ADRIANA ONESTI

**DOCUMENTAÇÃO DO CIRURGIÃO-DENTISTA FRENTE AO DIREITO
CIVIL BRASILEIRO – USO DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇO EM ODONTOLOGIA**

São Paulo

2008

Adriana Onesti

**Documentação do Cirurgião-Dentista frente ao direito civil
brasileiro – uso dos contratos de prestação de serviço em
Odontologia**

Dissertação apresentada à Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de mestre pelo Programa de Pós-Graduação em ciências Odontológicas.

Área de concentração: Odontologia Social

Orientador:

Prof. Dr. Rogério Nogueira de Oliveira

São Paulo

2008

FOLHA DE APROVAÇÃO

Onesti A. Documentação do Cirurgião-Dentista frente ao direito civil brasileiro – uso dos contratos de prestação de serviço em Odontologia [Dissertação de Mestrado]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2008.

Aprovada em:

São Paulo, ____/____/2008

Banca Examinadora

1) Prof. (a). Dr. (a). _____

Titulação: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

2) Prof. (a). Dr. (a). _____

Titulação: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

3) Prof. (a). Dr. (a). _____

Titulação: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

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. Rogério Nogueira de Oliveira, 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. Carlos de Paula Eduardo, pela confiança na realização deste trabalho de pesquisa.

Ao Diretor da Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico da Odontologia – FUNDECTO, Prof. Dr. Rubens Côrte Real de Carvalho.

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) pela concessão da bolsa de mestrado e pelo apoio financeiro para a realização desta 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 Professores da Fundecto.

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 do Curso de Pós-Graduação da USP pela convivência saudável, carinho e incentivo.

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

A todos que direta ou indiretamente contribuíram com este trabalho.

"Dare nemo potest quod non habet".
(Brocardo Latim)

Onesti A. Documentação do Cirurgião-Dentista frente ao direito civil brasileiro – uso dos contratos de prestação de serviço em Odontologia [Dissertação de Mestrado]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2008.

RESUMO

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil brasileiro, assim como do crescente número de demandas judiciais de responsabilidade civil em face do profissional Cirurgião-Dentista, novas medidas de proteção ao profissional e diretrizes de comportamento estão se delineando no cenário da Odontologia atual. O profissional, que no direito atual é considerado um prestador de serviços, ansiando por proteção legal, aplica, ao seu trabalho diário, novas tendências como o uso de contratos de prestação de serviço, muitas vezes sem entender as conseqüências positivas ou negativas deste comportamento. Pretendíamos, com este trabalho, demonstrar a necessidade do profissional Cirurgião-Dentista em elaborar uma documentação mais completa e precisa, incluindo nesta, o contrato de prestação de serviços, a fim de auxiliar a resolução de possíveis lides; levantar os contratos elaborados por órgãos Governamentais e de defesa de classe, realizando sua análise qualitativa e interpretação jurídica, e finalmente elaborar um exemplo de contrato, apto a satisfazer as necessidades hodiernas de consumo, sugerindo, para tanto, as linhas diretrizes fundamentais deste documento. Após aprovação pelo Comitê de Ética em Pesquisa, foi aplicado um questionário com questões semi-estruturadas, permitindo a escolha de mais de uma alternativa aos Cirurgiões-Dentistas (n = 180), que freqüentaram cursos de pós-graduação da Fundectó – USP, nos anos de 2007/2008. Verificou-se que 36,45% dos profissionais pesquisados fazem uso de contratos em sua rotina clínica, destes, 14,09%, afirmaram haver conseguido o modelo contratual por meio de um colega de profissão; 8,41% admitiram tê-lo conseguido por meio de um advogado; 4,67% pelo CRO; 1,87% pela APCD e 2,8% admitiram tê-lo conseguido de outras fontes. Dos profissionais que se utilizam de contratos, 66,35% nunca consultaram um advogado para saber os possíveis desdobramentos de seu uso, ademais, 85,98% afirmam não possuir conhecimento jurídico suficiente para elaborar um contrato ou para

compreender seu conteúdo e suas implicações legais. O levantamento dos contratos odontológicos oferecidos pelos órgãos de defesa de classe foi feito através de buscas na Internet, os contratos considerados foram aqueles que apresentaram as condições mínimas de validade para a realização de um negócio jurídico (CFO, CROSP, CROSC e FIO). Concluímos que, os profissionais ainda não elaboram todos os documentos fundamentais do prontuário e, portanto a inclusão de um contrato de prestação de serviços ao mesmo seria de grande valia, já que este conteria pontos de crucial importância para resolver divergências com relação a alguns itens contratuais, que geralmente são realizados verbalmente, não podendo, portanto, serem comprovados materialmente. A análise dos contratos elaborados por órgãos Governamentais e de defesa de classe, com base no ordenamento brasileiro, demonstrou que os mesmos não têm plena validade jurídica, não sendo recomendado seu uso. Desta forma, para auxiliar os profissionais sobre o uso dos contratos, mas fazendo-o de maneira consciente, foi elaborada uma sugestão de contrato, apto a satisfazer as necessidades hodiernas de consumo, do paciente como consumidor, e do profissional da área odontológica como prestador de serviços.

Palavras-Chave: Odontologia – Responsabilidade Contratual; Legislação Odontológica; Responsabilidade Civil.

Onesti A. Dentist's documentation aware of the Brazilian civil law – The use of service contracts in Dentistry [Master's degree thesis]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2008.

ABSTRACT

With the arrive of the Consumer Defense Code and the new Brazilian Civil Code, as also the raising number of lawsuits about civil responsibility against dentists, new protocols for dentist's protection and new behavior directions are defined in the actual dentistry scenario. The professional, that in the actual law is considered a service performer, craving for legal protection, applies, in his habitual job, new dispositions like the use o prestation service contracts, many times without understanding the positives and negatives consequences of this behavior. With this research, we purposed to demonstrate the dentist's necessity of elaborating a more complete and precise documentation, including in it, the prestation service contract, in order to help on the resolution of possible lawsuits, to examine contracts elaborated by governmental and defense class organs, realizing its qualitative analysis and juridic interpretation, and at last to elaborate a contract example, able to satisfy modern consume needs, suggesting this document fundamental directions. After the Entourage of Ethic and Research approval, a questionnaire with semi-structured questions, that allowed the choice of more than one answer was applied to the group of dentists (n = 180), who frequented after-graduation courses at Fundecto - USP, in the years of 2007/2008. It was verified that 36,45% of researched professionals uses the contract in their clinic routine, of these, 14,09%, affirmed having got the contract's template from a profession associate; 8,41% admitted having got it from a lawyer; 4,67% from CRO; 1,87% from APCD and 2,8% from other sources. Among the professionals that use the contract, 66,35% never consulted a lawyer in order to know its possible tournaments, furthermore, 85,98% of them admit not having the legal knowledge to elaborate or even to understand its contents and legal implications. The examination of odontological contracts offered by defense class organs was made through Internet researches, the contracts consideredated were those who presented minimal value conditions in order to realize

a juridic deal (CFO, CROSP, CROSC e FIO). We conclude that professionals still don't elaborate all fundamental documents of the patient's chart, and so, the inclusion of the prestation service contract in it would be really valuable, as much as, it would contain relevant points to solve divergences about some contractual items, that in general, are verbally realized and could not being proved materially. The analysis of government and class defense organs' contracts, with the use of the Brazilian law, demonstrated that it has not juridic liability, not being recommended its use. From this, in order to help with the contracts use, but doing it on a conscious way an example contract was elaborated, able to satisfy today needs, of the patient as a consumer and the dentist as a service provider.

Key-words: Dentistry – Contract Liability; Legislation, Dental; Damage Liability.

Onesti A. Documentazione del Dentista di fronte al diritto Civile brasiliano – L'uso dei contratti di prestazione d'opera in Odontoiatria [Tesi di Master]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2008.

RIASSUNTO

Con l'arrivo del Codice di difesa del consumatore e del nuovo Codice Civile brasiliano, così come del crescente numero di domande giudiziali di responsabilità civile contro il professionista odontoiatra, nuove misure di protezione al professionista, e nuove direttive di comportamento, si stanno delineando nello scenario dell'Odontoiatria attuale. Il professionista, che nell'Odontoiatria attuale è considerato un prestatore di servizi, cercando protezione legale, applica, al suo lavoro giornaliero, nuove tendenze come l'uso dei contratti di prestazione d'opera, molte volte senza capire le conseguenze positive o negative di questo comportamento. Volevamo con questo lavoro, dimostrare la necessità del professionista in elaborare una documentazione più completa e precisa, includendo in questa, il contratto di prestazione d'opera, con il fine di aiutare nella risoluzione di possibili liti; ricercare i contratti elaborati da organi governamentali e di difesa di classe, realizzando la sua analisi qualitativa e sua interpretazione giuridica, e finalmente elaborare un esempio di contratto, capace di soddisfare le necessità odierne di consumo, suggerendo, pertanto, le sue linee direttrici fondamentali. Dopo essere stato approvato dal Comitato di Etica e Ricerca, è stato applicato un questionario, con domande semi-articolate, permettendo la scelta di più di una alternativa ai professionisti, (n = 180), che hanno frequentato corsi di post laurea alla Fundect - USP, negli anni di 2007/2008. Si è verificato che 36,45% dei professionisti ricercati fanno uso dei contratti, di questi, 14,09%, hanno affermato aver conseguito il modello contrattuale da un collega di professione; 8,41% hanno ammesso averlo ottenuto per mezzo di un avvocato; 4,67% tramite il CRO; 1,87% tramite l'APCD e 2,8% hanno ammesso averlo conseguito da altre sorgenti. Tra i professionisti che usano i contratti, 66,35% non hanno mai consultato un avvocato per sapere i suoi possibili effetti, inoltre, 85,98% hanno affermato non possedere conoscenza giuridica sufficiente per elaborare un contratto o per capire il suo contenuto e le sue implicazioni legali. La ricerca dei contratti odontoiatrici offerti dagli

organi di difesa di classe è stato eseguito attraverso Internet, i contratti considerati sono stati quelli che hanno presentato minime condizioni di validità per realizzare un negozio giuridico (CFO, CROSP, CROSC e FIO). Possiamo concludere che, i professionisti non elaborano ancora i documenti fondamentali di un prontuario e che pertanto, l'inclusione di un contratto di prestazione d'opera allo stesso sarebbe di gran valore, giacchè questo conterrebbe punti di cruciale importanza per risolvere divergenze in relazione a alcuni punti contrattuali, che in genere sono realizzati di maniera verbale, non potendo, pertanto, essere provati materialmente. L'analisi dei contratti elaborati da organi governamentali e di difesa di classe, tenendo per base l'ordinamento giuridico brasiliano, ha dimostrato che questi non hanno piena validità giuridica, non essendo raccomandato il suo uso. Di questo modo, per aiutare i professionisti nell'uso dei contratti, ma facendolo di maniera cosciente, è stato elaborato un modello di contratto, capace di soddisfare le necessità odierne di consumo, del paziente come consumatore e dell'odontoiatra come prestatore di servizi.

Parole-chiave: Odontoiatria – Responsabilità Contrattuale; Legislazione Odontoiatrica; Responsabilità Civile.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
§	Parágrafo
CF	Constituição Federal
CC	Código Civil
CP	Código Penal
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CRO	Conselho Regional de Odontologia
FOUSP	Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo
FUNDECTO	Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico da Odontologia
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	15
2 REVISÃO DA LITERATURA.....	20
2.1 DA RESPONSABILIDADE.....	20
2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E A NOÇÃO DE CULPA.....	22
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E A ATIVIDADE DE RISCO.....	23
2.4 A RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL NO DIREITO ITALIANO.....	24
2.5 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	29
2.6 CIRURGIÃO-DENTISTA COMO PRESTADOR DE SERVIÇO.....	32
2.7 DO CONTRATO.....	35
2.8 DOS CONTRATOS DE ADESÃO.....	37
2.9 DOS CONTRATOS ODONTOLÓGICOS.....	38
2.10 CLÁUSULAS FUNDAMENTAIS DE UM CONTRATO ODONTOLÓGICO.....	41
2.10.1 Das partes contratantes.....	42
2.10.2 Do objeto do contrato.....	43
2.10.3 Do valor do contrato.....	44
2.10.4 Da duração do contrato.....	45
2.10.5 Da rescisão do contrato.....	47
2.10.6 Das garantias.....	48
2.10.7 Do pagamento.....	51
2.10.8 Das obrigações do paciente.....	53

2.10.9 Das obrigações do profissional.....	54
2.10.10 Do abandono de tratamento.....	54
2.10.11 Do foro.....	55
2.10.12 Assinatura das partes.....	56
2.10.13 Plano de tratamento e Autorização para tratamento.....	57
2.10.14 Previsão de custos.....	59
3 PROPOSIÇÃO.....	60
4 MATERIAL E MÉTODOS.....	61
5 RESULTADOS.....	63
6 DISCUSSÃO.....	97
7 CONCLUSÕES.....	120
REFERÊNCIAS.....	121
APÊNDICES.....	127
ANEXOS.....	135

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, discute-se no âmbito da Odontologia Legal o uso dos contratos de prestação de serviço pelos profissionais da Odontologia, assim como, as responsabilidades profissionais envolvidas no relacionamento do Cirurgião-Dentista com seus respectivos pacientes. Nota-se, rotineiramente, uma lacuna, quase que intransponível, entre o profissional liberal e o Direito atual, de maneira que, torna-se muitas vezes inviável demonstrar a dicotomia entre as duas áreas de conhecimento que, ao ver da maioria, nada têm em comum. Infelizmente, nos dias em que vivemos, tal situação gera certo desconforto para toda a classe odontológica, pois, por vezes, o profissional não se sente apto a tratar de questões legais, deixando a sorte nortear seu relacionamento interpessoal e profissional com seus pacientes, e esquecendo-se de que certos cuidados podem, e devem ser tomados, de maneira consciente e pró ativa, em âmbito jurídico.

A Resolução Nº CNE/CES 3, de 19 de Fevereiro de 2002 (BRASIL, 2002) instituiu as diretrizes curriculares nacionais do Curso de Graduação em Odontologia, estipulando a obrigatoriedade do desenvolvimento por parte do aluno, do respeito aos princípios éticos norteadores da profissão, assim como consta em seu Art. 5º:

A formação do Cirurgião Dentista tem por objetivo dotar o profissional dos conhecimentos requeridos para o exercício das seguintes competências e habilidades específicas:

I - respeitar os princípios éticos inerentes ao exercício profissional;

XX - manter reconhecido padrão de ética profissional e conduta, e aplicá-lo em todos os aspectos da vida profissional;

Apesar da obrigatoriedade do ensinamento, é necessário evidenciar que o ensino odontológico, em alguns casos, não vislumbra os tópicos do Direito, que são elementares para o bom desempenho profissional, o qual, como sabemos não se resume a uma boa destreza manual, mas vai muito além.

Alvarenga (1995) enfatizou que os processos éticos, instaurados na Comissão de Ética do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, aumentaram de 34 para 194 processos no período de 1990 a 1994. Segundo dados do CROSP, em 2004, estes processos já haviam chegado a 224 (CROSP, 2008 a).

Calvielli (1996), ao realizar um estudo comparativo entre a motivação dos pacientes em procurar tratamento odontológico e a perspectiva dos profissionais no que tange a finalidade principal da Odontologia, constatou que os profissionais consideravam primordial o foco à reabilitação da saúde, enquanto que os pacientes demonstraram que seu escopo era puramente estético. Concluiu que o contrato celebrado entre estas duas partes resulta viciado, tal vício encontra-se na manifestação de vontade, pois, o profissional está oferecendo saúde, enquanto que o paciente esta solicitando estética, e ao não obtê-la, certamente procurará a justiça para solucionar tal conflito de interesses.

Calvielli (1996), Módolo, Calvielli e Antunes (1999) e Oliveira (1999) afirmam que o bom relacionamento entre o profissional e o paciente é o fator motivador mais relevante nas queixas contra os profissionais, e não os aspectos técnico-científicos da profissão.

Calvielli (1997) afirma que a Odontologia, ao mesmo tempo em que aprofunda a sua produção no campo científico e tecnológico, necessita aprimorar a relação profissional-paciente, observando seus reflexos éticos e legais.

Rosa (1997) sugere que o bom relacionamento entre as partes durante o tratamento, o conhecimento técnico-científico atualizado, e a documentação de todas as etapas do tratamento, evitam eventuais processos judiciais. Além disto, afirma também que, muitos processos são iniciados desnecessariamente, e causas perdidas nos tribunais, por falta de consentimento informado ou de registros guardados.

Alguns outros autores, ao realizar pesquisas sobre o aumento das reclamações em juízo em face dos Cirurgiões-Dentistas, afirmaram que o fenômeno surgiu e cresceu entre os anos 1980 e 2000, estes, porém, não nos informam os dados estatísticos analisados, ou seja, o número de processos consultados para que chegassem a tais conclusões. Dentre estes destacamos: Rosa (1998), o qual nos revela que, nas décadas de 70 e 80, não existiram processos de responsabilidade odontológica, e que estes aumentaram, consideravelmente, a partir da década de 90 até os dias de hoje. Christensen (1999), o qual afirmou que a busca por auxílio legal, por parte de pacientes descontentes, aumentou, significativamente, nos anos anteriores à sua pesquisa. Haag e Feres (1999), que ao realizar um trabalho sobre a Ortodontia brasileira, concluíram que, com a criação do Código de Defesa do Consumidor, as demandas judiciais aumentaram, rapidamente, em diversos setores de consumo, conseqüentemente, afetando também a Odontologia.

Puppin et al. (2000), nos informam que as mudanças de posição da sociedade em relação à saúde, ao atendimento, e a tendência crescente em direção a busca de seus direitos legais por meio de ações judiciais, têm levado a mudanças na conduta do profissional, o qual busca o bem estar do paciente como um fim, e não como um meio da atividade profissional.

Silva (2005) admite que exista certa falta de conhecimento do profissional em relação às suas responsabilidades legais e éticas, o que gera um desencontro nas informações.

Kliemann (2005) 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.

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 até o ano de 2006. Desta maneira, o autor demonstrou que os processos de origem contratual aconteceram em 18,6% dos casos, enquanto que os de origem extracontratual ocorreram em 6% dos casos. Das jurisprudências levantadas, as especialidades envolvidas foram: cirurgia (32,9%); prótese (26,4%); ortodontia (15,6%); implantodontia (13%); endodontia (6,5%), periodontia (2,6%); pediatria (1,7%); patologia (0,9%) e, por último, disfunção têmporo–mandibular e dor oro-facial (0,4%).

Figura 1.1 - Evolução do número de processos encontrados em relação ao ano (DE PAULA, 2007).

Interessante notar que, em certos casos, pode-se perfeitamente perceber que a classe não está corretamente informada sobre as partes fundamentais de um contrato, e até mesmo chega a utilizá-los, sem saber ao certo qual é sua função e o que nele deve constar. Silva (2005) constatou, em sua pesquisa, que os contratos celebrados entre os profissionais da especialidade ortodôntica e seus pacientes, apenas se focam no pagamento dos honorários profissionais, não abrangendo outras questões importantes.

Este trabalho teve como pretensão estudar o uso do Direito na Odontologia, de maneira prática, no que concerne o uso de contratos de prestação de serviço odontológico, a fim de auxiliar o Cirurgião-Dentista na escolha ou não de utilizá-los, mas sempre o fazendo de maneira consciente, e sabendo, em antemão, quais são os riscos de seu uso superficial, ou as melhorias que ele pode trazer de seu uso correto e sensato.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 DA RESPONSABILIDADE

A acepção que se faz da responsabilidade está ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um fato jurídico *lato sensu*. No campo jurídico encontramos o princípio fundamental da proibição de ofender, ou seja, a proibição de lesionar outrem (máxima de Ulpiano: “*neminem laedere*”). O direito positivo, ou seja, aquele positivado em leis escritas, como a Constituição Federal ou o Código Civil, congrega as regras necessárias para se viver pacificamente em sociedade, punindo quem infringir as regras estabelecidas, ou descumprir obrigações impostas em contrato.

A responsabilidade é uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo, de assumir as consequências jurídicas de um fato.

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ato ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*. Se este ato não for mais possível, pode-se convertê-lo em indenização, desde que haja possibilidade de avaliar pecuniariamente o dano, ou compensação, quando não exista a possibilidade de estimar patrimonialmente o dano causado.

A noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de um indivíduo que atue ilicitamente a priori, violando uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), e sendo sucessivamente obrigado a reparar os danos

causados. A responsabilidade civil, portanto, deriva da agressão de um interesse particular, sujeitando o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o *status quo ante*.

A responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos. A partir dessa definição, cada um responde pela própria culpa e, para tanto, caberá ao autor o ônus da prova de tal culpa. Há situações onde a responsabilidade recai sobre terceiros, que mantenham algum tipo de relação jurídica com o causador do dano (responsabilidade civil indireta).

Na 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.

A função da reparação civil tem, ao mesmo tempo, cunho reparativo e educativo, pois, ao mesmo tempo em que tenta reparar o *status quo ante*, também educa, para que atos semelhantes não sejam cometidos no futuro.

O princípio do “*neminem laedere*” está presente no Art. 186 do Código Civil (BRASIL, 2002), que trata dos atos ilícitos: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Deste artigo podemos extrair os seguintes pressupostos da responsabilidade civil:

- 1) Conduta humana (positiva ou negativa);
- 2) Dano ou prejuízo;

- 3) Nexô de causalidade.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E A NOÇÃO DE CULPA

A responsabilidade civil subjetiva diferencia-se da objetiva, pois, a primeira caracteriza-se pela aferição da culpa, enquanto que a segunda, destaca-se pela falta de aferição da mesma.

A culpa, em seu sentido mais amplo, compõe-se dos seguintes elementos:

- 1) Voluntariedade do comportamento do agente;
- 2) Previsibilidade;
- 3) Violação de um dever de cuidado.

A voluntariedade do agente revela que é necessária a vontade de causar o dano, para que se configure a culpabilidade. De maior gravidade é o caso no qual o agente tem, também, a vontade direcionada à consecução do resultado proposto, o que caracteriza o dolo. No caso do dolo não existe apenas o agir, mas também o próprio escopo do agente é voltado à realização do prejuízo.

A culpa, no sentido mais estrito, tem três formas de manifestação: a negligência, a imprudência e a imperícia, ou seja, o dano decorre da violação de um dever de cuidado, sem que haja a vontade do agente de realizar o dano.

A previsibilidade nos diz que, só se pode declarar a culpabilidade, no caso em que o agente saiba, em antemão, que causará o dano, ou seja, é necessário que exista uma previsão deste.

A culpa implica na violação de um dever de cuidado, se esta é intencional, configura o dolo.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E A ATIVIDADE DE RISCO

A responsabilidade objetiva reflete, no novo Código Civil, a sociedade contemporânea. O risco, especialmente aquele decorrente do avanço tecnológico, modificou os paradigmas do código anterior (Código Civil de 1916). Tal avanço tecnológico desenvolveu a teoria conhecida como “do risco”, que serve de base à responsabilidade objetiva, e cujos reflexos estendem-se sobre inúmeras leis especiais reguladoras da atividade econômica, responsabilizando o agente causador do dano, independentemente da prova de dolo ou culpa.

Portanto, o magistrado poderá também reconhecer a responsabilidade civil do infrator, sem indagação de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade, normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Este novo conceito jurídico indeterminado ampliará os poderes do magistrado, transferindo para a jurisprudência a conceituação de atividade de risco no caso concreto.

Por risco entendemos a possibilidade de uma ocorrência causadora de dano ou prejuízo. É a relação que existe entre a probabilidade de que uma ameaça ou acidente se realize, com a vulnerabilidade de quem sofrerá seus efeitos.

Não se exige que a conduta lesionante seja ilícita, mas que seu simples exercício habitual seja potencialmente danoso a outrem, independentemente da existência de uma autorização legal para esta conduta. Tal atividade de risco pressupõe ainda o proveito econômico, decorrente da própria atividade potencialmente danosa (risco-proveito), em função da probabilidade estatística de sua ocorrência.

2.4 A RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL NO DIREITO ITALIANO

A evolução histórica, não só da responsabilidade civil, como de todo o ordenamento civilista pátrio, é resultante de do processo de colonização que ocorreu em nosso país, por parte dos portugueses, os quais, por sua vez, absorveram o Direito Romano como direito seu. No Brasil, a responsabilidade civil tem seu marco inicial nas Ordenações do Reino. Nelas se mantinha forte a influência do Direito Romano, que era expressamente mencionado como fonte subsidiária de direito positivo. Assim, a *Lei da Boa Razão*, datada de 18 de agosto de 1769, afirmava, com relação ao direito romano, que este servisse de subsídio, nos casos omissos, não por autoridade própria, que não tinha, mas por serem muitas as suas disposições fundadas na boa razão. Venosa (2003), afirma que ao pesquisar as origens de nosso direito, inevitavelmente iremos retornar às fontes romanas.

Deste modo, como sabemos que a origem de nosso direito, principalmente o civilista, reside no direito romano, podemos afirmar que as conclusões daquele país com relação a discussões em âmbito de responsabilidade civil ainda têm o condão de influenciar nossas próprias teorias.

Com relação ao uso de contratos de prestação de serviços, a Itália se manifesta, já há vários anos, favorável a respeito, no sentido que, após longas discussões, chegaram os estudiosos italianos a conclusão que o contrato deve ser realizado entre o profissional e seu paciente, onde evitar desentendimentos.

Podemos vislumbrar, que dentre alguns anos nossos pesquisadores também venham a se posicionar de maneira favorável em relação ao assunto.

Expomos a seguir, alguns comentários com relação à responsabilidade profissional do Cirurgião-Dentista italiano comparando-o com nossa legislação.

Segundo Redi (2002), o contrato que se estabelece entre o profissional Cirurgião-Dentista e o paciente é um contrato de prestações co-respectivas, ou seja, o profissional assume a responsabilidade de curar o paciente, e o paciente de pagar pelo tratamento realizado. O pagamento deve ser de acordo com o custo da realização dos procedimentos e o decoro da profissão, assim como dita o artigo 2.233 do código civilista italiano. O montante a ser pago será estabelecido em base ao acordo feito entre as partes, que se traduz em um orçamento assinado por ambas, dessa maneira é possível documentar que o paciente foi informado sobre o tratamento, e o aceitou. Sobre mudanças no tratamento durante o curso do mesmo, o autor elucida que será necessário o assentimento do paciente, e será de todo modo útil fazer um novo orçamento, com o fim de evitar desagradáveis contestações no momento do pagamento.

Na ausência de um acordo entre as partes, o pagamento será estabelecido por um juiz, aplicando os honorários profissionais ou os usos do lugar, e ouvido o conselho no qual o profissional está inscrito (Art. 2.233 CC Italiano). Se, porém, existir um acordo pactuado entre as partes, o profissional, a fim de receber seus honorários, poderá valer-se do procedimento ordinário, acionando assim o judiciário, para ver cumprida a obrigação contratual.

Para Redi (2003), civilista italiana que estuda a relação do profissional Cirurgião-Dentista com seus pacientes, o contrato que se estabelece entre o dentista e o paciente tem por objeto “as atividades inerentes ao diagnóstico e ao tratamento das doenças e anomalias congênitas e adquiridas dos dentes, da boca, das maxilas e dos tecidos relacionados, assim como a prevenção e a reabilitação odontológica”. Segundo a autora, a responsabilidade do odontólogo, perante o paciente, irá acontecer toda vez que a prestação não for executada com a necessária diligência, prudência e perícia.

O contrato que se estabelece entre o profissional e o paciente é chamado em italiano de *contratto di prestazione d'opera*, ou seja, contrato de prestação de serviços, e está regulado no codex civilista nos artigos 2.222 e seguintes.

Assim dita o artigo 2.236 do Código Civil Italiano sobre a responsabilidade do prestador de serviços nas atividades intelectuais (ITÁLIA, 1942):

Art. 1.176 Diligenza nell'adempimento.

Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave (1176).

O artigo anteriormente referido pode ser traduzido da seguinte maneira:

Art. 1.176 Diligencia no cumprimento.

Se a prestação implica na solução de um problema técnico de especial dificuldade, o prestador de serviço não responde pelos danos, se não em caso de dolo ou culpa grave.

Tal artigo encontra similitude com o antigo Art. 1.545 do Código Civil Brasileiro de 1916 (BRASIL, 1916) que afirmava:

Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, da negligência ou da imperícia em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.

Nos dias atuais, o artigo acima referido deu lugar ao artigo 951 que ensina:

O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Para Ferrero (2006), o aumento dos processos no âmbito odontológico está se tornando sempre mais extenso e preocupante. A natureza particular da prestação de serviço na área odontológica, e os eventuais danos que estes podem gerar perante a integridade física do paciente, coligados a onerosidade dos materiais utilizados, e das próteses eventualmente instaladas, podem levar à formação de uma lide particularmente relevante, em modo especial do ponto de vista do valor dos pedidos pecuniários. A situação está levando a categoria italiana a se questionar sobre as reais possibilidades de poder contribuir para a prevenção do surgimento das lides, e como resolvê-los caso estes surjam.

Para o autor, é evidente que, a primeira garantia, para evitar o surgimento das lides causadas por eventuais falhas no tratamento odontológico, é o melhoramento constante do nível de preparação e de reciclagem dos odontologistas.

O dever de reciclagem do profissional foi formalmente estipulado no Código Deontológico Médico-Odontológico Italiano (ITÁLIA, 1998), em seu artigo 16, que informa:

il medico ha l'obbligo dell'aggiornamento e della formazione permanente, onde garantire il continuo adeguamento delle sue conoscenze e competenze al progresso clinico e scientifico.

O médico tem a obrigação de se reciclar e de ter uma formação permanente, de modo a garantir a contínua adequação dos seus conhecimentos e competências ao progresso clínico e científico.

Mais uma vez podemos encontrar similitude com o Código de Ética Odontológica Brasileiro (CFO, 2003) em seu artigo 5º, o qual nos alerta:

Constituem deveres fundamentais dos profissionais e entidades de Odontologia:

IV - manter atualizados os conhecimentos profissionais, técnico-científicos e culturais, necessários ao pleno desempenho do exercício profissional.

Consoante com as leis existentes naquele país, e com a preocupação crescente com os processos instaurados em face dos odontólogos, o estudioso afirma que é fundamental, no âmbito da atividade odontológica, que o profissional obtenha o consentimento do paciente, ou de seu representante legal, para o desenvolvimento do tratamento, antes do início das atividades de diagnóstico e terapia. Com efeito, a jurisprudência italiana já acolheu o consentimento informado como uma demonstração inegável de que o paciente foi corretamente informado sobre as consequências, positivas ou negativas, eventualmente derivadas da atividade terapêutica que o profissional desejava realizar. Neste mesmo sentido, o Código Deontológico Italiano (ITÁLIA, 1998), em seu artigo 30 e seguintes, afirma a necessidade efetiva de obtenção do consentimento informado para a execução do

tratamento, pois, somente através deste documento, precedido de uma oportuna informação sobre o tratamento a ser realizado, sempre em harmonia com a capacidade emocional e cultural do paciente, pode-se evitar que o profissional sofra acusações sucessivas de lesões, ou até de homicídio culposo, e êxitos não desejados da atividade terapêutica desenvolvida.

Ao elaborar possíveis meios para evitar o surgimento de ações, sustenta ainda o autor, que vale observar os preceitos legais estipulados pelo Código Civil Italiano (ITÁLIA, 1942), no que se refere ao contrato de prestação de serviços, respeitando assim os direitos e deveres de ambas as partes contratantes.

2.5 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Tanaka (2002) salienta que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor não diferenciam o tratamento médico do odontológico, pois, para ambos, aplica-se a teoria da culpa subjetiva.

Duarte (2004) afirmou que, pelo Código de defesa do Consumidor, o paciente tem direito a algumas informações tais como: diagnóstico, tratamento, procedimentos, riscos, honorários e custos dos serviços utilizados. Para o autor não basta que tais informações sejam passadas ao paciente, se faz necessário que este entenda, perfeitamente, tudo quanto lhe esta sendo ofertado.

A Lei 8.078 de 1990, ou Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), traz, em seus ditames, alguns conceitos fundamentais sobre as relações de

consumo que devem ser salientadas. Primeiramente, devemos realçar sua missão, qual seja:

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

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

Resta claro que, partindo para o campo de atuação do Cirurgião-Dentista, o consumidor será o paciente, enquanto que o fornecedor será o profissional legalmente habilitado a prestar os serviços odontológicos. Os serviços podem ser entendidos da seguinte maneira, segundo consta no art. 3º, § 2º:

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

Entendemos então que, na área de atuação do Cirurgião-Dentista, os serviços são todos aqueles procedimentos executados, através dos quais, o profissional adquire um pagamento.

Como sua missão o Código declara em seu art. 4º:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços,

assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; [G.N.]

Em outras palavras, o Código visa à harmonização das relações de consumo. Nessa relação, o consumidor, via de regra, será considerado a parte hipossuficiente, enquanto que o fornecedor será hipersuficiente. No processo civil cabe sempre à parte hipersuficiente o ônus da prova, ou seja, caberá ao fornecedor demonstrar, durante o processo, que não é culpado das alegações interpostas pela parte hipossuficiente. Passando para a área da saúde podemos argumentar que, em um processo movido por paciente, será o Cirurgião–Dentista o responsável por demonstrar sua inocência frente às acusações contra ele arguídas. A inversão do ônus da prova está esplanada no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor:

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.

Todas as relações de consumo devem ser permeadas pelo princípio da boa-fé, ou seja, por boa-fé entende-se a honestidade, a transparência, a lealdade e a expectativa de que as partes ajam de acordo com os fins a que se destina o contrato, tendo em vista, não apenas a constatação por uma delas de que está agindo consoante o seu próprio direito, mas a verificação de que não está adentrando a esfera de direitos de outrem. Resumidamente, podemos afirmar que, o princípio da boa-fé procura dar equilíbrio ao contrato que envolva a relação de consumo, e se encontre desequilibrado em razão de cláusulas que estabeleçam direitos e obrigações abusivas, ou que coloquem o consumidor em posição desvantajosa relativamente ao fornecedor.

As cláusulas abusivas elencadas no artigo 51 do CDC (BRASIL, 1990) são nulas, entretanto, a nulidade de uma ou algumas cláusulas de um contrato, não o invalida, assim como nos ensina o §2º do Art. 51:

A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

Cabe aos fornecedores, e no nosso caso ao profissional da saúde, criar mecanismos alternativos para a solução de conflitos gerados por relações de consumo.

Resta evidente, portanto, que cabe ao Cirurgião-Dentista armar-se de meios para solucionar possíveis conflitos em sua área de atuação, assim como, gerar maneiras de se proteger de eventuais litígios em âmbito jurídico. Assim como em outras áreas de atuação, mesmo em âmbito de profissões ditas liberais, o Cirurgião-Dentista deve conscientizar-se que os contratos podem ser um meio mais eficaz de amparar-se legalmente, frente à crescente demanda da sociedade por relações de consumo mais claras e precisas.

2.6 O CIRURGIÃO-DENTISTA COMO PRESTADOR DE SERVIÇO

Arbenz (1959) definiu a responsabilidade profissional do Cirurgião-Dentista como uma obrigação de sofrer as conseqüências das faltas cometidas no exercício da profissão.

Daruge e Massini (1978) afirmam que a lei brasileira admite a responsabilidade profissional dos Cirurgiões-Dentistas, o que os leva a responder pelos erros cometidos.

Afirmam Silva e Calvielli (1996), que para o bom desempenho do Cirurgião-Dentista na sociedade, não basta que ele tenha o conhecimento técnico-científico da profissão, é necessário, também, que o seu desempenho seja adequado, que conheça as normas que regulamentam a sua profissão.

Segundo Gregori (1996), difere o contrato dos Cirurgiões-Dentistas, do de outros profissionais médicos e advogados, quanto à natureza de sua obrigação contratual.

Tanaka (2002) define a responsabilidade odontológica como uma sanção, além de um dever ético e jurídico, de ressarcir o dano, baseando-se na certeza da culpa e no nexo de causalidade.

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 início 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.

Esse é o entendimento jurídico reinante, talvez sofrendo a influência das origens da Odontologia que, até pouco mais de 100 anos, era uma ocupação indiferenciada. Como sabemos, historicamente, o exercício profissional da Medicina, da Odontologia, da Medicina Veterinária, bem como das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, foi regulamentado no Brasil pelo Decreto 20.981 de 11 de janeiro de 1932 (BRASIL, 1932); todavia, foi apenas em 1951, através da Lei nº. 1.314 de 1951 (BRASIL, 1951), que se reservou o monopólio do exercício da Odontologia apenas para os portadores de diploma obtido em Curso de Odontologia, oficial ou reconhecido. A profissão teve, finalmente, sua regulamentação através da Lei 5.081 de 1966 (BRASIL, 1966).

2.7 DO CONTRATO

Um negócio jurídico é gerado toda vez que o homem usa sua manifestação de vontade com a intenção de gerar efeitos jurídicos, pode-se dizer então que, toda vez que esse negócio é gerado, estamos de frente a um contrato, o qual é instrumento fundamental do mundo negocial, da geração de recursos e da propulsão da economia. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, fixou-se uma idéia que já pairava pela legislação mundial, qual seja, a de igualdade entre os contratantes, o que, infelizmente, permanece, até os dias atuais, como um fim a ser almejado, e não como uma realidade tangível. Neste cenário, o novo Código Civil procura inserir o contrato como mais um elemento de eficácia social, trazendo a idéia de que este deva ser cumprido não só pelo credor, como também pelo devedor, em benefício de toda a sociedade.

Os elementos essenciais gerais ou comuns à generalidade do negócio jurídico estão expressos no Art. 104 do Código Civil que dita (BRASIL, 2002):

A validade do negócio jurídico requer:

- I – agente capaz;
- II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III – forma prescrita ou não defesa em lei.

Para tornar a relação jurídica válida e eficaz o sujeito deverá ser capaz (ter mais de 18 anos completos ou ser emancipado), caso contrário, o incapaz deverá ser representado ou assistido, de acordo com a vontade do legislador, sob pena do ato ser nulo ou anulável, com os devidos efeitos legais. Quanto ao objeto, o legislador exigiu a possibilidade, bem como sua liceidade, também deverá ser determinável e determinado. Objeto determinável é aquele que as partes precisaram

descrevê-lo, e objeto determinado é aquele que bastará apenas a especificação de gênero e quantidade. Declaração de vontade é um pressuposto necessário para realizar um negócio jurídico, esta declaração deverá ser exteriorizada sobre forma livre e consciente para que esta adquira seus devidos efeitos legais.

Examinando os últimos elementos verificamos que há necessidade de mútuo consentimento que, segundo Orlando Gomes, cristaliza-se com a integralização das vontades distintas, sendo necessária a comunicação das vontades, que pode ser verbal, escrita ou simbólica, direta ou indireta, expressa, tácita ou presumida. Apesar do direito brasileiro validar o contrato oral, não exigindo forma escrita para todos os contratos, esta última forma é preferida.

De acordo com Gomes (2008), falando sobre a forma escrita:

A superioridade sobre a forma verbal é manifesta, principalmente no que diz respeito à prova do contrato (...). Para sua validade é preciso que seja feito e assinado, ou somente assinado, por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo necessário, ainda, que seja subscrito por duas testemunhas.

Resta evidente que, o contrato entre Cirurgião-Dentista e paciente é primeiramente verbal, a partir do momento que se há aceitação do tratamento por parte do paciente. Não resta dúvida, portanto, de que não se pode falar em ausência de contrato entre esses dois pólos, pois o contrato existe, mesmo não sendo expresso por via escrita.

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. 135 do Código Civil, ou por escritura pública. [APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 946456- 0/8] (Anexo A).

2.8 DOS CONTRATOS DE ADESÃO

Os contratos de adesão são os contratos já escritos, preparados e impressos com anterioridade pelo fornecedor, nos quais só resta preencher os espaços referentes à identificação do comprador e do bem ou serviços, objeto do contrato. As cláusulas são preestabelecidas pelo parceiro contratual economicamente mais forte, sem que o outro parceiro possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito. Resta evidente que esses tipos de contrato trazem vantagens aos contratados, mas ninguém duvida de seus perigos para os contratantes hipossuficientes, ou seja, os consumidores. Estes aderem sem conhecer as cláusulas, confiando nos contratados que as pré-elaboraram, e na proteção que esperam lhes seja dada pelo Direito do Consumidor.

Em outras palavras, o contrato de adesão na Odontologia será um contrato onde as cláusulas serão previamente estabelecidas pelo Cirurgião-Dentista. Neste tipo de contrato o paciente apenas aceitará as cláusulas impostas pelo profissional, não podendo modificá-las. O profissional, porém, não poderá estipular cláusulas que não estejam em consonância com o direito, sob pena de seu contrato ser parcialmente ou totalmente nulo ou anulável. Neste sentido o Código Civil (BRASIL, 2002) nos alerta:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

No mesmo sentido o Código de Defesa do consumidor (BRASIL, 1990)

nos ensina:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

2.9 DOS CONTRATOS ODONTOLÓGICOS

Daruge e Massini (1978) afirmaram que seria de extrema importância que qualquer relação contratual entre profissional e paciente fosse realizada por meio de contrato escrito, a fim de proteger tanto o profissional quanto o paciente.

Machen (1990) ao tratar da disciplina de Ortodontia concluiu que, com a implementação de protocolos assinados, diminui a probabilidade de o ortodontista encontrar respostas adversas do paciente, reduzindo a superveniência de litígios.

Jerrolds (1992), em seu trabalho, salienta que o relacionamento profissional-paciente é contratual por natureza.

Capelloza Filho e Petrelli (1993), no que tange a Ortodontia, afirmam que a documentação do paciente deve ser adequada quando, este último, requisita um novo prognóstico ortodôntico e surgem críticas ao tratamento que estava sendo realizado, para tanto, os autores sugerem um protocolo onde conste: definição clara dos honorários, forma de pagamento, índice de reajuste e nível de tolerância para atrasos, além de uma previsão estimativa do tempo necessário para o término do tratamento.

Calvielli (1996) admite que o relacionamento entre o Cirurgião-Dentista e seu paciente é contratual, e que esse contrato é de locação de serviços.

Calvielli (1997), sabiamente, nos ensina que as provas que o profissional deverá alegar em juízo para sua defesa são pré-constituídas, isso vale dizer, que deverão ser produzidas oportunamente pelo profissional no curso do tratamento, assim, ele deve ter o cuidado de anotar detalhadamente, no prontuário, as condições em que o tratamento foi realizado, colhendo a assinatura do paciente para comprová-las. De outra maneira, afirma ainda a autora, o profissional será provavelmente julgado culpado pela inadequação do trabalho.

Silva (1998) conclui que o contrato de prestação de serviços odontológicos celebra-se no momento da aceitação do paciente em realizar o tratamento, e do profissional em executá-lo. A aceitação do paciente às condições de tratamento, segundo o autor, não tem o poder de afastar ou dividir o ônus da responsabilidade profissional, pois esta é indivisível.

Simonetti (1999) declara que, nos dias atuais, não resta nenhuma dúvida sobre a consciência e a capacidade inteligível dos pacientes em relação ao contrato

que se estabelece com o profissional durante o tratamento, buscando, portanto, no judiciário, o ressarcimento nos casos de erros profissionais.

Tanaka (2002) observa que a responsabilidade civil odontológica tem natureza predominantemente contratual. O contrato que se estabelece entre o Cirurgião-Dentista e o paciente, ou o responsável pelo paciente (caso este último seja incapaz), é um contrato que, em geral, tem por objeto obrigação de meio e não de resultado. Todavia, há determinadas circunstâncias em que o contrato, que se estabelece entre o profissional e o paciente, tem por objeto uma obrigação de resultado e não apenas de meio. É o caso da relação obrigacional que se estabelece, por exemplo, entre o Ortodontista e o paciente.

Resumidamente, podemos ensejar que as obrigações fundamentais no contrato celebrado entre o profissional e o paciente são:

- obrigações do contratante (paciente ou seu responsável): pagar o preço pelos serviços profissionais contratados e seguir as instruções (ou as prescrições) estabelecidas pelo contratado Cirurgião-Dentista;
- obrigações do contratado (Cirurgião-Dentista): desenvolver todos os esforços necessários ao diagnóstico das patologias orais que afligem o contratante (o paciente), bem como prescrever os medicamentos e ações terapêuticas (tratamentos), em geral, necessárias à cura do contratante ou, pelo menos, à diminuição de seu sofrimento.

É oportuno lembrar que, desde que o profissional tenha agido de acordo com as normas e regras de sua profissão, tomando todas as providências razoavelmente exigíveis, vistas à melhoria da saúde oral do paciente, não se lhe

poderá atribuir a prática de qualquer conduta passível de censura. E, ainda que o paciente não melhore, ou venha mesmo a piorar ou falecer, não se lhe poderá atribuir qualquer responsabilidade ou erro. Tudo isto é válido na medida em que o profissional tenha esclarecido o paciente acerca da real finalidade do tratamento que esta executando, de maneira que não se configure a obrigação de resultado.

E, ao contrário, se o profissional infringiu normas e regras de sua profissão, não tomando todas as providências que o caso exigia, com vistas à melhoria da saúde do paciente, poderá ser responsabilizado pela prática de erro odontológico. Na medida em que, por sua conduta, não conseguiu a cura e/ou melhoria do paciente que esteve sob seus cuidados, quando tal cura e/ou melhoria eram altamente prováveis, desde que adotadas as providências terapêuticas adequadas e de conhecimento exigível do profissional, incorrerá em conduta censurável e passível de responsabilidade profissional (perante o Conselho Regional de Odontologia), civil (com a obrigação de pagar indenização ao paciente ou à sua família) e até penal (que implica até mesmo na aplicação de pena criminal ao profissional se, no desempenho de suas atividades, culposamente, provocar a morte ou lesões corporais no paciente sob seus cuidados).

2.10 CLÁUSULAS FUNDAMENTAIS DE UM CONTRATO ODONTOLÓGICO

Após analisar a literatura específica sobre o tema, ou seja, o Código Civil e o Código do Consumidor, assim como os princípios norteadores das relações de consumo, propomos a seguir as cláusulas fundamentais que deveriam compor um

contrato de prestação de serviços odontológicos. As cláusulas do contrato em questão se baseiam nos princípios gerais do Direito, no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), no Código Civil (BRASIL, 2002), no Código de processo Civil (BRASIL, 1973) e em leis esparsas.

Com relação à aplicabilidade destas cláusulas, vale ressaltar que, devido a grande diferença existente entre as especialidades odontológicas, o profissional deverá realizar adendos ao contrato, individualizando peculiaridades de seu dia-a-dia. Desta maneira, poderá, por exemplo, o ortodontista, especificar em anexo os alimentos que o paciente deverá abster-se de ingerir, de maneira a não prejudicar o tratamento ortodôntico ou a ruptura de um aparelho utilizado.

2.10.1 Das partes contratantes

Para que o negócio jurídico tenha validade, se faz necessário especificar quais serão as partes contratantes do referido contrato de prestação de serviços, ou seja, de quais elementos estão sendo emanadas as manifestações de vontade.

No contrato de prestação de serviços odontológicos teremos de um lado o Cirurgião-Dentista (denominado contratado), e do outro o paciente (denominado contratante). Ambas as partes deverão estar qualificadas, ou seja, deverão estar especificadas através do uso de suas informações pessoais, quais sejam:

- contratante: nome completo, naturalidade, filiação, data de nascimento, número da Carteira de Identidade (RG), número do

Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), profissão e endereço residencial.

- Contratado: nome completo, profissão, número da Inscrição no Conselho Regional de Odontologia (CRO), número do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e endereço do consultório odontológico.

Caso se trate de prestação de serviços à menor de idade, se faz necessária também a qualificação do responsável, juntamente com a especificação de seu vínculo com o menor (pai, mãe, tutor, curador, etc.), de maneira a garantir que o adulto realmente possa permitir a realização do tratamento do menor.

2.10.2 Do objeto do contrato

Em se falando de contratos odontológicos fica evidente que o objeto jurídico em questão é a própria prestação de serviços odontológicos. Nesta parte do contrato o contratado deverá estabelecer o âmbito de sua atuação, especificando as especialidades envolvidas no tratamento, o qual deverá estar especificado em anexo, em conjunto com o consentimento esclarecido do paciente para a realização do tratamento. Poderá, portanto, o profissional expressar neste espaço a existência dos dois anexos.

Faz-se importante que, antes de celebrar o contrato escrito, o profissional estipule com o paciente quais serão os tratamentos realizados, dentre aqueles que se fazem necessários, já que a mudança de planos de tratamento não é permitida

pela legislação consumerista (CDC), a não ser em casos onde o paciente seja informado e dê seu aval. Neste sentido (BRASIL, 1990):

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.

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.

2.10.3 Do valor do contrato

O valor constante no contrato deve ser o total expresso em reais, representando a parte autorizada do tratamento. Segundo a legislação vigente, os

contratos celebrados no país devem ter seus valores expressos em moeda nacional.

Assim se manifesta o Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 318: São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira [...]

Como anteriormente citado, se faz importante mencionar neste espaço, que os valores do contrato poderão ser modificados mediante autorização anterior do paciente, em caso de alteração do plano de tratamento.

O tratamento necessário, porém não realizado pelo paciente, deverá estar também especificado em valores, esclarecendo sempre o paciente que a não execução dos mesmos poderá acarretar anomalias buco-maxilo-faciais, com conseqüências negativas à sua saúde. Tal cuidado é de essencial relevância para afastar uma possível acusação de negligência por parte do profissional.

2.10.4 Da duração do contrato

Neste espaço o contratado deverá especificar que o 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. É necessário esclarecer que os serviços serão executados tão logo seja possível, e que o paciente não poderá protelar o tratamento, salvo em comum acordo com o Cirurgião-Dentista, sob pena de comprometer os resultados do tratamento. Para tanto, deve o profissional anotar, em ficha própria, as faltas do paciente às consultas agendadas, que deverão ser posteriormente assinadas pelo

paciente, de maneira que, caso o profissional venha a ser processado, possa justificar uma eventual falha do tratamento, em razão da não observação da continuidade do tratamento por culpa do paciente.

Neste sentido se manifestou o Tribunal de Justiça de São Paulo:

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
consultas ocorreu por culpa do dentista, é indevida a
indenização pleiteada. RECURSO IMPROVIDO. [APELAÇÃO
COM REVISÃO Nº 970.472.00/6] (Anexo B).

Tendo o contrato a duração estipulada com base ao tempo para a execução do tratamento, resta claro que, caso o paciente termine o tratamento e posteriormente venha a executar um novo plano de tratamento, este deverá ser novamente ajustado entre as partes, necessitando de um novo contrato de prestação de serviços.

O contrato também poderá terminar segundo o Código Civil (BRASIL, 2002), nas seguintes eventualidades:

Art. 607: O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.

2.10.5 Da rescisão do contrato

O contrato poderá ser rescindido (terminado) a qualquer tempo, por qualquer das partes, sem a necessidade de justificativas (denúnciação do contrato), através de comunicação por escrito. O término do contrato poderá ser pretendido pelo profissional, e está plenamente justificado no Código de Ética Odontológica (CFO, 2003), em seu artigo 3º, V:

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 o paciente ou seu responsável legal, assegurando-se da continuidade do tratamento e oferecendo todas as informações necessárias ao cirurgião-dentista que lhe suceder.

Deve o profissional, porém, se precaver, de maneira a não configurar o abandono do paciente, podendo, para tanto, encaminhá-lo a pelo menos três outros profissionais, para que estes dêem continuação ao tratamento.

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.

É necessário estabelecer como serão cobrados os tratamentos concluídos ou iniciados, caso o contrato venha a ser rescindido. Todavia, poderá também o profissional, estabelecer a conciliação dos honorários, de acordo com os serviços prestados, em caso de rescisão contratual, e especificar tal decisão por escrito.

Poderá, também, o Cirurgião-Dentista estipular multa por rescisão contratual, assim como estipulado pelo Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 408: Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

Sobre este tema se manifestou o Tribunal de Justiça de São Paulo:

CONTRATO - Prestação de serviços - Aparelho ortodôntico - Exigência de multa rescisória para o caso de desistência do tratamento - Alegação de cláusula abusiva, em desconformidade com o Código de Defesa do Consumidor - Inocorrência - O preço da prestação de serviços para tratamento ortodôntico foi parcelado em várias vezes, sendo o valor dos materiais e serviços diluído entre elas - A interrupção do tratamento antes do pagamento da totalidade do contrato implicaria falta de pagamento dos materiais utilizados e do trabalho inicial mais complexo - Multa devida – Pode o juízo, entretanto, reduzir o valor da multa, quando se mostrar excessivo, em homenagem aos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor - Multa de quatro prestações reduzida para uma prestação - Determinação de restituição dos valores pagos a maior – Recurso parcialmente provido para esse fim. [APELAÇÃO CÍVEL nº 7.154.112-5] (Anexo C).

2.10.6 Das garantias

É de principal importância o tema da garantia contratual na Odontologia, não confundindo a garantia contratual com a garantia legal. A garantia contratual é

aquela descrita no contrato, que poderá vir a gerar uma responsabilidade de meio ou de resultado. Já a garantia legal é aquela expressa na própria lei, e que não necessita ser explicitada no contrato celebrado, pois será sempre válida.

A garantia contratual está especificada no Código de Defesa do Consumidor que assim declara em seu Art. 50 (BRASIL, 1990):

A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.

Evidentemente, o Cirurgião-Dentista, pela própria condição particular de fornecedor de serviços em saúde, não poderá entregar um termo de garantia ao paciente especificando prazos e manuais de instrução para o uso de seu próprio tratamento, poderá, porém, especificar em que consiste a garantia do tratamento odontológico em linhas gerais. Exaltamos aqui que, no caso de um contrato de prestação de serviços odontológicos onde o profissional queira explicitar algum tipo de garantia, esta deverá ser apenas a aplicação correta da técnica e dos materiais adequados a cada caso, para não correr o risco da obrigação tornar-se uma responsabilidade de resultado. As técnicas e materiais utilizados devem possuir efetiva comprovação científica, e serem aceitos pela comunidade científica como válidos. Faz-se, também, necessária a especificação de que o prognóstico constante do prontuário é apenas de ordem estatística, não significando, necessariamente, o resultado, pois, como sabemos, este depende de condições favoráveis que vão além da técnica odontológica.

Com relação à garantia legal, os tratamentos odontológicos poderão ser refeitos, sem ônus adicional ao paciente, caso ocorram impropriedades técnicas dentro de 90 dias, e desde que sejam confirmadas como tal. 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 término 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, tema 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.

2.10.7 Do pagamento

Este item contratual deverá conter a forma de pagamento, os possíveis parcelamentos, as datas de quitação, e a imposição ou não de juros moratórios (juros por atraso de pagamento na data especificada).

Os juros por atraso de pagamento estão inseridos no Código Civil da seguinte maneira (BRASIL, 2002):

Art. 406: Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Os juros de mora, ou seja, os juros por atraso de pagamento, deverão ser estipulados em 1% ao mês, assim como estipulado pelo Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Além dos juros de mora, poderá também o profissional estipular o pagamento em atraso, com a correção monetária do período em que o devedor (paciente) ficou em mora, ou seja, deixou de pagar. Para o cálculo da correção monetária se usarão os índices da Fazenda Pública que podem ser facilmente acessados.

Somando-se aos juros de mora e à atualização monetária, poderá também ser estipulada uma multa por atraso de pagamento. De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, no fornecimento de produtos ou serviços que envolvam outorga de crédito ou concessão de financiamento, as multas de mora decorrentes do atraso de pagamento não poderão ser superiores a 2% do valor da prestação. Isso significa que se o consumidor pagar, depois da data de vencimento, carnês de financiamento, cartões de crédito, prestações da casa própria, leasing ou qualquer outra modalidade de crédito, a multa não poderá ser maior do que 2% do valor da conta. Quanto às demais contas, como convênios médicos, clubes, cursos livres e locação, entre outras, quando ocorrer atraso no pagamento, vale a multa que constar do contrato assinado entre as partes. Nestes casos, não há nenhuma norma que defina um percentual máximo permitido.

A dívida constante dos juros poderá ser perdoada pelo Odontólogo, mas deve permanecer evidente que o fato de o paciente não pagar os juros que deve não implica em um novo contrato (novação contratual), pois ambas as partes continuarão na realização do contrato inicialmente estipulado. Assim, a novação só será possível se apresentar os seguintes requisitos: existência de uma obrigação anterior válida, criação de uma nova obrigação, com a extinção da anterior e o "*animus novandi*" (a vontade de novar). Desta maneira, se o contrato especificar não se tratar o perdão

de novação contratual, estarão ambas as partes cientes de que continuarão celebrando o contrato originário.

Deve-se tomar muito cuidado com cláusulas 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.

2.10.8 Das obrigações do paciente

São obrigações do paciente:

- Comparecimento às consultas pontualmente.
- Colaboração durante o tratamento.
- Seguir completamente as orientações recebidas, que devem constar no prontuário assinadas.
- Portar-se com dignidade e enaltecer a imagem do Cirurgião-Dentista.
- Comunicar imediatamente ao Cirurgião-Dentista qualquer fato relacionável ao tratamento.

As obrigações impostas ao paciente são compostas por todas aquelas situações que podem alterar o bom êxito do tratamento e o bom relacionamento profissional-paciente.

É permitido que, neste item, o profissional estipule o pagamento das consultas em que o paciente faltar ou chegar com atraso.

2.10.9 Das obrigações do profissional

São obrigações do profissional:

- Aplicação de todos os recursos e técnicas disponíveis para a solução dos procedimentos propostos e autorizados.
- Resguardar o sigilo do paciente e de suas informações.
- Assumir a responsabilidade pelos serviços prestados.

Qualquer cláusula que exima o profissional de responsabilidade é nula, assim como nos elucida o Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 424: Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

2.10.10 Do abandono de tratamento

O profissional tem a liberdade de estipular contratualmente com o paciente como se dará o abandono de tratamento por parte do paciente, assim poderá se configurar tal abandono:

- Quando o paciente faltar a três consultas consecutivas, independentemente de justificativa.

- Quando o paciente se ausentar do consultório por período superior a trinta dias, independentemente de justificativas, salvo de comum acordo com o Cirurgião-Dentista.
- Quando ocorrer atraso de qualquer prestação por mais de trinta dias. O abandono de tratamento equivale, para efeitos legais, à rescisão contratual por iniciativa do paciente.

2.10.11 Do foro

Trata-se de um item puramente legal. O foro de eleição para possíveis lides é o lugar físico onde deverão ser intentadas todas as ações que venham a surgir. Deste modo, o foro usualmente é estipulado no domicílio do réu, mas a lei consumerista admite que a ação seja proposta no domicílio do autor. Poderá, portanto, ser acordado entre as partes qual o foro de eleição, ou seja, em qual cidade se moverão as ações que venham a surgir. Caso paciente e profissional residam na mesma cidade, não restará dúvidas que o foro será a cidade onde ambos vivem, surgindo algum tipo de dúvida, apenas se o profissional tiver seu consultório em uma cidade e o paciente residir em outra. Por vezes, a estipulação do foro se torna ineficaz, já que foro de eleição é, na maior parte das vezes, estipulado pelo tipo ou valor da ação movida, o que será impossível estabelecer de antemão.

A lei nº. 11.280 de 2006 alterou o artigo 112 do Código de processo Civil (BRASIL, 1973), desta maneira o artigo em questão apresenta agora a seguinte redação:

Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.

Por meio desta alteração se reforçou aquilo que o código consumerista já preconizava, ou seja, a nulidade da cláusula de eleição de foro no contrato de adesão, de maneira a dificultar a defesa dos interesses do consumidor em juízo.

2.10.12 Assinatura das partes

Para que o contrato produza seus efeitos legais, é necessário que ele seja assinado pelas partes que o constituem, e também seja assinado por duas testemunhas que deverão ser capazes, ou seja, maiores de dezoito anos. Uma dúvida que poderia surgir é se a secretária do consultório odontológico poderia servir de testemunha para a celebração do contrato. Isto é de fácil resolução, já que a testemunha tem o dever apenas de testemunhar que o contrato não foi assinado por coação, ou seja, que existiu a livre manifestação das partes para a celebração do contrato.

2.10.13 Plano de tratamento e Autorização para o tratamento

Apesar do plano de tratamento ser parte integrante do prontuário odontológico, se faz necessário que o mesmo conste como anexo do contrato celebrado, já que é sua base, e é através das informações nele contidas que o profissional irá aplicar seu ofício. É também, a partir dele, que os efeitos legais do contrato surtirão efeito.

O plano de tratamento, anexado ao contrato, deverá conter: o nome do paciente, o nome do Cirurgião-Dentista, as queixas do paciente, um mínimo de três opções de tratamento com seus relativos propósitos, riscos e custos. Elaborado desta maneira, o plano de tratamento anexado informará ao paciente os riscos e benefícios do plano por ele escolhido, já que, por vezes, por questões financeiras ou de disponibilidade de tempo, o paciente não quer que seja executado o planejamento mais completo ou ideal.

Ao final do plano de tratamento deverá estar explicitado que o paciente em questão recebeu informações sobre os planos de tratamento propostos, e que está ciente dos propósitos, riscos e custos, assim como que o sucesso do tratamento não dependerá apenas das capacidades técnico - científicas do profissional, mas também da resposta biológica do próprio paciente, de sua colaboração durante o tratamento, do seguimento correto das prescrições e recomendações clínicas, encaminhamentos e demais solicitações que o profissional venha a pedir.

Ademais, é necessário especificar que o paciente tem ciência de que o não comparecimento às consultas, assim como o não seguimento das orientações, prejudicará o prognóstico inicialmente vislumbrado, já que a colaboração do paciente

é de fundamental importância para a recuperação e manutenção da saúde de todo o organismo e, principalmente, da cavidade bucal.

O paciente também declarará que compreende que a Odontologia não é uma ciência exata, e que, portanto, sofre de limitações que vão além da vontade das partes contratantes.

Neste momento se faz necessário esclarecer, e obter o consentimento do paciente, para que possam ser executadas alterações do plano de tratamento, e, conseqüentemente, da técnica empregada e dos custos finais do tratamento.

Por fim, é 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 quando pensamos que, para um contrato ser válido, se faz necessária a manifestação de vontade da parte, no caso o paciente, o qual não tem conhecimento suficiente para entender os possíveis desdobramentos do tratamento, assim, para que sua manifestação da vontade seja clara e livre de vícios, este terá que registrar, em documento próprio, que entende e aceita o tratamento.

Marques (2005, p. 198), em sua obra Contratos no Código de Defesa do Consumidor, expõe sobre a vontade das partes, alicerçada pelo princípio da equidade, 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, p. 502) 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.

2.10.14 Da previsão de custos

Outro anexo de vital importância para a elaboração completa do contrato é a previsão de custos detalhada. Nesta deverá constar: o nome do paciente, o nome do Cirurgião-Dentista, e a opção de tratamento escolhida, com especificação de todos os procedimentos a serem realizados e seus valores individuais, e, por fim, se estipulará a forma de pagamento.

É recomendável que, mais uma vez, o paciente informe estar ciente de que os honorários poderão ser modificados, em virtude de uma possível alteração do plano de tratamento, o qual deverá ser discutido e aceito pelo mesmo, para que possa ser executado.

3 PROPOSIÇÃO

O presente trabalho teve por objetivos:

1. Demonstrar a necessidade do profissional Cirurgião-Dentista em elaborar uma documentação, mais completa e precisa, incluindo nesta o contrato de prestação de serviços, a fim de auxiliar a resolução de possíveis lides geradas por sua responsabilidade civil no tocante à profissão odontológica.
2. Levantar os contratos elaborados por órgãos Governamentais e de defesa de classe, realizando sua análise qualitativa e interpretação jurídica, com base no ordenamento brasileiro (Código Civil, Código de Processo Civil, Constituição Federal, Código Penal e Código de Ética Odontológica).
3. Elaborar um exemplo de contrato, apto a satisfazer as necessidades hodiernas de consumo, do paciente como consumidor, e do profissional da área odontológica como prestador de serviços, sugerindo, para tanto, as linhas diretrizes fundamentais deste documento.

4 MATERIAL E MÉTODOS

Em observância aos aspectos éticos, o protocolo de pesquisa foi aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa da Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo (Anexo D), de acordo com o estabelecido pela Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde (BRASIL, 1996).

A elaboração de questionário, que foi respondido por alunos dos cursos de especialização e extensão universitária da FUNDECTO (Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico da Odontologia da Universidade de São Paulo – USP), (Apêndice A) especificamente das disciplinas de Implantodontia, Ortodontia e Prótese, com a finalidade de avaliar a motivação do uso, ou não, de contratos de prestação de serviços, e sua real utilidade em face às crescentes demandas judiciais. Anteriormente à aplicação do questionário, explicou-se aos alunos quais eram os objetivos do trabalho, certificando aos mesmos que as informações reveladas deveriam ser as mais verdadeiras possíveis, já que não teve este trabalho o intuito de julgar a atividade ou o comportamento dos profissionais, e sim, ter uma visão clara do quadro que se apresenta, rotineiramente, nos consultórios odontológicos, de maneira a elaborar um modelo de contrato, individualizando as necessidades e os comportamentos desses profissionais que, hoje em dia, são acionados, principalmente na esfera da responsabilidade civil. O grupo de estudo foi escolhido por representar profissionais atuantes no mercado que investem na reciclagem e no aprendizado contínuo, e que estão mais propensos a serem processados por atuar em áreas de grande custo ao paciente, o qual, conseqüentemente, terá um maior grau de conhecimento no tocante a seus direitos, e também mais facilidade no acesso ao judiciário.

Elaboração e posterior assinatura por parte dos pesquisados do Termo de Consentimento (Apêndice B).

A emissão de parecer favorável da FUNDECTO para a realização da pesquisa; o número de participantes foi de 180 alunos.

A pesquisa e levantamento de contratos elaborados por órgãos Governamentais e de defesa de classe, sua análise qualitativa e interpretação jurídica, com base no ordenamento brasileiro (Código Civil, Código de Processo Civil, Constituição Federal e Código Penal).

A elaboração de um exemplo de contrato e suas linhas diretrizes fundamentais, com base na legislação vigente, doutrinas e jurisprudências mais atuais. A legislação vigente e as doutrinas foram consultadas através dos códigos que regulamentam as atividades relacionadas à atuação do Cirurgião-Dentista. A jurisprudência foi consultada através dos sites da internet dos Órgãos do Judiciário, aos quais compete a decisão sobre questões pertinentes ao tema em questão. Depois de realizado o levantamento da jurisprudência, quais sejam, decisões monocráticas, acórdãos e súmulas, foram levadas em consideração as decisões predominantes e mais recentes.

5 RESULTADOS

5.1 RESULTADOS DOS QUESTIONÁRIOS APLICADOS

Dos 235 questionários entregues aos alunos dos cursos de especialização e extensão da FUNDECTO, 180 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 20 a 30 anos.

Tabela 5.1 - Faixas etárias dos pesquisados (n= 180). São Paulo, 2008

FAIXA ETÁRIA	%
Não respondeu	5,61
20 - 30	40,19
31 - 40	25,23
41 - 50	22,43
51 - 60	5,61
61 - 70	0,93

Gráfico 5.1 - Faixas etárias dos pesquisados (n= 180). São Paulo, 2008

A tabela 5.2 e o gráfico 5.2 nos informam a percentual de cada sexo da amostragem, demonstrando uma divisão eqüitativa entre ambos os sexos.

Tabela 5.2 - Sexo dos participantes (n= 180). São Paulo, 2008

SEXO	%
Não respondeu	0
MASCULINO	49,53
FEMININO	50,47

Gráfico 5.2 – Sexo dos participantes (n= 180). São Paulo, 2008

Com relação ao ano de graduação dos participantes a tabela 5.3 e o gráfico 5.3 nos informam que:

Tabela 5.3 - Ano de graduação da amostra (n= 180). São Paulo, 2008

ANO GRADUAÇÃO	%
Não respondeu	12,15
1960 - 1970	0,93
1971 - 1980	6,54
1981 - 1990	25,23
1991 - 2000	24,3
2001 - 2008	30,84

Gráfico 5.3 - Ano de graduação da amostra (n= 180). São Paulo, 2008

A tabela 5.4 e o gráfico 5.4 evidenciam as diferentes especializações exercidas pelos pesquisados demonstrando que 55,14% dos pesquisados não possui especialização, ou não respondeu à pergunta, 7,48% são especialistas em Implantodontia, 7,48% em Endodontia, 5,61% em Cirurgia Buco-Maxilo-Facial, 5,61% em Periodontia, 5,61% em Saúde Coletiva, 4,67% em Prótese, 3,74% em Ortodontia, 1,87% em Dentística Restauradora, 1,87% em Dor Orofacial, 1,87% em

Odontologia Legal, 0,93% em Odontogeriatricia, 0,93% em Odontopediatria, 0,93% em Radiologia e 0% em Patologia.

Tabela 5.4 - Especialidades dos alunos da Fundecto constantes da amostra (n=180). São Paulo, 2008

ESPECIALIZAÇÃO	%
Não respondeu	55,14
DENTISTICA	1,87
ORTODONTIA	3,74
CIRURGIA BMF	5,61
IMPLANTODONTIA	7,48
PATOLOGIA	0
DOR OROFACIAL	1,87
PRÓTESE	4,67
SAÚDE COLETIVA	5,61
ODONTOLOGIA LEGAL	1,87
ODONTOGERIATRIA	0,93
PERIODONTIA	5,61
ODONTOPEDIATRIA	0,93
RADIOLOGIA	0,93
ESTOMATOLOGIA	0,93
PACIENTES ESPECIAIS	0,93
ENDODONTIA	7,48

Gráfico 5.4 – Especialidades dos alunos da Fundecto constantes da amostra (n=180). São Paulo, 2008.

Ao serem questionados sobre eventuais pós-graduações (strictu sensu) já realizadas, 10,28% afirmou possuir o título de mestre enquanto que 89,72% afirmou não o possuir.

Tabela 5.5 - Cursos de mestrado da amostragem (n=180). São Paulo, 2008

MESTRADO	%
SIM	10,28
NÃO	89,72

Gráfico 5.5 – Cursos de mestrado da amostragem (n=180). São Paulo, 2008

Com relação a cursos de pós-graduação em nível de Doutorado 0,93% afirmou os possuir, enquanto que 99,07% afirmaram não possuir tal titulação.

Tabela 5.6 - Cursos de doutorado da amostragem (n=180). São Paulo, 2008

DOUTORADO	%
SIM	0,93
NÃO	99,07

Gráfico 5.6 – Cursos de doutorado da amostragem (n=180). São Paulo, 2008

Ao serem questionados sobre o que consideravam mais importante no desenvolvimento de sua atividade, os profissionais responderam, em sua maioria, ou seja, em 95,33% que o mais importante é aliar estética e função, enquanto que 4,67% afirma que considera o quesito função o mais importante.

Tabela 5.7 - Ponto que consideram mais importante para o desenvolvimento de sua atividade (n=180). São Paulo, 2008

IMPORTÂNCIA CD	%
Não respondeu	0
ESTÉTICA	0
FUNÇÃO	4,67
AMBAS	95,33

Gráfico 5.7 – Ponto que consideram mais importante para o desenvolvimento de sua atividade (n= 180). São Paulo, 2008

No tocante ao que os pacientes consideram mais importante durante o tratamento, os profissionais consideram em 76,64% que sejam ambos os pontos, ou seja, estética e função, para 14,02% apenas a função e para 9,35% apenas a estética.

Tabela 5.8 - Ponto que os pacientes consideram mais importante para o desenvolvimento de sua atividade (n= 180). São Paulo, 2008

IMPORTÂNCIA PACIENTE	%
Não respondeu	0
ESTÉTICA	9,35
FUNÇÃO	14,02
AMBAS	76,64

Gráfico 5.8 - Ponto que os pacientes consideram mais importante para o desenvolvimento de sua atividade (n= 180). São Paulo, 2008

Dos pesquisados 93,46% questionam seus pacientes, durante a anamnese, sobre o motivo principal (queixa principal) que os levou a procurar tratamento, enquanto que 6,54% o fazem às vezes.

Tabela 5.9 - Queixa principal do paciente (n= 180). São Paulo, 2008

QUEIXA PRINCIPAL	%
Não respondeu	0
NÃO	0
SIM	93,46
ÀS VEZES	6,54

Gráfico 5.9 – Queixa principal do paciente (n= 180). São Paulo, 2008

A garantia de êxito do tratamento é realizada por 36,09% dos profissionais. Dos pesquisados 7,48% apenas afirmaram dar algum tipo de garantia de êxito no tratamento não especificando em quais eventualidades, 1,87% afirmaram que o fazem para “fechar” o orçamento, ou seja, para que o paciente se convença a realizar o mesmo, 11,27% o fazem para confortar o paciente durante o tratamento, 7,48% por outros motivos não especificados, 8,41% afirmam que o fazem às vezes, 59,81% afirmam não o fazer nunca, e finalmente 4,1% não responderam à pergunta.

Tabela 5.10 - Garantia de êxito d tratamento (n= 180). São Paulo, 2008

GARANTIA	%
Não respondeu	4,1
NÃO	59,81
SIM	7,48
“Fechar” o orçamento	1,87
Confortar o paciente	11,21
Outro motivo	7,48
ÀS VEZES	8,41

Gráfico 5.10 – Garantia de êxito d tratamento (n= 180). São Paulo, 2008

O fornecimento de esclarecimentos ao paciente sobre o tratamento a ser realizado, e seus possíveis desdobramentos negativos, é realizado por 100% dos pesquisados. Destes 1,87% o fazem apenas com relação ao tratamento a ser realizado, 69,16% o fazem verbalmente, 11,21% o fazem por escrito e 26,17% por escrito com o recolhimento da assinatura do paciente.

Tabela 5.11 - Esclarecimentos sobre o tratamento e seus desdobramentos negativos (n= 180). São Paulo, 2008

DESDOBRAMENTOS NEG.	%
Não respondeu	0
NÃO	0
APENAS TRAT.	1,87
VERBALMENTE	69,16
POR ESCRITO	11,21
POR ESCRITO + ASSINATURA	26,17

Gráfico 5.11 – Esclarecimentos sobre o tratamento e seus desdobramentos negativos (n= 180). São Paulo, 2008

A especificação dos cuidados que o paciente deve ter durante o tratamento para que este tenha bom êxito, como por exemplo, a boa higienização, é realizada por 99,07% dos entrevistados, destes 70,09% o fazem verbalmente, 22,43% o fazem por escrito e 15,89% o fazem por escrito com o recolhimento da assinatura do paciente.

Tabela 5.12 - Cuidados que o paciente necessita ter para o bom êxito do tratamento (n= 180). São Paulo, 2008

INFOS. CUIDADO	%
Não respondeu	0
NÃO	0,93
VERBALMENTE	70,09
POR ESCRITO	22,43
POR ESCRITO + ASSINATURA	15,89

Gráfico 5.12 - Cuidados que o paciente necessita ter para o bom êxito do tratamento (n= 180). São Paulo, 2008

A perspectiva do tempo total de tratamento é dada antes do início do mesmo por 84,11% dos profissionais, destes 78,5% o fazem verbalmente e 5,61% o fazem por escrito com a assinatura do paciente.

Tabela 5.13 - Perspectiva do tempo total do tratamento (n= 180). São Paulo, 2008

TEMPO TRATAMENTO	%
Não respondeu	0
NÃO	15,89
VERBALMENTE	78,5
POR ESCRITO	0
POR ESCRITO + ASSINATURA	5,61

Gráfico 5.13 – Perspectiva do tempo total do tratamento (n= 180). São Paulo, 2008

Dos entrevistados 36,45% afirmam fazer uso de contratos de prestação de serviço odontológico, enquanto que 63,55% não o utilizam.

Tabela 5.14 - Uso de contratos de prestação de serviço (n= 180). São Paulo, 2008

USO DE CONTRATO	%
Não respondeu	0
NÃO	63,55
SIM	36,45

Gráfico 5.14 – Uso de contratos de prestação de serviço (n= 180). São Paulo, 2008

Questionados sobre a finalidade do uso dos contratos de prestação de serviço, 2,8% afirmaram que o usam com a finalidade de favorecer o comprometimento do paciente com o tratamento; 3,74% o usam com a finalidade de demonstrar o comprometimento do profissional com o tratamento; 21,5% o usam com a finalidade de demonstrar o comprometimento de ambos, e 9,35% o fazem para demonstrar apenas o plano de tratamento, aceito pelo paciente, a ser realizado.

Tabela 5.15 - Finalidade do uso dos contratos de prestação de serviço (n= 180). São Paulo, 2008

FINALIDADE CONTRATO	%
Não respondeu	66,35
Honorários e manutenções	0
Comprometimento do paciente	2,8
Comprometimento do profissional	3,74
Comprometimento de ambos	21,5
Apenas o plano de tratamento	9,35

Gráfico 5.15 – Finalidade do uso dos contratos de prestação de serviço (n= 180). São Paulo, 2008

Dos profissionais que fazem uso dos contratos de prestação de serviços odontológicos 20,56% se utilizam de contratos de adesão, enquanto 9,35% fazem uso de outro tipo de contrato.

Tabela 5.16 - Tipo de contrato de prestação de serviços utilizado pela amostra (n=180). São Paulo, 2008

TIPO DE CONTRATO	%
Não respondeu	70,09
ADESÃO	20,56
OUTRO	9,35

Gráfico 5.16 - Tipo de contrato de prestação de serviços utilizado pela amostra (n= 180). São Paulo, 2008

Os modelos de contrato utilizados pelos profissionais tiveram como fonte em 14,09% dos casos um colega de profissão, 4,67% o Conselho Regional de Odontologia (CRO), 1,87% a Associação Paulista de Cirurgiões-Dentistas (APCD), 0% outro órgão de classe, 8,41% um advogado e finalmente 2,8% outro meio. Já 68,16% dos pesquisados não respondeu à pergunta.

Tabela 5.17 - Fontes dos modelos de contrato utilizados (n= 180). São Paulo, 2008

MODELO DE CONTRATO	%
Não respondeu	68,16
COLEGA	14,09
CRO	4,67
APCD	1,87
OUTRO ÓRGÃO DE DEFESA	0
ADVOGADO	8,41
OUTRO	2,8

Gráfico 5.17 – Fontes dos modelos de contrato utilizados (n= 180). São Paulo, 2008

Dos profissionais que se utilizam de contratos de prestação de serviços 15,89% afirmam ter consultado um advogado para saber os possíveis desdobramentos do uso do mesmo, enquanto 66,35% nunca o fizeram.

Tabela 5.18 - Consulta ao advogado (n= 180). São Paulo, 2008

CONSULTA ADVOGADO	%
Não respondeu	17,76
NÃO	66,35
SIM	15,89

Gráfico 5.18 – Consulta ao advogado (n= 180). São Paulo, 2008

Dos profissionais pesquisados 14,02% já discutiram as cláusulas do contrato e sua validade jurídica com um advogado, já 71,03% nunca o fizeram.

Tabela 5.19 - Discussão da validade jurídica das clausulas contratuais (n= 180). São Paulo, 2008

CLÁUSULA ADVOGADO	%
Não respondeu	14,95
NÃO	71,03
SIM	14,02

Gráfico 5.19 – Discussão da validade jurídica das clausulas contratuais (n= 180). São Paulo, 2008

Problemas legais relacionados ao tratamento odontológico foram enfrentados por 10,27% dos profissionais, destes, 6,54% sofreram somente constrangimento no consultório, mas que foi resolvido sem chegar à justiça; 2,8%

responderam a processo na área civil; 0% processo na área penal e 0,93% processo ético.

Tabela 5.20 - Problemas legais relacionados ao tratamento odontológico (n= 180). São Paulo, 2008

PROBLEMA LEGAL	%
Não respondeu	2,82
NÃO	86,91
CONSULTORIO	6,54
CIVIL	2,8
PENAL	0
ÉTICO	0,93

Gráfico 5.20 – Problemas legais relacionados ao tratamento odontológico (n= 180). São Paulo, 2008

As medidas de prevenção utilizadas para evitar problemas judiciais com os pacientes são tomadas por 89,72%, destes, 36,45% elaboram recomendações por escrito e assinadas pelo paciente; 9,36% rechamada por telegrama com cópia em caso de abandono do tratamento; 34,58% receitas, encaminhamentos e atestados em duas vias; 13,08% seguro de responsabilidade odontológica; 17,76% se utilizam de contrato por escrito; 57,01% cultivam um bom entrosamento com os pacientes; e 9,35% se utilizam de outros meios.

Tabela 5.21 - Medidas de prevenção utilizadas para evitar problemas judiciais (n= 180). São Paulo, 2008

MEDIDAS DE PREVENÇÃO	%
Não respondeu	6,54
Nenhuma	3,74
Recomendações	36,45
Rechamada	9,36
Documentos em duas vias	34,58
Seguro de responsabilidade	13,08
Contrato por escrito	17,76
Bom entrosamento	57,01
Outros	9,35

Gráfico 5.21 - Medidas de prevenção utilizadas para evitar problemas judiciais (n= 180). São Paulo, 2008

Dentre os examinados 73,83% afirmam saber quais são as funções de um odontologista, enquanto 25,23% afirmam não saber.

Tabela 5.22 - Conhecimento sobre as funções de um odontologista (n= 180). São Paulo, 2008

FUNÇÃO ODONTOLEGISTA	%
Não respondeu	0,93
NÃO	25,23
SIM	73,83

Gráfico 5.22 – Conhecimento sobre as funções de um odontologista (n= 180). São Paulo, 2008

Os serviços de Odontologista foram requeridos por 0,94% dos profissionais. Os cursos de Odontologia Legal e Deontologia foram cursados durante a graduação por 91,59%. Os cursos de Odontologia Legal após a graduação foram freqüentados por 22,43%. O modulo de ética e legislação, obrigatório nos cursos de especialização, foi cursado por 44,86%.

Dos Cirurgiões-Dentistas questionados 13,09% afirmam que tem conhecimento jurídico suficiente para elaborar um contrato ou para compreender seu conteúdo e suas implicações legais, já 85,98% afirmam não possuir este conhecimento.

Tabela 5.23 - Conhecimento jurídico para elaborar um contrato ou para compreender seu conteúdo e suas implicações legais (n= 180). São Paulo, 2008

CONHECIMENTO JURÍDICO	%
Não respondeu	0,93
NÃO	85,98
SIM	13,09

Gráfico 5.23 – Conhecimento jurídico para elaborar um contrato ou para compreender seu conteúdo e suas implicações legais (n= 180). São Paulo, 2008

Informações ao seu paciente do porque fazem uso de contrato são dadas por 25,23% dos profissionais.

Sobre o que entendem por responsabilidade profissional, 47,66% responderam que é informar o paciente sobre custos, prazos, colaboração do paciente, tempo de tratamento e objetivos a serem alcançados; 20,56% que é ser responsabilizado por erros e infrações éticas ocorridas durante o tratamento; 50,47% que é ter um prontuário adequado e completo com anotações de todas as ocorrências; e finalmente 16,82% que é ressarcir o paciente quando causar um dano e for verificada sua culpa.

Tabela 5.24 - O que os profissionais entendem por responsabilidade profissional (n= 180). São Paulo, 2008

RESP. PROFISSIONAL	%
Não respondeu	4,67
Informar o paciente	47,66
Erros e infrações éticas	20,56
Prontuário adequado	50,47
Ressarcir o paciente	16,82

Gráfico 5.24 – O que os profissionais entendem por responsabilidade profissional (n= 180). São Paulo, 2008

O item mais importante na relação profissional-paciente é para 37,38% a capacidade técnica do profissional; para 24,3% usar bons materiais e equipamentos e ter um bom ambiente de trabalho; para 66,35% dar esclarecimentos sobre o tratamento; para 34,58% motivar o paciente em relação ao tratamento; e pra 6,54% outro item não listado.

Tabela 5.25 - Item mais importante na relação profissional-paciente (n= 180). São Paulo, 2008

ÍTEM MAIS IMPORTANTE	%
Não respondeu	2,8
Capacidade técnica	37,38
Bons materiais e equipamentos	24,3
Dar esclarecimentos	66,35
Motivar o paciente	34,58
Outro	6,54

Gráfico 5.25 – Item mais importante na relação profissional-paciente (n= 180). São Paulo, 2008

Dos participantes à pesquisa, 66,36% acreditam que um bom relacionamento profissional-paciente possa impedir que este mova uma ação de responsabilidade civil contra o Cirurgião-Dentista.

A maior causa de descontentamento do paciente em relação ao tratamento é, segundo os pesquisados, 14,95% por insatisfação quanto à demora na realização do tratamento; 78,5% por insatisfação quanto ao resultado do tratamento, pois o paciente esperava outro resultado; 13,08% por críticas de outros profissionais; e 4,67% por desentendimento quanto aos honorários.

Tabela 5.26 - Maior causa de descontentamento do paciente em relação ao tratamento (n= 180). São Paulo, 2008

DESCONTENTAMENTO	%
Não respondeu	1,87
Demora do tratamento	14,95
Resultado do tratamento	78,5
Críticas de outros	13,08
Honorários	4,67

Gráfico 5.26 - Maior causa de descontentamento do paciente em relação ao tratamento (n= 180). São Paulo, 2008

O item mais importante para poder defender-se, em caso de um processo por responsabilidade profissional, é para os pesquisados: 25,23% o contrato por escrito; 65,42% o prontuário completo do paciente; 31,77% a autorização por escrito do paciente para que fosse realizado o tratamento; e para 9,35% as suas capacidades tecnico-científicas como profissional e sua titulação.

Tabela 5.27 - Item mais importante para a defesa em caso de um processo por responsabilidade profissional (n= 180). São Paulo, 2008

DEFESA	%
Não respondeu	1,87
Contrato	25,23
Prontuário	65,42
Autorização	31,77
Capacidades	9,35

Gráfico 5.27 - Item mais importante para a defesa em caso de um processo por responsabilidade profissional (n= 180). São Paulo, 2008

Os itens constantes dos prontuários são: 52,34% modelos de gesso; 39,25% fotografias; 93,46% radiografias; 94,39% ficha clínica; 83,18% ficha de procedimentos executados; 37,38% ficha de procedimentos executados e intercorrências assinadas pelo paciente; 50,47% ficha de honorários; 30,84% contrato de prestação de serviços; 75,7% plano de tratamento; e 37,38% consentimento livre e informado.

Tabela 5.28 - Itens constantes dos prontuários (n= 180). São Paulo, 2008

ITENS DO PRONTUÁRIO	%
Não respondeu	3,74
Modelos	52,34
Fotografias	39,25
Radiografias	93,46
Ficha Clínica	94,39
Ficha executados	83,18
Ficha executados e intercorrências	37,38
Ficha Honorários	50,47
Contrato	30,84
Plano	75,7
Consentimento	37,38

Gráfico 5.28 - Itens constantes dos prontuários (n= 180). São Paulo, 2008

5.2 RESULTADOS DO LEVANTAMENTO DE CONTRATOS DE ADESÃO

A pesquisa, e posterior levantamento dos contratos de prestação de serviços odontológicos disponíveis para o Cirurgião-Dentista, foi feita através de buscas na Internet. Os contratos, considerados neste levantamento, são aqueles que apresentam as condições mínimas de validade para a realização de um negócio jurídico.

Foram levados em consideração os seguintes modelos de contrato: modelo de contrato do Conselho Federal de Odontologia (Anexo E), do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo (Anexo F), do Conselho Regional de Odontologia de Santa Catarina (Anexo G) e da Federação Interestadual dos Odontologistas (Anexo H).

5.3 ELABORAÇÃO DE UM EXEMPLO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS

SUGESTÃO 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 previsão de custos discriminada 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 que corresponde a 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 consequências negativas à sua saúde.

Parágrafo Único – 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, apenas os tratamentos concluídos serão cobrados (consideram-se a todos os efeitos concluídos os tratamentos que necessitem da confecção de peças e artefatos a serem usados exclusivamente por este paciente);
- 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 Único - 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 feito 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 pago 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 - PREVISÃO DE CUSTOS

Paciente: _____

Cirurgião-Dentista: _____

Opção de tratamento: _____

Procedimentos a serem realizados:

Valor :

_____	R\$ _____
_____	R\$ _____
_____	R\$ _____
_____	R\$ _____
_____	R\$ _____
_____	R\$ _____
_____	R\$ _____

Forma de pagamento _____

Datas de pagamento_____

Declaro aceitar a previsão de custos proposta, 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

6 DISCUSSÃO

6.1 DISCUSSÃO DOS QUESTIONÁRIOS APLICADOS

A amostra pesquisada é, maiormente, representada por profissionais com idades entre 20 e 30 anos, com cerca de 7 anos de formação, que possuem interesse na reciclagem profissional e que, em alguns casos, já possuem algum tipo de pós-graduação (especialização, mestrado ou doutorado).

Para os profissionais em questão é de grande importância que a função e a estética bucal sejam devidamente buscadas durante o tratamento odontológico; já com relação à expectativa de seus pacientes, os profissionais afirmam que estes buscam, igualmente, seja a função mastigatória que a função estética. Os seguintes dados não consubstanciam com a pesquisa realizada por Calvielli (1996), que afirmou que os profissionais consideram primordial o foco à reabilitação da saúde, enquanto que, os pacientes demonstraram que seu escopo, ao procurar o tratamento odontológico, era puramente estético.

Com relação ao questionamento feito pelos profissionais aos seus pacientes sobre a motivação principal que os levou a buscar o tratamento, estes em 93,46% dos casos afirmaram fazê-lo. Não há dúvidas, de que para o bom desenvolvimento do tratamento e do relacionamento entre o profissional e seu paciente, se faz necessário que a queixa principal do paciente seja levada em extrema consideração, de maneira a não configurar uma falta grave do profissional. Assim, como concluído por Calvielli (1996) em sua pesquisa, o fato de o Cirurgião-

Dentista ignorar a queixa principal do paciente, pode levar à celebração de um contrato viciado entre as partes, tal vício encontrar-se-ia na manifestação de vontade do paciente, pois o profissional estaria oferecendo saúde, enquanto o paciente estaria solicitando estética, e, ao não obtê-la, certamente procurará a justiça para solucionar tal conflito de interesses.

Como observamos anteriormente, o profissional, para precaver-se de uma responsabilidade de resultado, deverá abster-se de oferecer qualquer tipo de garantia de êxito do tratamento. Na seguinte pesquisa os resultados mostram que a garantia de êxito do tratamento é realizada por 36,09% dos profissionais, em diferentes eventualidades, isso é de extrema valia para o estudo em questão, já que, a partir do momento em que o profissional promete ao paciente algum tipo de resultado específico, estará obrigado a alcançar este objetivo, sob pena de quebra contratual por inadimplemento do profissional, dando direito de ressarcimento ao paciente se este mover uma ação de indenização.

O fornecimento de esclarecimentos ao paciente sobre o tratamento a ser realizado, e seus possíveis desdobramentos negativos, é realizado por 100% dos pesquisados, estes, porém o fazem, em sua maior parte, de maneira verbal, não tendo, deste modo, nenhum tipo de prova pré-constituída em caso de processo. O mesmo ocorre com relação à especificação dos cuidados que o paciente deve ter durante o tratamento, para que este tenha bom êxito, como, por exemplo, a boa higienização, que é realizada por 99,07%, e também com relação ao tempo de tratamento previsto, que é realizado por 84,11%. As provas, a serem alegadas em juízo, assim como afirmado por Calvielli (1997), deverão ser pré-constituídas, ou seja, recolhidas antecipadamente, de maneira a evitar que o profissional seja julgado culpado pela inadequação do trabalho.

Em se tratando do uso de contratos de prestação de serviços em Odontologia, 36,45% dos profissionais afirmam usá-los. A finalidade de utilização dos mesmos se concentra na demonstração de comprometimento de ambas as partes com o tratamento (21,5%), seguido pelo caso de o contrato apenas estabelecer o plano de tratamento proposto e aceito pelo paciente. Estes dados apenas enfatizam, mais uma vez, os dados resultantes da pesquisa de Silva (2005), especificamente com relação aos profissionais da Ortodontia, que constatou que os contratos celebrados, entre os profissionais da especialidade ortodôntica e seus pacientes, apenas se focam no pagamento dos honorários profissionais, não abrangendo outras questões importantes. O uso do contrato com a finalidade de comprometer o paciente com o tratamento apenas foi ventilado por 2,8% dos pesquisados.

Em se tratando do tipo de contrato utilizado, apenas 20,56% dos pesquisados afirmou utilizar contrato de adesão, já 9,35% afirmou fazer uso de outro tipo de contrato, enquanto que, o restante dos entrevistados, não respondeu à pergunta, talvez por não ter conhecimento do termo jurídico indicativo deste tipo de contrato.

Ao serem questionados sobre a fonte dos contratos utilizados, os profissionais admitiram, em 14,09%, que haviam conseguido o modelo contratual por meio de um colega de profissão, enquanto que 8,41% admitiram tê-lo conseguido por meio de um advogado. Os profissionais restantes admitiram que o modelo contratual havia sido conseguido através de órgão de defesa de classe como o CRO (4,67%) ou APCD (1,87%). Uma menor parte dos pesquisados (2,8%), admitiram ter conseguido o modelo de outras fontes, como, por exemplo, o modelo oferecido por gráficas. Certos profissionais chegam até a procurar modelos de contratos em sites

de relacionamento na Internet. Infelizmente, porém, não há dados disponíveis em pesquisas sobre a dimensão deste problema.

Dos profissionais que se utilizam de contratos de prestação de serviços, 15,89% afirmam ter consultado um advogado para saber dos possíveis desdobramentos do uso do mesmo, enquanto 66,35% nunca o fizeram, demonstrando que os profissionais usam os contratos sem a certeza de sua validade jurídica formal. O mesmo ocorre com relação às diferentes cláusulas constantes dos contratos em uso, não sabendo, portanto, os profissionais, quais sejam as cláusulas válidas ou não no mesmo.

Questionados sobre eventuais problemas legais relacionados ao tratamento odontológico, os pesquisados afirmaram que os sofreram em 10,27%, destes, 6,54% sofreram somente constrangimento no consultório, mas que foi resolvido sem chegar à justiça; 2,8% responderam a processo na área civil e 0,93% a processo ético. Os dados, mais uma vez, demonstram o aumento constante dos processos instaurados em face do profissional da área odontológica, fato justificado pela maior consciência dos pacientes com relação a seus direitos como consumidor.

Com relação às medidas de prevenção utilizadas por 89,72% dos profissionais pesquisados, destes, 36,45% elaboram recomendações por escrito e assinadas pelo paciente; 9,36% rechamada por telegrama com cópia em caso de abandono do tratamento; 34,58% receitas, encaminhamentos e atestados em duas vias; 13,08% seguro de responsabilidade odontológica; 17,76% se utilizam de contrato por escrito; 57,01% cultivam um bom entrosamento com os pacientes; e 9,35% se utilizam de outros meios. Resta evidente que a classe odontológica está, cada dia mais, preocupada com os desdobramentos legais que possam advir de um insucesso do tratamento, fazendo em modo de precaver-se com a preparação de

documentos, ou até mesmo com seguros de responsabilidade, de maneira a estar melhor preparados em casos de processos judiciais.

Dentre os examinados 73,83% afirmam saber quais são as funções de um odontologista, enquanto 25,23% afirmam não saber, evidenciamos, porém, o fato de os serviços de Odontologistas terem sido requeridos apenas por 0,94% dos profissionais. Os cursos de Odontologia Legal e Deontologia foram cursados durante a graduação por 91,59% , enquanto que os cursos de Odontologia Legal após a graduação foram freqüentados por 22,43% e o modulo de ética e legislação, obrigatório nos cursos de especialização, tenha sido cursado por 44,86%. Pelos dados colhidos podemos, perfeitamente, observar que os profissionais não estão cientes da fundamental importância da Deontologia Odontológica, conhecida pelos especialistas da área de Odontologia Legal, já que, os mesmos, em sua grande maioria, nunca se utilizaram destes serviços, mesmo sabendo da crescente preocupação generalizada com o aumento de processos de responsabilização dos profissionais da saúde.

Dos Cirurgiões-Dentistas questionados, 85,98% afirmam não possuir conhecimento jurídico suficiente para elaborar um contrato ou para compreender seu conteúdo e suas implicações legais. Este dado chega a ser alarmante, já que, os profissionais, em sua maioria, usam contratos sem saber suas fontes, não consultam advogados para se acertarem da validade jurídica dos mesmos, e, acima de tudo, admitem não ter conhecimento jurídico para poder compreendê-los. Isso se espelha, perfeitamente, no fato de apenas 25,23% dos profissionais, que se utilizam dos contratos, explicarem a motivação de seu uso a seus pacientes. Resta evidente que, não sabendo o próprio profissional as conseqüências do uso do contrato, o mesmo não poderá explicá-las a seus pacientes.

Questionados sobre o que entendem por responsabilidade profissional, 47,66% responderam que é informar o paciente sobre custos, prazos, colaboração do paciente, tempo de tratamento e objetivos a serem alcançados; 20,56% que é ser responsabilizado por erros e infrações éticas ocorridas durante o tratamento; 50,47% que é ter um prontuário adequado e completo, com anotações de todas as ocorrências; e, finalmente, 16,82% que é ressarcir o paciente quando causar um dano e for verificada sua culpa. Como salientado anteriormente, a responsabilidade profissional do Cirurgião-Dentista se caracteriza como um dever jurídico sucessivo de assumir as conseqüências jurídicas de um fato. Dentre as possibilidades dadas aos pesquisados, encontramos a responsabilização por erros e infrações éticas e a obrigação de ressarcir o paciente, em caso de demonstração da culpa, estas são as únicas respostas possíveis para o questionamento. As informações com relação ao tratamento, dadas ao paciente, e a obrigação de ter um prontuário adequado e completo, são requisitos do contrato, que se estabelece entre o profissional e o paciente, itens estes que serão utilizados na verificação da culpa do profissional em caso de erro, mas que não configuram a responsabilidade profissional *per se*. Podemos nos posicionar afirmando que, os profissionais não estão cientes do que seja a responsabilidade profissional e quais seus requisitos, assim como afirmado por Silva (2005), que enfatizou a falta de conhecimento do profissional em relação às suas responsabilidades legais e éticas.

O item mais importante, na relação profissional-paciente é, para 37,38% a capacidade técnica do profissional; para 24,3% usar bons materiais e equipamentos e ter um bom ambiente de trabalho; para 66,35% dar esclarecimentos sobre o tratamento; para 34,58% motivar o paciente em relação ao tratamento; e para 6,54% outro item não listado. Salientamos aqui, o que já fora dito por Silva e Calvielli

(1996), ou seja, para o bom desempenho do Cirurgião-Dentista na sociedade, não basta que ele tenha o conhecimento técnico-científico da profissão, é necessário também que seu desempenho seja adequado, e que conheça as normas que regulamentam sua profissão.

Em se tratando de manter um bom relacionamento com o paciente, 66,36% dos participantes acreditam que um bom relacionamento profissional-paciente possa impedir que este mova uma ação de responsabilidade civil contra o Cirurgião-Dentista. Muitos autores, como Calvielli (1996), Módolo, Calvielli e Antunes (1999) e Oliveira (1999) já enfatizaram esta questão, afirmando que o relacionamento entre o profissional e o paciente é o fator motivador mais relevante nas queixas contra os profissionais e não os aspectos técnico-científicos da profissão.

Questionados sobre a causa principal de descontentamento do paciente com relação ao tratamento, 14,95% afirmaram que esta se dá por insatisfação quanto à demora na realização do tratamento; 78,5% por insatisfação quanto ao resultado do tratamento, pois o paciente esperava outro resultado; 13,08% por críticas de outros profissionais; e 4,67% por desentendimento quanto aos honorários. Salientamos, ulteriormente, a diferença de expectativas do paciente e do profissional com a finalidade e o resultado pretendido por ambas as partes contratantes; além da falta de informações prestadas pelo profissional com relação à previsão de duração do tratamento, ou do valor dos honorários, itens que, geralmente, são estipulados verbalmente, não podendo ser averiguados posteriormente, a não ser pelas partes que acordaram sobre os mesmos.

O item mais importante para poder defender-se em caso de um processo por responsabilidade profissional é para os pesquisados: 25,23% o contrato por

escrito; 65,42% o prontuário completo do paciente; 31,77% a autorização por escrito do paciente para que fosse realizado o tratamento; e para 9,35% as suas capacidades tecnico-científicas como profissional e sua titulação. Apesar de todos os itens listados serem de extrema valia para uma defesa em âmbito judicial, o prontuário completo continua sendo, incontestavelmente, o de maior valor. A afirmação ou comprovação da capacidade técnico-científica do profissional, por si só, não irá amenizar sua responsabilização, se não for sua culpa negada por meio do prontuário completo.

Os itens constantes dos prontuários são: 52,34% modelos de gesso; 39,25% fotografias; 93,46% radiografias; 94,39% ficha clínica; 83,18% ficha de procedimentos executados; 37,38% ficha de procedimentos executados e intercorrências assinadas pelo paciente; 50,47% ficha de honorários; 30,84% contrato de prestação de serviços; 75,7% plano de tratamento; e 37,38% consentimento livre e informado. Dentre todos os itens listados não se fazem, necessariamente, obrigatórios, apenas o contrato de prestação de serviços e os modelos de gesso, enquanto que, todos os outros são, há anos, estudados pela Odontologia, que os definiu como obrigatórios, no sentido de necessários para se estabelecer a culpa ou não do profissional em caso de erro, ou mesmo para outras funções típicas da Odontologia Legal, como a identificação por meio das arcadas dentárias. Observamos, porém, pelos resultados, que os profissionais não se utilizam de todos os meios necessários para precaver-se de problemas legais futuros.

7.2 DISCUSSÃO DOS CONTRATOS LEVANTADOS

A discussão dos contratos de adesão levantados foi feita observando a legislação pertinente à matéria utilizando-se para tanto: Código Civil (CC), Código de Processo Civil (CPC), Código do Consumidor (CDC), Lei dos juizados especiais cíveis e criminais e jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ) e Superior Tribunal de Justiça (STJ). Tratamos especificamente dos seguintes artigos de lei e jurisprudências:

Arts 25; 83; 51 caput, II, XIII CDC (BRASIL, 1990)

Arts. 3º e 4º da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995)

Arts. 13; 15; 360; 473; 475; 932; 933 CC (BRASIL, 2002)

Arts. 111 e 275 CPC (BRASIL, 1973).

Art. 112 CPC alterado pela Lei 10.280/06 (BRASIL, 2006)

Recurso Especial 201.195 (STJ) (BRASIL, 1999)

Recurso Especial 821.935 (STJ) (BRASIL, 2006)

Recurso Especial 612.423 (STJ) (BRASIL, 2003)

Agravo de Instrumento 521.705-4/1-00 (TJ) (BRASIL, 2000)

O contrato sugerido pelo Conselho Federal de Odontologia (CFO), foi elaborado por Almeida et al. (2002), como parte integrante do prontuário odontológico. A comissão para realização do relatório, de onde extraímos tal contrato, foi instituída pelo CFO através da nomeação de uma Comissão Especial instituída pela Portaria CFO-SEC-26, de 24 de julho de 2002 (Anexo E).

O contrato apresentado possui todos os requisitos de validade do negócio jurídico, porém, possui também alguns pontos que poderiam gerar dúvidas quanto à expectativa do paciente contratante sobre o resultado do tratamento.

A cláusula primeira, a qual estabelece os objetivos do contrato, não especifica que o paciente está esclarecido da necessidade da execução do tratamento completo, caso venha a escolher o plano de tratamento não completo.

Observemos o § 1º da cláusula segunda, onde lemos a seguinte afirmação:

O valor dos honorários, ora estipulado, poderá sofrer alteração, caso seja necessário modificar o plano de tratamento inicialmente aprovado, em face da constatação de questões técnicas ou outras intercorrências que inviabilizem sua execução, sendo necessário que as partes acordem, formalmente, os novos valores ajustados;

Não resta evidente que a modificação do plano de tratamento ocorrerá somente em casos onde a própria ciência não tenha alcance para solucionar, e não por falha de técnica ou lacunas no conhecimento do profissional. O uso do termo intercorrências pode gerar dúvidas quanto ao entendimento da cláusula, já que um leigo poderia entender que, mesmo um equipamento odontológico que não funciona perfeitamente, pode gerar uma intercorrência, e uma possível mudança do tratamento original. Notamos, também, que existe apenas menção ao consentimento do paciente em relação ao novo valor resultante de uma possível mudança de tratamento, mas não há referência ao consentimento do paciente para a mudança do mesmo, que, como sabemos, é de essencial importância no contrato de prestação de serviços odontológicos.

Seguindo agora para a cláusula terceira, notamos a seguinte expressão:

O paciente foi devidamente informado sobre propósitos, riscos e alternativas de tratamento, bem como que a Odontologia não é uma ciência exata e que os resultados esperados, a partir do

diagnóstico, poderão não se concretizar em face da resposta biológica do paciente e da própria limitação da ciência.

Seria de fundamental importância que os contratos odontológicos não apresentassem o uso da palavra “resultado”, por sabermos que a ciência odontológica não é exata e, tão menos, previsível. O uso da expressão poderia levar a crer que existia, ao tempo da manifestação de vontade do paciente, uma idéia errônea de que o tratamento teria resultados já prometidos, e, justamente, esperados. Para tanto, seria recomendável o uso do termo “prognóstico inicialmente vislumbrado”, ou ainda “prognóstico razoavelmente esperado”. É importante salientar que o prognóstico, constante do prontuário, é apenas de ordem estatística, não significando, necessariamente, o alcance de um resultado previamente estabelecido.

Na cláusula quarta, onde constam as obrigações do contratado, não existe referência ao fato de que o profissional se obriga a esclarecer os riscos, benefícios e custos dos planos de tratamento elaborados, tais obrigações constam, porém, das cláusulas de garantia. A nosso ver, a elucidação sobre os possíveis planos de tratamento é também uma obrigação do Cirurgião-Dentista, e não somente uma garantia do paciente.

Na cláusula quinta, sobre as obrigações do paciente, não consta o fato de o paciente ter de seguir as prescrições e encaminhamentos do contratado, para que o prognóstico seja favorável, e, nem mesmo, se apresenta a problemática da falta de colaboração do paciente para o sucesso do tratamento. O contrato também não faz referência ao fato que os serviços devem ser executados tão logo seja possível, e que, para tanto, se faz necessário que o paciente não protele o tratamento, salvo em comum acordo com o Cirurgião-Dentista.

A cláusula sétima apresenta uma lacuna, pois, não existe especificação para o caso da rescisão contratual partir do Cirurgião-Dentista, o que é garantia do

consumidor, segundo o CDC, assim como podemos observar a seguir no artigo 51,

XII (BRASIL, 1990):

São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

O § 2º da cláusula sétima poderia gerar problemas ao profissional, pois, se este não exortar o paciente, para que dê continuidade ao tratamento, poderá ser, posteriormente, acusado de abandono de paciente (negligência), mesmo que o paciente tenha assinado o contrato concordando com tal cláusula. É importante salientar que o Direito não consubstancia com cláusulas que firam leis vigentes ou códigos de ética profissional, e que coloquem em risco a saúde do ser humano, pois esta é considerada bem indisponível, ou seja, o paciente, mesmo que queira aceitar, não tem o direito de se manifestar de maneira a prejudicar sua própria saúde.

Assim se manifesta o código civilista sobre este assunto (BRASIL, 2002):

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Passemos agora à cláusula oitava onde lemos:

Cláusula Oitava - Para dirimir quaisquer dúvidas sobre o presente contrato fica eleito o foro da Cidade de _____, com exclusão de qualquer outro por mais privilegiado que seja.

Reportamos aqui o artigo 111 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973):

A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

E também o artigo 275 do mesmo código:

Observar-se-á o procedimento sumário:

I - nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo;

II - nas causas, qualquer que seja o valor:

f) de cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial;

Ao analisarmos a Lei 9.099 de 1995 (BRASIL, 1995), que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, observamos:

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

Segundo o Código do Consumidor (BRASIL, 1990):

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

E, por fim, segundo o Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.280/06 (BRASIL, 2006):

Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.

Podemos concluir, através dos artigos reportados, que o uso da cláusula em questão diminui o direito do paciente de ser ressarcido por eventuais danos advindos da prestação de serviço. Na prática, a cláusula serviria para impedir que o paciente movesse uma ação em seu domicílio, em face do profissional com domicílio diverso, o que aumentaria, em muito, as custas com honorários advocatícios para movimentar o processo. Ademais, não compete, às partes em questão, estabelecer, no momento da celebração do contrato, qual será o valor da ação que possivelmente será proposta.

Neste sentido se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

FORO DE ELEIÇÃO. Código de Defesa do Consumidor. Banco. Alienação Fiduciária. [...] É nula a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão quando dificultar a defesa do aderente em juízo, podendo o juiz declinar de ofício de sua competência. Precedentes. Recurso não conhecido. [REsp 201.195] (Anexo I)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CÉDULAS DE CRÉDITO. CDC. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. TEMA PACIFICADO. II. Nas causas envolvendo relação de consumo, compreende-se como absoluta a competência, definida pelo foro do domicílio do consumidor, se reconhecida a sua hipossuficiência. [REsp 821.935] (Anexo J)

Passemos agora ao estudo da sugestão de minuta de contrato de prestação de serviços odontológicos, elaborada pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo (CRO-SP) (Anexo F).

Iniciaremos nossa análise a partir do objeto do contrato que, como observamos anteriormente, é a prestação de serviços odontológicos. O presente

documento tem como objeto não só a prestação de serviços odontológicos, mas também a prestação em uma área específica. A especificação da área de atuação não exime o profissional da obrigatoriedade de informar o paciente sobre todos os tratamentos necessários, mesmo que ele não venha a executá-los, e o encaminhe para outro profissional. A determinação da área de atuação pode ser de grande utilidade quando o paciente é encaminhado a este profissional para fazer determinado tratamento, sendo que, terminado o mesmo, o paciente retorna ao Cirurgião-Dentista original. Desta maneira, o profissional que recebeu o encaminhamento se exime da responsabilidade por todo o tratamento executado pelo profissional original, permanecendo responsável apenas pelo tratamento da área específica que executou.

O uso dos termos “livre e esclarecido” ou “informado”, em referência ao consentimento do paciente para a realização do tratamento, deveria ser evitado. Não por serem errados, e sim porque não são de imediata compreensão por parte do leigo. Desta maneira, recomendamos o uso do termo “consentimento para o tratamento”, no lugar de expressões como “consentimento livre e esclarecido” ou ainda “consentimento informado”.

Quando analisamos o §1º da cláusula segunda da sessão que trata do valor e do pagamento dos honorários, logo vemos o uso da expressão “intercorrências” que, como salientamos anteriormente ao detalharmos o contrato do CFO, deverá ser evitado. Neste mesmo parágrafo, observamos a falta da informação sobre possíveis novos acordos com relação à necessidade de mudanças no plano de tratamento, como sabemos, o plano de tratamento e seus valores poderão ser modificados somente no caso em que o paciente dê seu aval para tanto.

O §3º da cláusula segunda, sobre os honorários assim se manifesta:

Parágrafo Terceiro - A critério do CONTRATADO (A), poderá haver o perdão ou a redução da multa prevista no parágrafo segundo, contudo, isso não significa novação contratual, mas sim mera liberalidade deste.

A novação contratual, ou seja, a formação de um novo contrato acontece nas hipóteses do artigo 360 do Código Civil (BRASIL, 2002):

Dá-se a novação:

I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;

II - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;

III - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

Isso significa que, se o profissional, por liberalidade, ou seja, por simples vontade, abona a dívida do paciente, isso não significa que eles irão celebrar um novo contrato (novação contratual), estipulando novamente direitos e obrigações, mas sim que continuarão celebrando este mesmo contrato.

A alínea “b” da cláusula terceira sobre as obrigações do paciente assim se manifesta:

Neste ato, obriga-se o (a) CONTRATANTE:

b) Seguir, rigorosamente, as prescrições, encaminhamentos a outros especialistas da área odontológica ou profissionais da área de saúde e demais orientações fornecidas pelo (a) CONTRATADO (A), sob pena de ser declarado interrompido o tratamento;

Salientamos, novamente, a necessidade de evitar, por todos os meios, uma possível acusação de abandono do paciente por parte do odontólogo, para que isso não se configure, se faz necessário que o profissional se arme de documentos que comprovem que o abandono se deu por parte do paciente, assim como o envio de cartas registradas com aviso de recebimento. A simples aceitação da cláusula

contratual, por parte do paciente, não exime o profissional de culpa, no caso de uma acusação de abandono de paciente.

Passemos à avaliação do parágrafo único da cláusula quarta, sobre as garantias e obrigações do Cirurgião-Dentista, que assim nos elucida:

Parágrafo Único – O (A) CONTRATANTE foi devidamente esclarecido sobre os propósitos, custos, riscos e alternativas de tratamento, bem como que a Odontologia não é uma ciência exata e que os resultados esperados, a partir do diagnóstico, poderão não se concretizar em face da resposta biológica e colaboração do paciente e da própria limitação da ciência.

Assim, como ressaltamos anteriormente, seria de grande valia se os contratos odontológicos evitassem ao máximo o uso da expressão “resultado”, e se valessem do uso da expressão “prognóstico inicialmente vislumbrado” ou similar.

Sobre a rescisão contratual verificamos:

Cláusula Sétima – O presente contrato poderá ser rescindido a qualquer tempo e por qualquer das partes, mediante comunicação por escrito, sendo, na oportunidade, cobrados os valores relativos aos trabalhos efetivamente realizados.

Cabe salientar, que a cláusula pode gerar dúvidas quanto ao critério utilizado para a verificação dos trabalhos efetivamente realizados. Se imaginarmos, por exemplo, um tratamento endodôntico truncado antecipadamente, onde o canal já estaria preparado, e o paciente decidisse não mais prosseguir com o tratamento. Desta maneira, poderia o profissional cobrar o tratamento do canal ainda não obturado? Evidentemente, isso geraria algum desentendimento sobre os honorários efetivamente devidos por parte do paciente, já que o tratamento não estaria concluído, mas teria o profissional o direito de receber o pagamento pelo serviço efetivamente prestado. Para a verificação dos valores devidos pelo paciente se faz necessário que o profissional desenvolva o seguinte raciocínio: o profissional terá o direito de ser ressarcido por todos aqueles materiais e trabalhos executados que não

poderão ser reaproveitados em outros pacientes, como por exemplo, próteses que já estejam sendo confeccionadas pelo protético, aparelhos ortodônticos, etc. Desta maneira recomendamos o uso da seguinte estipulação contratual:

Se o contrato é rescindido:

- por iniciativa do paciente: apenas os tratamentos concluídos serão cobrados (consideram-se a todos os efeitos concluídos os tratamentos que necessitem da confecção de peças e artefatos a serem usados exclusivamente por este paciente);
- por iniciativa do Cirurgião-Dentista: apenas os tratamentos concluídos serão cobrados.

Justificamos tal estipulação com base nos artigos do Código Civil:

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Cabe lembrar que, caso o profissional queira estipular multa por rescisão contratual, tal multa não poderá ser superior a 2% do valor da prestação, assim como nos ensina o §1º do artigo 52 do CDC (BRASIL, 1990):

As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

Determina o contrato em sua cláusula sétima, parágrafo primeiro:

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 (a) CONTRATADO (A), prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o (a) CONTRATADO (A) reserva-se o direito de renunciar ao atendimento do (a) CONTRATANTE, oportunidade em que referida decisão será previamente comunicada, sendo fornecidas todas as informações técnicas necessárias ao cirurgião-dentista sucessor.

Gostaríamos de ressaltar que, 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 clínicas de tratamento ou diagnóstico, como, por exemplo, às clínicas 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 nº 521 705-4/1-00]. (Anexo K).

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 clínica 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.

O contrato disponibilizado pelo CRO contém, também, os dois anexos necessários, quais sejam, o plano de tratamento e o consentimento para a execução do mesmo, assim como o orçamento detalhado.

Passemos a verificar a eficácia jurídica do contrato preceituado pelo Conselho Regional de Odontologia de Santa Catarina (CROSC, 2008) (Anexo G).

Inicialmente, cumpre ressaltar que, o objeto do contrato está especificado sob a denominação “objetivo”. Como sabemos, o objeto do contrato é a prestação de serviços, enquanto que o objetivo é o restabelecimento da saúde bucal do paciente.

A cláusula segunda demonstra-se ineficaz, pois se refere à autorização para a realização de procedimentos pelos prepostos, e não pelo Cirurgião-Dentista, como haveria de ser feito. A autorização para tratamento pelo odontólogo, amplia-se aos seus prepostos, pelos quais este se responsabiliza. A menção de terceiros envolvidos no tratamento, tais como clínicas de diagnóstico, pode ser interpretada como um prolongamento de sua responsabilidade profissional. Assim, como vimos anteriormente, o profissional deve abster-se da configuração de co-responsabilidade nos serviços prestados por terceiros.

Ademais, nota-se a ausência de elementos fundamentais de um contrato, tais como: da duração do contrato, da rescisão contratual, das obrigações do paciente, das obrigações do Cirurgião-Dentista, e das causas que configuram o abandono do tratamento; tornando-o incompleto e juridicamente ineficaz.

O contrato que analisaremos a seguir é proposto pela Federação Interestadual dos Odontologistas (FIO, 2008) (Anexo H).

A cláusula sétima assim se configura:

O (s) pagamento (s) será (ão) sempre em dinheiro em espécie ou cheque(s) do próprio paciente ou responsável, para depósito atual e/ou futuro, sendo que, no caso do (s) cheque (s), o paciente autoriza desde já o desconto do (s) mesmo (s) em empresas de "factoring", respeitando-se a (s) data (s) prevista (s) para depósito. Qualquer atraso nos pagamentos acarretará a suspensão imediata da prestação de serviços.

A crítica que podemos fazer a esta cláusula baseia-se na impossibilidade de previsão, da parte do Cirurgião-Dentista, sobre as operações financeiras, que serão realizadas pela factoring, sujeitando o paciente a uma situação de ilíquidez, uma vez que, os cheques pós-datados são considerados títulos de crédito. Ao aceitar tal cláusula, o paciente estará endossando o título de crédito, ou seja, estará autorizando o portador do título (a factoring ou quem o tenha) a exigir-lhe o pagamento. Desta maneira, mesmo que o paciente não venha a concluir o tratamento, estará este já obrigado a pagar todos os cheques emitidos.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CHEQUES PÓS-DATADOS. REPASSE À EMPRESA DE FACTORING. NEGÓCIO SUBJACENTE. DISCUSSÃO. POSSIBILIDADE, EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS.

- A emissão de cheque pós-datado, popularmente conhecido como cheque pré-datado, não o desnatura como título de crédito, e traz como única consequência a ampliação do prazo de apresentação.

- Da autonomia e da independência emana a regra de que o cheque não se vincula ao negócio jurídico que lhe deu origem, pois o possuidor de boa-fé não pode ser restringido em virtude das relações entre anteriores possuidores e o emitente.

- Comprovada, todavia, a ciência, pelo terceiro adquirente, sobre a mácula no negócio jurídico que deu origem à emissão do cheque, as exceções pessoais do devedor passam a ser oponíveis ao portador, ainda que se trate de empresa de factoring.

- Nessa hipótese, os prejuízos decorrentes da impossibilidade de cobrança do crédito, pela faturizadora, do emitente do cheque, devem ser discutidos em ação própria, a ser proposta em face do faturizado. Recurso especial não conhecido.

[REsp 612423/DF. TERCEIRA TURMA. DJ 26.06.2006 p. 132] (Anexo L)

Estamos diante a uma cláusula abusiva, assim configurada quando observamos o código consumerista:

Art. 51 São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

II – subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código.

8 CONCLUSÕES

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

1. Apesar de muitos profissionais terem conhecimento sobre a necessidade de possuir uma documentação completa e precisa, muitos ainda não elaboram todos os documentos fundamentais do prontuário. Desta maneira, concluímos que a inclusão de um contrato de prestação de serviços ao prontuário, a fim de auxiliar a resolução de possíveis lides geradas por sua responsabilidade civil, no tocante à profissão odontológica, seria de grande valia, já que o mesmo conteria pontos de crucial importância para resolver divergências com relação a alguns itens contratuais, que geralmente são realizados verbalmente, não podendo, portanto, serem comprovados materialmente.
2. A análise dos contratos elaborados por órgãos Governamentais e de defesa de classe, com base no ordenamento brasileiro, demonstrou que os mesmos não têm plena validade jurídica, não sendo recomendado seu uso.
3. Desta forma, para auxiliar os profissionais sobre o uso dos contratos, mas fazendo-o de maneira consciente, foi elaborada uma sugestão de contrato, apto a satisfazer as necessidades hodiernas de consumo, do paciente como consumidor, e do profissional da área odontológica como prestador de serviços.

REFERÊNCIAS ¹

Almeida CAP, Zimmermann RD, Cerveira JGV, Julivaldo FSN. Prontuário Odontológico – Uma orientação para o cumprimento da exigência contida no inciso VIII do art. 5º do Código de Ética Odontológica. [Relatório final apresentado ao Conselho Federal de Odontologia pela Comissão Especial instituída pela Portaria CFO-SEC-26, de 24 de julho de 2002]. Disponível em: http://www.cfo.org.br/download/pdf/prontuario_2004.pdf. [18 mar. 2008].

Alvarenga RF. Definindo responsabilidade profissional. Rev Assoc Paul Cir-Dent 1995;49(4):258-67.

Arbenz GO. Introdução à odontologia Legal. São Paulo: Linográfica; 1959.

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. [18 fev. 2008].

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. [18 fev. 2008].

Brasil. Decreto 20.931 de 11 de janeiro de 1932. Regula e fiscaliza o exercício da medicina, da odontologia, da medicina veterinária e das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, no Brasil, e estabelece penas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20931.htm. [18 fev. 2008].

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. [18 fev. 2008].

Brasil. Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm. [18 fev. 2008].

Brasil. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. [18 fev. 2008].

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

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. [18 fev. 2008].

Brasil. Lei 11.280 de 16 de fevereiro de 2006. Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm#art1. [18 fev. 2008].

Brasil. Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm. [18 fev. 2008].

Brasil. Resolução Nº CNE/CES 3, de 19 de Fevereiro de 2002. Institui Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Odontologia. Disponível em: www.cfo.org.br [18 mar. 2008].

Brasil. Lei 5.081 de 24 de agosto de 1966. Regula o exercício da Odontologia. Disponível em: www.cfo.org.br [18 mar. 2008].

Brasil. Lei 1.314 de 17 de janeiro de 1951. Regulamenta o exercício profissional dos Cirurgiões Dentistas. Disponível em: www.cfo.org.br [18 mar. 2008].

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 201.195. Brasil: 1999.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 821.935. Brasil: 2006.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 612.423. Brasil: 2003.

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.

Capellozza FL, Petrelli NE. Normas gerais para reger as relações de trabalho entre o ortodontista e seu paciente: uma sugestão para uma necessidade inadiável. *Ortodontia* 1993;26(1):87-91.

Christensen GJ. Informing patients about treatment alternatives. *J Am Dent Assoc* 1999;130(5):730-32.

CFO. Resolução CFO - 42/2003 de 20 de maio de 2003. Código de Ética Odontológica. Disponível em: www.cfo.org.br [18 mar. 2008].

CROSC. Contrato de prestação de serviços profissionais odontológicos. Disponível em: <http://www.crosc.org.br/contrato1.htm>. [18 mar. 2008].

CROSP. Sugestão de minuta de contrato de prestação de serviços odontológicos. Disponível em: http://www.crosp.org.br/jornal/Ed109/sugestao_minuta.pdf. [18 mar. 2008 b].

CROSP. Ajustando condutas, evitando punições. Disponível em: http://www.cfo.org.br/jornal/n66/processos_eticos.asp. [28 abr. 2008 a].

Daruge E, Massini N. Direitos profissionais na odontologia. São Paulo: Saraiva; 1978.

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

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

Duarte ED. Medicina e direito: prevenir é o melhor remédio. Disponível em: <http://www.rbdm.com.br/edicao3/> [18 mar. 2008].

FIO. Modelo genérico de contrato de prestação de serviços odontológicos. Disponível em: <http://www.fio.org.br/homefio.htm>. 18 mar. 2008].

Ferrero M. Il ruolo dell'Ordine nella prevenzione e nella soluzione del contenzioso Odontoiatra – Paziente, 2000. Disponível em: <http://www.aio.it/interna.asp?docID=706>. [18 fev. 2008].

Gomes O. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2ª Edição; 1966. In: Barbosa NAB. Inexistência de contrato escrito entre as empresas – Qual a validade? Disponível em: <http://www.nbb.com.br/7%20CONTRATOS%20VERBAIS.doc>. [18 mar. 2008].

Gregori C. Cirurgia buco-dento-alveolar. São Paulo: Sarvier; 1996.

Haag CA, Feres MAL. Aspectos éticos e legais da ortodontia no Brasil. Ortodontia 1999;32(2):67-81.

Itália. O Código Civil Italiano. Lei R.D. 16 março 1942, n. 262. (Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942).

Itália. Código Deontológico Médico-odontológico Italiano. Aprovado em 3 de outubro de 1998. Disponível em: <http://fnomceo.it/DeontoG.htm>. [18 mai. 2008].

Jerrolds L. Terminating the doctor-patient relationship: abandonment or not? Am J Orthod Dentofacial Ortop 1992;100(1):93-94.

Kliemann A. Os contratos de prestação de serviços odontológicos [Dissertação de Mestrado]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2005.

Machen DE. Legal aspects of orthodontic practice: risk management concepts. Am J Orthod Dentofacial Ortop 1990;98(5):476-7.

Marques CL. Contratos no código de defesa do consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2005.

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

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 de Mestrado]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 1999.

Puppim AAC, Paiano GA, Piazza JL, Torriani MA. Ético versus legal – implicações na prática clínica. Rev ABO Nac 2000;8(1):38-41.

Redi G. Il contratto Odontoiatra/Paziente e Odontoiatra/Odontotecnico, 2003. Disponível em: <http://www.aio.it/interna.asp?docID=454>. [18 fev. 2008].

Redi G. Il recupero dei crediti, 2002. Disponível em: <http://www.aio.it/interna.asp?docID=386>. [18 fev. 2008].

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

Rosa FB. Dentista X paciente ortodôntico: levantamento de problemas jurídicos nas últimas três décadas. J. Bras Ortod Ortop Maxilar 1998;3(13):60-76.

Silva M, Calvielli ITP. O Exercício da cirurgia odontológica e bucomaxilofacial: fundamentos legais. In: Gregori C. Cirurgia buco-dento-alveolar. São Paulo: Sarvier; 1996.

Silva, M, Calvielli ITP. Aspectos éticos e legais do exercício da odontologia. In: Paiva, JG, Antoniazzi, JH. Endodontia: bases para a prática clínica. 2 ed. São Paulo: Artes Médicas; 1988, v.1, p. 365-375.

Silva RD. Relação profissional/paciente. O entendimento e implicações éticas e legais durante o tratamento ortodôntico [Dissertação de Mestrado]. São Paulo: Faculdade de Odontologia da USP; 2005.

Simonetti FA. A responsabilidade civil do cirurgião dentista. Rev Assoc Paul Cir Dent 1999;53(6):449-51.

Tanaka E. Responsabilidade civil do cirurgião dentista. Obrigação de meio ou de resultado? In: Hironaka GMFN. Direito e responsabilidade. Belo Horizonte: Del Rey; 2002. p. 237-86.

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.

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>. [18 mar. 2008].

APÊNDICE A – Questionário dirigido aos profissionais das áreas de Implantodontia e Ortodontia

**QUESTIONÁRIO DIRIGIDO AOS PROFISSIONAIS DAS ÁREAS DE
ORTODONTIA, IMPLANTODONTIA E PRÓTESE DA FUNDECTO (USP):**

Pesquisa realizada na Faculdade de Odontologia da USP – Curso de Mestrado em Ciências Odontológicas – Núcleo de concentração: Odontologia Social.

1. Cursando: Especialização em: _____
Extensão em: _____
2. Idade: _____
3. Sexo: M () F ()
4. Ano de Graduação: _____
5. Possui Especialização além desta que esta realizando na FUNDECTO?
() Não. () Sim, na disciplina de: _____
6. Possui curso de pós-graduação (*stricto sensu*)?
() Não. () Sim, Mestrado em: _____, e/ou
Doutorado em: _____
7. Ao desenvolver sua especialidade o que você considera mais importante no tratamento:
() estética. () reabilitação da função mastigatória. () ambas as anteriores.
8. Em relação à questão anterior, o que você considera ser mais importante para o seu paciente:
() estética; () reabilitação da função mastigatória; () ambas as anteriores.

9. Durante a anamnese, você costuma questionar o paciente sobre o motivo principal (queixa principal) que o levou a procurar seu tratamento?

() Não. () Sim. () As vezes.

10. Você costuma assegurar ou garantir o êxito do tratamento em algum momento?

() Não. () Sim, () para “fechar” o orçamento;

() após o início do tratamento para confortar o paciente;

() outro motivo: _____

() As vezes, na ocorrência de: _____

11. Você fornece esclarecimentos ao paciente sobre o tratamento a ser realizado e seus possíveis desdobramentos negativos?

() Não.

() Apenas falo sobre o plano de tratamento sem comentar possíveis desdobramentos negativos que possam vir a ocorrer.

() Sim, sempre esclareço problemas que possam vir a ocorrer e o faço:

() verbalmente.

() por escrito.

() por escrito com a assinatura do paciente.

12. Você fornece, ao paciente, informações sobre os cuidados que ele deve ter durante o tratamento para que este tenha bom êxito, como por exemplo, a boa higienização?

() Não.

() Sim, e o faço: () verbalmente;

() por escrito;

() por escrito com a assinatura do paciente.

13. Você costuma dar uma perspectiva do tempo total de tratamento antes do início do mesmo?

() Não.

() Sim, e o faço: () verbalmente;

() por escrito;

() por escrito com a assinatura do paciente.

() As vezes, não o faço quando:_____

14. Você realiza contratos de prestação de serviços por escrito?

() Não. () Sim.

15. Se você realiza contrato de prestação de serviços, qual é a sua finalidade?

() estipulação de honorários e manutenções;

() comprometimento do paciente com o tratamento;

() comprometimento do profissional com o tratamento;

() comprometimento de ambas as partes com o tratamento estabelecendo direitos e obrigações para ambas as partes;

() apenas o plano de tratamento aceito pelo paciente a ser realizado.

16. Qual o tipo de contrato que você usa?

() adesão. () outro:_____

17. Se você faz uso e contrato, quem lhe forneceu o modelo?

() colega de profissão. () CRO. () APCD.

() outro órgão de defesa de classe:_____

() Advogado.

() Outro:_____

18. Você já consultou um advogado para saber os possíveis desdobramentos do uso do contrato?

() Não. () Sim.

19. Você já discutiu as cláusulas do contrato e sua validade jurídica com um advogado?

() Não. () Sim.

20. Você já enfrentou algum problema legal relacionado ao tratamento odontológico?

() Não.

- () Somente constrangimento no consultório mas que foi resolvido sem chegar a justiça;
- () Processo na área civil;
- () Processo na área penal;
- () Processo ético.

21. Quais medidas de prevenção você utiliza para evitar problemas judiciais com os pacientes:

- () Nenhuma, eu não me preocupo com isso.
- () Recomendações por escrito e assinadas pelo paciente.
- () Rechamada por telegrama com cópia em caso de abandono do tratamento.
- () Receitas, encaminhamentos e atestados em duas vias.
- () Seguro de responsabilidade odontológica.
- () Contrato por escrito.
- () Bom entrosamento com os pacientes.
- () Outros:_____

22. Você sabe quais são as funções de um Odonlegista?

- () Não. () Sim.

23. Você já se consultou com um Odontolegista?

- () Não. () Sim, pelo seguinte motivo:_____

24. Você cursou a disciplina de Odontologia Legal e Deontologia durante a graduação?

- () Não. () Sim.

25. Você frequentou algum curso de Odontologia Legal após a graduação?

- () Não.
- () Sim,
 - () palestra;
 - () curso de aperfeiçoamento;
 - () especialização;
 - () outro:_____

26. Você já freqüentou o modulo de ética e legislação - obrigatório nos cursos de especialização:

() Não. () Sim.

27. Você pode afirmar que tem conhecimento jurídico suficiente para elaborar um contrato ou para compreender seu conteúdo e suas implicações legais?

() Não. () Sim.

28. Você dá informações ao seu paciente do porque faz uso de contrato?

() Não. () Sim.

29. O que você entende por responsabilidade profissional?

() Informar o paciente sobre custos, prazos, colaboração do paciente, tempo de tratamento e objetivos a serem alcançados.

() Ser responsabilizado por erros e infrações éticas ocorridas durante o tratamento.

() Ter um prontuário adequado e completo com anotações de todas as ocorrências.

() Ressarcir o paciente quando causar um dano e for verificada sua culpa.

30. Qual o item mais importante na relação profissional-paciente?

() Capacidade técnica do profissional

() Usar bons materiais e equipamentos e ter um bom ambiente de trabalho.

() Dar esclarecimentos sobre o tratamento.

() Motivar o paciente em relação ao tratamento.

() Outro: _____

31. Você acredita que um bom relacionamento com o paciente pode impedir que este mova uma ação de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista?

() Não. () Sim.

32. Em sua opinião, qual é a maior causa de descontentamento do paciente em relação ao tratamento?

() Insatisfação quanto a demora na realização do tratamento.

() Insatisfação quanto ao resultado do tratamento, pois o paciente esperava outro resultado.

- () Críticas de outros profissionais.
- () Desentendimento quanto aos honorários.

33. O que você acredita ser mais importante em sua defesa em caso de um processo por responsabilidade profissional?

- () Contrato por escrito.
- () Prontuário completo do paciente.
- () Autorização por escrito do paciente para que fosse realizado o tratamento.
- () Suas capacidades tecnico-científicas como profissional e sua titulação.

34. Assinale os itens que fazem parte de seu prontuário:

- () Modelos de gesso.
- () Fotografias.
- () Radiografias.
- () Ficha clínica.
- () Ficha de procedimentos executados.
- () Ficha de procedimentos executados e intercorrências assinadas pelo paciente.
- () Ficha de honorários.
- () Contrato de prestação de serviços.
- () Plano de tratamento.
- () Consentimento livre e informado.

APÊNDICE B - Termo de consentimento Livre e Esclarecido

Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

Título do estudo: DOCUMENTAÇÃO DO CIRURGIÃO-DENTISTA FRENTE AO DIREITO CIVIL BRASILEIRO – USO DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM ODONTOLOGIA

Pesquisador responsável: Adriana Onesti

Instituição/Departamento: Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo

Telefone para contato: 11-3771-50 95

Local da coleta de dados: Fundecto/USP

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 decida 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. Estudar o uso do Direito na Odontologia de maneira prática no que concerne o uso de contratos de prestação de serviço odontológico, de maneira a auxiliar o Cirurgião-Dentista na escolha ou não de utilizá-los, mas sempre o fazendo de forma consciente e sabendo de antemão quais são os riscos de seu uso superficial ou as melhorias que ele pode trazer se usado de maneira correta e sensata. Estudar os resultados obtidos através do questionário que será respondido por alunos dos cursos de especialização e extensão universitária da FUNDECTO, a fim de individualizar as necessidades e os comportamentos desses profissionais que, hoje em dia, são acionados, principalmente na esfera da responsabilidade civil.

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, com 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.

Ajuda Financeira. Esta pesquisa conta com a ajuda financeira da FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo).

Se houver dúvidas sobre a ética da pesquisa entre em contato com o Comitê de Ética em Pesquisa da Faculdade de Odontologia (Av. Lineu Prestes 2227, 05508-000 - São Paulo ou pelo e-mail: adriana.onesti@usp.br).

Após ler estas informações e de ter minhas dúvidas suficientemente esclarecidas pelo pesquisador concordo em participar de forma voluntária neste estudo.

São Paulo, ----/----/----

Nome:-----

RG:-----

Assinatura:-----

ANEXO A – Acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Apelação com Revisão nº.
946.456-0/8

140

1

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 946456- 0/8

APELANTE : JAIME BIANCHI DOS SANTOS
APELADOS : ITAMAR DA SILVA PINTO
MARCO ANTONIO MORGADO

VOTO Nº 12.393

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. 135 do Código Civil, ou por escritura pública.

Trata-se de apelação cível interposta por JAIME BIANCHI DOS SANTOS contra a r. sentença de fls. 88/91 proferida nos autos da Ação de Cobrança que move a ITAMAR DA SILVA PINTO e MARCO ANTONIO MORGADO, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com relação ao primeiro e improcedente a ação com relação ao segundo réu.

Nas razões do seu inconformismo (fls. 94/99), defendeu a reforma do decisório, historiando os fatos e sustentando o descabimento da rescisão do contrato de administração do imóvel firmado com Itamar, enquanto perdurar o contrato locatício celebrado entre este e Marco Antonio. Pede seja dado provimento ao recurso, condenando-se os réus ao pagamento das taxas de administração vencidas e vincendas, mais multa contratual, inclusive, ao pagamento de indenização por danos morais.

ANEXO B – Acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Apelação com Revisão nº.
970.472.00/6

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
34ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 970.472.00/6
SÃO PAULO – 27ª VARA CÍVEL
APELANTE: LUÍS FELIPE DE CARVALHO GOMES
APELADA: CLÍNICA DR. WADYR GODOY ODONTOLOGIA
COMPUTADORIZADA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – RESCISÃO CONTRATUAL

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 consultas
ocorreu por culpa do dentista, é indevida a
indenização pleiteada.
RECURSO IMPROVIDO.

VOTO Nº 4561

1. A respeitável sentença de fls. 380/387, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a presente ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantias pagas e indenização por danos morais, ajuizada por Luís Felipe de Carvalho Gomes em face de Clínica Dr. Waldyr Godoy – Odontologia Computadorizada, declarando rescindido o contrato celebrado pelas partes, condenando a requerida a restituir ao autor a quantia de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), acrescida de correção monetária desde o desembolso e juros moratórios a partir da citação. Em consequência, condenou o autor ao pagamento, na proporção de 2/3 (dois terços), das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 970.472.00/6 – SÃO PAULO – VOTO Nº 4561

ANEXO C – Acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Apelação Cível nº. 7.154.112-5

2

5

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

01449176

ACÓRDÃO

CONTRATO - Prestação de serviços - Aparelho ortodôntico - Exigência de multa rescisória para o caso de desistência do tratamento - Alegação de cláusula abusiva, em desconformidade com o Código de Defesa do Consumidor - Inocorrência - O preço da prestação de serviços para tratamento ortodôntico foi parcelado em várias vezes, sendo o valor dos materiais e serviços diluído entre elas - A interrupção do tratamento antes do pagamento da totalidade do contrato implicaria falta de pagamento dos materiais utilizados e do trabalho inicial, mais complexo - Multa devida - Pode o juízo, entretanto, reduzir o valor da multa, quando se mostrar excessivo, em homenagem aos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor - Multa de quatro prestações reduzida para uma prestação - Determinação de restituição dos valores pagos a maior - Recurso parcialmente provido para esse fim.

DANO MORAL - Banco de dados - Hipótese em que a inclusão do nome do autor em órgãos de proteção ao crédito não se consumou - Pagamento da multa pelo autor evitou a publicidade da dívida - Hipótese ademais, em que a cláusula de previsão da multa não foi considerada abusiva - Mera redução do valor da pena - Anota moral inócidente - Pedido de indenização afastado - Recurso não provido, no particular.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 7.154.112-5, da Comarca de PIRATININGA, sendo apelante JONAS CORDEIRO DE OLIVEIRA e apelado CELK ODONTOLOGIA LTDA.

ACORDAM, em Décima Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso.

A r. sentença de fls. 133/141, cujo relatório ora se adota, julgou improcedente ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c indenizatória por danos morais ajuizada por Jonas Cordeiro de Oliveira contra Celk Odontologia Ltda., ante a ausência de efetivação da negativação, mas mero apontamento, além de a multa pactuada

50.18.025

ANEXO D – Parecer do Comitê de Ética em Pesquisa

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE ODONTOLOGIA**PARECER DE APROVAÇÃO**
Protocolo 182/06

Com base em parecer de relator, o Comitê de Ética em Pesquisa APROVOU o protocolo de pesquisa **"Documentação do cirurgião-dentista frente ao direito civil brasileiro – uso dos contratos de prestação de serviço em odontologia"**, de responsabilidade da Pesquisadora Adriana Onesti, sob orientação do Professor Doutor Rogério Nogueira de Oliveira.

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, 29 de março de 2007

Prof. Dr. João Gualberto de Cerqueira Luz
Coordenador do CEP-FOUSP

ANEXO E – Levantamento de Contratos de Adesão: Contrato sugerido pelo CFO

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS

Pelo presente instrumento particular de contrato de prestação de serviços odontológicos, os contratantes, de um lado _____, RG _____, CRO-UF _____, com consultório à _____, doravante denominado simplesmente Cirurgião-Dentista e, do outro lado _____, CPF _____, residente a _____, doravante denominado simplesmente de paciente ou responsável pelo paciente _____,

Têm entre si justo e contratado, na melhor forma do direito as seguintes condições:

Cláusula Primeira – Do Objetivo

O objetivo do presente contrato constitui-se na prestação de serviços odontológicos, pelo Cirurgião-Dentista ao paciente, no endereço do seu consultório acima grafado ou em outro local indicado pelo profissional desde que previamente notificado o paciente, de acordo com o plano de tratamento aprovado e constante do prontuário odontológico do paciente, que passa a fazer parte deste contrato como anexo seu.

Cláusula Segunda – Do Valor e do Pagamento dos Honorários

O valor total dos honorários profissionais, relativos aos serviços odontológicos prestados é de R\$ _____ (_____) e seu pagamento deverá ser realizado nas datas indicadas no orçamento apresentado e aprovado que passa a fazer parte deste contrato como anexo seu.

§ 1º – O valor dos honorários, ora estipulado, poderá sofrer alteração, caso seja necessário modificar o plano de tratamento inicialmente aprovado, em face da constatação de questões técnicas ou outras intercorrências que inviabilizem sua execução, sendo necessário que as partes acordem, formalmente, os novos valores ajustados;¹

§ 2º – Os pagamentos vencidos e efetuados fora dos prazos previstos, estarão sujeitos a atualização monetária e a multa de mora de 2% (dois por cento) e juros de 1% (um por cento) ao mês.

Cláusula Terceira – Das Garantias

O paciente foi devidamente informado sobre propósitos, riscos e alternativas de tratamento, bem como que a Odontologia não é uma ciência exata e que os

¹ O uso do termo intercorrências deve ser evitado. O consentimento do paciente para mudança do plano de tratamento deve ser requerido expressamente.

resultados esperados, a partir do diagnóstico, poderão não se concretizar em face da resposta biológica do paciente e da própria limitação da ciência.^I

Cláusula Quarta – Das Obrigações do Cirurgião-Dentista

O Cirurgião-Dentista se compromete a utilizar as técnicas e os materiais adequados à execução do plano de tratamento aprovado, assumir a responsabilidade pelos serviços prestados, resguardar a privacidade do paciente e o necessário sigilo, bem como zelar pela sua saúde e dignidade.^{II}

Cláusula Quinta – Das Obrigações do Paciente ou seu Responsável

O paciente ou seu responsável se compromete a seguir rigorosamente as orientações do Cirurgião-Dentista, comunicando imediatamente qualquer alteração em decorrência do tratamento realizado, comparecer pontualmente as consultas marcadas, justificando as faltas com antecedência mínima de _____ horas.^{III}

Parágrafo Único – As faltas não justificadas, conforme preceitua a cláusula quinta, serão cobradas no valor correspondente a uma consulta;

Cláusula Sexta – O presente contrato tem duração pelo período necessário para realização do tratamento, conforme informado no plano de tratamento aprovado, desde que o paciente compareça às consultas previamente agendadas.

Cláusula Sétima – Da Rescisão

Este contrato poderá ser rescindido a qualquer tempo, por qualquer das partes, sendo neste caso cobrados os valores relativos aos trabalhos, efetivamente realizados, mesmo que não totalmente concluídos.^{IV}

§ 1º - Será caracterizado o abandono do tratamento quando o paciente faltar a três consultas consecutivas, ou se ausentar, sem justificativa do consultório, por mais de quarenta e cinco dias, sendo neste caso considerado o contrato rescindido por iniciativa do paciente;

§ 2º - o paciente desde já se declara ciente de que o abandono do tratamento poderá acarretar prejuízos à sua saúde, inclusive com agravamento do estado inicial, não sendo necessário a rechamada do paciente para que o abandono fique caracterizado.^V

Cláusula Oitava - Para dirimir quaisquer dúvidas sobre o presente contrato fica eleito o foro da Cidade de _____, com exclusão de qualquer outro por mais privilegiado que seja.^{VI}

^I O uso da palavra resultado deve ser evitado.

^{II} Não há referencia ao fato de o profissional se obrigar a esclarecer riscos, benefícios e custos dos planos de tratamento elaborados. A elucidação dos planos é uma obrigação do profissional e não uma garantia do paciente.

^{III} Não consta a obrigação do paciente em seguir as prescrições e encaminhamentos, assim como não há referencia ao fato de o paciente não poder protelar o tratamento.

^{IV} Não há especificação para o caso de o profissional rescindir o contrato. (Art. 51, XIII CDC).

^V Poderá gerar acusação de abandono do paciente e conseqüente acusação de negligência. (Arts. 13 e 15 CC).

^{VI} É nula a cláusula de eleição de foro quando dificultar a defesa do aderente em juízo. (Arts. 111 e 275 CPC; Arts. 3º e 4º da Lei 9.099/95; Arts. 25 e 83 CDC; Art. 112 CPC alterado pela Lei 10.280/06; REsp 201.195 e REsp 821.935).

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

Assinatura do Cirurgião-Dentista

Testemunha 1

Testemunha 2

ANEXO F – Levantamento de Contratos de Adesão: Contrato sugerido pelo CROSP

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 (a) cirurgião(ã)-dentista _____, devidamente inscrito(a) no Conselho Regional de Odontologia de São Paulo sob o nº _____, portador(a) do RG nº _____, CPF nº _____, com consultório à _____, (cidade) _____, SP, CEP _____, doravante denominado (a) CONTRATADO(A) e, do outro lado o (a) Sr. (a). _____, paciente (ou responsável legal do (a) menor _____), portador (a) do RG nº _____, CPF nº _____, residente a _____, (cidade) _____, SP, CEP _____, doravante denominado (a) CONTRATANTE, têm entre si justo e acordado, na melhor forma do direito as seguintes condições:

DO OBJETO DO CONTRATO

Cláusula Primeira – O (A) CONTRATADO (A) prestará ao CONTRATANTE, serviços odontológicos, especificamente na área de _____, importando na realização dos procedimentos constantes no plano de tratamento – consentimento esclarecido apresentado e aceito pelas partes (Anexo I).^I

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 (a) CONTRATADO (A).^{II}

DO VALOR E DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS

Cláusula Segunda – O valor total dos honorários profissionais, relativos aos serviços odontológicos prestados é R\$ _____ (_____) e seu pagamento deverá ser efetuado nas datas indicadas no orçamento apresentado e aprovado (Anexo II).

Parágrafo Primeiro – O valor dos honorários, ora estipulado, poderá sofrer alteração, caso seja necessário modificar o plano de tratamento inicialmente aprovado, em face da constatação de questões técnicas ou outras intercorrências que inviabilizem sua execução, sendo necessário que as partes acordem, formalmente, os novos valores ajustados.^{III}

^I Uso de termo de difícil interpretação para o paciente.

^{II} O uso do termo intercorrências deve ser evitado.

^{III} O consentimento do paciente para mudança do plano de tratamento deve ser requerido expressamente.

Parágrafo Segundo – Os pagamentos vencidos e efetuados fora dos prazos previstos, estarão sujeitos a atualização monetária e a multa de mora de 2% (dois por cento) e juros de 1% (um por cento) ao mês.

Parágrafo Terceiro -- A critério do CONTRATADO (A), poderá haver o perdão ou a redução da multa prevista no parágrafo segundo, contudo, isso não significa novação contratual, mas sim mera liberalidade deste.^I

DAS OBRIGAÇÕES DO(A) CONTRATANTE

Cláusula Terceira – Neste ato, obriga-se o(a) CONTRATANTE:

- a) Comparecer pontualmente no consultório do (a) CONTRATADO (A), 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) Seguir, rigorosamente, as prescrições, encaminhamentos a outros especialistas da área odontológica ou profissionais da área de saúde e demais orientações fornecidas pelo (a) CONTRATADO (A), sob pena de ser declarado interrompido o tratamento;^{II}
- c) Informar ao (à) CONTRATADO (A) qualquer alteração em decorrência do tratamento realizado, insatisfações ou dúvidas sobre o tratamento em execução;
- d) Manter seus dados cadastrais sempre atualizados, informando eventuais mudanças de endereço, telefone etc.

Parágrafo único. A critério do CONTRATADO (A) poderá haver o perdão da pena prevista no item “a” da cláusula terceira, contudo, isso não significa novação contratual, mas sim mera liberalidade deste.

DAS GARANTIAS E OBRIGAÇÕES DO(A) CONTRATADO(A)

Cláusula Quarta – O (A) CONTRATADO (A) 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.

Parágrafo Único – O (A) CONTRATANTE foi devidamente esclarecido sobre os propósitos, custos, riscos e alternativas de tratamento, bem como que a Odontologia não é uma ciência exata e que os resultados esperados, a partir do diagnóstico, poderão não se concretizar em face da resposta biológica e colaboração do paciente e da própria limitação da ciência.^{III}

Cláusula Quinta – O (A) CONTRATADO (A) 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 (a) CONTRATANTE.

DA DOCUMENTAÇÃO E EXAMES COMPLEMENTARES

^I Termo de difícil interpretação para o paciente. Novação contratual (Art. 360 CC).

^{II} Poderá gerar acusação de abandono do paciente e conseqüente acusação de negligência. (Arts. 13 e 15 CC).

^{III} O uso da palavra resultado deve ser evitado.

Cláusula Sexta – O (A) CONTRATADO (A) possui o dever de elaborar e manter atualizados os prontuários dos pacientes conservando-os em arquivo próprio, sendo garantido ao paciente ou seu responsável legal, ora CONTRATANTE, acesso ao seu prontuário, sempre que for expressamente solicitado, podendo conceder cópia do documento, mediante recibo de entrega.

Parágrafo Único – Quando o (a) CONTRATANTE solicitar sua documentação radiográfica e demais exames, o (a) CONTRATADO (A) se compromete a lhe devolver os documentos originais, após sua duplicação para arquivo do consultório. Caso o (a) CONTRATADO (A) tenha suportado o custo dos exames, o (a) CONTRATANTE deverá arcar com o ônus da duplicação.

DA RESCISÃO CONTRATUAL

Cláusula Sétima – O presente contrato poderá ser rescindido a qualquer tempo e por qualquer das partes, mediante comunicação por escrito, sendo, na oportunidade, cobrados os valores relativos aos trabalhos efetivamente realizados.^I

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 (a) CONTRATADO (A), prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o (a) CONTRATADO (A) reserva-se o direito de renunciar ao atendimento do (a) CONTRATANTE, oportunidade em que referida decisão será previamente comunicada, sendo fornecidas todas as informações técnicas necessárias ao cirurgião-dentista sucessor.^{II}

Parágrafo Segundo – O não comparecimento do (a) CONTRATANTE, sem motivo justificável, a três consultas, implicará em abandono tácito do tratamento, ficando assim o (a) CONTRATADO (A) isento (a) de qualquer responsabilidade desse ato, inclusive quanto à eventuais prejuízos à saúde bucal, bem como por qualquer despesa oriunda de eventual agravamento do serviço prestado, após a devida notificação do (a) CONTRATANTE.

Parágrafo Terceiro – Em todos os casos de rescisão, será feita a conciliação dos honorários, de acordo com os serviços prestados.

DO FORO

Cláusula Oitava – As partes elegem o foro da Comarca de _____ para dirimir quaisquer dúvidas sobre o presente contrato, com exclusão de qualquer outro por mais privilegiado que seja. 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(ã)-Dentista

^I Pode gerar dúvidas quanto ao critério utilizado para a verificação dos trabalhos efetivamente realizados. (Arts. 473 e 475 CC).

^{II} Pode gerar responsabilidade solidária. (Arts. 932 e 933 CC; Ag. Inst. 521.705-4/1-00).

 Testemunha 1

 Testemunha 2

Anexo I

PLANO DE TRATAMENTO – CONSENTIMENTO ESCLARECIDO

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(a) cirurgião(ã)-dentista _____, esclareceu-me adequadamente os propósitos, riscos, custos e alternativas de tratamento, bem como que o sucesso do tratamento dependerá da resposta biológica do meu organismo à técnica empregada e de minha colaboração, atendimento às prescrições, encaminhamentos e demais solicitações do profissional.

Declaro, ainda, que estou ciente que eventuais ausências às consultas e o não atendimento das orientações profissionais prejudicarão o resultado pretendido, uma vez que a Odontologia não se trata de uma ciência exata, sofrendo limitações.

Informo que, estou ciente de que, no curso do tratamento, dependendo da 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(ã)-Dentista

Anexo II

ORÇAMENTO

Paciente: _____

Cirurgião-Dentista: _____
 Opção de tratamento: _____

Procedimentos a serem realizados:	Valor :
_____	R\$ _____
_____	R\$ _____
_____	R\$ _____
_____	R\$ _____
_____	R\$ _____
_____	R\$ _____
_____	R\$ _____

Forma de pagamento _____

Declaro aceitar o orçamento proposto, estando ciente que o valor dos honorários, ora 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(ã)-Dentista

ANEXO G – Levantamento de Contratos de Adesão: Contrato sugerido pelo CROSC

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS ODONTOLÓGICOS

Referente ao prontuário nº...../.....

Através deste documento, eu,..... brasileiro (a), portador (a) do RG.....CPF....., Cirurgião-Dentista CRO nº....., com Consultório

à.....nº.....
(complemento).....na cidade de
.....de agora em diante chamado de Cirurgião-dentista e,
o (a) Sr. (a).....brasileiro (a),
portador (a) do RG.....CPF.....,
profissão....., residente à

.....nº.....
(complemento) na cidade de de agora
em diante chamado de paciente, ambos abaixo assinados, têm em si justo e
contratado, por este instrumento e na melhor forma de direito as condições que
seguem:

1) O objetivo deste documento é a apresentação de serviço odontológico pelo (a) Cirurgião-Dentista ao paciente. ^I

2) Antecipadamente o paciente autoriza o (a) Cirurgião-dentista e seus assistentes e auxiliares (nos trabalhos de prevenção e profilaxia) a realização de tratamento odontológico tendo em vista que este foi elaborado na avaliação do questionário de anamnese geral e odontológica, dos exames clínicos e radiográficos, e se necessário, complementando com exames laboratoriais, laudos médicos, fotografia, e modelos das arcadas dentárias. ^{II}

3) Ao paciente foram dadas as seguintes alternativas de tratamento com seus respectivos custos, riscos, vantagens e desvantagens.

1ª ALTERNATIVA:

Dente(s).....; Tratamento Proposto.....; Valor.....; TOTAL

a) Riscos.....

b) Vantagens.....

c) Desvantagens.....

2ª ALTERNATIVA:

Dente(s).....; Tratamento Proposto.....; Valor.....; TOTAL

a) Riscos.....

b) Vantagens.....

^I Aqui tratamos do “objeto” do contrato e não de seu “objetivo”.

^{II} A autorização para tratamento dada ao profissional se estende a seus prepostos pelos quais o Cirurgião-Dentista se responsabiliza. A menção a clínicas de diagnóstico pode gerar responsabilidade solidária. (Arts. 932 e 933 CC; Ag. Inst. 521.705-4/1-00).

c) Desvantagens.....¹

4) O (a) paciente tem ciência que a odontologia depende de fatores biológicos, e não sendo uma ciência exata, não lhe é assegurado nenhuma garantia de sucesso no tratamento proposto. O paciente optou pela alternativa.

5) A remuneração pecuniária do tratamento ora proposto será realizada da seguinte maneira:

À vista: R\$ data/...../.....

À prazo/sinal: R\$..... data/...../..... e o restante em parcelas com vencimento nos dias

6) O (a) paciente concorda que os pagamentos vencidos e efetuados fora dos prazos previstos anteriormente estarão sujeitos a multa de mora% e juros de% ao mês.

7) Em caso de medida judicial por inadimplência dos pagamentos supracitados, o (a) paciente se obriga ao pagamento de honorários advocatícios, acrescidos de custas e despesas processuais.

8) Havendo abandono do tratamento pelo (a) paciente, por período igual ou superior a sessenta dias contados da última consulta, o (a) mesmo (a) obrigar-se-á quitar os honorários relativos aos serviços já prestados pelo (a) Cirurgião-Dentista.

9) Deixando o (a) paciente de comparecer às consultas previamente agendadas, exceto as justificadas com um prazo mínimo de vinte e quatro (24) horas de antecedência, obriga o (a) paciente a indenizar o (a) Cirurgião-Dentista em R\$ (valor referente a uma consulta), por consulta.

10) Sempre que o Cirurgião-Dentista julgar necessário, o (a) paciente deverá se submeter a exames de rotina e complementares (radiográficos, laboratoriais, laudos médicos, etc...) para que o tratamento possa ser corretamente executado ou até mesmo suspenso.

11) As partes elegem o foro da comarca de, Estado de, para dirimir quaisquer dúvidas oriundas deste documento, renunciando, desde já, qualquer outro por mais privilegiado que seja.

E por estarem justo e de acordo, assinam o presente documento na presença de duas testemunhas abaixo identificadas, tendo força executiva nos termos do Art. 585, II - Código Processo Civil, em duas vias de igual forma e teor.

....., de de 20....

.....

.....

Assinatura do Cirurgião-dentista
legal

Assinatura do (a) paciente ou responsável legal

¹ Nota-se a ausência de elementos fundamentais como: duração do contrato, rescisão do contrato, obrigações do paciente, obrigações do profissional, e causas que configurem o abandono de tratamento.

.....
1ª TESTEMUNHA

NOME:

RG:

CPF:

.....
2ª TESTEMUNHA

NOME:

RG:

CPF:

Anexo H – Levantamento de Contratos de Adesão: Contrato sugerido pela FIO

MODELO GENÉRICO DE CONTRATO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICO

Valor do Contrato: R\$ _____

1 DAS PARTES CONTRATANTES

Pelo presente instrumento particular de Prestação de Serviços, de um lado _____ nascido em _____, filho de _____ e _____, carteira de identidade nº _____, CPF nº _____, residente na _____, doravante denominado simplesmente paciente, e de outro lado Dr. _____ cirurgião-dentista CRO/ _____, carteira de identidade nº _____, com endereço comercial na _____, doravante denominado simplesmente cirurgião-dentista, têm entre si, como justo e contratado o seguinte:

2 DO OBJETO

O objeto deste contrato é a prestação pelo Dr. ____ dos serviços odontológicos propostos e autorizados, na pessoa do Sr. (a.) ____ ou seu dependente, conforme orçamento discriminado que passa a integrar este contrato, como anexo seu.

3 DO VALOR

O valor total deste contrato é de R\$ ____ (____), que representa a parte autorizada do tratamento recomendado, no valor de R\$ ____, ficando claro que a parte do tratamento não autorizada R\$ ____ não compõe este contrato. O paciente está esclarecido da necessidade da execução do tratamento completo.

4 DA DURAÇÃO DO CONTRATO

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.

5 DA RESCISÃO DO CONTRATO

Este contrato poderá ser rescindido a qualquer tempo, por qualquer das partes, sem a necessidade de justificativas.

1) Caso ocorra a rescisão por iniciativa do paciente, os tratamentos iniciados serão cobrados como concluídos.

2) Caso ocorra a rescisão por iniciativa do cirurgião-dentista, apenas os tratamentos concluídos serão cobrados.

3) Em qualquer caso de rescisão, o cirurgião-dentista providenciará um relatório sobre a condição atual do paciente e será realizado um ajuste financeiro, com pagamento ou devolução em dinheiro, somente após o qual se considerará rescindido o presente contrato.

6 DAS GARANTIAS

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. O prognóstico constante do prontuário é apenas de ordem estatística, não significando necessariamente o resultado.

Por exemplo, quedas de restaurações e próteses podem ocorrer e não geram nenhum direito a indenizações por danos morais, lucros cessantes ou outros. Caso ocorra dentro de 90 dias e, confirmada a impropriedade técnica, o serviço será refeito na sede do consultório, sem ônus adicionais para o paciente.

7 DO PAGAMENTO

O(s) pagamento(s) será(ão) sempre em dinheiro em espécie ou cheque(s) do próprio paciente ou responsável, para depósito atual e/ou futuro, sendo que, no caso do(s) cheque(s), o paciente autoriza desde já o desconto do(s) mesmo(s) em empresas de "factoring", respeitando-se a(s) data(s) prevista(s) para depósito. Qualquer atraso nos pagamentos acarretará a suspensão imediata da prestação de serviços.¹

1) Caso o cheque não seja compensado ou substituído dentro de 30 dias da data prevista, o paciente autoriza, desde já, o seu protesto, a inclusão de seu nome nos sistemas de proteção ao crédito e a aplicação das maiores multas e correções legalmente aplicáveis à época.

2) Caso o cheque seja depositado antes da data prevista, o cirurgião-dentista devolverá ao paciente o valor integral do cheque, 24 horas após ter sido notificado.

8 DAS OBRIGAÇÕES DO PACIENTE

O paciente deverá, para o bom andamento da prestação dos serviços:

1) Comparecer às consultas pontualmente; faltas não justificadas com 24 horas de antecedência serão cobradas na consulta subsequente, no valor equivalente a uma consulta.

2) Colaborar durante o tratamento.

3) Seguir completamente as orientações recebidas.

4) Portar-se com dignidade e enaltecer a imagem do cirurgião-dentista.

¹ Cláusula abusiva. (Art. 51, II CDC; REsp 612.423).

4) Comunicar imediatamente ao cirurgião-dentista qualquer fato relacionável ao tratamento.

9 DAS OBRIGAÇÕES DO CIRURGIÃO DENTISTA

O cirurgião-dentista deverá, durante o tratamento:

- 1) Aplicar todos os recursos e técnicas disponíveis para a solução dos procedimentos propostos e autorizados.
- 2) Resguardar o sigilo do paciente e de suas informações.
- 3) Assumir a responsabilidade pelos serviços prestados.

10 DO ABANDONO DE TRATAMENTO

O paciente será considerado em ABANDONO DE TRATAMENTO nas seguintes situações:

- 1) Quando o paciente faltar a três consultas consecutivas, independentemente de justificativa.
- 2) Quando o paciente se ausentar do consultório por período superior a trinta dias, independentemente de justificativas, salvo de comum acordo com o cirurgião-dentista.
- 3) Quando ocorrer atraso de qualquer prestação atrasar por mais de trinta dias. O abandono de tratamento equivale, para efeitos legais, à rescisão contratual por iniciativa do paciente.

11 DO FORO

Fica eleito o foro de Brasília (DF), com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja, para dirimir dúvidas que possam surgir na execução do presente contrato.

E por estarem justos e acordados, assinam os contratantes, na presença de duas testemunhas, o presente contrato em duas vias de igual forma e teor, para que produza todos os efeitos legais. _____, ____ de ____ de ____.

(cirurgião-dentista)

(Paciente ou Responsável Legal)

(testemunha 1)

(testemunha 2)

ANEXO I – Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial nº. 201.195

Superior Tribunal de Justiça

CFAT

RECURSO ESPECIAL Nº 201.195 - SAO PAULO (1999/0004539-4)

RELATOR : MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR
RECTE : FINANCEIRA BEMGE S/A CREDITO FINANCIAMENTO E
INVESTIMENTO
ADVOGADO : SAULO PIRES CORREA E OUTROS
RECDO : JORGE LUIZ DO CARMO

EMENTA

FORO DE ELEIÇÃO. Código de Defesa do Consumidor. Banco. Alienação fiduciária.

- A atividade bancária de conceder financiamento e obter garantia mediante alienação fiduciária é atividade que se insere no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.
- É nula a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão quando dificultar a defesa do aderente em juízo, podendo o juiz declinar de ofício de sua competência. Precedentes. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, BARROS MONTEIRO e CESAR ASFOR ROCHA.

Brasília-DF, 07 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator

ANEXO J – Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial nº. 821.935

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 821.935 - SE (2006/0037518-0)

RELATOR : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR
 RECORRENTE : BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A - BNB
 ADVOGADO : ALFREDO JOSÉ MACHADO DOS ANJOS E OUTROS
 RECORRIDO : EVERALDO SILVA GAMA
 ADVOGADO : SAULO NUNES DOS SANTOS E OUTROS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que, julgando agravo de instrumento, deu provimento à exceção de incompetência, entendendo que, em se tratando de contrato bancário, a cláusula de eleição do foro deve ser repelida, com amparo no CDC, quando verificada a hipossuficiência do contratante, visando facilitar sua defesa.

Preliminarmente, entendendo aplicáveis as Súmulas n. 282 e 356 do E. STF e 211 do STJ ao art. 41 do Decreto-lei n. 413/1968, bem como à questão de necessidade da prova do prejuízo por ausência de prequestionamento. É que faltaria a petição genérica e sucinta expressa da Câmara Julgadora acerca das referidas sumas e dispositivo legal, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não encontrando, assim, condições de análise na instância especial, mormente porque não avertido malferimento ao art. 535 do CPC.

Na matéria, a matéria, tal como abordada nas instâncias ordinárias, refere-se à abusividade da cláusula que estipula, em contrato de adesão, o foro da agência bancária para solução das questões emergentes do pacto, em prejuízo da defesa do correntista residente na capital de outra unidade federada.

Nesse caso, aplicaram-se as normas cogentes do CDC, ao fundamento de que há relação de consumo entre as partes, justificando-se a rejeição da exceção de incompetência formulada pelo recorrente e a nulidade do avençado sobre o foro competente, para fixá-lo no domicílio do consumidor.

Em que pese os argumentos da instituição financeira, mesmo em se tratando de cédula de crédito rural, filio-me à tese sedimentada na Segunda Seção e nas Turmas que a compõem, no sentido de que a competência nas causas envolvendo relação de consumo, compreende-se como absoluta, definida pelo foro do domicílio do consumidor (art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990). São exemplos desse entendimento os seguintes precedentes: 2ª Seção, CC n. 17.735/CE, Rel. Min. Costa Lima, por maioria, DJU de 16.11.1998; CC n. 19.301/MG, Rel. Min. Ruy Rosta de Aguiar, unânime, DJU de 17.02.1999; 3ª Turma, REsp n. 196.067/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 03.11.1999; 4ª Turma, REsp n. 128.122/SP, Rel. Min. Aldir

ANEXO K - Tribunal de Justiça: Agravo de instrumento nº 521 705-4/1-00

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRIMEIRA CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

43/

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 521 705-4/1-00
SÃO PAULO

Agravante: I.P.O - INSTITUTO PAULISTA DE
OTORRINOLARINGOLOGISTA S/C.

Agravada: ENCARNAÇÃO MARQUES

Voto nº 20.649

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

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra a parte da r. decisão trasladada a fls. 203/204, que em autos de ação de indenização indeferiu pedido de denúncia da lide

Sustentando, em síntese, que a denúncia da lide, postulada com base no artigo 70, III, do CPC deve ser deferida em razão do vínculo contratual mantido com a denunciada, Antonini Clínica Médica Ltda., prestadora de serviço, que, expressamente assumiu a responsabilidade pela reparação de dano perante terceiros (cláusula 2.7), postula, a agravante, reforma da decisão.

Recurso tempestivo, regularmente processado com antecipação dos efeitos da tutela, com contraminuta e informações do juízo de primeiro grau.

É o relatório.

Voto nº 20 649

ANEXO L – Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial nº. 612.423

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 612.423 - DF (2003/0212425-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : EXATA ASSESSORIA COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : JOÃO LUIZ DOS SANTOS FILHO
RECORRIDO : RICARDO SANCHES SÃO PEDRO
ADVOGADO : GUSTAVO PONCE DE LEON SORIANO LAGO

EMENTA

Processual Civil. Comercial. Recurso especial. Execução. Cheques pós-datados. Repasse à empresa de *factoring*. Negócio subjacente. Discussão. Possibilidade, em hipóteses excepcionais.

- A emissão de cheque pós-datado, popularmente conhecido como cheque pré-datado, não o desnaturaliza como título de crédito, e traz como única consequência a ampliação do prazo de apresentação.

- Da autonomia e da independência emana a regra de que o cheque não se vincula ao negócio jurídico que lhe deu origem, pois o possuidor de boa-fé não pode ser restringido em virtude das relações entre anteriores possuidores e o emitente.

- Comprovada, todavia, a ciência, pelo terceiro adquirente, sobre a mácula no negócio jurídico que deu origem à emissão do cheque, as exceções pessoais do devedor passam a ser oponíveis ao portador, ainda que se trate de empresa de factoring.

- Nessa hipótese, os prejuízos decorrentes da impossibilidade de cobrança do crédito, pela faturizadora, do emitente do cheque, devem ser discutidos em ação própria, a ser proposta em face do faturizado.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por maioria, não conhecer do recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votou vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 1 de junho de 2006(data do julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
 Presidente e Relatora