito?

( ) Não. Sim, o tratamento não teve bom êxito por que:

( ) falta de higiene bucal do paciente;

( ) o paciente não compareceu à todas as consultas;

( ) o paciente não seguiu as orientações e prescrições passadas;

( ) o paciente não compareceu mais à clínica;

( ) outro motivo: _____.

7. Você costuma preencher todas as fichas de atendimento?

( ) Não. ( ) Não, mas o farei quando estiver formado.

( ) Sim. ( ) Sim, mas não pretendo continuar quando estiver formado.

8. Você considera que o preenchimento do prontuário do paciente é fundamental para evitar problemas futuros como processos judiciais?

( ) Não. ( ) Sim.

9. Você tem medo de, após formado, ser processado por um paciente descontente com o tratamento?

( ) Não. ( ) Sim.

10. A seguir serão apresentadas algumas situações hipotéticas que podem acontecer na rotina de um consultório odontológico, responda imaginando já estar formado e atuando:

a) *Um paciente se apresenta em seu consultório e pede que extraia um dente que pode perfeitamente ser recuperado através de um tratamento de canal, o paciente, porém, informa que não tem dinheiro para fazer o tratamento ideal, você:*

( ) extrai o dente sem maiores explicações.

( ) explica os tratamentos possíveis para o paciente, mas se ele insistir procede à extração.

( ) explica para o paciente que não pode extrair o dente, pois existe um tratamento específico para o caso e se nega terminantemente a executar qualquer outro tipo de tratamento.

( ) explica os tratamentos possíveis, escreve um relatório informando que o paciente esta ciente de que o tratamento indicado não é a extração, mas que diante da situação financeira dele a extração é o único meio de solucionar o problema, pede que o paciente assine e procede a extração.

b) *O paciente que está tratando tem uma péssima higiene bucal, o que certamente irá afetar o bom êxito do tratamento. Como você se comporta diante da situação?*

( ) não digo nada ao paciente.

( ) informo ao paciente que a falta de higiene irá afetar o tratamento.

( ) informo ao paciente que irei encerrar o tratamento caso ele não melhore a higiene.

( ) informo o paciente sobre técnicas de higiene e faço com que ele assine um relatório onde escrevo que ele está ciente de que a falta de higiene irá comprometer o bom êxito do tratamento.

c) *O paciente que está tratando não comparece a várias consultas marcadas, você:*

( ) continua o tratamento quando ele comparece às consultas.

( ) o informa que o êxito do tratamento não será bom caso ele continue faltando às consultas.

( ) decide não mais atender o paciente.

( ) informa o paciente que para o bom êxito do tratamento ele deve comparecer às consultas agendadas e escreve em seu prontuário todas as faltas fazendo com que ele assine na próxima vez que comparecer ao consultório.

d) *O paciente que está tratando não comparece ao consultório há um mês, o que você faz?*

( ) não faço nada.

( ) ligo para o paciente para saber quando ele irá voltar ao consultório para continuar o tratamento.

( ) mando um telegrama para o paciente informando que ele deve comparecer ao consultório para finalizar o tratamento.

e) *Você deseja fazer uma propaganda de seu consultório, que informações irá colocar nela?*

( ) apenas nome, número do CRO e profissão.

( ) apenas nome, área de atuação, endereço.

( ) apenas nome, profissão, preços e formas de pagamento.

f) *Um centro de diagnósticos lhe enviou fichas para o pedido de radiografias:*

( ) não as utilizo, pois deixo ao paciente a escolha de onde executar o exame.

( ) não as utilizo e encaminho o paciente à clínica onde costumo mandar todos os meus pacientes.

( ) não as utilizo, pois indico a meus pacientes pelo menos 3 clínicas e deixo que eles escolham onde desejam ir.

( ) as utilizo e encaminho o paciente ao centro que gentilmente me enviou as guias.

g) *Você não deseja mais atender um determinado paciente, o que você faz?*

( ) continuo atendendo, pois minha profissão não permite que desista de um paciente.

( ) faço de tudo para que o paciente desista de ser atendido por mim, desmarco a maioria das consultas, atraso seu horário de atendimento, aumento o valor do tratamento, etc...

( ) informo ao paciente que estou desistindo do atendimento, faço um relatório completo da situação bucal dele e o encaminho a pelo menos 3 profissionais para dar andamento ao tratamento.

( ) informo ao paciente que estou desistindo do atendimento e o encaminho a outro colega.

h) *Seu paciente comparece ao consultório e diz que deseja interromper o tratamento, ademais, pede que você entregue a ele o prontuário completo, você:*

( ) se recusa a entregar o prontuário, pois ele pertence ao Cirurgião-Dentista.

( ) apenas entrega o prontuário.

( ) faz uma cópia do prontuário completo (inclusive das radiografias), e faz com que o paciente assine um termo de entrega da documentação.

i) *Após o inicio do tratamento você percebe que o paciente tem uma cárie que você não havia percebido antes, você:*

( ) informa o paciente que existe uma cárie a mais e que seu “orçamento” deverá ser mudado.

( ) não executa o tratamento da cárie, pois teme que o paciente se aborreça por você não ter notado a presença da cárie anteriormente.

( ) executa o tratamento e não cobra nada a mais do paciente.

APÊNDICE C – Elaboração de um manual de conduta profissional.

MANUAL DE CONDUTA PROFISSIONAL PARA O ALUNO DE GRADUAÇÃO EM ODONTOLOGIA

Prof.ª Adriana Onesti

Prof. Dr. Rodolfo Francisco Haltenhoff Melani

SÃO PAULO

2010

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO..... 77

2 CONCEITOS JURÍDICOS IMPORTANTES..... 78

2.1 LEI..... 78

2.2 ARTIGO..... 80

2.3 AÇÃO JUDICIAL..... 81

2.4 PETIÇÃO..... 82

2.5 PROCESSO..... 82

2.6 DOUTRINA..... 82

2.7 JURISPRUDÊNCIA..... 83

3 LEIS APLICÁVEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL..... 85

3.1 O CÓDIGO DE ÉTICA ODONTOLÓGICA (CEO)..... 85

3.2 O CÓDICO CIVIL (CC) 85

3.3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC)..... 86

4 O CÓDIGO DE ÉTICA..... 87

4.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..... 87

4.2 DOS DEVERES FUNDAMENTAIS..... 90

4.3 DO RELACIONAMENTO COM O PACIENTE..... 92

4.4 DOS HONORÁRIOS PROFISSIONAIS..... 97

4.5 DAS ESPECIALIDADES..... 98

4.6 DO RESPONSÁVEL TÉCNICO..... 99

4.7 DO ANÚNCIO, DA PROPAGANDA E DA PUBLICIDADE..... 100

5 O CÓDIGO CIVIL..... 102

5.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL..... 102

5.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL
E A SOLIDARIEDADE..... 103

5.3 O RELACIOMENTO PROFISSIONAL-PACIENTE –
O CONTRATO DE PRESTAÇAO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS..... 105

6 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR..... 107

6.1 A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA..... 108

6.2 A TROCA DE PLANO DE TRATAMENTO..... 109

6.3 DO TEMPO DE GUARDA DO PRONTUÁRIO ODONTOLÓGICO..... 110

6.4 OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO..... 111

7 O CIRURGIÃO-DENTISTA E O VÍNCULO TRABALHISTA..... 113

7.1 DO TRABALHO..... 113

7.2 O CIRURGIÃO-DENTISTA E A RELAÇÃO DE EMPREGO..... 114

7.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TODO TRABALHADOR..... 118

7.4 DO CONTRATO DE TRABALHO..... 122

7.5 A NOVA COMPETENCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO:
RELAÇÃO DE TRABALHO VERSUS RELAÇÃO DE CONSUMO..... 124

7.6 DA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI..... 127

7.7 O CIRURGIÃO-DENTISTA E A LEI 3.999 DE 1961..... 129

7.8 DO SALÁRIO DEVIDO AO CIRURGIÃO-DENTISTA..... 134

8 LEGISLAÇÃO DA FOTOGRAFIA E ARQUIVOS DIGITAIS..... 136

8.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE: A IMAGEM..... 136

8.2 AUTORIZAÇÃO PARA USO DE IMAGEM..... 138

8.3 O CÓDIGO DE ÉTICA ODONTOLÓGICA E O USO DA IMAGEM..... 139

8.4 USO DA IMAGEM DE MENORES DE IDADE..... 140

8.5 REPRODUÇÕES DE IMAGENS EM ODONTOLOGIA..... 141

8.6 TECNOLOGIA RAW COMO SUBSIDIO PARA
A VALIDADE DA FOTOGRAFIA DIGITAL..... 143

8.7 A EVOLUÇÃO DO USO DE PRONTUÁRIOS DIGITAIS EM ODONTOLOGIA..... 144

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 147

APÊNDICES..... 151

1 INTRODUÇÃO

Este manual de conduta é parte integrante e resultado da tese de doutorado intitulada “Odontologia Defensiva e Prática Clínica de Baixo Risco” elaborada pela Prof.ª MS. Adriana Onesti sob a orientação do Prof. Dr. Rodolfo Francisco Haltenhoff Melani.

O intuito principal deste manual não é ser a base bibliográfica do curso de Graduação em Odontologia no que concerne a responsabilidade profissional ou temas correlatos, seu propósito é, apenas, o de esclarecer e aprofundar os conhecimentos obtidos durante a Graduação em Odontologia, facilitando a visualização prática e aplicação das leis e normas que se aplicam ao exercício profissional do Cirurgião-Dentista.

2 CONCEITOS JURÍDICOS IMPORTANTES

Por vezes, o aluno de Odontologia deverá adentrar em um mundo totalmente novo e com regras que a olhos nus não parecem muito claras, para entender a aplicação prática das normas que regem a profissão odontológica. Evidentemente, não esperamos com esse manual formar especialistas em interpretar leis, mas gostaríamos que o aluno conseguisse vislumbrar, através dos textos de leis e de outras fontes, a importância do tema em questão não apenas para sua vida profissional, mas também para sua vida como um todo.

Inicialmente cumpre-nos explicar o significado de algumas terminologias que serão apresentadas ao longo deste manual.

2.1 LEI

O direito brasileiro tem sua origem mais longínqua no direito romano, assim como o direito português que em muito contribuiu na formação de nosso substrato legal. Em nosso país, onde a norma é sempre escrita, entender as fontes diretas do Direito, ou seja, a lei torna-se indispensável. Entende-se como lei o conjunto de textos escritos e editados por um poder legislativo ou da administração pública segundo procedimentos escritos também em normas, como por exemplo, em nossa Constituição.

O processo legislativo, ou seja, a maneira como uma lei é elaborada, se subdivide em algumas etapas, quais sejam:

- iniciativa da lei: a iniciativa da lei, ou seja, a idéia inicial para que determinada lei seja criada deverá partir de um órgão, este poderá ser o executivo ou o legislativo, mas a lei determina que em alguns casos tal iniciativa poderá advir do próprio judiciário (Subseção III da Constituição Federal);

- discussão: após o momento de iniciativa da lei, ou seja, de sua proposta, passa-se a um momento denominado de discussão da lei. Neste sentido, caberá tal discussão ao Congresso Nacional, se se tratar de lei federal, ou a Assembléia Legislativa, no caso de lei de âmbito estadual.

- votação: discutida a lei, passa-se à sua votação pelos membros do legislativo, que a aprovarão ou menos.

- aprovação, sanção e veto: tendo o projeto de lei sido aprovado pelo legislativo, este será encaminhado ao chefe do executivo, ou seja, ao Presidente da República no caso de lei federal ou ao Governador de Estado no caso de lei estadual, podendo estes sancioná-la, ou seja, aceitá-la ou vetá-la, ou seja, não aceitá-la.

- promulgação: é o ato pelo qual o executivo ordena a execução da lei.

- publicação: após a promulgação a lei é publicada em sua integralidade no Diário Oficial.

- vigência: no Brasil a vigência de uma lei, ou seja o prazo para que determinada lei entre em vigor e tenha que obrigatoriamente ser respeitada é de 45 dias, se de maneira diversa não estiver estampado no próprio corpo da lei. A esse prazo dá-se o nome de "vacatio legis", ou seja, "vacância da lei".

Quando falamos de lei, em seu sentido mais amplo, devemos estabelecer que dentro do conjunto ao qual damos o nome de lei existem uma série de normas com maior ou menor importância umas em relação as outras, assim deve-se sempre ter em mente a existência de uma hierarquia de normas, hierarquia essa que pode ser representada pela pirâmide de Kelsen, jurista austro-americano que desenvolveu a teoria, aplicada até os dias atuais, da hierarquia a ser aplicada quando de um conflito de normas.

Segundo a hierarquia de normas, podemos afirmar que têm precedência as anteriores em relação as posteriores as normas na seguinte ordem:

Constituição; emenda constitucional; tratado internacional sobre direitos humanos; lei complementar; lei ordinária; tratado internacional aprovado pelo legislativo e executivo; medida provisória; lei delegada; decreto legislativo; resolução; decreto e portaria.

Seguindo-se a regra da hierarquia de normas, uma norma "inferior" não poderá jamais ir contra uma norma "superior", neste sentido, para elucidar mormente tal sopesamento de normas a serem aplicadas, podemos exemplificá-lo através do uso de nosso Código de Ética. Vejamos inicialmente que nosso código está classificado como uma Resolução, pois bem, agora peguemos o Código Civil, este está classificado em nossa hierarquia como uma lei ordinária. Imaginemos agora que o Conselho Federal de Odontologia desejasse inserir em nosso Código de Ética

um artigo que fosse contrário ao que está instituído em nosso Código Civil; pois bem, tal inserção não seria possível, ou se viesse a acontecer, tal artigo não poderia ser aplicado pela própria hierarquia da norma. Neste sentido o Código de Ética deve respeitar, e assim o faz, todas as leis que se encontram acima dele na classificação hierárquica.

Exemplifiquemos ulteriormente; em um processo de responsabilização civil do profissional utilizaremos sem sombra de dúvidas o Código Civil em contraposição ao Código de Ética, isso porque, como salientamos mais uma vez, no conflito existente entre uma regra e outra devemos sempre escolher aquela de maior peso, aquele que se antecede na classificação hierárquica.

2.2 ARTIGO

O chamado artigo de lei é a frase que se sucede a inscrição “Art.” encontrada em qualquer tipo de regulamento. No Código de Ética Odontológica teremos vários artigos, partindo do Art. 1º (artigo primeiro) até o Art. 48 (artigo quarenta e oito).

Um artigo será subdivido em partes, assim a primeira parte do artigo denomina-se *caput* (do Latim, *cabeça*), o restante do artigo poderá estar subdividido em parágrafos, sendo que o símbolo utilizado para a palavra parágrafo é: §. Caso o artigo apresente apenas um parágrafo esse se chamará parágrafo único. Caso o artigo tenha mais de um parágrafo estes se chamarão de parágrafo 1º, parágrafo 2º, e assim por diante. A subdivisão de um parágrafo tem o nome de inciso, assim teremos o inciso I, o inciso II, etc. A subdivisão de um inciso será denominada de alínea, e então teremos, alínea a, alínea b, e assim por diante. Vejamos então a formatação de um artigo e suas subdivisões através de um exemplo:

Caput do artigo 10	Art. 10. Constitui infração ética:
Incisos do artigo 10	I. revelar, sem justa causa, fato sigiloso de que tenha conhecimento em razão do exercício de sua profissão; II. negligenciar na orientação de seus colaboradores quanto ao sigilo profissional; III. fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos odontológicos em programas de rádio, televisão ou cinema, e em artigos, entrevistas ou reportagens em jornais, revistas ou outras publicações legais, salvo se autorizado pelo paciente ou responsável.
Parágrafo Primeiro	§ 1º. Compreende-se como justa causa, principalmente:
Alíneas do Parágrafo Primeiro	a) notificação compulsória de doença; b) colaboração com a justiça nos casos previstos em lei; c) perícia odontológica nos seus exatos limites; d) estrita defesa de interesse legítimo dos profissionais inscritos; e) revelação de fato sigiloso ao responsável pelo incapaz.
Parágrafo Segundo	§ 2º. Não constitui quebra de sigilo profissional a declinação do tratamento empreendido, na cobrança judicial de honorários profissionais

2.3 AÇÃO JUDICIAL

Nossa Constituição de 1988 (Brasil, 1988) estabelece em seu artigo 5°, inciso XXXV que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Assim, quando um cidadão se vê ameaçado ou já sofreu um dano tem o direito de ingressar com um pedido, perante o judiciário para fazer parar tal ameaça a direito ou ver-se indenizado pelo dano sofrido. Santos (1993) entende que:

> Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação de sua atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional. O órgão jurisdicional deverá, assim, proferir, afinal, uma decisão sobre a pretensão formulada pelo autor, acolhendo-a ou não, tutelando-a ou não. Será uma decisão sobre o mérito da pretensão, de procedência ou improcedência do pedido e, pois, da ação.
>
> Mas uma decisão dessa natureza não a pode proferir o órgão jurisdicional ao simples pedido do autor, isto é, tão logo este formule sua pretensão. A ação, invocando a atividade jurisdicional, suscita um processo, que se desenvolve numa série de atos destinados a alcançar aquela decisão.

2.4 PETIÇÃO

Petição é todo documento escrito pelo advogado de uma das partes envolvidas na ação judicial, este documento é encaminhado ao juiz da causa e nele o advogado se comunica com o juiz. A palavra petição deriva do Latim e tem o significado de “pedir”, neste sentido através da petição o advogado “pede” algo ao juiz. A primeira petição apresentada perante o judiciário chama-se “petição inicial”.

2.5 PROCESSO

Muitas vezes os termos “ação judicial” e “processo” são usados como sinônimos, isso ocorre até mesmo entre advogados e juízes. Ocorre, porem, que os termos têm significado diverso. O processo é a parte física de uma ação judicial, é o conjunto de documentos ou de atos apresentados pelas partes, pelo juiz, pelo Ministério Público, etc. Assim ao entrar com a ação judicial, através de uma petição inicial, dá-se inicio a formação do processo físico, com a aplicação de um número que designa o processo (e a própria ação judicial) e o sorteio de um juiz que irá seguir o mesmo. Em outras palavras, ao entregar a petição inicial ao judiciário, ato chamado de “protocolo”, o processo recebe seu número (número do processo) e através de sorteio é destinado a uma Vara (grupo de juízes e cartório), onde sucessivamente será encaminhado a um dos juízes que compõem esta vara. Ao chegar ao cartório da vara os serventuários da justiça irão autuar o processo, ou seja, irão montar uma pasta com uma capa e numerar as páginas da primeira petição apresentada. A partir deste momento tem inicio a ação judicial.

2.6 DOUTRINA

Doutrina é o conjunto de reflexões, ensinamentos e descrições elucidativas que são desenvolvidas pelos pensadores, estudiosos, juristas e filósofos do direito,

de determinados assuntos apresentados sob a forma, principalmente, de livros didáticos, teses, artigos etc. Na Odontologia o peso dado aos estudiosos de determinados assuntos não é o mesmo dado aos doutrinadores pelo Direito. Assim, até mesmo o juiz, irá utilizar os doutrinadores para fundamentar suas decisões e por outro lado os advogados irão utilizá-la para convencer o juiz de que devem ganhar a causa.

2.7 JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência, também chamada de “julgados”, é o conjunto de decisões, ou seja, de sentenças já promulgadas sobre determinado assunto. Assim, o juiz poderá usar as jurisprudências para julgar uma ação em curso e o mesmo farão os advogados. Neste sentido poderá um juiz julgar uma ação procedente ou não por terem outros juízes julgado daquela maneira. Em alguns casos, os tribunais convertem a jurisprudência em súmulas, e caso qualquer outra pessoa entre com uma ação semelhante a já julgada, o juiz usará a súmula como justificativa para sua decisão.

Vejamos um exemplo, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), editou em 2007 a Súmula n.º 370, após julgar várias ações trabalhistas fundadas na lei que instituiu a jornada reduzida para os Cirurgiões-Dentistas:

> MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS NºS 3.999/1961 E 4.950-A/1966 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 39 e 53 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias. (ex-OJs nºs 39 e 53 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 07.11.1994 e 29.04.1994).

Note-se que a súmula institui que engenheiros, médicos e dentistas não têm jornada reduzida já que segundo o Tribunal a lei apenas fala de salário mínimo a ser pago para esses profissionais. Caso um profissional entre com uma ação pedindo

horas extraordinárias por ter trabalhado mais de 6 horas diárias, tal ação será julgada improcedente e o juiz se justificará usando a súmula apresentada acima.

3 LEIS APLICÁVEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL

No que tange o exercício da profissão odontológica o profissional terá direitos e obrigações, estará amparado por normas, mas também obrigado a segui-las.

As normas de fundamental importância para a Odontologia são:

* Código de Ética Odontológica (CFO, 2006);

* Código Civil (Brasil, 2002);

* Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990)

Em certos aspectos discorreremos sobre algumas outras normas que nos auxiliam a entender o funcionamento da profissão em âmbito jurídico, são elas o a Constituição (Brasil, 1988), o Código Penal (Brasil, 1940) e a Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil, 1943), mas seu conhecimento profundo por parte do aluno é dispensável.

3.1 O CÓDIGO DE ÉTICA ODONTOLÓGICA (CEO)

O CEO especifica fundamentalmente a atuação do profissional Cirurgião-Dentista. Ocorre que, no mundo das leis, uma lei pode ter peso maior do que outra. Neste sentido o CEO tem validade na medida em que aqueles que a redigiram seguiram outras leis consideradas superiores, tais como a Constituição (Brasil, 1988), o Código Civil (Brasil, 2002) e o Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990). Assim, caso uma regra do CEO afrontasse outra de peso maior, digamos, por exemplo, do Código Civil, esta regra não teria validade, devendo ser usada, no caso, a regra instituída pelo Código Civil (lei superior).

3.2 O CÓDICO CIVIL (CC)

O Código Civil no que concerne a atuação do odontólogo é de grande valia na medida em que específica os limites de responsabilidade do profissional. Desta maneira, através da analise de alguns de seus artigos poderemos entender como surge a responsabilidade de indenizar um paciente por um tratamento sem bom êxito, como o profissional deve comportar-se diante de um encaminhamento de paciente para que não se configure aquilo que chamamos de responsabilidade solidária, dentre outros.

3.3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC)

O conhecimento do CDC é de fundamental importância para qualquer profissional liberal, e, portanto, não é por acaso que exista uma certa insistência com relação ao estudo aprofundado de alguns de seus artigos por parte daqueles que estudam a responsabilidade profissional odontológica.

O relacionamento existente entre profissional e paciente rege-se sobremaneira pelas regras instituídas nesta lei.

4 O CÓDIGO DE ÉTICA

O seguinte capítulo destina-se ao estudo de pontos controvertidos de nosso Código de Ética Odontológica, através da análise de alguns de seus artigos.

4.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O artigo 3º do CEO estabelece os direitos dos Cirurgiões-Dentistas. Analisemos agora os incisos de tal artigo:

> Art. 3º Constituem direitos fundamentais dos profissionais inscritos, segundo suas atribuições específicas:
>
> I - diagnosticar, planejar e executar tratamentos, com liberdade de convicção, nos limites de suas atribuições, observados o estado atual da ciência e sua dignidade profissional;

O inciso I estabelece que todo profissional tem a liberdade de diagnosticar e tratar seu paciente na dependência do estado atual da ciência e respeitando sua própria dignidade profissional, isto significa dizer que o profissional não está obrigado a tratar doenças que ainda não são passíveis de tratamento, por outro lado, o profissional deve empenhar-se para realizar os tratamentos conforme estipulam os estudos mais recentes e comprovados. Não pode o profissional utilizar-se de seus pacientes submentendo-os a tratamentos em fase de estudos, mas tão menos pode usar técnicas obsoletas e ultrapassadas. Neste sentido o CEO esclarece:

> Art. 7º Constitui infração ética:
>
> X - adotar novas técnicas ou materiais que não tenham efetiva comprovação científica;

Em relação ao segredo profissional o CEO estabelece:

> Art. 3º Constituem direitos fundamentais dos profissionais inscritos, segundo suas atribuições específicas:

> II - resguardar o segredo profissional;

O segredo profissional deve ser mantido no sentido que não poderá o profissional revelar fatos relacionados ao tratamento odontológico sem justa motivação. Muitas vezes os profissionais podem revelar tais fatos sigilosos em palestras e apresentações de casos clínicos. Este artigo não está relacionado a fatos que vão alem do tratamento odontológico. Digamos, por exemplo, que o paciente informe ao profissional que cometeu um crime, deve neste caso o CD informar as autoridades policiais ou deve abster-se devido ao sigilo profissional? A resposta é sim, o profissional está livre para informar tal fato às autoridades competentes, pois esta é justa causa para a ruptura do sigilo. Segundo nosso Código Penal:

> Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:
>
> Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Ademais, constitui contravenção penal o profissional deixar de comunicar crime às autoridades competentes, conforme a Lei das Contravenções Penais (Lei nº 3.688/1941), em seu artigo 66, inciso II:

> Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:
>
> [...]
>
> II – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal:".
>
> Pena – multa,[...]

Por outro lado, caso caiba ao profissional testemunhar em juízo o resguardo ao sigilo profissional deverá, na maioria dos casos, restar mantida. Assim na área cível, o profissional não está obrigado a testemunhar quebrando o sigilo. Justifica-se tal fato através dos artigos a seguir, retirados do Código Civil e do Código de Processo Civil respectivamente:

> Art. 229. Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato:

> I – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo.
>
> Art. 347. A parte não é obrigada a depor de fatos:
> II – a cujo respeito, por estado ou profissão deva guardar sigilo.

Na área criminal, não exige-se a manutenção do sigilo nos casos de crime de omissão de socorro (Art. 135 do Código Penal); omissão de notificação de doença compulsória (Art. 269 do Código Penal); legítima defesa ou quando autorizada pelo próprio paciente. Nosso CEO também explica ulteriormente as formas do sigilo nos seguintes moldes:

> Art.10. Constitui infração ética:
>
> I. revelar, sem justa causa, fato sigiloso deque tenha conhecimento em razão do exercício de sua profissão;
>
> II. negligenciar na orientação de seus colaboradores quanto ao sigilo profissional;
>
> III. fazer referência a casos clínicos identificáveis,exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos odontológico sem programas de rádio,televisão ou cinema, e em artigos, entrevistas ou reportagens em jornais, revistas ou outras publicações legais, salvo se autorizado pelo paciente ou responsável.
>
> § 1º. Compreende-se como justa causa, principalmente:
> a) notificação compulsória de doença;
> b) colaboração com a justiça nos casos previstos em lei;
> c) perícia odontológica nos seus exatos limites;
> d) estrita defesa de interesse legítimo dos profissionais inscritos;
> e) revelação de fato sigiloso ao responsável pelo incapaz.
>
> § 2º. Não constitui quebra de sigilo profissional a declinação do tratamento empreendido, na cobrança judicial de honorários profissionais.

Com relação ao direito de renunciar ao atendimento o CEO nos ensina:

> Art. 3º Constituem direitos fundamentais dos profissionais inscritos, segundo suas atribuições específicas:
>
> V - direito de renunciar ao atendimento do paciente, durante o tratamento, quando da constatação de fatos que, a critério do profissional, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional. Nestes casos tem o profissional o dever de comunicar previamente ao paciente ou seu responsável legal, assegurando-se da continuidade do tratamento e fornecendo todas as informações necessárias ao cirurgião-dentista que lhe suceder;

O posicionamento correto caso o profissional não mais deseje atender determinado paciente é informar ao mesmo a desistência do tratamento, fazendo um relatório completo da situação bucal dele e encaminhá-lo a pelo menos três profissionais para dar andamento ao tratamento.

Fazer com que o paciente desista do atendimento não é uma prática permitida por nossa legislação e enseja a propositura de ações de responsabilização, abandono de paciente e outras mais; não sendo tal prática recomendada ou mesmo admissível. Ao atuar desta maneira o profissional estará gerando um desconforto para si e para o paciente, quebrando o vinculo de confiança deste último. Como já afirmado em diversos trabalhos, o bom relacionamento do profissional com seu paciente é um dos motivos mais citados para que o paciente não intente ações de responsabilização em face do profissional. Não recomenda-se também apenas informar o paciente da desistência encaminhando-o a outro colega, no sentido que a falta de relatório das condições do paciente ao final do tratamento intentado pelo profissional, faz com que este último não detenha prova alguma dos atos por ele praticados; desta maneira, caso o profissional que venha a tratar do paciente posteriormente realize tratamentos não idôneos, não terá o profissional desistente provas de não ter ele cometido tais práticas. Ademais, o encaminhamento a apenas um profissional, irá gerar a responsabilidade solidária pelos tratamentos posteriormente realizados. É importante salientarmos que o profissional pode desistir de atender determinado paciente desde que siga as normas impostas pela lei para tanto; exclusão feita para os casos de urgência e emergência, como estudaremos a seguir.

4.2 DOS DEVERES FUNDAMENTAIS

Com relação aos direitos fundamentais dos profissionais iremos nos concentrar naqueles referentes ao prontuário odontológico:

> Art. 5º Constituem deveres fundamentais dos profissionais e entidades de Odontologia:
>
> VIII - elaborar e manter atualizados os prontuários de pacientes, conservando-os em arquivo próprio;

> XVI - garantir ao paciente ou seu responsável legal, acesso a seu prontuário, sempre que for expressamente solicitado, podendo conceder cópia do documento, mediante recibo de entrega;

Caso o paciente deseje que lhe seja entregue o prontuário com ou sem a interrupção do tratamento o profissional deverá realizar uma cópia do prontuário completo (inclusive das radiografias), e fazer com que o paciente assine um termo de entrega da documentação. A recusa na entrega do prontuário por parte do profissional não deve prevalecer, já que o prontuário pertence ao paciente, sendo o profissional responsável apenas por sua guarda. O profissional está, portanto, obrigado a entregar o prontuário sob pena de se ver processado não apenas civilmente como também criminalmente. Deve, porem o profissional se precaver de futuras demandas judiciais, permanecendo na posse de uma cópia da documentação, como forma de defesa.

4.3 DO RELACIONAMENTO COM O PACIENTE

Como visto anteriormente, a base da maioria das ações judiciais intentadas pelos pacientes em face dos profissionais da saúde se encontra no relacionamento existente entre essas duas partes, por esse motivo o estudo das regras éticas que norteiam este relacionamento é de suma importância. Analisemos, portanto as regras ditadas pelo CEO em seu artigo dedicado ao relacionamento com o paciente.

> Art. 7º Constitui infração ética:
>
> III - exagerar em diagnóstico, prognóstico ou terapêutica;
>
> V - executar ou propor tratamento desnecessário ou para o qual não esteja capacitado;

O exagero citado pelo Código pode ser exemplificado para melhor compreensão do inciso quando imaginamos o profissional que elabora um plano de tratamento incluindo tratamentos não necessários, como, por exemplo, restaurações desnecessárias, uso de aparelhos ortodônticos desnecessários, etc. A proibição do

exagero não consta apenas de nosso CEO, mas também de nosso Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
>
> IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; [G.N.]

O despreparo do profissional para a realização de determinado tratamento não está relacionado ao fato de o profissional ser especialista ou menos para executá-los. Vejamos que segundo a Lei 5.081 de 1966, que regula o exercício da Odontologia:

> Art.6 - 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;

Em outras palavras, para a realização de procedimentos odontológicos o profissional poderá realizá-los desde que não exista regra especifica que o proíba ou lhe exija formação específica (como é o caso do uso de analgesia gasosa), e evidentemente, desde que o profissional tenha capacidade técnica para tanto.

Analisando ulteriormente o CEO:

> Art. 7º Constitui infração ética:
>
> IV - deixar de esclarecer adequadamente os propósitos, riscos, custos e alternativas do tratamento;

Usemos novamente as regras instituídas pelo CDC:

> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
>
> III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
>
> Art. 8° Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Ao tratar do abandono do paciente o CEO estabelece:

> Art.3º. Constituem direitos fundamentais dos profissionais inscritos, segundo suas atribuições específicas:
>
> V - direito de renunciar ao atendimento do paciente, durante o tratamento, quando da constatação de fatos que, a critério do profissional, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional. Nestes casos tem o profissional o dever de comunicar previamente ao paciente ou seu responsável legal, assegurando-se da continuidade do tratamento e fornecendo todas as informações necessárias ao cirurgião-dentista que lhe suceder;
>
> Art. 7º. Constitui infração ética:
>
> VI - abandonar paciente, salvo por motivo justificável, circunstância em que serão conciliados os honorários e indicado substituto;
>
> VII - deixar de atender paciente que procure cuidados profissionais em caso de urgência, quando não haja outro cirurgião-dentista em condições de fazê-lo;

Vejamos que a resolução estabelece que o profissional poderá abrir mão de atender determinado paciente desde que indique um substituto para que este continue o tratamento, não configurando assim o abandono de paciente, salvo em casos de urgência e somente quando não haja outro profissional disponível para o atendimento. Para evitar a responsabilização por eventuais erros que possam vir a ser cometidos pelo profissional substituto, o odontólogo deverá encaminhar o paciente a pelo menos três outros profissionais, para que o paciente escolha em qual deles irá realizar seu tratamento. Faz-se necessário também que o profissional desistente formalize sua desistência através de documentação por escrito, especificando a partir de que momento não mais atenderá o paciente, e também, quais os procedimentos que por ele foram realizados e quais ainda o necessitam ser. Não há que se confundir a desistência do atendimento do paciente com a recusa em atender uma urgência (Art. 7º, VII, CEO), ato este punível segundo a legislação.

O abandono do tratamento, por parte do paciente, irá gerar a rescisão contratual pela impossibilidade da prestação do serviço assim como nos informa o artigo 607 do Código Civil (BRASIL, 2002). Deverá o profissional estabelecer em que prazo se dará tal abandono, e fazer em modo de evitar a acusação de ter

abandonado ele o paciente. Para tanto, se recomenda a emissão de cartas registradas com aviso de recebimento ao paciente, no número de no mínimo duas, em um intervalo que poderá ser variável, onde o profissional deverá exortar o paciente a terminar os tratamentos urgentes de maneira a não acarretar nenhuma piora do prognóstico.

O seguinte julgado nos mostra a situação em que o paciente acionou o profissional afirmando que este haveria abandonado-o, não finalizando assim seu tratamento. O profissional juntou aos autos do processo provas escritas de que quem havia abandonado o tratamento fora o paciente, ganhando por fim a ação:

> PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS - RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS TRATAMENTO DENTÁRIO NÃO CONCLUÍDO - CULPA DO PROFISSIONAL - COMPROVAÇÃO - INEXISTÊNCIA - REPARAÇÃO INDEVIDA. Não comprovado que o cancelamento das consultadas ocorreu por culpa do dentista, é indevida a indenização pleiteada. RECURSO IMPROVIDO. [APELAÇÃO COM REVISÃO N° 970.472.00/6]

Deve-se tomar muito cuidado com ameaças que indiquem que, se o pagamento não for realizado, o tratamento será interrompido, já que a interrupção do tratamento pode gerar danos irreparáveis ao paciente, podendo este mover ação posterior para reparação, fundada na negligência do profissional.

Ao tratarmos da autorização para o tratamento odontológico observemos inicialmente quanto estabelecido no CEO:

> Art. 7º. Constitui infração ética:
>
> VIII - iniciar tratamento de menores sem a autorização de seus responsáveis ou representantes legais, exceto em casos de urgência ou emergência;
>
> XII - iniciar qualquer procedimento ou tratamento odontológico sem o consentimento prévio do paciente ou do seu responsável legal, exceto em casos de urgência ou emergência.

Quando do tratamento odontológico, faz-se necessário que o paciente autorize e aceite o tratamento por ele escolhido, já que o simples ato de comparecer às consultas agendadas não indica, juridicamente, que o paciente entende e aceita o tratamento que está sendo realizado. Isso se explica pelo fato de o paciente não ter conhecimento suficiente para entender os possíveis desdobramentos do tratamento,

assim, para que sua manifestação da vontade (item essencial para a realização do tratamento) seja clara e livre de vícios, este terá que registrar, em documento próprio, que entende e aceita o tratamento.

Marques (2002), em sua obra Contratos no Código de Defesa do Consumidor, expõe sobre a vontade das partes, alicerçada pelo princípio da eqüidade, e afirma:

> A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o Direito, pois as normas do Código instituem novos valores superiores como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo. Formado o vínculo contratual de consumo, o novo direito dos contratos opta por proteger não só a vontade das partes, mas também os legítimos interesses e expectativas dos consumidores.

Neste sentido Diniz (2004) afirma:

> Se um indivíduo gravemente enfermo consente, estando devidamente esclarecido, em tomar um novo remédio em experimentação, mas cujos efeitos não são conhecidos, para conseguir sua cura, o médico não responderá civilmente pelas conseqüências, visto ser sua obrigação de meio, e ante o fato de ter agido com ética e de ter seguido, com empenho, as regras técnicas de sua profissão.

Em outras palavras podemos dizer que a autorização para o tratamento poderá ser a peça fundamental para que o profissional ganhe uma causa em juízo, eximindo-o em certa monta, de algumas responsabilidades, já que o documento em questão comprova que o paciente tinha plena consciência do tratamento que estava realizando, assim como de seus possíveis desdobramentos negativos.

Com relação aos atestados o CEO nos informa:

> Art. 7º. Constitui infração ética:
>
> XI - fornecer atestado que não corresponda à veracidade dos fatos ou dos quais não tenha participado;

Vejamos que o fornecimento de atestados falsos não constitui apenas infração ética, mas também crime conforme nosso Código Penal, principalmente no que tange a atividade médica:

> Art. 302 - Dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso:

> Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano.Parágrafo único - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Muito se discutiu para entender se o CD poderia ser incluído neste artigo, mas descobriu-se que isto não é possível.

O Direito se baseia em regras de interpretação do texto da lei, assim no Direito Penal, não é possível aumentar a abrangência de um crime alem do próprio texto legal.

Diz-se que a interpretação do Direito Penal que é restritiva, ou seja, que não pode ir além do texto penal, por este motivo o CD que fornece atestado falso não pode responder por este crime, simplesmente porque o artigo usa a expressão “o médico” e não a expressão “o médico e o cirurgião-dentista” ou simplesmente “o profissional da saúde”.

Vejamos que a lei se refere ao médico que atesta falsamente, caso o Cirurgião-Dentista se comportasse da mesma maneira, atestando algo falsamente, não responderia pelo crime de atestado falso, isso simplesmente porque ele não é "médico", assim como designado na lei. A controvérsia então surge com relação ao tipo de crime cometido pelo profissional neste caso. A lei penal dispõe que aquele que inserir declaração falsa em documento público ou particular responderá pelo crime de Falsidade Ideológica (Art. 299, CP). Vale ressaltar que os crimes de atestado médico falso e de falsidade ideológica têm penas diferentes, o primeiro apresenta pena, mais branda, de detenção de 2 meses a 1 ano, já o segundo, mais severa, de reclusão de 1 a 3 anos e multa. Evidentemente, poderá parecer ao odontólogo que tal diferenciação entre profissionais é injusta, mas ao nos atentarmos para o fato, já acima explanado, de que a legislação penal tem interpretação restritiva, não poderíamos aumentar a abrangência do artigo aos CDs, que como dito anteriormente, não possuem a qualidade própria do crime, qual seja, a de ser médico.

A problemática do atestado falso, principalmente no que concerne o atestado de comparecimento para tratamento odontológico vai além da simples falsificação de documento, vejamos que nos processos criminais o acusado poderá usar qualquer forma de defesa diante das acusações feitas, e neste sentido certamente utilizará o atestado de comparecimento para o tratamento odontológico como prova de não ter ele cumprido tal crime. Em outras palavras, podemos dizer que se o profissional

atestar falsamente que aquele determinado paciente compareceu à consulta em determinado lapso temporal, tal atestado valerá como um documento comprobatório de que o paciente se encontrava sob cuidados no momento de um possível crime, sendo, portanto, um álibi. Neste momento o profissional, se questionado pelo judiciário, deverá então afirmar a falsidade do documento por ele exarado. Saliente-se que todo cuidado deve ser então tomado quando da elaboração de atestados de comparecimento, o profissional deve fornecer o documento apenas quando do real comparecimento do paciente à consulta, preencher o documento com os dados do paciente, o horário preciso despendido para o tratamento e a finalidade do atestado (para fins trabalhistas, escolares, militares, etc.), evitando, assim, que o paciente o utilize para outros fins ou até mesmo o use como um álibi para um crime.

4.4 DOS HONORÁRIOS PROFISSIONAIS

Ao tratarmos da concorrência desleal utilizaremos o artigo 12 do CEO que estabelece as seguintes diretrizes de comportamento a serem seguidas pelo profissional:

> Art.12. Constitui infração ética:
>
> I. oferecer serviços gratuitos a quem possa remunerá-los adequadamente;
>
> II. oferecer seus serviços profissionais como prêmio em concurso de qualquer natureza;
>
> III. receber ou dar gratificação por encaminhamento de paciente;
>
> IV. instituir cobrança através de procedimento mercantilista;
>
> V. abusar da confiança do paciente submetendo-o a tratamento de custo inesperado;
>
> VI. receber ou cobrar honorários complementares de paciente atendido em instituições públicas;
>
> VII. receber ou cobrar remuneração adicional de paciente atendido sob convênio ou contrato;
>
> VIII. agenciar, aliciar ou desviar, por qualquer meio, paciente de instituição pública ou privada,para clínica particular.

O Código ao estabelecer tais regras tenta impedir que o profissional tenha uma postura inadequada com relação à Odontologia e banalize a profissão e o relacionamento do odontólogo com seus colegas de classe.

Em relação ao inciso V, ou seja, “abusar da confiança do paciente submetendo-o a tratamento de custo inesperado”; iremos tecer alguns comentários no tópico intitulado “A TROCA DE PLANO DE TRATAMENTO”.

4.5 DAS ESPECIALIDADES

Em relação às especialidades, como visto anteriormente, não é obrigatório que o profissional seja especialista para tratar da grande maioria das afecções bucais de seus pacientes, o Código, porém proíbe que o profissional se intitule como tal sem que tenha inscrição no Conselho Regional:

> Art.16. É vedado intitular-se especialista sem inscrição da especialidade no Conselho Regional.

A Resolução CFO-63/2005 estabelece que:

> 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.
>
> Art. 38. [...]
>
> § 1°. 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.

Mais adiante no tópico “DO ANÚNCIO, DA PROPAGANDA E DA PUBLICIDADE” veremos que o CEO também proíbe o anúncio de mais de duas especialidades, isso se justifica pelo artigo anteriormente citado, já que a Resolução CFO-63/2005 proíbe até mesmo a inscrição de mais de duas especialidades; sendo impossível a inscrição será também impossível a intitulação e a propaganda das especialidades além das duas permitidas em lei.

4.6 DO RESPONSÁVEL TÉCNICO

A Resolução SS-15, de 18 de janeiro de 1999 que aprova a norma técnica que estabelece condições para instalação e funcionamento de estabelecimentos de assistência odontológica e dá providências correlatas estabelece que:

> Artigo 12 - Os estabelecimentos de assistência odontológica, somente poderão funcionar depois de licenciados pelo órgão sanitário competente, na presença física de um Responsável Técnico, com Termo de Responsabilidade assinado perante ao órgão sanitário competente.
>
> Artigo 14 - O Responsável Técnico pelo estabelecimento de assistência odontológica deverá ser Cirurgião Dentista, com inscrição no Conselho Regional de Odontologia de São Paulo;
>
> Artigo 15 - Este Responsável Técnico deverá possuir Termo de Responsabilidade assinado perante ao órgão sanitário competente;
>
> Artigo 16 - O Responsável Técnico deverá estar presente durante todo o período de atendimento realizado no estabelecimento;
>
> Artigo 17 - O Responsável Técnico deverá indicar Responsável Técnico Substituto, caso não esteja presente durante todo o período de atendimento no estabelecimento;
> I) Poderão ser indicados tantos responsáveis substitutos quanto o necessário para atender os horários e dias de atendimento do estabelecimento;
>
> Artigo 18 - O Responsável Técnico Substituto deverá ter um Termo de Responsabilidade assinado perante ao órgão sanitário competente.

Além de ser responsável pelo estabelecimento perante o órgão sanitário o responsável técnico também responderá eticamente pelo estabelecimento conforme indica o CEO:

> Art. 25 Ao responsável técnico cabe a fiscalização técnica e ética da empresa pela qual é responsável, devendo orientá-la, por escrito, inclusive sobre as técnicas de propaganda utilizadas.
>
> Parágrafo único. É dever do responsável técnico primar pela fiel aplicação deste Código na entidade em que trabalha.

4.7 DO ANÚNCIO, DA PROPAGANDA E DA PUBLICIDADE

O CEO estabelece as normas a serem seguidas quando do anúncio, propaganda ou publicidade em Odontologia, segundo o Código, o profissional está obrigado a fornecer seu nome, sua profissão (Cirurgião-Dentista) e seu número de inscrição no Conselho Regional (inscrição esta que o torna habilitado para o exercício da profissão) em todos os anúncios, placas ou impressos:

> Art. 33 Nos anúncios, placas e impressos deverão constar:
>
> - o nome do profissional;
>
> - a profissão;
>
> - o número de inscrição no Conselho Regional.

O CEO, porem, permite que outros dados sejam inseridos nestes meios de comunicação, como consta do parágrafo único do artigo supra reportado:

> Parágrafo único. Poderão ainda constar:
>
> I - as especialidades nas quais o cirurgião-dentista esteja inscrito;
>
> II - os títulos de formação acadêmica stricto sensu e do magistério relativos à profissão;
>
> III - endereço, telefone, fax, endereço eletrônico, horário de trabalho, convênios, credenciamentos e atendimento domiciliar;
>
> IV - logomarca e/ou logotipo;
>
> V - a expressão "CLÍNICO GERAL", pelos profissionais que exerçam atividades pertinentes à Odontologia decorrentes de conhecimentos adquiridos em curso de graduação ou em cursos de pós-graduação.

Ademais, o CEO estabelece proibições éticas em relação ao assunto, são elas:

> Art. 34. Constitui infração ética:
>
> I - anunciar preços e modalidade de pagamento;
>
> II - anunciar títulos que não possua;

III - anunciar técnicas de tratamento, equipamentos e instalações;

IV - criticar técnicas utilizadas por outros profissionais como sendo inadequadas ou ultrapassadas;

V - dar consulta, diagnóstico ou prescrição de tratamento por meio de qualquer veículo de comunicação de massa, bem como permitir que sua participação na divulgação de assuntos odontológicos deixe de ter caráter exclusivo de esclarecimento e educação da coletividade;

VI - divulgar nome, endereço ou qualquer outro elemento que identifique o paciente, a não ser com seu consentimento livre e esclarecido, ou de seu responsável legal;

VII - aliciar pacientes;

VII - induzir a opinião pública a acreditar que exista reserva de atuação clínica para determinados procedimentos;

IX - anunciar especialidade odontológica não regulamentada pelo Conselho Federal de Odontologia;

X - divulgar ou permitir que sejam divulgadas publicamente observações desabonadoras sobre a atuação clínica ou qualquer manifestação relativa à atuação de outro profissional;

XI - oferecer trabalho gratuito com intenção de autopromoção ou promover campanhas políticas oferecendo trocas de favores.

5 O CÓDIGO CIVIL

5.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL

Antes de adentrarmos em especificidades da responsabilidade civil do profissional devemos esclarecer alguns termos de especial relevância para o entendimento da matéria.

Responsabilidade: é uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo, de assumir as conseqüências jurídicas de um fato.

Responsabilidade Civil: quando o agente comete um ato ilícito, este tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o estado anterior a sua conduta. Se esta reparação ao estado anterior não for mais possível, pode-se convertê-la em indenização, desde que haja possibilidade de avaliar pecuniariamente o dano, ou compensação, quando não exista a possibilidade de estimar patrimonialmente o dano causado. Assim, se o profissional vai contra uma norma e acaba causando um dano ao paciente é sua responsabilidade reparar esse dano, consertar o erro, caso não seja possível o reparo, o profissional deverá arcar com as despesas para a reparação, caso ainda, não seja possível a reparação ou a verificação de um valor para tanto (como acontece normalmente no dano moral) será necessário estabelecer um valor simbólico. Note-se que para que o profissional arque com sua responsabilidade não se faz necessário que o paciente o processe. O profissional não só pode, como deve, ser responsável por seus atos e arcar com as despesas para uma reparação de dano causado. O que ocorre, normalmente, é que nem o profissional, nem o paciente, concordam em como esta reparação ocorrerá ou até mesmo não admitem que tenha havido dano causado pelas partes, sendo que nesses casos caberá ao juiz, após instauração do devido processo, estipular como ocorrerá a reparação.

Responsabilidade Civil Subjetiva: é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo. A partir dessa definição, cada um responde pela própria culpa e, para tanto, caberá ao autor da ação o ônus da prova de tal culpa (em alguns casos, como geralmente ocorre no relacionamento entre Cirurgião-Dentista e paciente, caberá ao profissional provar sua inocência). Há situações onde a responsabilidade

recai sobre terceiros, que mantenham algum tipo de relação jurídica com o causador do dano (responsabilidade civil indireta). Há ainda situações onde várias pessoas, ligadas por algum tipo de vinculo, respondem em conjunto pelo dano causado (solidariedade).

Responsabilidade Civil Objetiva: não é necessário caracterizar a culpa, pois, o dolo ou a culpa, na conduta do agente causador, é irrelevante. Será necessário, apenas, o elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável, para que surja o dever de indenizar. Neste caso, a responsabilidade trata de uma mera reparação de danos, fundamentada no risco da atividade exercida pelo agente. Saliente-se que o Cirurgião-Dentista não se encaixa nesta categoria.

5.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL E A SOLIDARIEDADE

O encaminhamento a apenas um profissional para a continuidade do tratamento, pode gerar responsabilidade solidária para com o mesmo. Em outras palavras, se o profissional, durante o tratamento ou no final dele, encaminhar o paciente para apenas um profissional, e este último cometer algum erro, o profissional que encaminhou poderá também ser responsabilizado pelo erro. Para tanto, se faz necessário que o odontólogo encaminhe seu paciente a pelo menos três outros profissionais, assim, a responsabilidade de um eventual erro será apenas do profissional que executou o tratamento que gerou a lide, e não daquele que lhe encaminhou o paciente. A co-responsabilidade, chamada no direito de solidariedade, se configura em razão do nexo causal, já que, caso o contratado não tivesse antecipadamente estipulado o encaminhamento a certo e determinado profissional, o paciente teria a possibilidade de tratar-se com outro de sua escolha, não incorrendo no dano. Resumindo, podemos afirmar que a solidariedade é afastada com a ausência de nexo causal.

Na mesma penalidade recairá o Cirurgião-Dentista no caso de encaminhamentos a clinicas de tratamento ou diagnostico, como, por exemplo, às clinicas de radiologia. Seria recomendável que, nestes casos, o profissional celebrasse com estes fornecedores um contrato onde constasse cláusula de não

solidariedade, em casos de danos ao paciente. Neste sentido se manifesta o Tribunal de Justiça de São Paulo (SÃO PAULO, 2000):

> DENUNCIAÇÃO DA LIDE - INDENIZAÇÃO – ADMISSIBILIDADE QUANDO O DENUNCIADO ESTIVER OBRIGADO A GARANTIR, POR FORÇA DA LEI OU DO CONTRATO, O RESULTADO DA DEMANDA - RELAÇÃO JURÍDICA DE GARANTIA ENTRE O DENUNCIANTE E O DENUNCIADO EXISTENTE – CLÍNICA MÉDICA QUE CONTRATOU OS SERVIÇOS DE CLÍNICA PARTICULAR - PROCEDIMENTO MÉDICO QUE TERIA CAUSADO O RESULTADO NARRADO NA INICIAL - RELAÇÃO CONTRATUAL DA CLÍNICA RÉ COM A DENUNCIADA, COM PREVISÃO EXPRESSA DE ASSUNÇÃO DE DANO NA ATIVIDADE DESENVOLVIDA - HIPÓTESE AJUSTADA AO ARTIGO 70, III, DO CPC - DENUNCIAÇÃO DEFERIDA - AGRAVO PROVIDO. [AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 521 705-4/1-00].

O profissional será também co-responsabilizado, independentemente de culpa, por seus prepostos, ou seja, responsável pelos atos praticados por seus subordinados, assim como secretárias, técnicos em higiene dental, assistentes de poltrona ou, até mesmo, por outros Cirurgiões-Dentistas, que venham a trabalhar sob o comando do responsável pela clinica odontológica. Assim declara o Código Civil (BRASIL, 2002):

> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
>
> III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
>
> Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

5.3 O RELACIOMENTO PROFISSIONAL-PACIENTE - O CONTRATO DE PRESTAÇAO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS

Inicialmente cumpre-nos estabelecer que o contrato entre profissional Cirurgião-Dentista e seu paciente sempre existirá. Mesmo que não exista um contrato escrito entre as partes a lei determina que este relacionamento é contratual, e mais especificamente, é de prestação de serviços. A partir do momento que o paciente decide começar o tratamento proposto, o profissional estará sujeito as regras do contrato verbal realizado. Lembre-se: o contrato sempre existe!

Assim se manifesta o Tribunal de Justiça de São Paulo, a respeito da manifestação verbal:

> EMENTA: O contrato de locação de serviço é consensual. Não exige para a sua perfeição ou validade forma especial. Essencial, apenas, é a existência destes três requisitos: coisa, preço e consentimento. Sendo meramente consensual, o contrato de locação de serviços pode ser feito verbalmente, por instrumento particular, nos termos do art. I35 do Código Civil, ou por escritura pública. [APELAÇÃO COM REVISÃO N° 946456- 0/8]

Após tal explicação vejamos que o contrato terá regras que poderão ser estabelecidas por escrito ou apenas verbalmente. O contrato por escrito, se elaborado com a ajuda de um profissional experiente no assunto poderá colaborar para um melhor entendimento das obrigações e direitos do paciente e, sobretudo do profissional. Em contrapartida, um contrato não elaborado com conhecimentos específicos da área poderá ser desastroso para ambas as partes. O contrato verbal (mais comum nos dias atuais) tem a fragilidade de tudo aquilo que não pode ser demonstrado posteriormente. Vejamos que, caso o profissional tenha realizado o contrato apenas oralmente, será possível que durante um processo este não consiga demonstrar que o paciente estava ciente do tratamento, dos valores estipulados, enfim de tudo quanto fora avençado no momento da contratação. Lembremos que o paciente poderá ter, durante o processo, a vantagem de não ter que provar o que alega (inversão do ônus da prova), assim caberá ao profissional provar que na contratação do serviço as regras eram claras e que o paciente com elas concordava.

Além de sua extrema valia como prova em favor do profissional em casos de processo de responsabilização civil, o contrato também é importante quando da cobrança de honorários profissionais.

No processo civil, o odontólogo poderá usar do contrato assinado pelo paciente em uma ação judicial denominada ação monitória.

O Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 1.102 A:

> A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Em outras palavras podemos dizer que o profissional que não tem um título executivo para cobrar o paciente (como, por exemplo, a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque não vencido), poderá lançar mão desta ação através da apresentação perante o judiciário do contrato assinado pelo paciente, podendo assim receber os honorários devidos.

6 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Analisemos a seguir alguns artigos de importância para o Cirurgião-Dentista.

> Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
>
> Art. 3° 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.

Evidentemente que na maioria dos casos o consumidor será o paciente. Gostaríamos de evidenciar através de um exemplo em que casos o profissional será considerado também um consumidor. Vejamos que o profissional ao comprar uma autoclave, será o destinatário final do produto, podendo, caso a maquina apresente defeitos, invocar tal qualidade perante o judiciário, neste caso o profissional será um consumidor.

Por outro lado, caso o profissional compre uma resina defeituosa, que será aplicada ao dente do paciente, este profissional não poderá alegar ser um consumidor perante o paciente, pois não será ele o destinatário final, e sim seu paciente. Neste caso o profissional será visto como fornecedor do serviço e poderá também ser responsabilizado pelo defeito que o produto apresentar.

Vejamos que o profissional se responsabiliza pelos produtos que usa em seus pacientes, já que tais produtos irão influenciar na qualidade do tratamento final, a esse fenômeno dá-se o nome de solidariedade. Assim, vejamos que no exemplo acima, o paciente que teve seu dente restaurado com uma resina defeituosa poderá acionar, a fábrica, o profissional ou ambos. Justificamos tal afirmativa pelo artigo a seguir retirado do CEO (Brasil, 1990):

> Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

> I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;
>
> II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
>
> III - o abatimento proporcional do preço.
>
> § 1° A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.
>
> § 2° São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Segundo este Código, o Cirurgião-Dentista configura-se como um prestador de serviços, sendo que serviços são todos aqueles procedimentos executados, através dos quais, o profissional adquire um pagamento.

6.1 A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Com relação ao Código e à importância em se manter um prontuário bem elaborado, cabe-nos explicar o significado desta documentação em um processo. No Direito vige a regra do “quem alega, prova”. Em outras palavras, em situações normais, quem aciona alguém deve provar que tem razões para tanto. Ocorre que quando se fala em relação de consumo, tal regra sofre uma modificação. Nestes casos, poderá o juiz da causa instituir aquilo que se chama “inversão do ônus da prova”. Pelo caráter do próprio relacionamento de consumo, sabe-se, que o paciente teria extrema dificuldade em demonstrar onde o profissional errou, se é que este realmente errou, desta maneira, é possível que o juiz autorize que o paciente mova a ação em face do profissional, e seja este último, o responsável por provar que não agiu de maneira errada. Neste sentido:

> Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:
>
> VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Vejamos que o prontuário pertence ao paciente, sendo o profissional responsável apenas por sua guarda e conservação. Caso o paciente, pelo motivo que for, solicitar o prontuário ao profissional este deverá entregá-lo, deverá, porem, guardar sempre uma cópia de toda a documentação entregue, e um termo de entrega do prontuário assinado pelo paciente. Somente desta forma, o profissional estará amparado caso em um futuro seja acionado por aquele paciente.

6.2 A TROCA DE PLANO DE TRATAMENTO

Analisemos uma questão que normalmente ocorre nos consultórios. O profissional após as primeiras consultas decide trocar o tratamento, ou infelizmente, encontra uma cárie que não havia percebido antes. Vejamos o que o CDC tem a nos dizer a respeito deste assunto:

> Art. 51: São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
>
> X – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;
>
> XIII – autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração.

Vejamos que nas condições acima reportadas o profissional apenas poderá modificar o tratamento e seu valor caso o paciente o autorize para tanto. Para não incorrer em desentendimentos com o paciente sobre o plano de tratamento, é recomendável fazer mais de um plano de tratamento e, em casos de dúvidas quanto à necessidade de mudanças do mesmo, avisar o paciente antecipadamente. Por vezes, na profissão odontológica, é difícil, ou quase impossível, determinar qual será por fim o tratamento utilizado, basta pensar nos casos de tratamentos expectantes, onde o profissional está tentando preservar ao máximo determinado elemento dentário, mas este vem a se perder pela própria resposta biológica do paciente, não poderá o profissional, em casos como este, determinar de antemão qual será o tratamento final.

6.3 DO TEMPO DE GUARDA DO PRONTUÁRIO ODONTOLÓGICO

Assim se manifestou o Código de Defesa do Consumidor sobre este tema (BRASIL, 1990):

> Art.26: O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:
>
> II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis.
>
> § 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.
>
> § 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

É de suma importância salientar que os prazos para reclamar dos defeitos dos tratamentos começam a correr somente depois de verificado o vício ou defeito, resta evidente que, em casos como os da endodontia, o paciente apenas poderá ter ciência do defeito quando consultar outro profissional, o que poderá ocorrer muitos anos após o termino do tratamento. Assim se manifesta também o Código Civil (BRASIL, 2002):

> Art. 206: Prescreve:
>
> §3º Em três anos:
>
> V – a pretensão de reparação civil;

E segundo o Art. 27 do CDC (BRASIL, 1990):

> Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço [...].

Analisando os artigos anteriores, resta evidente que a guarda do prontuário odontológico, assunto de discussão recorrente entre os estudiosos do tema, deverá ter prazo indeterminado, já que o profissional não poderá jamais prever em que momento o paciente terá o conhecimento do erro odontológico.

Devemos frisar por fim, que mesmo após a morte do profissional o prontuário deverá permanecer disponível para possíveis processos já que o dever de pagar indenizações a pacientes continua mesmo após a morte, sendo certo que o valor a ser pago ficará limitado ao valor da herança deixada pelo profissional.

6.4 OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO

A teoria geral das obrigações, e a teoria geral dos contratos, classificam as obrigações em obrigações de meio e de resultado, baseando-se no aferimento do descumprimento das mesmas. Nas obrigações de resultado será aferido se o resultado colimado foi alcançado, enquanto que nas de meio, se o devedor empregou boa diligência no cumprimento da obrigação. Portanto, deve-se examinar o que o devedor prometeu, e o que o credor pode razoavelmente esperar. O direito presume que advogados e médicos têm obrigação contratual de meio, ou seja, estes profissionais comprometem-se a empregar os meios apropriados de sua atividade para alcançar o melhor fim possível. Não são obrigados os advogados a ganhar todas as causas, nem mesmo os médicos a curar todas as moléstias, devem estes, porém empregar todos os seus conhecimentos técnicos, e sua diligência, no sentido de que estes objetivos sejam alcançados. Resulta que em nosso ordenamento jurídico tais distinções não estão expressas, o que de certo modo dificulta o entendimento do tipo de obrigação em questão, a qual poderá ser aferida por meio do tipo de contrato que se estabelece no inicio da relação jurídica.

Nas obrigações de resultado a inexecução implica em falta contratual independentemente de culpa, já nas de meio é necessário demonstrar, não apenas o descumprimento contratual, mas também que o devedor não se conduziu como devia.

Transportando a questão para a Odontologia, sem entrar no mérito da discussão entre meio e resultado, podemos afirmar, com base nas decisões judiciais inerentes a matéria, que o prestador de serviços em saúde, ao não prometer determinado resultado, não estará sujeito à obrigação de resultado, caso contrário, estará sujeito a responder por inexecução contratual.

Deve então o profissional estar atento ao que promete ao paciente, não apenas verbalmente ou através do contrato de prestações de serviço, mas também nos anúncios e propagandas veiculados.

7 O CIRURGIÃO-DENTISTA E O VÍNCULO TRABALHISTA

Atualmente, a Odontologia vem enfrentando uma nova realidade aonde o Cirurgião-Dentista tem deixado o consultório particular para procurar outras opções de trabalho.

Neste cenário, pode o profissional ingressar como funcionário público na esfera federal, estadual ou municipal; com sua relação estabelecida de acordo com o regime adotado pelo órgão, por meio de concurso público, para ingresso na carreira de Cirurgião-Dentista, perito oficial, militar, professor, etc. Por vezes, o odontólogo estabelece uma relação empregatícia com clínicas, no magistério ou ainda com empresas prestadoras de serviços odontológicos, com seus direitos previstos na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho. Em outras palavras, o profissional que antigamente era além de liberal também autônomo, está nos dias atuais cada vez mais se tornando empregado em clinicas e consultórios de outros profissionais, Cirurgiões-Dentistas ou não.

Em certas ocasiões, vislumbramos que os profissionais empregados ou empregadores desconhecem a legislação trabalhista, utilizando-se de métodos pouco ortodoxos de trabalho onde evitar a configuração do vínculo empregatício e de reclamações em juízo com a finalidade de receber verbas devidas.

7.1 DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é o ramo da ciência jurídica que tem por objeto de estudo os princípios e normas que regulam as relações de emprego, as relações de trabalho temporário e as relações de trabalho avulso.

Martins (2007) define o Direito do Trabalho como:

> Conjunto de princípios, regras e instituições atinentes a relação de trabalho subordinado e relações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.

Nascimento (2007), por sua vez, define o direito do Trabalho como:

> Ramo da ciência do Direito que tem por objetivo as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho, em sua estrutura e atividade.

O Direito do Trabalho Brasileiro encontra como fontes a Constituição Federal (CF), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), as leis especiais, as sentenças normativas e as orientações jurisprudenciais dos órgãos do judiciário trabalhista como o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST), as convenções e acordos coletivos de Trabalho, os regulamentos das empresas, as disposições contratuais de certas empresas, os usos e costumes e as normas internacionais.

7.2 O CIRURGIÃO-DENTISTA E A RELAÇÃO DE EMPREGO

A doutrina trabalhista ao estudar as relações de emprego usa termos análogos como contrato de emprego, relação de emprego e também contrato de trabalho; todas estas expressões são válidas para indicar a natureza jurídica contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado.

Segundo a CLT o empregado se define como:

> Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.
>
> Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Resta evidente que o profissional liberal também se configura como empregado quando preencher os requisitos deste artigo, quais sejam, ser pessoa física e prestar serviços não eventuais na dependência de um empregador. Os seguintes requisitos são de fundamental importância para a classificação do trabalho e podem ser resumidos nos seguintes conceitos:

* subordinação: o trabalhador exerce suas atividades na dependência de um empregador, pelo qual é dirigido. O empregado é, portanto subordinado, assim o trabalhador autônomo não se considera como empregado por não ser subordinado a ninguém, exercendo suas atividades com autonomia e assumindo os riscos de seu negócio. O profissional que passe a ser empregado perderá sua autonomia passando a ser empregado.

* continuidade: o trabalho deve ser prestado com continuidade de maneira que aquele que presta serviços eventuais não será considerado pela legislação trabalhista como empregado. A relação de trabalho deverá perdurar no tempo, podendo ser mais ou menos longa.

* onerosidade: O empregado deverá perceber um salário em contrapartida ao trabalho executado. Desta maneira o serviço gratuito e voluntário não poderá gerar o vínculo empregatício por não ter o caráter oneroso típico do contrato de trabalho. Diferencia-se salário de remuneração. O salário configura-se como o conjunto de percepções econômicas devidas pelo empregador ao empregado não só como contra prestação do trabalho, mas pelo período em que estiver a disposição do empregador aguardando ordens pelo descanso remunerado, pelas interrupções de contrato de trabalho ou por força de lei. (CLT, artigo 457, caput e §1°). Não se constitui salário o material usado para a realização do trabalho (material de consumo, equipamento de proteção individual, etc.). Diferentemente do salário, a remuneração será sempre paga por terceiros (como por exemplo, no caso de gorjetas).

* pessoalidade: O contrato de trabalho deverá ser realizado com o intuito de obrigar certa e determinada pessoa, não podendo esta se fazer substituir por outra.

* alteridade: o empregado prestará serviços por conta alheia, participando dos lucros que o empregador vier a perceber, mas não de seus prejuízos.

Dessa maneira é o entendimento do Relator Ministro Athos Carneiro do Superior Tribunal de Justiça:

> DENTISTAS CREDENCIADOS PELO INAMPS. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADA. Não se caracteriza a relação de emprego quando o profissional desempenha suas atividades em seu próprio consultório, sem horário obrigatório nem subordinação hierárquica, com liberdade de atendimento a seus clientes particulares, correndo de sua conta as despesas com material, instrumental, medicamento e outras. Recurso Especial conhecido e provido. RECURSO ESPECIAL STJ N.º 1991/0010471-0.

Mesmo que o profissional seja contratado como pessoa jurídica se demonstrar preencher os requisitos essenciais da relação de emprego, será caracterizado como empregado por executar a assim chamada atividade-fim da empresa.

Neste sentido se expressa o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo:

> CONTRATO ATRAVÉS DE PESSOA JURÍDICA (PJ). ATIVIDADE-FIM. PESSOALIDADE E SUBORDINAÇÃO. FRAUDE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO. É empregado e não autônomo, trabalhador que embora formalmente contratado como "pessoa jurídica", desenvolve atividade necessária ao funcionamento das empresas, e como tal, diretamente ligada à realização dos fins do empreendimento encetado pelo grupo econômico (necessitas faciendi). In casu, emergiu cristalina, do conjunto fático-probatório, a relação empregatícia havida entre as partes, por não provada a alegada autonomia e em face da presença dos elementos tipificadores do vínculo tais como continuidade, pessoalidade e subordinação. A prática fraudulenta (art. 9º, CLT) de contratar empregado sob o revestimento formal de pessoa jurídica (PJ) vem adquirindo proporções endêmicas em nosso país, de sorte que cada vez mais se faz indispensável a atuação dos órgãos fiscalizadores e judicantes a fim de por cobro ao desmantelamento sistemático das conquistas sociais respaldadas pela Constituição Federal. Daí porque merece o mais veemente repúdio a pretensão de manietar a ação fiscalizadora do Estado através da inoportuna Emenda 3, que atenta contra o Estado Democrático de Direito, e em boa hora foi vetada pelo Presidente da República. Recurso ordinário a que se nega provimento. RECURSO ORDINÁRIO TRT/SP Nº. 00350.2004.026.02.00-0.

Podemos aduzir que profissionais liberais como os Cirurgiões-Dentistas, médicos, e advogados também podem ser empregados. A palavra profissional expressa o sentido do indivíduo que exerce um determinado ofício com o objetivo de subsistência.

Para Moacyr da Silva (1997):

> O cirurgião-dentista é, e sempre será, um profissional liberal, mesmo trabalhando como empregado, uma vez que, nessa condição, são seus direitos fundamentais fazer o diagnóstico e

> o prognóstico e estabelecer a terapêutica indicada para cada caso, e ninguém poderá dizer como ele deve proceder para fazer uma incisão, para preparar uma cavidade etc., desde que esta esteja tecnicamente adequada. Essas decisões são de competência exclusiva do cirurgião-dentista, porque ele responderá pelos seus atos.

Para este mesmo autor, o cirurgião-dentista será autônomo quando trabalhar *"por conta própria em seu consultório, sem nenhum vínculo empregatício"*. É, portanto, o Cirurgião-Dentista, nestas condições um profissional liberal e autônomo.

Pela atividade laborativa, toda pessoa que a exerce faz jus a uma remuneração pelo esforço empregado. Este é um requisito de destaque no vínculo empregatício: a percepção de salário por parte do empregado.

O empregador se define como:

> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.
>
> § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

Será, portanto o Cirurgião-Dentista, que emprega em sua clínica outro profissional, considerado pela lei como empregador, não tendo que se falar em liberalidade profissional, já que esta, como a própria lei afirma, não exclui o vínculo da relação de emprego. O empregador será sempre aquele que assume os riscos da empresa e que por esse motivo tem o poder de mando em face de seus prepostos.

Sobre a configuração do vínculo empregatício do Cirurgião-Dentista assim se manifestou o Tribunal Regional do Trabalho:

> PROFISSIONAIS LIBERAIS – DENTISTAS – VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Para caracterização do vínculo empregatício necessários os elementos é condição sine qua non o preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º, da CLT.. Atuando o profissional em seu consultório particular, prestando atendimento a clientes particulares e aos dos diversos convênios, evidente a modalidade de prestação de serviços autônomos. A necessidade de análise prévia do paciente e a verificação dos serviços quando concluídos, trata-se de praxe da empresa conveniada, o que não denota fiscalização sobre a pessoa do profissional, mas sim do serviço prestado, visando inclusive o controle da parte

> financeira. RECURSO ORDINÁRIO TRT/SP Nº 02067.2000.065.02.00-1

Note-se que, o profissional credenciado por empresa prestadora de serviços odontológicos não tem vínculo empregatício com esta desde que a empresa se limite a verificação dos serviços prestados. Em ocorrendo situações onde, a prestadora exija que o profissional execute determinado tratamento, influenciando assim na liberalidade do profissional, o vínculo poderá ser alegado em juízo.

Com relação ao funcionalismo público devemos salientar que o servidor público tem regras diferentes que regem sua relação de emprego em face ao Estado assim como explicado sabiamente por Gonçalves (1997):

> Sob a denominação ”trabalhador" (gênero) podem ser catalogadas diversas espécies (empregado, empregado doméstico, trabalhador autônomo, trabalhador avulso e trabalhador temporário). Pondere-se, desde logo, que empregado é figura que não se confunde com o servidor público. Ambos são trabalhadores, assim como o obreiro eventual, o doméstico e o autônomo. Todos os que trabalham são trabalhadores (gênero). Dentro do gênero encontram-se diversas espécies de trabalhadores, cada qual regida por uma lei específica.

7.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TODO TRABALHADOR

São direitos fundamentais de todo trabalhador:

* Direito de ter sua Carteira de Trabalho assinada assim como especifica o artigo 29 da CLT:

> A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

O empregador tem direito de estabelecer contrato de experiência de até 90 dias, que pode ser dividido em dois períodos de 45 dias. Essa informação deve ser expressa em Anotações Gerais assim como consta no parágrafo único do Art. 445 da CLT:

> O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.
>
> Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.

* Direito de perceber o Vale-transporte: é concedido ao trabalhador, com desconto de até 6% do salário bruto (Lei nº 7418, de 16/12/1985 e Decreto nº 95.247, de 17/11/1987).

* Direito a Férias: todo trabalhador tem direito a 30 dias corridos de férias após 12 meses de trabalho, desde que não tenha mais do que cinco faltas não justificadas assim como nos informa o Art. 130 da CLT:

> Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:
>
> I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;
> II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;
>
> III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;
>
> IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.
>
> § 1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.
>
> § 2º - O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

Cabe ao empregador decidir a data de saída do funcionário para as férias, desde que 12 meses antes do período de descanso assim como consta dos seguintes artigos de lei:

> Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.
>
> § 1º - Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em 2 (dois) períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.
>
> § 2º - Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinqüenta) anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez.
>
> Art. 136 - A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.
>
> § 1º - Os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço.
>
> § 2º - O empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

De acordo com o artigo 143 da CLT, o trabalhador pode converter 1/3 do salário em abono pecuniário (venda de 10 dias das férias).

> Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.
>
> § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.
>
> § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independendo de requerimento individual a concessão do abono.
>
> § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial.

O pagamento das férias e do abono, se solicitado, deve ser feito dois dias antes do início do período.

* Direito a Faltas: o artigo 473 da CLT determina que o trabalhador poderá faltar ao serviço sem desconto de salário nos seguintes casos:

> Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:
>
> I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;
>
> II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;
>
> III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;
>
> IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;
>
> V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos têrmos da lei respectiva.
>
> VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar).
>
> VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.
>
> VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo.
>
> IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro.

* Direito a perceber o Adicional noturno: a pessoa que trabalha entre as 22 horas de um dia e às 5 horas do outro tem direito à remuneração superior à de quem trabalha no período diurno, assim como especifica o artigo 73. O valor do acréscimo varia conforme acordo ou convenção coletiva de cada categoria. O pagamento da hora noturna é feito a cada 52 minutos e 30 segundos.

* Direito a perceber o 13º salário: o pagamento do 13º salário é feito em duas parcelas, com base na remuneração mensal. A primeira, até 30 de novembro e a segunda, até 20 de dezembro. A lei também permite que o trabalhador receba o 13º salário com as férias, mas ele deve fazer a solicitação à empresa sempre em janeiro.

* Direito ao FGTS: o empregador deve recolher 8% do salário bruto do funcionário para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). O Fundo é depositado em contas vinculadas na Caixa Econômica Federal. Em caso de demissão ou de aposentadoria, o trabalhador pode sacar o valor depositado.

Outros benefícios, como alimentação, assistência médica e odontológica variam de acordo com o que foi definido na contratação ou conforme acordo coletivo da categoria.

7.4 DO CONTRATO DE TRABALHO

O Código de Ética Odontológica de 2006, em seu Capitulo II, ao discriminar os direitos fundamentais do Cirurgião-Dentista assim se manifesta:

> Art.3º - Constituem direitos fundamentais dos profissionais inscritos, segundo suas atribuições específicas:
>
> III - contratar serviços profissionais de acordo com os preceitos deste Código.

O Contrato Individual de Trabalho é a convenção, pela qual, uma ou várias pessoas físicas se obrigam, mediante remuneração, a prestar serviços privados à outra pessoa sob direção desta. Segundo a CLT o Contrato de Trabalho poderá ser tácito ou expresso; verbal ou escrito; por tempo determinado ou indeterminado.

Em se tratando de contrato escrito este deverá conter: denominação, preâmbulo, corpo (cláusulas) onde se estipularão condições, trabalho a ser feito, localidade, horário, remuneração, duração; conclusão, ou seja, afirmação da contratação, número de vias e assinaturas das partes e testemunhas.

Os contratos por tempo indeterminado são os mais comuns, nestes não há estipulação da data de término, que ocorrerá, salvo decisão diversa das partes (empregado ou empregador), por aposentadoria ou morte do empregado.

Os contratos por tempo determinado são, mormente, utilizados em serviços de natureza transitória ou para período de experiência.

No caso de serviços transitórios a duração do contrato não poderá jamais exceder o prazo de 2 anos.

Com relação ao contrato de experiência este não poderá exceder o prazo máximo de 90 dias (45 dias renováveis por mais 45 dias). Este tipo de contratação traz uma vantagem para o empregador, que á a de permitir o desligamento do funcionário sem serem devidos a este último indenização ou o aviso prévio; exigindo, contudo, o registro em carteira e o pagamento das férias proporcionais.

Uma das cláusulas obrigatórias deste contrato é, evidentemente, a data de seu término, que poderá ser expressa por um dia específico, certo serviço ou acontecimento especifico.

Com relação ao valor do salário este poderá ser pago por tempo, medido em horas, dias ou semanas; por produção (pela contagem de peças produzidas como, por exemplo, pelo número de restaurações); por tarefa (do inicio ao fim) ou ainda por obra. O pagamento do salário deverá ser feito seguindo algumas regras estipuladas em lei, quais sejam, o prazo de pagamento de um mês trabalhado é o 5º dia útil do mês subseqüente, a não ser em caso de comissão que tem prazo máximo para pagamento de 3 meses; o salário deverá ser pago em moeda corrente do país; e finalmente cumpre ressaltar que quando for o caso o salário não poderá ser todo pago em utilidade, 30% do valor deverá ser, obrigatoriamente, pago em dinheiro.

Como forma de proteger o salário o legislador estipulou, outrossim, a sua inalterabilidade, ou seja, o salário não poderá ser reduzido sob qualquer pretexto, mas poderá o empregador justificadamente descontar do salário do empregado os danos causados por este último durante a realização do trabalho.

A rescisão do contrato de trabalho poderá ocorrer de diversas formas, sendo devidas diferentes verbas conforme vemos a seguir:

Despedida sem justa causa:

- Empregado com mais de 1 ano de serviço: Aviso prévio; Saldo de salário; Férias vencidas e proporcionais; 13º (integral e/ou proporcional); FGTS + multa de 50% sobre as parcelas da contratualidade; Salário-família; Indenização no valor de um salário mensal, se a dispensa opera-se nos 30 dias que antecedem a data da correção salarial (lei 7.238/84, art. 9º) e se não

houver aumento espontâneo por parte do empregador; Guias do seguro desemprego.

- Empregado com menos de 1 ano de serviço: Aviso prévio; Saldo de salário; Férias proporcionais; 13º proporcional; FGTS + 50% sobre as parcelas da contratualidade; - Salário família; Indenização no valor de um salário mensal, se a dispensa opera-se nos 30 dias que antecedem a data da correção salarial (lei 7.238/84, art. 9º) e se não houver aumento espontâneo por parte do empregador; Seguro desemprego, se o contrato for superior a 6 meses.

Despedida por justa causa:

- Empregado com mais de 1 ano de serviço: Saldo de salário; Férias vencidas; Salário-família.
- Empregado com menos de 1 ano de serviço: Saldo de salário; Salário-família.

Caracterização da Justa Causa do empregado: furto, comportamento sexual irregular ou antiético, embriaguez, faltas injustificadas, violação de segredo, indisciplina, ofensa ou terrorismo.

Pedido de demissão pelo empregado:

- Empregado com mais de 1 ano de serviço: Saldo de salário; Férias vencidas e proporcionais; Salário-família; 13º (integral e/ou proporcional).
- Empregado com menos de 1 ano de serviço: Saldo de salário; Férias proporcionais; 13º proporcional; Salário-família.

Ao pedir sua demissão o empregado não poderá: sacar o FGTS ou pedir o seguro-desemprego.

7.5 A NOVA COMPETENCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO: RELAÇÃO DE TRABALHO VERSUS RELAÇÃO DE CONSUMO

Até a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45, os conflitos existentes entre o profissional e seu empregador eram julgados pela Justiça do Trabalho,

enquanto que a cobrança de honorários do profissional em face de seus pacientes era feita perante a Justiça Cível, por não ser considerada até então uma relação de trabalho e sim uma relação de consumo, pautada, portanto pela legislação consumerista (Código de Defesa do Consumidor) e pelo Código Civil.

Em 2004, surgiu a Emenda 45 modificado profundamente as competências do judiciário. Desta maneira o artigo 114 da Constituição Federal passou a ter a seguinte redação:

> Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
>
> I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

Desta maneira, o legislador cuidou de modificar a competência da Justiça do Trabalho, que anteriormente à Emenda julgava as relações de emprego, enquanto que a partir deste momento passou a julgar as relações de trabalho.

Em um primeiro momento, tal mudança veio a solucionar os conflitos trabalhistas existentes entre os profissionais liberais e seus clientes. Imaginemos um paciente que busca um profissional, liberal autônomo, para execução do tratamento odontológico, poderia o profissional, em caso de não pagamento dos serviços prestados, entrar com uma reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho para ter seus honorários devidamente pagos.

Ocorre porem, que a Justiça do Trabalho após ter recebido algumas reclamações neste sentido, começou a julgá-las de maneira divergente como podemos notar a seguir.

> RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO. É notório que, com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada sensivelmente, passando ao pressuposto das relações de trabalho, e não apenas da relação de emprego. Contudo, essa dilatação de competência tem limites materiais, de modo a evitar o conflito de competência em face da Justiça ordinária, quanto ao processamento de ações que decorram de uma relação de consumo. Portanto, em se tratando de profissional liberal, ou autônomo, que trabalha por conta própria, exercendo profissão com destino ao mercado de consumo de serviços, têm-se uma relação de consumo que refoge à competência da Justiça do Trabalho. Tal hipótese

> ocorre, por exemplo, entre médico e paciente, advogado e cliente representado, corretor de imóveis e comprador de imóveis, etc. Nestes casos, não se cogita de uma relação de trabalho. Recurso de revista de que não se conhece. RECURSO DE REVISTA TST N.º 2629/2006-018-12-00

E explica ainda a ministra relatora:

> Nesses termos, na hipótese dos autos, não há propriamente uma relação de trabalho, como atividade-meio participante de sistema de produção. Ocorreu, in casu, relação de prestação de serviços advocatícios como atividade-fim, exercida por profissional autônomo diretamente ao contratante-consumidor, destinatário final do serviço, caracterizando-se típica relação de consumo. Seria constatada uma legítima relação de trabalho, caso o reclamante, prestador de serviços de advocacia, exercesse sua profissão por conta alheia, ou com relação de alteridade, por exemplo, para escritório de advocacia ou vinculado a outro advogado que contratasse seus serviços profissionais. Contudo, em se tratando de profissional liberal que trabalha por conta própria, exercendo profissão com destino ao mercado de consumo de serviços, têm-se uma relação de consumo, que refoge à competência desta Justiça do Trabalho. Tal hipótese ocorre, por exemplo, entre dentista e paciente, médico e paciente, corretor de imóveis e comprador de imóveis, etc.

Em outras palavras, caso o profissional fosse contratado de outro profissional para realizar os serviços poder-se-ia alegar competência da justiça do trabalho para julgar tal ação, em não ocorrendo tal fato, e sendo o profissional autônomo, não pode este requerer o pagamento de seus honorários através da Justiça do Trabalho.

De outra sorte foi o seguinte entendimento:

> HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AÇÃO DE COBRANÇA EC 45/2004 - ART. 114, IX, DA CF RELAÇÃO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Ampliada pela Emenda Constitucional 45/2004, que conferiu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal, a atual competência da Justiça do Trabalho abrange as controvérsias relativas ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes da atuação do advogado em juízo, por se tratar de ação oriunda de relação de trabalho estrita, que não se confunde com relação de consumo. Nesta última, o consumidor pleiteia a prestação do serviço. Na ação trabalhista, o causídico é que postula o recebimento dos honorários pelo trabalho desenvolvido. Recurso de revista provido. RECURSO DE REVISTA TST N.º 1280/2006-451-04-00

A explicação dada pelo ministro relator foi a seguinte:

> Nos termos do inciso IX do art. 114 da CF, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004, compete à Justiça do

> Trabalho processar e julgar as controvérsias decorrentes das relações de trabalho. Pode-se definir a relação de trabalho como uma relação jurídica de natureza contratual entre trabalhador (sempre pessoa física) e aquele para quem presta serviço (empregador ou tomador dos serviços, pessoas físicas ou jurídicas), que tem como objeto o trabalho remunerado em suas mais diferentes formas. Assim, essa relação não se confunde com a relação de consumo, regida pela Lei 8.078/90, cujo objeto não é o trabalho realizado, mas o produto ou serviço consumível, tendo como pólos o fornecedor (art. 3º) e o consumidor (art. 2º), que podem ser pessoas físicas ou jurídicas [...]. O divisor de águas entre a prestação de serviço regida pelo CC, caracterizada como relação de trabalho, e a prestação de serviço regida pelo CDC, caracterizada como relação de consumo, está no intuitu personae da relação de trabalho, pelo qual não se busca apenas o serviço prestado, mas que ele seja realizado pelo profissional contratado.

Após a análise da jurisprudência supra, resta evidente que a interpretação do cabimento ou menos da nova competência da justiça trabalhista para julgar os honorários profissionais, não tem ainda uma resposta definitiva, sendo oportuno um novo estudo sobre o tema conforme as jurisprudências dos tribunais forem sendo pacificadas.

Todavia, cumpre referir que, sendo contratada uma pessoa jurídica como prestadora de serviço, a solução de uma eventual controvérsia que surgir com o contratante do serviço escapará ao âmbito de competência do Judiciário Trabalhista, pois, em face da Constituição Federal (Art.114, inciso I), será necessária a existência de uma relação de trabalho para atrair a competência material da Justiça do Trabalho, vale dizer é imprescindível que a prestação de serviço seja pessoal, contratada e realizada por uma pessoa natural.

7.6 DA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI

Muitas vezes, o leigo pode chegar a se perguntar por que em processos similares, as decisões proferidas por meio de sentenças possam variar chegando até a serem contrapostas.

O Direito é regido por normas, estas normas devem ser aplicadas conforme o caso concreto, muitas vezes a situação jurídica em si demanda uma determinada resposta do judiciário, por outro lado, em certas outras ocasiões a mesma norma deverá ser aplicada de maneira diversa.

No mundo jurídico, cabe ao juiz aplicar a norma ao caso concreto, decidindo assim o futuro das pessoas envolvidas em um processo. Pode parecer ao homem comum, estranho às leis, que não haveria de existir questionamento quanto a como se aplicar determinada regra em nossa sociedade, ocorre porem, que as relações humanas apresentam inúmeras facetas e variam enormemente, não podendo o legislador, pensar em todas as minúcias do dia a dia quando da elaboração de uma norma. Desta monta, assim como o juiz é o aplicador da norma geral ao caso concreto, o advogado é o representante dos interesses das pessoas perante o judiciário. Assim, é papel do advogado convencer o juiz sobre os direitos de seu cliente, informando-o sobre o que aquele determinado cidadão pretende que o Estado, representado pelo juiz, faça para proteger o seu direito. Em muitos casos, os juízes de uma mesma área de conhecimento, como por exemplo, os juízes trabalhistas, não têm a mesma interpretação de determinada norma, ou não a aplicam a casos que possam chegar até a parecerem idênticos ao leigo ou a aquele que não conhece todos os fatos. Daí a existirem julgados divergentes sobre o mesmo assunto.

Ao conjunto de julgados sobre o mesmo assunto dá-se o nome de jurisprudência, a qual é uma das fontes do próprio Direito, ou seja, é, precipuamente, na jurisprudência, nas leis e na doutrina (opinião dos juristas sobre um assunto) que advogados justificarão seus pedidos e juízes justificarão suas decisões. Não raro os advogados em suas petições justificarem o pedido de seus representados juntando inúmeras decisões anteriores sobre casos semelhantes, como uma maneira de convencer o juiz a lhe ser favorável na sentença, por terem, outros juízes decidido questões aplicando a norma daquela maneira.

Ocorre que um determinado assunto pode ser controvertido, ou seja, alguns juízes decidem de determinada maneira e outros de maneira diversa, sendo que existem jurisprudências favoráveis aos dois pólos da ação (autor e réu), caberá nesses casos ao juiz examinar e entender a questão de sua maneira.

O fato é que durante um processo, mesmo que o advogado junte inúmeras decisões a seu favor, isto não significará que o julgador deverá se limitar a decisões anteriores, dando a este advogado causa ganha. O juiz tem liberdade de, dentro da lei, estabelecer o julgamento que achar pertinente e fundamentá-lo, não se atendo à jurisprudência apresentada por uma ou outra parte na ação.

7.7 O CIRURGIÃO-DENTISTA E A LEI 3.999 DE 1961

A Lei 3.999 de 15 de dezembro de 1961 alterou o salário-mínimo dos médicos e dos Cirurgiões-Dentistas e deu outras disposições com relação ao trabalho destes profissionais. A Lei não diferencia as atividades dessas diferentes categorias como demonstra o artigo 22:

> As disposições desta lei são extensivas aos cirurgiões-dentistas, inclusive aos que trabalham em organizações sindicais.

Assim se manifesta a Lei com relação à remuneração:

> Art. 4º - É salário mínimo dos médicos a remuneração mínima permitida por lei, pelos serviços profissionais prestados por médicos, com relação de emprego, a pessoas físicas ou jurídica de direito privado.
>
> Art. 5º - Fica fixado o salário mínimo dos médicos em quantia igual a três vezes e o dos auxiliares a duas vezes mais o salário mínimo comum das regiões ou sub-regiões em que exercerem a profissão.
>
> Art. 6º - O disposto no art. 5º aplica-se aos médicos que, não sujeitos ao horário previsto na alínea «a» do art. 8º, prestam assistência domiciliar por conta de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, como empregados destas, mediante remuneração por prazo determinado.

Em outras palavras o piso salarial dos Cirurgiões-Dentistas deverá ser calculado multiplicando o salário mínimo por três, ou seja, considerando o salário mínimo vigente neste primeiro semestre do ano de 2010, que tem como valor 510,00 Reais (segundo o Ministério do Trabalho e Emprego), teríamos que o salário do profissional em questão seria calculado da seguinte maneira:

R$ 510,00 X 3 = 1.530,00 Reais

Com relação à duração da jornada de trabalho a lei declara que o Médico ou Cirurgião-Dentista deverão trabalhar por um período de no mínimo duas horas e um máximo de 4 horas diárias. Durante a jornada de trabalho os profissionais terão o direito de ter intervalos

de dez minutos a cada noventa minutos trabalhados. Caso o profissional trabalhe em mais de um local, este não poderá ter uma jornada de trabalho superior a seis horas diárias. Em se tratando de horas extraordinárias, o empregado poderá aceitar executá-las, mas somente através de acordo por escrito, as horas extraordinárias não poderão ultrapassar o numero de duas por dia e sua remuneração deverá ser no mínimo 25% superior à hora normal trabalhada. O artigo de lei que fundamenta tais regras é o seguinte:

> Art. 8º - A duração normal do trabalho, salvo acordo escrito que não fira de modo algum o disposto no art. 12, será:
>
> a) para médicos, no mínimo de duas horas e no máximo de quatro horas diárias;
> b) para os auxiliares será de quatro horas diárias.
>
> § 1º - Para cada noventa minutos de trabalho gozará o médico de um repouso de dez minutos.
>
> § 2º - Aos médicos e auxiliares que contratarem com mais de um empregador, é vedado o trabalho além de seis horas diárias.
>
> § 3º - Mediante acordo escrito, ou por motivo de força maior, poderá ser o horário normal acrescido de horas suplementares, em número não excedente de duas.
>
> § 4º - A remuneração da hora suplementar não será nunca inferior a 25% à da hora normal.

Sobre a jornada de trabalho assim se manifestou o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

> Jornada de trabalho. Técnico de laboratório. Súmula 91/TST. Lei 3.999/61, arts. 1º, 2º, «b», 5º e 8º, «b». «A instituição da jornada reduzida para médicos e auxiliares leva em conta a natureza hostil e insalubre da atividade, sendo notório o risco de contaminação, seja pelo ambiente ou pelo contato, para quem trabalha em hospitais, clínicas ou laboratórios de análises, como é o caso dos autos. Ao fixar a jornada máxima de quatro horas para os auxiliares médicos (art. 8º, «b»), técnicos de laboratório e operadores de raio x (art. 2º, «b»), fê-lo o legislador, textualmente, sem estabelecer qualquer vinculação dessa carga horária reduzida com o salário mínimo profissional. Tanto é assim que: (1) a norma é imperativa, dispondo taxativamente que a duração normal do trabalho dos auxiliares será de quatro horas diárias, de sorte que o excedente de quatro só pode ser tido como extra a ser pago como tal (art. 2º, «b»); (2) somente acordo escrito pode prever carga horária superior, sem prejuízo do direito de receber o excedente de quatro como extra; (3) o legislador só tratou de salário mínimo profissional em outros dispositivos da Lei

> 3.999/61 (arts. 1º e 5º), ficando claro não haver conexão entre salário mínimo e a jornada legal reduzida. Como não é obrigatória a contratação dos auxiliares, laboratoristas e radiologistas pelo mínimo profissional, o fato de receberem acima do piso profissional não autoriza sejam compensadas as horas extras, sob pena de se agasalhar salário complessivo, intolerado na doutrina e jurisprudência trabalhista (Súmula 91/TST).» RECURSO ORDINÁRIO TRT/SP N.º 02926.2003.060.02.00-3.

Por outro lado a Súmula n.º 370 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), editada em 2007, assim se manifesta:

> MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS NºS 3.999/1961 E 4.950-A/1966 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 39 e 53 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias. (ex-OJs nºs 39 e 53 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 07.11.1994 e 29.04.1994).

Observando a súmula acima editada pelo órgão máximo da Justiça do Trabalho a qual compete julgar as lides trabalhistas podemos concluir que para este órgão julgador a Lei 3.999 de 1961 não estipulou uma jornada reduzida aos profissionais da saúde e sim o salário mínimo a ser pago a esta categoria por uma jornada de 4 horas. Esta é a interpretação dada a Lei, talvez justificada pela sua própria denominação: “altera o salário mínimo dos médicos e cirurgiões-dentistas”; por outro lado não podemos ignorar o artigo 8º da referida lei que assim se manifesta: “A duração normal do trabalho [...] será”, logo podemos observar que o legislador se referia especificamente a duração da jornada e não ao valor a ser pago por uma jornada de 4 horas quando da redação do artigo supra referido. De qualquer maneira a interpretação dada pelo Tribunal Superior será mantida até que a Lei seja modificada ou revogada, assim como pretendem alguns projetos de lei que tramitam em nossas câmaras.

Se seguirmos então a Súmula n.º 370 do TST teremos que o salário a ser pago ao CD pelas 8 horas trabalhadas (máximo permitido pela nossa Constituição) será de duas vezes o valor para 4 horas trabalhadas (ou 6 salários mínimos), ou seja:

R$ 510,00 X 6 = 3.060,00 Reais

Ainda sobre a jornada normal, o § 1º do art. 8º credita ao médico e ao Cirurgião-Dentista um intervalo intra-jornada feito pelo profissional durante um dia de trabalho, ou seja, um repouso de dez minutos para cada noventa minutos trabalhados, durante a jornada. O assunto tem gerado ampla discussão nos Tribunais. O entendimento não é pacífico. Alguns consideram como hora-extra esse período de 10 minutos quando não respeitado pelo empregador por ser de natureza especial, ponderando a atuação desses profissionais da saúde por tratarem do bem mais valioso do ser humano: a sua saúde. Nesse sentido o Tribunal Superior do Trabalho da 4ª Região assim se manifestou:

> TST. Jornada de trabalho. Supressão de intervalo intrajornada de 10 minutos a cada 90 de trabalho. Médico. Lei 3.999/61, art. 8º, «b», § 1º. «O intervalo intrajornada de que se cuida é de natureza especial e decorre do exercício das funções inerentes ao trabalho do médico, calcado obviamente nas peculiaridades e circunstâncias especiais e gravosas com que esse profissional se depara no particular enfrentamento diário no trato com a saúde alheia. Vale dizer, a obrigatoriedade e relevância do intervalo de dez minutos a cada noventa trabalhados não visa somente à profilaxia dos riscos inerentes ao trabalho do médico no intuito de preservação à sua higidez física e mental. Em última análise verifica-se também que se trata de uma norma imperativa de saúde pública que repercute de forma direta na população que demanda por um atendimento consciente, cauteloso e vigilante desse profissional. Os intervalos suprimidos - e em contrapartida trabalhados -, devem ser deferidos com o acréscimo de 50%, conforme estabelecido.». RECURSO DE REVISTA TST N.º 653/2003-012-04-00.

Outro entendimento aponta que caso esse descanso não seja observado, poderá sofrer o empregador uma sanção. No entanto, não há que se discutir a natureza deste repouso como hora extra, pois tal omissão é considerada como uma repreensível infração administrativa.

Neste sentido se manifestou o Colendo Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo:

> Medico. Horas extras. Intervalo intrajornada. A ausência do intervalo intrajornada previsto no art. 8º., parágrafo 1º., da Lei nº. 3999/61 constitui infração administrativa, mas não enseja o pagamento de horas extras, pois não implica em excesso da

> jornada legal. RECURSO ORDINÁRIO TRT/SP N.º 02970004555.

Devemos frisar que a decisão supra é manifestamente contrária à prolatada pelo órgão superior, ou seja, o Tribunal Superior do Trabalho, dando ensejo a recurso a este órgão superior que tem interpretação diversa da lei. Em outras palavras quando um Tribunal Regional do Trabalho prolata uma sentença que é contrária a do Tribunal Superior do Trabalho caberá um recurso denominado Recurso de Revista, nesta situação o Tribunal Superior interpretará a Lei considerando a supressão do intervalo de 10 minutos como hora extra.

O trabalho noturno, o qual se configura entre as 22 horas de um dia e às 5 horas do dia posterior, está estabelecido na CLT em seu artigo 73 que assim declara:

> Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.
>
> § 1º - A hora do trabalho noturno será computada como de 52 (cinqüenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos.
>
> § 2º - Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte.
>
> § 3º - O acréscimo a que se refere o presente artigo, em se tratando de empresas que não mantêm, pela natureza de suas atividades, trabalho noturno habitual, será feito tendo em vista os quantitativos pagos por trabalhos diurnos de natureza semelhante. Em relação às empresas cujo trabalho noturno decorra da natureza de suas atividades, o aumento será calculado sobre o salário mínimo geral vigente na região, não sendo devido quando exceder desse limite, já acrescido da percentagem.
>
> § 4º - Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos.
>
> § 5º - Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste Capítulo.

Neste mesmo sentido a legislação especial aplicada à categoria em estudo salienta:

> Art. 9º - O trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um

> acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

Com relação à jornada de trabalho é importante evidenciar duas situações que podem ocorrer e que justificam uma modificação do salário normalmente pago: a prontidão e o sobreaviso.

A prontidão caracteriza-se quando o empregado não esta efetivamente trabalhando, mas esta no trabalho aguardando um possível, mas incerto trabalho, se permite que o funcionário fique de prontidão por até 12 horas, o pagamento de cada hora de prontidão deverá ser no valor de 2/3 da hora normal.

No sobreaviso o empregado encontra-se em sua residência esperando ser chamado para a realização do trabalho. O tempo máximo permitido para que o funcionário fique de sobreaviso é de 24 horas, recebendo 1/3 da hora normal no período em que ficar de sobreaviso. O empregado é obrigado a comparecer imediatamente no local de trabalho, caso o trabalhador já se encontre no trabalho se considerará o tempo trabalhado como hora-extra.

7.8 DO SALÁRIO DEVIDO AO CIRURGIÃO-DENTISTA

Especial atenção é devida ao pagamento do salário do Cirurgião-Dentista empregado.

É comum nos dias atuais os profissionais trabalharem recebendo como pagamento uma comissão pré-fixada, que comumente baseia-se em um percentual sobre o valor do tratamento realizado pelo odontólogo e pago pelo paciente ao dono do estabelecimento.

Conceitua-se comissão como uma retribuição com base em percentuais sobre os negócios que o profissional efetua. O fato de o trabalhador receber seu pagamento em forma de comissão não desvirtua seu vinculo trabalhista, devendo este ser registrado em carteira e receber todos os direitos trabalhistas devidos.

Segundo a doutrina trabalhista os empregados que trabalham por comissão podem ser subdivididos em comissionistas puros, que são os que recebem apenas comissões, e os comissionistas mistos, que recebem além do salário uma comissão.

No caso do comissionista puro, este para ter garantia de seu sustento, não poderá receber, ao final de um mês trabalhado, valor inferior a um salário mínimo (caso não exista previsão legal de piso salarial para a categoria) ou o piso da categoria. Vejamos o que o Cirurgião-Dentista deveria receber, caso trabalhasse como comissionista puro. Como vimos o piso salarial do profissional, em virtude de lei, é de 3.060,00 Reais para 40 horas semanais, esse é o valor mínimo que o profissional deverá receber pelos serviços prestados; caso este, após feitos os cálculos de porcentagem sobre o valor dos trabalhos executados, não venha a completar o valor de seu piso salarial, receberá este, apenas o valor do mesmo piso; digamos que o profissional tenha que receber como porcentagem R$1.000,00, deverá o empregador complementar este valor pagando-lhe mais R$ 2.060,00, perfazendo assim o total de R$ 3.060,00 (valor do piso da categoria). Se o mesmo profissional tivesse que receber, após feitos os cálculos, um valor superior ao piso, como por exemplo, R$ 4.000,00 o empregador pagaria este valor ao empregado não devendo integralizá-lo por ser este superior ao piso da categoria.

Com relação ao pagamento de horas extras ao comissionista assim se manifestou o Tribunal Regional da 22ª Região:

> HORAS EXTRAS. EMPREGADO COMISSIONISTA SUJEITO A CONTROLE DE HORÁRIO. CABIMENTO
> O empregado remunerado exclusivamente à base de comissões, sujeito a controle de jornada, faz jus ao pagamento de hora suplementar, acrescida do adicional de 50%.Conclusão divergente resulta em verdadeiro enriquecimento sem causa ao empregador, que se beneficia da força de trabalho do laborista, sem o pagamento da contraprestação respectiva. RECURSO ORDINÁRIO TRT/PI N.º 01307.2000.922.22.00-7.

8 LEGISLAÇÃO DA FOTOGRAFIA E ARQUIVOS DIGITAIS

Em nosso ordenamento jurídico pátrio o Direito de Imagem soma-se a outros direitos em um conjunto ao qual se dá o nome de Direitos da Personalidade. Neste rol incluem-se os direitos à vida, à integridade física, ao corpo, à voz, dentre outros.

As atribuições legais da Imagem e de seu uso vêm ganhando destaque nos últimos anos, graças ao advento e super-utilização da Internet e da velocidade e imensa quantidade de informações veiculadas em nossa sociedade.

Desta sorte, verificou-se um aumento expressivo do valor agregado à imagem, fazendo com que esta última ganhasse maior destaque e conseqüentemente maior atenção por parte dos órgãos do legislativo e do judiciário.

O Direito à própria imagem é essencial ao homem, não podendo este desfazer-se deste direito por sua natureza peculiar, mas podendo, por outro lado, o homem, tirar proveito econômico de sua própria imagem. A partir desta idéia, verifica-se que a utilização da imagem de outrem, sem previa autorização para tanto, irá, imediatamente, gerar um direito à indenização em valor a ser estipulado em juízo.

Parece-nos evidente, diante da proteção dada a este tipo de direito, principalmente por nossa Constituição, mas também por outras leis, que o uso da Imagem em qualquer situação e, especificamente, na Odontologia, deva seguir regras onde proteger o paciente em seus direitos fundamentais e, conseqüentemente, o profissional, evitando assim um possível processo por uso indevido da imagem.

8.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE: A IMAGEM.

Os Direitos da personalidade não possuem características patrimoniais, desta sorte, este tipo de direito é absoluto, indisponível, inalienável, intransmissível, imprescritível, irrenunciável e impenhorável.

Ao defender um direito da personalidade como o da Imagem, o legislador tratou de proteger a integridade física, intelectual e moral do cidadão.

Nossa Constituição (1988), lei máxima em vigor no Brasil, estipula em seu artigo 5º:

> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no pais a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
>
> X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
>
> XXVIII – São assegurados, nos termos da lei:
>
> a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas. [G.N.]

Notemos que o texto constitucional refere-se expressamente ao direito de exigir indenização por dano material ou moral, que surja pelo indevido uso da imagem.

Ao analisarmos o conceito de imagem encontraremos inúmeras definições, dentre elas destacamos a de Durval (1988):

> Direito à imagem é a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc.) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior.

Resta claro que a imagem não reduz-se à simples reprodução de uma face ou figura corporal, mas à uma serie de características intrínsecas a um individuo único, sendo evidente que o uso de tarjas ou outros tipos de subterfúgios onde evitar o reconhecimento da pessoa retratada não tem o poder de afastar uma possível indenização por uso indevido da imagem.

Apesar da extensa proteção dada à imagem, a pessoa que a detém pode, se assim quiser, dispor de sua imagem, explorando-a, para que outros possam utilizar-la como lhes convier, a essa característica peculiar de um bem dá-se o nome de disponibilidade.

A posição de destaque assumida pela Imagem nos últimos tempos justifica-se pelo grande desenvolvimento tecnológico observado nas últimas décadas. A

captação de imagens foi facilitada pela invenção de maquinas fotográficas digitais e sua manipulação por equipamentos e softwares. Por outro lado, a reprodução de uma imagem e sua utilização não autorizada por meio da Internet dificulta aos detentores dos direitos daquela imagem a tomada de atitudes, restando como única solução medidas jurídicas através de ações judiciais.

Algumas limitações ao Direito de Imagem subsistem e são plenamente justificadas por protegerem bens maiores do que a imagem. É o caso, por exemplo, do uso de retratos falados pela polícia, neste sentido é evidente que o criminoso não poderá acionar o Estado por ter sido sua imagem veiculada sem autorização para tanto; o uso de sua imagem justifica-se plenamente por ser um ato para a proteção da ordem pública, considerada, neste caso, o bem maior a ser protegido. Outros casos onde não se faz necessária a autorização do titular são as imagens utilizadas com a finalidade de informação e notícia em casos específicos.

A violação ao Direito de Imagem poderá ocorrer de três maneiras diferentes:

- Uso da Imagem sem consentimento do titular;
- O titular consente o uso da imagem, mas o faz para finalidade diversa da empregada;
- Quando o uso da imagem não tem finalidade de informação ou noticia, que como visto anteriormente, não necessitam de consentimento expresso.

8.2 AUTORIZAÇÃO PARA USO DE IMAGEM

Como visto anteriormente, a Constituição assegura ao detentor dos direitos de uma imagem, a faculdade de ver-se indenizado pelo seu uso não permitido, neste mesmo sentido manifesta-se o Código Civil (2002) em seu artigo 20:

> Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

> Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Ao analisarmos o artigo acima reportado logo verificamos que o consentimento para o uso da imagem irá elidir toda e qualquer pretensão de indenização por seu uso indevido, destacamos, porem, que o consentimento deve ser específico para determinado fim onde evitar mais uma vez a alegação de uso indevido.

Imaginemos a situação aonde o Cirurgião-Dentista obtendo uma autorização para o uso da imagem de seu paciente para o fim de publicação em revista científica, acabe por utilizar a imagem com finalidade de propaganda. A imagem estará sendo veiculada na mídia, sem que o titular de seus direitos, o paciente, tenha dado autorização para tanto. Caberá, caso seja pleiteada em juízo, uma indenização ao paciente por uso indevido de sua imagem, já que a autorização que o profissional possui era para finalidade diversa da empregada.

Alem do consentimento para o uso da imagem, faz-se necessário o consentimento para possível modificação da imagem. Tal modificação, porem, não poderá ser de tal monta que ofenda a pessoa retratada.

Para facilitar o entendimento do formato a ser utilizado pelo profissional quando da requisição de consentimento para o uso da imagem, reportamos ao final deste capítulo um modelo de Termo de Doação e Cessão de Uso de Imagem para Fins Odontológicos.

8.3 O CÓDIGO DE ÉTICA ODONTOLÓGICA E O USO DA IMAGEM

Nosso Código de Ética (2006) reitera a importância da anuência do detentor dos direitos da imagem, ou seja, do paciente, para seu uso, assim se expressa o Código em relação aos deveres fundamentais dos profissionais e das entidades de Odontologia com relação à dignidade e privacidade do paciente:

> Art. 5º. Constituem deveres fundamentais dos profissionais e entidades de Odontologia:
>
> V - zelar pela saúde e pela dignidade do paciente;

> XIII - resguardar sempre a privacidade do paciente;

Em seus artigos o Código de Ética se manifesta claramente com relação à necessidade de autorização do paciente ou de seu responsável legal para o uso de sua imagem em diversos formatos e meios de comunicação, sob pena de cometimento de infração ética:

> Art. 10. Constitui infração ética:
>
> III - fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos odontológicos em programas de rádio, televisão ou cinema, e em artigos, entrevistas ou reportagens em jornais, revistas ou outras publicações legais, salvo se autorizado pelo paciente ou responsável;
>
> Art. 34. Constitui infração ética:
>
> VI - divulgar nome, endereço ou qualquer outro elemento que identifique o paciente, a não ser com seu consentimento livre e esclarecido, ou de seu responsável legal;
>
> Art. 38. Constitui infração ética:
>
> III - publicar, sem autorização, elemento que identifique o paciente;

8.4 USO DA IMAGEM DE MENORES DE IDADE

Em relação ao uso da imagem do menor de 18 anos se faz necessária a autorização dos responsáveis para tanto.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) em seu artigo 17:

> O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. [G.N.]

Assim como dito anteriormente sobre o uso da imagem do adulto, o uso da imagem da criança e do adolescente deve seguir as regras da proteção da dignidade da pessoa retratada.

8.5 REPRODUÇÕES DE IMAGENS EM ODONTOLOGIA

As imagens são de enorme valia em Odontologia, podendo ser fontes fundamentais para confrontar dados ou aprofundar análise em casos de:

- auditorias;
- perícias (em foro cível e penal);
- identificações.

Na maior parte dos casos as imagens odontológicas serão:

- Radiografias; cefalometrias; tomografias e ultra-sonografias com finalidade diagnóstica ou de acompanhamento de procedimentos cirúrgicos.
- Fotografias com a finalidade de acompanhamento de:
  - restaurações;
  - cirurgias;
  - tratamentos ortodônticos;
  - tratamentos estéticos;
  - divulgação de trabalhos científicos.

Todo tipo de prova poderá ser utilizada pelo profissional em caso de processo odontológico, assim como, todo tipo de prova poderá ser requisitada pelo perito do juiz ou pelo assistente técnico da parte, haja vista o estipulado em nosso Código de Processo Civil (1973) em seu artigo 429:

> Para o desempenho de sua função, podem o perito e os assistentes técnicos utilizar-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder de parte ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças.

Com relação ao uso de fotografias como provas em um processo, assim se manifesta o mesmo Código em seu artigo 385:

> A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.
>
> § 1º - Quando se tratar de fotografia, esta terá de ser

> acompanhada do respectivo negativo.

Em outras palavras, nossa legislação com relação ao uso da fotografia como prova judicial estipula que esta deverá, necessariamente, estar acompanhada de seu respectivo negativo como forma de comprovar sua autenticidade.

Assim se manifesta o Código Civil em seu artigo 225 com relação às reproduções de imagens como prova em juízo:

> As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

Segundo a doutrina mais atual, isso não significa que a fotografia que não tenha negativo, como a digital, não poderá ser utilizada como prova em um processo, mas sim, que se a parte contrária alegar que tal prova não é exata, ou seja, não condiz com a realidade dos fatos, caberá ao juiz aceitá-la ou menos como prova no processo em questão. Impugnada a imagem, o juiz decretará a pericia da mesma, seguindo os requisitos do artigo 383, anteriormente reportado, sendo certo que o perito requisitará o negativo para poder comprovar a autenticidade da imagem, não existindo tal negativo o perito comunicará tal fato ao juiz, e este considerará a prova como atípica podendo ou não aceitá-la, conforme sua convicção. Para elidir tal *iter* deverá a parte juntar aos autos o cartão de memória aonde tenha sido registrada inicialmente a imagem digital em discussão, desta monta, a parte contrária não poderá impugnar sua exatidão. É certo que tal prática é por vezes impossível, haja vista, que na maioria dos casos a imagem, após retratada, é transferida a outros meios de armazenamento como o próprio computador ou ainda *CD-ROMs* ou *pendrive*s, sendo sucessivamente apagada da memória original (da câmera fotográfica ou do cartão de memória).

8.6 TECNOLOGIA RAW COMO SUBSIDIO PARA A VALIDADE DA FOTOGRAFIA DIGITAL

Para auxiliar os profissionais diante da discussão sobre a validade das fotografias digitais, recomendamos o uso de um subsídio tecnológico, qual seja a tecnologia RAW.

Existem câmeras que fotografam e armazenam suas imagens em um formato denominado RAW. A palavra RAW significa “natural”, sem “processamento”, “sem tratamento”, “cru”. Por vezes, a imagem do tipo RAW é chamada de “negativo digital” já que esta possui as características dos filmes usados em fotografias, ou seja, o filme não é diretamente usado para gerar uma imagem fotográfica, sendo necessário que este passe por um processo chamado revelação, assim o processo para gerar uma imagem fotográfica a partir de um arquivo RAW é denominado de “revelação de imagem RAW” com evidente analogia ao procedimento comum de revelação fotográfica (Shufflebotham, 2009).

Um arquivo RAW grava precisamente os dados capturados pelos sensores da câmera sem nenhum tipo de processamento da imagem. Arquivos RAW, assim como os arquivos em formato JPEG contêm dados do tipo ExIF (Exchangeable Image Format) que incluem no arquivo da imagem informações como o modelo da câmera, a velocidade de exposição e a abertura focal. Este formato mantém a integridade da imagem, pois não permite que qualquer manipulação seja salva no mesmo arquivo, sendo necessário, após a modificação da imagem, que esta seja gravada em formato TIFF (.tif) ou JPEG (.jpg), mas não no formato RAW original. Este formato, portanto, garante por si só, a autenticidade do arquivo de imagem.

Alguns softwares disponíveis para download gratuito na Internet prometem converter arquivos de imagem comuns em formato RAW. Verifica-se, porem, que a qualidade da imagem obtida é bastante precária e o arquivo gerado acaba por não possuir as propriedades RAW, ou seja, informações sobre a câmera utilizada e sobre as características da imagem. Os softwares, portanto, apenas adicionam a uma imagem comum a extensão “.raw” permanecendo como única informação disponível a data de criação da imagem original.

8.7 A EVOLUÇÃO DO USO DE PRONTUÁRIOS DIGITAIS EM ODONTOLOGIA

Nos dias atuais discute-se sobremaneira o uso de arquivos digitais em todos os ramos da atividade humana. A facilidade com a qual os dados digitalizados podem ser modificados é fonte de dúvidas quanto à sua veracidade e autenticidade. Assim a Odontologia não está imune quanto aos questionamentos sobre a veracidade dos arquivos digitais. Apesar de os prontuários e toda a documentação constante dos mesmos, como radiografias e fotografias geradas através de filmes radiográficos tradicionais, serem facilmente falsificáveis, a polemica, que gira em torno dos mesmos documentos em formato digital, é incontroversa.

A validade dos arquivos digitais foi levantada e amplamente discutida sem fundamentação legal até que a Medida Provisória 2200-2, de 24 de agosto de 2001, formulou, por meio da Instituição de Chaves Públicas – Brasil (ICP-Brasil), os meios para que instituições públicas e organismos privados atuassem na validação jurídica de documentos produzidos, transmitidos ou obtidos sob a forma digital, como uma maneira de garantir sua autenticidade, integridade e validade jurídica. Ocorre que a Medida Provisória estipulou as formas de certificação dos documentos, sendo certo que o gasto para a aquisição e manutenção das chaves públicas é desestimulante e todo o procedimento extremamente complexo. Resta porem, a certeza de que se o profissional realmente quiser possuir seu prontuário digital com absoluta validade jurídica, deverá lançar mão deste meio de certificação. Ao analisarmos os itens constantes do prontuário odontológico verificaremos que existem documentos indispensáveis que devem ser assinados pelo paciente para que tenham validade, como podemos então realizar este tipo de documento através da certificação digital? A resposta é simples, todos os pacientes deverão possuir sua chave para assinar os arquivos digitalmente, logo percebemos que tal prática, nos dias atuais, ainda é impossível.

Recentemente, a Lei 11.419 de 19/12/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, inovou o Código de Processo Civil com relação ao uso de arquivos digitais em processos judiciais. A partir da publicação desta lei admiti-se que as provas em formato eletrônico a serem adicionadas aos autos presumam-se verdadeiras. Verifiquemos o artigo 11 da referida lei:

> Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.
>
> § 1º Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.
>
> § 2º A argüição de falsidade do documento original será processada eletronicamente na forma da lei processual em vigor.
>
> § 3º Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no § 2º deste artigo, deverão ser preservados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença ou, quando admitida, até o final do prazo para interposição de ação rescisória.

Cumpre-nos salientar que a alteração e inovação trazidas pela lei destinam-se a criação de processos inteiramente eletrônicos pelo judiciário, mas em nenhum momento a lei justificou a legalidade do uso de arquivos digitais como provas em processos, destacando-se que os originais dos documentos digitalizados (e, portanto não criados eletronicamente) deverão ser mantidos em poder de seu detentor pelo prazo necessário para a elucidação do caso, ou seja, enquanto for possível a alegação de falsidade do documento em questão.

Em um processo, argüida a falsidade de um documento, cumprirá ao perito nomeado pelo juiz determinar a veracidade do documento usado como prova. Neste sentido manifesta-se o Código de Processo Civil em seu artigo 383:

> Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade.
>
> Parágrafo único. Impugnada a autenticidade da reprodução mecânica, o juiz ordenará a realização de exame pericial.

Cumpre ressaltar que a falsificação da documentação elaborada pelo Cirurgião-Dentista configura crime de falsidade ideológica previsto em nosso Código Penal (1940), que assim se manifesta:

> Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:
>
> Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Nos processos judiciais envolvendo Cirurgiões-Dentistas em nosso país, não há registros de argüições de falsidades documentais pelo uso de arquivos digitais, mas vale lembrar, que tal argüição não é impossível, vista a celeridade com a qual os processos nesta área vêm aumentando em número e em valor pecuniário de cunho indenizatório. Sendo certo que, a precaução com a documentação que o profissional deve manter no caso de um possível acionamento, deve ser mantida. O prontuário completo do paciente, juntamente com as autorizações cabíveis para a realização dos procedimentos odontológicos assinadas, serão as provas fundamentais em um processo movido por um paciente descontente com o tratamento. O uso de arquivos digitais, como prontuários inteiramente eletrônicos deve ser evitado. Pode o profissional, alem de elaborar o prontuário em papel, elaborá-lo igualmente em formato eletrônico, ou ainda elaborá-lo eletronicamente e após impresso fazer com que o paciente o assine, mas jamais deverá possuir toda sua documentação apenas em formato de arquivo digital.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. Constituição da republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. [25 jan. 2010].

Brasil. Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm. [25 jan. 2010].

Brasil. Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. [25 jan. 2010].

Brasil. Lei 3.999, de 15 de dezembro de 1961. Altera o salário mínimo dos médicos e cirurgiões-dentistas. Disponível em: http://www6.senado.gov.br/legislacao/Lista TextoIntegral.action?id=87517. [25 jan. 2010].

Brasil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. [25 jan. 2010].

Brasil. Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto. gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm. [25 jan. 2010].

Brasil. Medida Provisória 2200-2, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm. [25 jan. 2010].

Brasil. Decreto-Lei nº 3.688 de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3688.htm. [25 jan. 2010].

Brasil. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm. [25 jan. 2010].

Brasil. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. O Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. [25 jan. 2010].

Brasil. Lei 5.081 de 24 de agosto de 1966. Regula o exercício da Odontologia. Disponível em: www.cfo.org.br [25 jan. 2010].

CFO. Resolução CFO - 71/2006 de 06 de junho de 2006. Código de Ética Odontológica. Disponível em: http://www.cfo.org.br/download/pdf/codigo_etica. pdf [25 jan. 2010].

CFO. Resolução CFO-63/2005 de 08 de abril de 2005. Aprova a Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia. Disponível em: http://cfo.org.br/servicos-e-consultas/ato-normativo/?id=986. [25 jan. 2010].

Diniz, MH. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva; 2004.

Durval, H. Direito à imagem. São Paulo: Saraiva; 1988.

Gonçalves OU. Manual de Direito Previdenciário. São Paulo: Atlas; 1997.

Martins SP. Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas; 2007.

Marques CL. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2002.

Nascimento AM. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva; 2007.

Santos MA. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva; 1993.

São Paulo. Resolução SS-15, de 18 de janeiro de 1999. Aprova a norma técnica que estabelece condições para instalação e funcionamento de estabelecimentos de assistência odontológica e dá providências correlatas. Diário Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

Shufflebotham R. Understanding Camera Raw. Disponível em: http://www. ineasysteps.com/resources/articles/read/?id=10. [25 jan. 2010].

Silva M. Compêndio de Odontologia Legal. São Paulo: Medsi; 1997.

Superior Tribunal de Justiça – 4ª turma - Recurso Especial n.º 1991/0010471-0

Tribunal de Justiça de São Paulo – Agravo de Instrumento n.° 521 705-4/1-00.

Tribunal de Justiça de São Paulo – Apelação com Revisão n.° 946456- 0/8.

Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo – 4ª turma – Recurso Ordinário n.º 00350.2004.026.02-0.

Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo – 3ª turma – Recurso Ordinário n.º 02067.2000.065.02.00-1.

Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo – 9ª turma – Recurso Ordinário n.º 02970004555.

Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo – 4ª turma – Recurso Ordinário n.º 02926.2003.060.02.00-3.

Tribunal Regional do Trabalho do Piauí – Recurso Ordinário n.º 01307.2000.922.22.00-7.

Tribunal Superior do Trabalho – Recurso de Revista n.º 2629/2006-018-12-00.

Tribunal Superior do Trabalho – Recurso de Revista n.º 1280/2006-451-04-00.

Tribunal Superior do Trabalho – Recurso de Revista n.º 653/2003-012-04-00.

Tribunal Superior do Trabalho – Súmula n.º 370.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Gagliano PS. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva; 2003.

Pereira CMS. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense; 1991.

Vanrell PJ. Noções elementares de Direito. Disponível em: http://www.pericias-forenses.com.br/nocdireito.htm. [25 jan. 2010].

Venosa SS. Direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas; 2004.

Venosa SS. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas; 2003.

APENDICE A - SUGESTÃO DE MINUTA DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS

Pelo presente instrumento particular de contrato de prestação de serviços odontológicos, os contratantes, de um lado o Doutor_____, devidamente inscrito no Conselho Regional de Odontologia de São Paulo sob o nº _____, portador do RG nº_____, CPF nº _____, com consultório à _____, __(cidade)___, SP, CEP _____, doravante denominado CIRURGIÃO-DENTISTA e, do outro lado o Sr. _____ _____, paciente ou responsável legal do menor, _____ por ser seu____(ligação com o menor)___, portador do RG nº _____, CPF nº _____, residente a _____, _____(cidade)_____, SP, CEP_____, doravante denominado PACIENTE, têm entre si justo e acordado, na melhor forma do direito as seguintes condições:

DO OBJETO DO CONTRATO

Cláusula Primeira:

O objeto deste contrato é a prestação pelo Dr. _____dos serviços odontológicos propostos e autorizados, na pessoa do Sr. _____ou seu dependente, conforme orçamento discriminado e autorização expressa para a realização do tratamento, que passam a integrar este contrato, como anexos seus (Anexos: I e II).

DO VALOR E DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS

Cláusula Segunda:

O valor total dos honorários profissionais, relativos aos serviços odontológicos prestados é de R$ _____(_____), representando a parte autorizada do tratamento, ficando claro que, a parte do tratamento não autorizada R$ _____ não compõe este contrato. O PACIENTE foi informado da necessidade da execução do tratamento completo e que, a não execução do mesmo, poderá acarretar anomalias buco-maxilo-faciais com conseqüências negativas à sua saúde.

Parágrafo Primeiro – Os valores do contrato, agora estipulado, poderão ser modificados mediante autorização prévia do PACIENTE, em caso de alteração do

plano de tratamento. O plano de tratamento poderá sofrer alterações em casos onde, a própria ciência, não tenha alcance para solucionar ou por qualquer motivo que inviabilize sua execução, independente de culpa do CIRURGIÃO-DENTISTA, sendo necessário que as partes acordem, formalmente, o novo plano de tratamento e os novos valores ajustados.

Cláusula Terceira:

O pagamento dos honorários deverá ser efetuado nas datas indicadas no orçamento apresentado e aprovado (Anexo II).

Parágrafo Primeiro – Os pagamentos vencidos e efetuados fora dos prazos previstos, estarão sujeitos a **atualização monetária** calculada através do índice da Fazenda Pública, a **multa de mora de 2%** (dois por cento) e **juros de 1%** (um por cento) ao mês.

Parágrafo Segundo - A critério do CIRURGIÃO-DENTISTA, poderá haver o perdão ou a redução da multa prevista no parágrafo primeiro, contudo, isso não significa a celebração de um novo contrato (novação contratual), mas simplesmente manifestação livre da vontade deste em abonar a dívida.

DA DURAÇÃO DO CONTRATO

Cláusula Quarta:

Este contrato terá a duração da prestação do serviço proposto e autorizado, considerando o tempo previsto no prontuário, que poderá sofrer variações em função da natureza dos serviços, Os serviços serão executados tão logo seja possível. O PACIENTE não poderá protelar o tratamento salvo em comum acordo com o CIRURGIÃO-DENTISTA.

Parágrafo Único - O tratamento proposto será realizado aproximadamente em _____, podendo, todavia, sofrer prorrogação ou alteração, de acordo com eventual complexidade que o caso apresentar no decorrer do tratamento, bem como pela resposta biológica do PACIENTE à técnica empregada, assiduidade às consultas e seguimento das orientações fornecidas pelo CIRURGIÃO-DENTISTA.

DA RESCISÃO CONTRATUAL

Cláusula Quinta:

O presente contrato poderá ser rescindido a qualquer tempo e por qualquer das partes, mediante comunicação por escrito, sem necessidade de justificativas.

Parágrafo Primeiro – Em consonância com o disposto no Artigo 3º, V do Código de Ética Odontológica, durante o tratamento, ocorrendo fatos que, a critério do

CIRURGIÃO-DENTISTA, prejudiquem o bom relacionamento com o PACIENTE ou o pleno desempenho profissional, o CIRURGIÃO-DENTISTA, reserva-se o direito de renunciar ao atendimento do PACIENTE, oportunidade em que referida decisão será previamente comunicada, sendo fornecidas todas as informações técnicas necessárias ao CIRURGIÃO-DENTISTA sucessor.

Parágrafo Segundo – Ocorrendo a hipótese do parágrafo primeiro, o CIRURGIÃO-DENTISTA irá encaminhar o PACIENTE a pelo menos três outros profissionais, para que se dê continuidade ao tratamento, desconfigurando assim o abandono do PACIENTE.

Parágrafo Terceiro – O abandono do tratamento por parte do PACIENTE estará configurado quando:

a) O PACIENTE, sem motivo justificável, não comparecer a três consultas consecutivas;

b) O PACIENTE, independentemente de justificativas, salvo de comum acordo com o CIRURGIÃO-DENTISTA, não comparecer ao consultório por período superior a trinta dias;

c) Quando qualquer prestação atrasar por mais de trinta dias.

Parágrafo Quarto - O abandono do tratamento por parte do paciente irá gerar a rescisão contratual pela impossibilidade da prestação do serviço. Nesta hipótese o profissional irá enviar ao PACIENTE três cartas registradas com aviso de recebimento, em intervalos de quinze dias, informando o mesmo da necessidade da continuação do tratamento, caso o PACIENTE se recuse a comparecer as consultas o CIRURGIÃO-DENTISTA não poderá ser responsabilizado por uma eventual piora do quadro clínico.

Parágrafo Quinto – ocorrendo a rescisão contratual por qualquer uma das partes os honorários ficarão estabelecidos da seguinte maneira:

a) Caso ocorra a rescisão por iniciativa do PACIENTE, os tratamentos iniciados serão cobrados como concluídos;

b) Caso ocorra a rescisão por iniciativa do CIRURGIÃO-DENTISTA, apenas os tratamentos concluídos serão cobrados;

c) Em qualquer caso de rescisão, o CIRURGIÃO-DENTISTA providenciará um relatório sobre a condição atual do paciente de maneira a realizar o ajuste financeiro, com pagamento ou devolução em dinheiro, somente após o qual se considerará rescindido o presente contrato.

Parágrafo Sexto – Ocorrendo a rescisão contratual por parte do PACIENTE, este se obriga a pagar **multa de 2%** (dois por cento) sobre o valor total do orçamento autorizado, mas não concluído. O PACIENTE está ciente que a interrupção do tratamento antes do pagamento da totalidade do contrato implicaria falta de pagamento dos materiais utilizados e do trabalho inicial mais complexo.

DAS GARANTIAS

Cláusula Sexta:

O PACIENTE foi devidamente informado sobre propósitos, riscos e alternativas de tratamento, bem como que a Odontologia não é uma ciência exata e que o prognóstico razoavelmente esperado, a partir do diagnóstico, poderá não se concretizar diante da resposta biológica do PACIENTE e da própria limitação da ciência. O prognóstico constante do prontuário é apenas de ordem estatística, não significando, necessariamente, o alcance de um resultado previamente estabelecido.

Parágrafo Primeiro - Não existem garantias explícitas ou implícitas, pois o que se vende pelo presente contrato, não são objetos e sim serviços, restando, portanto, como garantia, apenas a aplicação correta da técnica adequada a cada caso.

Parágrafo Segundo - Caso ocorra e seja confirmada a impropriedade técnica do serviço, dentro de 90 dias (a partir do término da execução dos serviços), o mesmo será refeito na sede do consultório, sem ônus adicionais para o PACIENTE.

DAS OBRIGAÇÕES DO PACIENTE

Cláusula Sétima:

Neste ato, obriga-se o PACIENTE, para o bom andamento da prestação dos serviços a:

a) Comparecer pontualmente no consultório do CIRURGIÃO-DENTISTA, nas sessões, previamente agendadas, cuja ausência, sem aviso prévio de 24 (vinte e quatro) horas, acarretará a cobrança de uma consulta pelo valor vigente à época;

b) Colaborar durante o tratamento;

c) Não retardar o tratamento sob qualquer pretexto;

d) Seguir, rigorosamente, as prescrições, encaminhamentos a outros especialistas da área odontológica, ou profissionais da área de saúde e demais orientações fornecidas pelo CIRURGIÃO-DENTISTA, sob pena de ser declarada a rescisão contratual por parte do PACIENTE;

e) Portar-se com dignidade e enaltecer a imagem do CIRURGIÃO-DENTISTA;

f) Informar ao CIRURGIÃO-DENTISTA sobre qualquer alteração em decorrência do tratamento realizado, insatisfações ou dúvidas sobre o tratamento em execução;

g) Manter seus dados cadastrais sempre atualizados, informando eventuais mudanças de endereço, telefone etc.

h) Dizer a verdade, quando questionado sobre sua saúde, na anamnese ou em qualquer outra situação.

Parágrafo único. A critério do CIRURGIÃO-DENTISTA, poderá haver o perdão ou a redução da multa prevista no item “a” da cláusula sétima, contudo, isso não significa a celebração de um novo contrato (novação contratual), mas simplesmente manifestação livre da vontade deste em abonar a dívida.

DAS OBRIGAÇÕES DO CIRURGIÃO-DENTISTA

Cláusula Oitava:

O CIRURGIÃO-DENTISTA declara que a técnica proposta, e demais materiais utilizados, possuem efetiva comprovação científica, respeitando o mais alto nível profissional, o estado atual da ciência e sua dignidade profissional.

Cláusula Nona:

O CIRURGIÃO-DENTISTA se compromete a utilizar as técnicas e os materiais adequados à execução do plano de tratamento proposto e aprovado, assumindo responsabilidade pelos serviços prestados, resguardando a privacidade do paciente e o necessário sigilo, bem como zelando pela saúde e dignidade do PACIENTE.

Cláusula Décima:

O CIRURGIÃO-DENTISTA possui o dever de elaborar e manter atualizado o prontuário do PACIENTE, conservando-os em arquivo próprio, sendo garantido ao PACIENTE, acesso ao seu prontuário, sempre que for expressamente solicitado, podendo receber o original do documento, mediante recibo de entrega.

Parágrafo Único – Caso o PACIENTE solicite sua documentação radiográfica e demais exames, o CIRURGIÃO-DENTISTA se compromete a lhe entregar os documentos originais, após sua duplicação para arquivo do consultório. Caso o CIRURGIÃO-DENTISTA tenha pagado os exames, o PACIENTE deverá pagar o preço da duplicação.

DO FORO

Cláusula Décima Primeira:

As partes elegem o foro da Comarca de _____ para dirimir quaisquer dúvidas sobre o presente contrato.

E por estarem de acordo com as condições acima descritas, assinam o presente contrato, em duas vias de igual teor, na presença de duas testemunhas, para que produza todos os efeitos legais.

_____

Local e data.

_____	_____
Assinatura do Paciente ou seu Responsável legal	Cirurgião-Dentista
_____	_____
Testemunha 1	Testemunha 2

Anexo I - **PLANO DE TRATAMENTO E CONSENTIMENTO PARA A REALIZAÇÃO DO TRATAMENTO**

Paciente: _____

Cirurgião-Dentista: _____

Queixas do paciente: _____

Opção de tratamento: (___) Opção 1 (___) Opção 2 (___) Opção 3

Opção 01: _____

Propósitos: _____

Riscos:_____

Custos:_____

Opção 02:_____

Propósitos: _____

Riscos:_____

Custos:_____

Opção 03:_____

Propósitos:_____

Riscos: _____

Custos:_____

Declaro que o CIRURGIÃO-DENTISTA Dr. _____, esclareceu-me adequadamente sobre propósitos, riscos e alternativas de tratamento, bem como que a Odontologia não é uma ciência exata e que o prognóstico razoavelmente esperado, a partir do diagnóstico, poderá não se concretizar diante da minha resposta biológica e da própria limitação da ciência. Entendo que o prognóstico constante do prontuário é apenas de ordem estatística, não significando necessariamente o alcance de um resultado previamente estabelecido.

Declaro, ainda, que estou ciente que eventuais ausências às consultas e o não atendimento das orientações profissionais prejudicarão o prognóstico razoavelmente esperado, a partir do diagnóstico, uma vez que minha colaboração durante o tratamento é de fundamental importância para a recuperação e manutenção de minha saúde oral.

Informo estar ciente de que, no curso do tratamento, dependendo da minha resposta biológica, poderá haver a necessidade de alteração do plano de tratamento, da técnica empregada, e da previsão orçamentária.

Por fim, aceito e autorizo a execução do tratamento – opção ____, comprometendo-me a cumprir as orientações do profissional e arcando com os custos estipulados no orçamento apresentado.

_____

Local e data.

_____ _____

Assinatura do Paciente ou seu Responsável legal — Cirurgião-Dentista

Anexo II - **ORÇAMENTO**

Paciente: _____

Cirurgião-Dentista: _____

Opção de tratamento: _____

Procedimentos a serem realizados: Valor :

_____ R$_____

_____ R$_____

_____ R$_____

_____ R$_____

Forma de pagamento_____

Datas de pagamento_____

Declaro aceitar o orçamento proposto, estando ciente que o valor dos honorários, agora estipulados, poderá sofrer alteração, caso ocorra a necessidade de modificar o plano de tratamento inicialmente aprovado, oportunidade em que, novo ajuste formal deverá ser estabelecido em relação aos custos e opções de tratamento.

_____

Local e data

_____ _____

Assinatura do Paciente ou seu Responsável legal

Cirurgião-Dentista

APENDICE B - TERMO DE DOAÇÃO E CESSÃO DE USO DE IMAGEM PARA FINS ODONTOLÓGICOS

Paciente: _____

Endereço: _____Tel: _____

Pelo presente termo de Doação e Cessão de Uso de Imagem Para Fins Odontológicos, eu, _____ portador da cédula de identidade RG nº _____ e inscrito no CPF sob o nº _____, autorizo, gratuita e espontaneamente, a utilização pelo Cirurgião-Dentista_____, CRO _____, com consultório no endereço _____, de minhas imagens intra-orais e extra-orais (OU das imagens do menor _____ intra-orais e extra-orais) para as finalidades descritas a seguir:

(*Exemplo: Publicação em revista científica. Exposição em congresso científico. Utilização para fins publicitários, veiculados pela televisão. Utilização para fins publicitários, veiculados por mídia impressa.*)

1 - _____

2 - _____

Descrição das Imagens

(*Exemplo: imagem do paciente de perfil, pré-operatória*.)

Imagem 1 – _____

Imagem 2 – _____

A utilização deste material não gera nenhum compromisso de ressarcimento, a qualquer preceito, por parte do Cirurgião-Dentista. O paciente poderá a qualquer momento, através de comunicação por escrito, rescindir este termo, estando esclarecido que as imagens veiculadas anteriormente a rescisão não poderão ser retiradas de circulação.

Por estarem mutuamente avençados nos termos acima, assinam as partes o presente instrumento em 02 (duas) vias de igual teor e forma.

Cidade, Estado ___/____/____

_____ _____

Cirurgião-Dentista Assinatura Paciente

CRO_____ ou responsável

ANEXO A – Parecer do Comitê de Ética em Pesquisa

Universidade de São Paulo
Faculdade de Odontologia
Comitê de Ética em Pesquisa

PARECER DE APROVAÇÃO
FR - 231139
216/2008

Com base em parecer de relator, o Comitê de Ética em Pesquisa APROVOU o protocolo de pesquisa "**Odontologia defensiva e prática clínica de baixo risco**", de responsabilidade do(a) Pesquisador(a) Adriana Onesti, sob orientação do Prof. Dr. Rodolfo Francisco Haltenhoff Melani .

Tendo em vista a legislação vigente, devem ser encaminhados a este Comitê relatórios anuais referentes ao andamento da pesquisa e ao término cópia do trabalho em "cd". Qualquer emenda do projeto original deve ser apresentada a este CEP para apreciação, de forma clara e sucinta, identificando a parte do protocolo a ser modificada e suas justificativas.

São Paulo, 11 de dezembro de 2008.

Prof. Dr. João Gualberto de Cerqueira Luz
Coordenador do CEP-FOUSP

Av. Prof. Lineu Prestes, 2227 - Cidade Universitária "Armando de Salles Oliveira".
São Paulo - SP - CEP 05508-900 - Telef./FAX (0XX11) 3091-7887