

O CIRURGIÃO-DENTISTA, O OPERADOR DO DIREITO E A LEGISLAÇÃO VIGENTE: PRINCIPAIS QUESTÕES E DESAFIOS NECESSÁRIOS

*César Lopes Júnior**

É crescente em meio aos profissionais de saúde, especialmente cirurgiões-dentistas, a preocupação com as demandas reparatórias e éticas que vêm sendo movidas nos últimos anos por seus pacientes. Tal fato tem levado estes profissionais a buscarem formas de se proteger, seja elaborando prontuários que virão a constituir instrumento probatório futuro, seja elaborando contratos escritos, e até mesmo levando ao conhecimento dos operadores do direito, detalhes das especialidades odontológicas; e também procurando melhor conhecer as regras deontológicas da odontologia. O objetivo deste trabalho é aproximar futuros operadores do direito da legislação odontológica, chamando atenção para os problemas hoje enfrentados pelos cirurgiões-dentistas.

A partir da década de noventa, com o advento do Código de Defesa do Consumidor e a posterior equiparação dos profissionais liberais a fornecedores de serviços, o tema responsabilidade civil dos profissionais de saúde toma vulto nas discussões não somente jurídicas, mas acadêmicas como um todo. Desde então observa-se junto a estes profissionais o nascer de um novo sentimento, o receio de sofrer uma ação indenizatória ou processo ético indevido. Não que esta possibilidade já não existisse, contudo era remota, quase impossível, e agora, tendo em vista que pacientes/consumidores não possuem mais a maleabilidade de antes, portanto, não aceitam insucesso de qualquer ordem ou natureza, a possibilidade de tornar-se sujeito passivo em uma demanda cível reparatória passou a fazer parte do dia a dia de mencionados profissionais, certamente muito mais do que estes gostariam. Tal circunstância obviamente tem conseqüências que projetam-se nas mais diversas áreas, entre médicos, cirurgiões-dentistas, fonoaudiólogos, nutricionistas, enfermeiros, fisioterapeutas e outros que agora exercem suas profissões talvez um pouco menos tranqüilos. Também no âmbito jurídico há uma conseqüência indireta, pois advogados, juizes, promotores e demais operadores do direito preocupados em promover a busca por um ideal de justiça em relação aos profissionais dedicados à saúde, devem ampliar seus conhecimentos com o intuito de diagnosticar quais as falências, os desencontros e as falhas que podem ser corrigidas ou melhoradas com a aplicação pontual,

*Advogado. Especialista em Relações Internacionais – Universidade de Belgrano – Buenos Aires Argentina. Professor de Introdução ao Estudo do Direito, Direito Internacional e Responsabilidade Civil Odontológica, atualmente dedicado ao tema responsabilidade civil odontológica como aluno especial da disciplina Ética e Legislação Odontológicas da pós-graduação (mestrado) da Faculdade de Odontologia de Bauru da Universidade de São Paulo (FOB/USP).

clara e mais eficaz das normas jurídicas vigentes. Este é, sem dúvida, o maior dos desafios, um trabalho conjunto entre operadores do direito e prestadores de serviços de saúde com o objetivo único de salvaguardar as relações em que estes são partes, e o exercício ético e livre de suas profissões, fundamentais à existência da sociedade.

Dentre estes profissionais, os pertencentes à odontologia, alvo deste pequeno trabalho, chamam atenção especialmente por alguns fatos que seguem e cuja menção tem unicamente o fim de aclarar, de propiciar um melhor entendimento entre operadores do direito, cirurgiões-dentistas e pacientes.

O primeiro fato que merece ênfase diz respeito ao prontuário odontológico. Este conjunto documental tem sido alvo de grande preocupação por parte dos cirurgiões-dentistas particularmente no que tange sua elaboração. Não que tais profissionais nunca o tenham feito de maneira diligente e profissional, mas é fato que agora devem escrever um prontuário que não somente sirva de parâmetro e controle para o tratamento, contenha detalhes do mesmo e cópias de radiografias, prescrições farmacológicas, atestados e tudo mais, mas também, que constitua conjunto probatório em eventual demanda futura. Eis a primeira dificuldade. Quais são os parâmetros legais a serem seguidos para que um prontuário seja futuramente considerado prova incontestável de conduta irrepreensível?

Prontuário, conforme o *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, é “*lugar onde são guardadas coisas de que se pode precisar a qualquer momento, ou manual de informações úteis*”, contudo a comissão constituída pelo Conselho Federal de Odontologia em 24 de julho de 2002 para elaborar um estudo sobre a questão, adotou para os cirurgiões-dentistas o conceito de prontuário conforme o entendimento de Genovese, segundo o qual “... o prontuário odontológico faz parte hoje, de forma irrefutável, do arsenal diagnóstico dos dentistas, enfatizando que fotografias, modelos, radiografias e outros elementos, também devem compor esse prontuário”.

Assim, é possível observar que a doutrina considera o prontuário odontológico de hoje sinônimo de arquivo. Mas de fato as normas jurídicas, deontológicas ou não, tratam o tema de forma superficial, como exemplo o capítulo III do Código de Ética Odontológica em seu artigo 5º, inciso VIII, preconiza ser dever fundamental do cirurgião-dentista elaborar e manter atualizado o prontuário odontológico, porém não há orientação sobre o conteúdo, a natureza jurídico-contratual e o objeto deste conjunto documental. Muitos irão alegar que a construção de um prontuário é pressupostamente conhecida pelo cirurgião-dentista, o que não deixa de ser verdade quando nos referimos ao prontuário documento estritamente odontológico, mas quando nos referimos a um conjunto documental com natureza jurídica contratual, que será peça probatória fundamental de eventual defesa em ação reparatória, processo administrativo ou ético, talvez os requisitos, os detalhes, não sejam totalmente conhecidos pelos cirurgiões-dentistas. Cite-se como um destes detalhes a necessária assinatura do paciente demonstrando de maneira incontestável sua aquiescência quanto à opção de tratamento a ser realizado e quanto à previsão de honorários exposta. Outro exemplo é a necessidade de guardar as segundas vias de prescrições farmacológicas (receitas) devidamente assinadas pelo paciente, e quando este se recusar a fazê-lo, suprir esta assinatura através de duas testemunhas.

Outra difícil questão que se tem mostrado na odontologia diz respeito a crescente utilização de contratos escritos nas relações jurídicas em que estão vinculados cirurgiões-dentistas e pacientes. A elaboração destes contratos é deveras complexa, pois seu conteúdo advém da ciência jurídica no pertinente à forma e advém da ciência odontológica no tangente aos elementos específicos de cada instrumento. Este quadro nos põe diante da necessidade de conhecimento jurídico para a elaboração de um bom contrato, e inviabiliza a utilização de modelos dada à peculiaridade das inúmeras especialidades odontológicas e dos infintos tipos de patologias que podem surgir e respectivos tratamentos. Na verdade os modelos de contratos, em eventuais lides, têm servido muito mais contra os cirurgiões dentistas do que em seu favor, vez que são instrumentos tendentes à pura generalidade e que somente reportam-se ao prontuário sempre que há necessidade de especificidade. Por isso, muitas vezes, dependendo da especialidade e dos detalhes do caso, o cirurgião-dentista deve ser orientado a não realizar contrato escrito, mas sim, sempre realizar um bom prontuário, pois, este tem natureza jurídico contratual. Muitos destes modelos são veiculados pela internet e outros meios e utilizados por muitos cirurgiões-dentistas ainda que esta utilização seja discutível.

No que tange o objeto (plano de tratamento, opções, técnicas, materiais), previsão de honorários e forma de pagamento, a imensa maioria dos modelos utilizados apenas remete o paciente/leitor ao prontuário odontológico, portanto, óbvia a dispensabilidade do contrato, pelo menos desta forma. Outro comum equívoco refere-se à autorização para o cirurgião-dentista tomar providências legais relativamente a cheques que sejam devolvidos por falta de fundos. Na verdade sempre é importante não misturar as coisas, ou seja, a cobrança do inadimplente deve seguir os procedimentos adequados sem qualquer comprometimento ou abalo do tratamento ou relação com o paciente, porém sabemos ser absolutamente desnecessária tal autorização.

Relativamente à duração do contrato, observa-se que na maioria das especialidades odontológicas não se faz possível previsibilidade, então o contrato traz mera e retórica referencia ao prontuário no qual, quando possível, o cirurgião-dentista irá determinar de acordo com seus conhecimentos e possibilidade técnico-biológica o melhor prognóstico, logo, não faz sentido um contrato que apenas serve de meio para outro instrumento que é o prontuário.

Finalmente quanto à rescisão contratual, muitos modelos mencionam sua possibilidade tanto por parte do paciente quanto por parte do cirurgião-dentista, contudo, se o paciente rescindir, deve pagar o tratamento integralmente, já o cirurgião-dentista, pode rescindir e ficar com o pagamento relativo ao tratamento já realizado. Facilmente pode-se ver que tal cláusula favorece de maneira desigual o profissional podendo dar ensejo a uma interpretação de cláusula leonina.

É importante que os operadores do direito discutam e trabalhem junto aos cirurgiões dentistas para que possamos chegar ao raciocínio magistral do ilustre mestre Paulo Nader que em suas lições sobre contratos de prestação de serviços nos diz, *“Importantes serviços são prestados sob esse liame contratual, que abrange tanto tarefas mais simples do cotidiano como as desenvolvidas pelos profissionais liberais. Algumas são tão curiais, que as partes*

nem dão conta de que estão celebrando contrato...". Vale dizer, o cirurgião-dentista quando recebe seu paciente, ajusta com ele o tratamento, redige suas informações em um prontuário, celebra contrato, esta é uma relação contratual por excelência que muitas vezes dispensa outro instrumento escrito que não o prontuário.

Outro tema assaz discutido e pouco concluído tanto por juristas quanto por cirurgiões-dentistas é o das obrigações de meios e de resultados relativamente às diversas especialidades odontológicas. Primeiramente é necessário entender que nas chamadas obrigações de meios o cirurgião dentista se obriga a realizar seu trabalho com a maior diligência, utilizando-se da melhor técnica, de todas as suas habilidades, sem, contudo, obrigar-se a um fim. Neste caso somente haverá responsabilização se provada a culpa, portanto a responsabilidade é subjetiva embasada na teoria da culpa. Já nas supostas obrigações de resultado o cirurgião-dentista comprometer-se-ia a realizar não somente um bom trabalho, com diligência e boa técnica, mas também e crucialmente à obtenção de um determinado fim, sem o qual responderia pelo não cumprimento da obrigação. Nesta situação muitos entendem estarmos diante de responsabilidade objetiva. Na realidade a obrigação de resultado está respaldada na teoria do risco, ou seja, se uma determinada especialidade odontológica apresenta certo grau de previsibilidade, o risco pode ser assumido pelo cirurgião que responde em virtude disto pelo eventual insucesso. Todavia, a teoria do risco que fundamenta a obrigação de resultado não serve para a odontologia, primeiramente por tratar referida ciência de tratamentos realizados em seres humanos, dos quais advém uma resposta biológica que em regra é bastante representativa nos tratamentos. Em segundo lugar por haver uma deturpação deste conceito, pois conforme elucidada com maestria o professor Miguel Kfoury Neto "*na obrigação de resultado, se o profissional não atinge o fim a que se propõe, não terá cumprido sua obrigação*", isto é, necessária a análise caso a caso, para verificar se realmente o profissional criou a expectativa de obtenção do resultado, se houve promessa ou indução do paciente a crença em um determinado resultado. O que não se pode admitir é a presunção de culpa do cirurgião-dentista simplesmente por este ter praticado atos pertinentes a uma determinada especialidade considerada de alta previsibilidade e, portanto, condizente com a obrigação de resultado.

Ressalte-se que ainda hoje é patente o desconhecimento das especialidades odontológicas e atribuições dos respectivos especialistas, o que é temerário, especialmente se a especialidade for o critério utilizado para discernir qual a obrigação (resultado ou meios) envolvida na relação jurídica entre paciente e especialista.

Atualmente a Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia, com redação aprovada pela Resolução CFO-63/2005, em seu CAPÍTULO VIII, art.39, letras a) a t), descreve dezenove especialidades odontológicas que são: cirurgia e traumatologia buco-maxilo-faciais; dentística; disfunção têmporo-mandibular e dor-orofacial; endodontia; estomatologia; radiologia odontológica e imaginologia; implantodontia; odontologia legal; odontologia do trabalho; odontologia para pacientes com necessidades especiais; odontogeriatrics; odontopediatria; ortodontia; ortopedia funcional dos maxilares; patologia bucal; periodontia; prótese buco-maxilo-facial; prótese dentária; e saúde coletiva.

Para que se tenha uma idéia da complexidade do tema muitos autores citam as especialidades cirurgia e traumatologia buco-maxilo-faciais, a endodontia, a periodontia e a odontopediatria como próprias das obrigações de meios; e especialidades como a implantodontia, e a ortodontia como próprias de obrigações de resultado.

Porém, se estudarmos o diploma legal supracitado, veremos que dentre as áreas de competência do especialista em cirurgia e traumatologia buco-maxilo-faciais encontram-se e realização de implantes, enxertos, cirurgias com finalidade ortodôntica e ortognática. O especialista em implantodontia, por sua vez tem em sua área de competência diagnosticar as condições das estruturas ósseas que irão receber os implantes, contudo nenhum implantodontista, ainda que sejam realizados todos os exames, é capaz de afirmar com certeza que vai haver osseointegração perfeita do implante.

É bem verdade que os cirurgiões dentistas devem atentar para os tratamentos puramente estéticos e para a indústria odontológica que muitas vezes através da mídia levam os pacientes a uma expectativa de sucesso nos tratamentos quase total, beirando a perfeição, tornando difícil a exclusão da teoria do risco e conseqüente presunção de culpa e obrigação de resultado.

Conclui-se que no mínimo as especialidades odontológicas merecem um estudo mais aprofundado antes de serem direcionadas para qualquer das obrigações de meios ou de resultado. Por enquanto o mais coerente é avaliar caso a caso, vez que são inúmeras as enfermidades, as possibilidades de tratamento, as respostas biológicas e os detalhes que acompanham uma terapia odontológica.

Por fim, a questão deontológica é a que também assola os cirurgiões-dentistas, pois estes se vêem em meio a processos éticos muitas vezes ignorando o descumprimento de alguma das regras de seus Códigos de Ética Odontológica (Resolução CFO-42, 20 de maio de 2003), de Processo Ético Odontológico (Resolução CFO-59, 17 de setembro de 2004) ou outra norma profissional da odontologia.

O exercício da odontologia encontra-se regulado pelo disposto na lei 5.081 de 24 de agosto de 1966, que já em seu art. 7º estabelece restrições ao cirurgião-dentista, proibindo-o, por exemplo, de anunciar cura para doenças incuráveis, de exercer mais de duas especialidades; de consultar através de rádio, televisão, e meios afins; de prestar serviço gratuito; de anunciar benefícios recebidos de pacientes, preços, modalidades de pagamento, enfim a comercialização que implique em competição desleal.

Seguindo esta mesma linha encontra-se o Código de Ética Odontológica, com 48 artigos, em que fica clara a preocupação do legislador em primar pelo comportamento exemplar dos cirurgiões-dentistas, sem, contudo, deixar de assegurar-lhes vários direitos fundamentais como o de renunciar ao atendimento do paciente, durante o tratamento, a critério do profissional, disposto no art. 3º, inciso V. O enfoque principal é sem dúvida dado aos artigos que disciplinam as infrações éticas, tais como, o 7º que em seus incisos considera infração ética qualquer tipo de discriminação, de exagero no diagnóstico, prognóstico ou terapêutica, o que

talvez leve o paciente a expectativas errôneas. O mesmo artigo considera também infração ética não esclarecer o paciente a respeito dos riscos, propósitos, custos e alternativas de tratamento. Tal esclarecimento deve constar do prontuário devidamente aceito e assinado pelo paciente, pois como já foi dito é prova de que tal conduta foi realizada a contento. Segue o art. 7º observando a questão da capacidade do paciente em seu inciso VIII, muitos cirurgiões sofrem responsabilização civil e ética por negligenciarem o fato de que menores de idade não podem ser sujeitos em relações jurídicas sem que haja assistência ou representação conforme o caso.

O art.9º em seu inciso VI menciona talvez a pior infração ética a qual pode praticar e ser vítima o cirurgião-dentista, trata-se da crítica técnico-científica que um cirurgião-dentista faz a respeito do trabalho do outro quando este está ausente.

O art.10 menciona como infração ética a quebra do sigilo profissional, ora, este é um dos deveres mais sagrados do cirurgião-dentista que não pode ser negligenciado. O inciso III do artigo supramencionado relata uma circunstância em que não há intenção de quebra de sigilo, mas este termina por ocorrer tendo em vista a ausência de consentimento do paciente para que suas fotos, seu caso, sua identificação sejam revelados em artigos, entrevistas, programas de rádio ou televisão e publicações.

O cirurgião somente poderá quebrar o sigilo com justa causa, ou seja, para notificar compulsoriamente doença, em colaboração com a justiça, em perícias odontológicas, revelando fato ao responsável pelo incapaz ou cobrando honorários em juízo.

No tocante aos anúncios, à publicidade e a propaganda previstos nos artigos 32, 33, 34 e 35 do mesmo diploma legal são sem dúvida importantes problemas éticos a serem enfrentados e abolidos pelos cirurgiões-dentistas junto àqueles que, quebrando estas regras, denigrem uma classe de profissionais extremamente importantes para a vida humana. Reza o art. 34 dentre seus incisos que o cirurgião-dentista comete infração ética se: anuncia preços e modalidades de pagamento (proibido na Lei 5.081); anuncia títulos que não possui; anuncia técnicas de tratamento, instalações e equipamentos, por exemplo, raios-X; critica técnicas utilizadas por outros; dá consulta, diagnóstico, prognóstico em veículos de comunicação de massa; alicia pacientes; identifica paciente sem o seu consentimento livre e esclarecido; oferece trabalho gratuito; induz à crença de que há reserva de mercado por certos procedimentos; anuncia especialidades diferentes das 19 já mencionadas; e outros.

A casuística tem mostrado que os principais problemas éticos enfrentados pelos cirurgiões-dentistas dizem respeito à quebra de sigilo profissional e ao uso indevido de anúncios, propaganda e publicidade.

Em verdade o que se espera com este texto não é concluir algo, sequer trazer algo novo, mas sim aprofundar o diálogo sobre um assunto que vem sendo tratado a muito de forma superficial. Os novos operadores do direito têm que se interessar pelos temas jurídico-odontológicos de modo a prestar a estes profissionais uma assistência jurídica e judiciária mais específica, pontual e conseqüentemente mais justa. Certamente os profissionais da saúde,

notadamente os cirurgiões dentistas, somente encontraram segurança jurídica quando tiverem certeza de que estão sendo entendidos em suas necessidades, suas dificuldades, limitações técnicas e biológicas, por advogados, juízes, promotores e demais operadores do direito.

BIBLIOGRAFIA:

GENOVESE, W.J. *Metodologia do Exame Clínico em Odontologia*. 2ª ed. São Paulo: Pancast, 1992.

KFOURI NETO, M. *Responsabilidade Civil do Médico*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NADER, P. *Curso de Direito Civil*, v.3: Contratos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

