

Prontuário odontológico e o direito de propriedade científica

Dentistry's promptuary and the scientific property's right

Arsenio SAALES PERES ¹

Ricardo Henrique Alves da SILVA ²

César LOPES JÚNIOR ³

Suzana Papile Maciel CARVALHO ³

RESUMO

O presente trabalho objetiva discutir e aclarar a conduta do cirurgião-dentista diante da requisição do prontuário odontológico pelo paciente que se entende titular do mesmo. Tal assunto apesar de freqüentemente discutido não encontra ainda um suporte fático e jurídico capaz de dar tranquilidade ao profissional, pois, entregando o prontuário ao paciente, fica completamente sem respaldo documental seja para a continuidade do tratamento ou para provar, em eventual demanda jurídica, que realizou tratamento e que o mesmo era o mais indicado. Não entregando o prontuário vê-se o cirurgião-dentista em situação particularmente constrangedora e desagradável junto ao seu paciente. Neste sentido, é chegado o momento de discutirmos a titularidade do prontuário, até mesmo no que tange o direito real de propriedade que o cirurgião-dentista tem sobre seu trabalho intelectual registrado no prontuário.

Termos de indexação: odontologia legal; prontuários; teoria ética.

¹ Faculdade de Odontologia, Universidade de São Paulo. São Paulo, SP, Brasil.

² Faculdade de Odontologia, Universidade Paulista. Rua Luiz Levorato, Quadra 02, s/n, 17048-290, Bauru, SP, Brasil. Correspondência para / *Correspondence to*: R.H.A. Silva.

³ Faculdade de Odontologia, Universidade de São Paulo. Bauru, SP, Brasil.

ABSTRACT

The purpose of this work was to discuss and clarify the dentist's ethics facing the demand of odontologic records by the patient who claims its ownership. This subject, though often discussed still has not found forensic support capable of reassuring the dental professional about his rights, once handing, such records to the patient unables him of documentary support during the treatment and it does not provide him with the necessary information about the treatment if forensic prosecution may occur. On the other hand, not handing the records to the patient, causes uncomfortable and disagreeable situations when professional X patient relationship is concerned. So, this is the moment to discuss the records ownership and also the dentist's real right of property over such records.

Indexing terms: forensic dentistry; records; ethics ownership.

INTRODUÇÃO

Desde o momento em que cirurgiões-dentistas tornaram-se sujeitos em freqüentes demandas, especialmente reparatórias, e muitas perícias necessárias à averiguação e comprovação de eventuais danos começaram a ser realizadas de forma expressiva nos documentos odontológicos produzidos durante o tratamento, uma questão passou a ser discutida com grande ênfase: a titularidade do prontuário odontológico.

Diniz¹ observa ser o prontuário um arquivo médico onde está contida toda a documentação sobre os dados bio-médicos, a prescrição terapêutica, os relatórios, entre outros. Carneiro *et al.*² afirmam que o prontuário do paciente é documento único constituído de um conjunto de informações registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e assistência prestada a ele, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.

Neste sentido, Silva³ ressalta que, na Odontologia, o prontuário deve ser composto minimamente de: plano de tratamento, registro de anamnese, ficha clínica, receitas, atestados, modelos de gesso, radiografias, orientações sobre higienização, orientações pós-operatórios e dados sobre abandono de tratamento.

Genovese⁴ afirma que o prontuário odontológico faz parte hoje, de forma irrefutável, do arsenal diagnóstico dos cirurgiões-dentistas, enfatizando que fotografias, modelos, ra-

diografias e outros elementos, também devem compor esse prontuário. Assim, o prontuário é, na verdade, um arquivo complexo que relata de forma sistemática todos os detalhes da patologia e do tratamento indicado.

Basicamente os profissionais têm sido abordados pelos pacientes que pleiteiam não somente conhecer as informações contidas no prontuário relativo a seu tratamento, mas também sobre a posse e a guarda do mesmo.

Tal situação é complexa, pois o arquivo documental denominado prontuário a priori serviu exclusivamente para informar o cirurgião-dentista e o paciente do andamento do tratamento, das possibilidades, opções, eventuais riscos e possíveis benefícios, bem como para controle de toda a evolução terapêutica.

Neste ambiente, Graskemper⁵ ressalta que o paciente deve ser informado de todo o material e riscos previsíveis a fim de que possa tomar a sua decisão de maneira informada. Ainda alega que, ao incorporar o termo de consentimento em sua rotina clínica beneficiará o cirurgião-dentista, seu exercício profissional e seus pacientes.

Contudo, a equiparação de tais profissionais a fornecedores de serviços, conforme a Lei nº. 8078/90⁶, denominada de Código de Defesa do Consumidor, bem como o fato de ser o supramencionado diploma legal conhecido maciçamente pela população, elevaram o prontuário ao status de conjunto documental que não somente serve ao acompanhamento do tratamento, mas também de conjunto probatório em eventual demanda, na qual o profissional, em regra, tem que provar a realização do tratamento e o fundamento de sua indicação,

devido à inversão do ônus da prova.

Além do maior nível de esclarecimento da população, tem aumentado bastante, nos últimos anos, o número de ações judiciais e éticas contra os profissionais em detrimento da insatisfação com o tratamento executado⁷⁻⁹.

Não bastasse esta argumentação, existe ainda o fato de que o prontuário tem natureza jurídica contratual reconhecida, servindo para provar a ocorrência da relação jurídica entre o profissional e o paciente.

Diante disto, pode-se afirmar que os cirurgiões-dentistas encontram-se num dilema, se a conduta for entregar o prontuário ao paciente, corre-se o risco imensurável de não possuir qualquer prova de que realizaram o tratamento ou de que houve relação jurídica de prestação e consumo de serviços odontológicos. Se não entregar o prontuário, dar-se-á ensejo a uma quebra no bom relacionamento com o paciente e até mesmo, segundo alguns que defendem ser o paciente titular do prontuário, ofensa à legislação vigente.

E isso reflete a declaração de Ferreira⁷ ao salientar que se o cirurgião-dentista não tiver a conduta de arquivar sua documentação, ficará o mesmo à disposição da análise judicial e também vulnerável às declarações do paciente. Fato este que também irá ocorrer se a documentação for entregue de bom grado pelo profissional ao seu cliente.

Ressalte-se por fim que muito do contido no prontuário é resultado de estudo, conclusões, raciocínio, enfim trabalho intelectual do cirurgião-dentista, de modo que não se pode deixar de considerar o direito que este profissional tem sobre sua obra.

Direito subjetivo de propriedade literária, científica e artística

Direito subjetivo é a faculdade, a permissão, a possibilidade dada a alguém por força de norma jurídica, permitindo a este fazer ou não fazer, exigir ou não exigir, ter ou não ter, possuir ou não algo. Assim, aquele que detém um direito subjetivo pode algo, não correndo o risco de descumprir a norma jurídica, em síntese, o titular de um direito subjetivo, no exercício do mesmo não consegue contrariar o direito vigente¹⁰⁻¹².

Nader¹³, ao classificar os direitos subjetivos, informa que podem ser não patrimoniais, quando não passíveis de valoração pecuniária, e patrimoniais, quando tal valoração é possível. Dentre os patrimoniais encontramos os intelectuais, isto é, aqueles que permitem ao autor ou inventor a exclusividade

de exploração de sua obra.

Telles-Júnior¹⁴ divide os direitos subjetivos em quatro classes: os de fazer e de não fazer, os da personalidade, os reais e os pessoais. Sendo assim, autor é a pessoa que produziu a obra intelectual, que por sua vez é o feito pelo qual uma pessoa exprime uma concepção de seu espírito. Afirmar que não basta a estruturação mental e a memorização de uma idéia para caracterizar a obra intelectual, sendo preciso sua exteriorização, é preciso dar-lhe sustentáculo exterior compreensível.

Wald¹² conceitua direito autoral, direito de autor ou propriedade literária, artística e científica como sendo aquele que cabe ao autor de um trabalho de vincular seu nome à sua produção, reproduzindo-o ou transmitindo-o com exclusividade.

Desta forma, pode-se aferir que o autor é detentor de direito subjetivo que recai sobre a obra intelectual, sendo assim seu titular.

A Lei nº. 9610¹⁵, em seu art. 7º, menciona serem obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio e fixadas em qualquer suporte, tais como: I) textos e obras literárias, artísticas ou científicas; VII) as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia.

Para Rodrigues¹¹, o autor é o beneficiário direto da proteção que a lei confere à produção intelectual.

Diniz¹⁰, ressalta a existência de correntes divergentes sobre a natureza jurídica do direito de propriedade literária, científica e artística, para uns é direito da personalidade, pois o direito do autor constitui elemento de personalidade, cujo objeto é a obra intelectual, enquanto para outros modalidade especial de propriedade, ou seja, a propriedade incorpórea, imaterial ou intelectual.

Ainda assim, não se pode deixar de observar que havendo um autor, que utilizou de suas habilidades intelectuais, de seus conhecimentos e até mesmo de sua experiência e intuição para redigir documento de conteúdo científico, este certamente deve gozar de algum direito sobre este conjunto, fruto de sua própria criação.

Os direitos que recaem sobre o prontuário odontológico

Obviamente sobre o prontuário odontológico recaem inúmeros direitos subjetivos, dentre eles o citado pelo próprio Código de Ética Odontológica¹⁶, permitindo o acesso do paciente a seu prontuário. Não obstante, não se pode deixar de encarar o fato de que todo o arquivo documental que for-

ma um prontuário odontológico resulta também do trabalho intelectual do profissional.

Se o prontuário odontológico é fruto de informações colhidas pelo cirurgião-dentista aliadas aos seus conhecimentos e experiência, retratando fielmente suas conclusões sobre determinado caso, bem como radiografias e exames complementares que complementam referido raciocínio científico, resultando em um diagnóstico e um prognóstico, é bastante plausível que o consideremos, ainda que em parte, obra intelectual científica cujo titular dos direitos é o cirurgião-dentista.

Garay¹⁷ defende esta posição ao argumentar que o profissional da equipe de saúde tem o direito à propriedade intelectual sobre os trabalhos que são de sua autoria, haja vista que os mesmos são produzidos com base em seus conhecimentos, assim como qualquer outra documentação que reflita o seu pensamento ou critério científico.

Muitos podem não aceitar esta idéia até observarem as argumentações que seguem: em primeiro lugar não podemos aceitar que o simples fato de o prontuário relatar estados de uma determinada pessoa (paciente) torne o mesmo titular de tal arquivo, tendo sobre ele poder volitivo ilimitado, pois admitir isto é o mesmo que aceitar que todo quadro ou fotografia obtidas a partir da imagem de alguém teriam este alguém como titular imediato.

Em segundo lugar, a posse do prontuário não pode simplesmente ser do paciente, vez que isto impede ao cirurgião-dentista concluir sobre a evolução do tratamento efetuando eventuais modificações e, até mesmo, para que outro profissional prossiga com o tratamento.

Finalmente, não podemos seguir com a mentalidade retrógrada de que o prontuário continua sendo mero conjunto de documentos que permitem o acompanhamento do tratamento, pois, na verdade, trata-se de conjunto probatório, talvez o mais importante, caso haja demanda judicial contra o cirurgião-dentista.

Hossne¹⁸ ao trabalhar sobre a mesma questão, porém referente ao prontuário médico, alega que o paciente tem assegurado o direito de utilizar os dados (resultados e exames subsidiários) em função do seu interesse, não podendo o profissional impedi-lo de levar tais documentos e apresentar a outro profissional. Porém quando o interesse é pelo acesso a todos os dados, apresenta-se uma grande distância.

Ressalte-se que o acesso a dados contidos no prontuário deve sim ser garantido sem, contudo, importar na posse de tal arquivo pelo paciente em qualquer que seja o momento

da relação profissional-paciente.

Conforme assinala Coutinho¹⁹, as impressões obtidas de uma anamnese são daquele profissional em questão, não podendo confirmá-las nem rejeitá-las.

Em parecer emitido ao Conselho Regional de Medicina de São Paulo por Mendes²⁰ e citado por Hossne¹⁸ observa-se que: “não há nenhum dever legal que obrigue o médico, o funcionário dirigente de hospital e clínicas em geral a entregar as papeletas, as folhas de observação clínica e os boletins médicos”.

Face o exposto fica claro que os direitos que recaem sobre o prontuário são compartilhados por paciente e profissional. Para o primeiro queda o direito subjetivo de saber o conteúdo do mesmo, de conhecer diagnóstico e prognóstico, bem como o sigilo de tais informações em relação a terceiros. Para o profissional resta o direito sobre sua obra intelectual científica, garantida a posse e transmissibilidade do arquivo ao paciente caso o profissional, e somente este, entenda conveniente.

O código de ética odontológica e o prontuário

O Código de Ética é definido como um conjunto de normas que, por força de Lei, determinam quais são os direitos e deveres de um grupo profissional em relação às suas atribuições e responsabilidades, apresentando os princípios fundamentais e os direitos, responsabilidades e deveres dos que exercem determinada atividade²¹.

Além disso, os códigos de ética são normas que servem como padrão de conduta que, muitas vezes, entram em confronto com outros grupos profissionais e com regulamentos administrativos de outras instituições²².

O Código de Ética Odontológica, desde a sua instituição pelo Conselho Federal de Odontologia em 1976 vem sofrendo modificações²³, estando em sua quarta edição, a Resolução CFO 42/200316.

Por princípio, o Código de Ética Odontológica deve ser um guia orientador, longe de vislumbrar um objetivo punitivo ao colega, bem como integralizar a característica de profissional liberal, rejeitando idéias despóticas, permitindo o livre-arbítrio em uma convivência harmoniosa que vise à saúde do paciente de modo prioritário²⁴.

Não se deve olvidar que apesar de chamarem-se códigos de ética, tanto o pertinente à Odontologia, quanto aqueles próprios de outras categorias, não possuem normas

dispositivas, ou seja, que permitem optar por seu cumprimento ou não. Em verdade, os códigos de ética são legislações que tendem a estabelecer, de modo taxativo, padrões de conduta a serem seguidos pelos profissionais.

No Código de Ética Odontológica¹⁶, poucas passagens destinam-se a refletir sobre a documentação odontológica, deixando a informação extremamente vaga e o cirurgião-dentista com dificuldades de interpretação, como em seu Capítulo III (Deveres Fundamentais): “Art. 5º. Constituem deveres fundamentais dos profissionais e entidades de Odontologia (...) VII) elaborar e manter atualizados os prontuários de pacientes, conservando-os em arquivo próprio”.

Ainda no Capítulo III, no mesmo artigo: “XVI garantir ao paciente ou seu responsável legal, acesso a seu prontuário, sempre que for expressamente solicitado, podendo conceder cópia do documento, mediante recibo de entrega”¹⁶.

Trata-se de conduta temerária, haja vista que o Conselho não possui respaldo para exigir tal colocação e, muito menos, assegura qualquer tipo de garantia para o profissional que seguir a risca suas orientações.

Quando comparado com o Código de Ética Médica²⁵, observamos um posicionamento completamente diverso do Odontológico, conforme segue a transcrição de seu artigo 70: “é vedado ao médico negar ao paciente acesso ao seu prontuário médico, ficha clínica ou similar, bem como deixar de dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionar risco para o paciente ou para terceiros”.

Desta forma, a classe médica não está obrigada à entrega de qualquer documentação constante do prontuário, mas apenas, obriga-se a fornecer informações e esclarecimentos ao paciente, medida esta que deveria ser adotada para a classe odontológica também.

CONCLUSÃO

O prontuário odontológico adequado atende a critérios administrativos, clínicos e legais, além de servir na identificação de ossadas e carbonizados^{26,27}. Deve ser composto por um conjunto de documentos padronizados, ordenados e concisos, destinado ao registro de cuidados odontológicos prestados ao paciente²⁸.

Conforme frisa Hossne¹⁸, o prontuário se reveste de tal dignidade que é absolutamente inadmissível qualquer negligência, menosprezo ou deslize, em sua elaboração, manipulação ou utilização.

Porém, devemos readequar nossa idéia sobre a titularidade do prontuário, respeitando os direitos do paciente, mas sem que haja desconsideração dos direitos autorais ou quaisquer outros que caibam ao cirurgião-dentista no que tange o prontuário. Deste modo o profissional da Odontologia não mais estará a mercê da vontade pura e simples de outrem, muito menos, terá seus direitos ignorados por regulamentações mal elaboradas e desconexas com a realidade.

REFERÊNCIAS

1. Diniz MH. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva; 2001. p.526-7.
2. Carneiro MB, Leão BF, Pereira LA. Documentação médica: guarda e manuseio dos prontuários médicos. Rev Soc Cardiol Estado São Paulo. 2002; 12(6): 832-44.
3. Silva M. Os dez mandamentos da documentação a ser realizada num consultório odontológico. Rev ABO Nac. 2000; 8(1): 42-4.
4. Genovese WJ. Metodologia do exame clínico em odontologia. 2ª ed. São Paulo: Pancast; 1992. p.356-7.
5. Graskemper JP. Informed consent: a stepping stone in risk management. Compend Contin Educ Dent. 2005; 26(4): 286-90.
6. Brasil. Lei n. 8078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. [texto na internet]. Ministério da Justiça; 2006 Out 25. Disponível em <http://www.mj.gov.br/DPDC/servicos/legislacao>
7. Ferreira RA. No banco dos réus. Rev Assoc Paul Cir Dent. 1995; 49(4): 258-67.
8. Peres AS, Franco JB, Oltramari PVP, Albiero ALL, Peres SHSC. Prontuário odontológico: o meio mais adequado para o cirurgião-dentista armazenar as informações dos seus pacientes. Rev Odontol UNICID. 2001; 13(3): 215-20.
9. Simonetti FAA. Responsabilidade civil do cirurgião-dentista. Rev Assoc Paul Cir Dent. 1999; 53(6): 449-51.
10. Diniz MH. Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas. 18ª ed. São Paulo: Saraiva; 2002. p. 289-307.
11. Rodrigues S. Direito civil: direito das coisas. 28ª ed. São Paulo: Saraiva; 2003. p.248.

12. Wald A. Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas. 11^a ed. São Paulo: Saraiva; 2002. p.189-92.
13. Nader P. Introdução ao estudo do direito. 23^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; 2003. p.305-6.
14. Telles Júnior G. Iniciação na ciência do direito. 2^a ed. São Paulo: Saraiva; 2002. p.300-1.
15. Brasil. Lei nº. 9610 de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. [texto na internet]. 2006 Out 25. Disponível em <http://www.dgp.com.br/leis/leidraut.htm>
16. Conselho Federal de Odontologia. Código de ética odontológica. Disponível em <http://www.cfo.org.br> [Acesso em 2006 Ago 20].
17. Garay OE. Los derechos de los profesionales del equipo de salud. Rev Assoc Med Argent. 2005; 118(2): 4-21.
18. Hossne WS. Prontuário médico: aspectos éticos. Rev Assoc Med Bras. 1992; 38(2): 75-9.
19. Coutinho LM. Código de ética médica comentado. São Paulo: Saraiva; 1989.
20. Mendes AC. Segredo médico: parecer emitido em resposta a consulta do Cremesp. 1980 apud Hossne WS. Prontuário médico: aspectos éticos. Rev Assoc Med Bras. 1992; 38(2): 75-9.
21. Narchi NZ, Secaf V. Códigos de ética profissional e a pesquisa: direitos autorais e do ser humano. Rev Paul Enfermagem. 2002; 21(3): 227-33.
22. Fortes PAC. Ética e saúde: questões éticas, deontológicas e legais, tomada de decisões, autonomia e direitos do paciente: estudos de caso. São Paulo: EPU; 1998.
23. Ramos DLP. Ética odontológica: o código de ética odontológica comentado. São Paulo: Santos; 1994.
24. Peres AS, Peres SHSC, Silva RHA, Ramires I. O novo código de ética odontológica e atuação clínica do cirurgião-dentista: uma reflexão crítica das alterações promovidas. Rev Odontol Araçatuba. 2004; 25(2): 9-13.
25. Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br> [Acesso em 2006 Ago 20].
26. Galvão MF. Prontuário odontológico. Disponível em <http://www.ibemol.com.br> [Acesso em 2006 Ago 14].
27. Silva M. Documentação em odontologia e sua importância jurídica. Odontol Sociedade. 1999; 1(1/2): 1-3.
28. Zimmermann RD, Nascimento Filho DH, Tavares GC, Mendes IF, Melo Neto JP, Costa KP et al. A importância do prontuário odontológico. Rev Conselho Regional Odontol Pernambuco. 1998; 1(1): 7-12.

Recebido em: 25/11/2006
Aprovado em: 31/01/2007