

## FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAM OS DIREITOS DE PRIVACIDADE: A DIGNIDADE HUMANA COMO NÚCLEO PÉTREO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E SITUAÇÕES NA ODONTOLOGIA QUE PERMITEM UMA FLEXIBILIZAÇÃO (CADASTRO E FICHA DE ANAMNESE)

### THE REASONS THAT JUSTIFY THE RIGHTS OF PRIVACY: HUMAN DIGNITY AS THE CORE OF PERSONALITY RIGHTS AND SITUATIONS AT DENTISTRY THAT ALLOW FLEXIBILITY (REGISTER AND ANAMNESIS RECORD)

CLEBER SANFELICI OTERO

*Doutor e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela ITE - Bauru/SP; Docente do Curso de Graduação em Direito, Especialização em Direito Civil e do Programa de Mestrado do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Docente do Curso de Especialização da Universidade Estadual de Londrina (UEL); Juiz Federal.*  
[cleberot@yahoo.com.br](mailto:cleberot@yahoo.com.br)

LUCIMARA PLAZA TENA

*Mestra em Ciências Jurídicas pelo Programa de Mestrado da UNICESUMAR; Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná; Graduada em Administração de Empresas e em Direito pela UEM; Docente do Curso de Graduação em Direito na Faculdade Cidade Verde e Faculdade Alvorada de Maringá. Advogada.*  
[luciplaza@hotmail.com](mailto:luciplaza@hotmail.com)

#### RESUMO

O presente trabalho trata das razões que justificam juridicamente o respeito à vida privada, à intimidade e à dignidade da pessoa como núcleo dos direitos fundamentais e da personalidade, em especial no referente à esfera de atuação da Odontologia. Ao apresentar estes direitos da personalidade, traça-se paralelo com o Código de Ética Odontológica brasileiro e alguns artigos correlacionados ao tema são comentados. Objetiva-se a reflexão sobre a importância da matéria quanto ao dever ético e jurídico em torno da proteção dos direitos dos pacientes no referente a tratamentos e aos dados pessoais, mas também dos direitos do profissional cirurgião-dentista. Para atingir esta finalidade, o método de pesquisa bibliográfico, o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento comparativo são empregados.

**Palavras-chave:** Código de Ética Odontológica; direitos da personalidade; intimidade e privacidade; Odontologia; sigilo profissional.

#### ABSTRACT

This research is about the reasons that justify respect to privacy, intimacy and human dignity as the core of fundamental and personality rights, especially concerning dentistry work. When presented, these personality rights are studied in comparison to the Brazilian Dentistry Ethics Code and some articles are observed in relation to the theme. The goal is to reflect on the importance of the matter, regarding the ethical and legal duty around the patient's rights protection concerning treatment and personal data, but also the dentist's professional rights. To achieve this purpose, the bibliographic search method, the deductive approach method and the method of comparative procedure are used.

**Keywords:** Dentistry Ethics Code; personality rights; intimacy and privacy; Dentistry; professional secrecy.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE - BREVE HISTÓRICO; 2 DIREITO À VIDA PRIVADA, DIREITO À INTIMIDADE E DIREITO AO RESGUARDO; 3 O DIREITO DE PRIVACIDADE E INTIMIDADE NA ODONTOLOGIA. 3.1 A dimensão procedimental da privacidade. 3.2 A dimensão substancial da privacidade; 4 SEGREDO PROFISSIONAL; 5 PRINCÍPIO DA ESPECIFICAÇÃO DE PROPÓSITOS; 6 DO PRONTUÁRIO; 7 PROVAS E COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é apresentar à comunidade jurídica e da Odontologia algumas possíveis reflexões quanto aos direitos da personalidade, mais especificamente acerca dos direitos à intimidade e à privacidade de pacientes, por vezes em contraponto com direitos dos cirurgiões-dentistas.

O tema ora abordado, tendo em vista a sua importância, é passível de diversos desdobramentos e alcança, dependendo do olhar que se lança, os mais variados ramos do Direito. Pretende-se, no entanto, apenas pontuar alguns assuntos que são relevantes para o profissional dentista e para o paciente.

O Código de Ética Odontológica, aprovado pela Resolução CFO-118/2012<sup>1</sup>, mostra-se inovador em diversos pontos, ao revelar uma sintonia com um ideário moderno, qual seja, o da proteção aos direitos da personalidade e do respeito à dignidade da pessoa humana. Logo no Capítulo I, ao disciplinar as Disposições Preliminares, dispõe que a Odontologia é uma profissão que se exerce em benefício da saúde do ser humano, da coletividade e do meio ambiente (art. 2º), sendo que o objetivo de toda a atenção odontológica é a saúde do ser humano (art. 3º)<sup>2</sup>. Ademais, exibe modernidade e comprometimento com a pessoa humana e harmoniza interesses muitas vezes vistos como diametralmente opostos pelo público em geral.

<sup>1</sup> BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. **Resolução CFO-118/2012**. Revoga o Código de Ética Odontológica aprovado pela Resolução CFO-42/2003 e aprova outro em substituição. Rio de Janeiro, 11 de maio de 2012. Disponível em: <<http://cfo.org.br/servicos-e-consultas/ato-normativo/?id=1634>>. Acesso em: 26 jul. 2013. Acesso em: 26 jul. 2013.

<sup>2</sup> BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. **Código de Ética Odontológica**. Aprovado pela Resolução CFO-118/2012. Disponível em: <[http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo\\_etica.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_etica.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2013. O texto do Código de Ética Odontológica foi publicado no Diário Oficial da União, no dia 11 de maio de 2012. As alterações entraram em vigor a partir de janeiro de 2013.

Assim, se de um lado protege o cirurgião-dentista, orientando-o quanto à correta maneira de conduzir-se na sua profissão, por outro acaba por também proteger o paciente de possíveis condutas inadequadas ou inaceitáveis.

É em face do universo de transformações sociais, econômicas e tecnológicas, de efervescente produção de conhecimentos em todas as áreas do saber, que se visa à conscientização das pessoas ao chamar atenção para o devido respeito aos direitos da personalidade. Para tanto, realiza-se uma pesquisa de natureza explicativa, com a adoção do método de pesquisa bibliográfica, bem como dos métodos de abordagem dedutivo e de procedimento comparativo, para demonstrar que o Direito resguarda tanto os pacientes como também os profissionais da Odontologia.

## 1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE - BREVE HISTÓRICO

O que é pessoa? Em que momento surgiu este termo? O que é personalidade? As respostas a essas questões cooperam para o melhor entendimento do assunto.

A palavra pessoa deriva do termo grego *prósopon*, segundo o qual “Pessoa aparece assim ligada ao teatro grego, à máscara da tragédia antiga. Era no teatro, era envergando a máscara grega, que o homem se tornava pessoa”.<sup>3</sup> Com o passar dos tempos, houve a evolução semântica do termo e difundiu-se a identificação do conceito de pessoa com a própria personagem representada.

Com o cristianismo, o termo *pessoa* assumiu uma dimensão metafísica, pois passou a designar uma realidade substantiva, uma categoria ontológica, uma forma especial ou particular de ser de uma determinada natureza: “a natureza humana racional passou a singularizar a existência concreta de cada ser pessoal, pertencendo-se a si mesmo, de forma autônoma e independente”.<sup>4</sup>

Ao se compreender a pessoa em face da natureza humana racional, principalmente em razão da capacidade de cada um ter uma individualidade e sociabilidade, percebeu-se uma única realidade concreta existencial, mas multidimensional. Pessoa seria, então, “aquele ente que,

<sup>3</sup> GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direito de personalidade*. Fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008, p. 20.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 26-28.

em virtude da especial intensidade do seu acto de ser, autopossui a sua própria realidade ontológica, em abertura relacional constitutiva e dimensão realizacional unitiva”.<sup>5</sup>

É preciso esclarecer, no entanto, que há diferença entre os termos pessoa e personalidade, uma vez que não são equivalentes. De acordo com o Szaniawski, na *hybris* grega e na *iniura* romana estariam “as origens mais remotas da existência de categorias jurídicas destinadas a tutelar a personalidade humana”.<sup>6</sup>

Para Gonçalves, o conceito de personalidade é aquele que responde a indagação “Quem é o homem?”. Neste diapasão, o autor chama a atenção para duas acepções distintas, quais sejam: personalidade psíquica, que seria apenas um conjunto de aptidões ou disposições naturais ou adquiridas, identificando o modo como alguém age, por exemplo; e personalidade ôntica ou, simplesmente, personalidade, a qual compreenderia as qualidades do ser próprias à substância, assim como as relações intersubjetivas.<sup>7</sup>

Ao criticar o conceito de personalidade psíquica, porquanto não partiria de categorias ônticas e desconstruiria o conceito de pessoa, Gonçalves assim define a personalidade:

Numa tentativa de definição do conceito, e salvo melhor construção, diríamos que Personalidade é o conjunto das qualidades e relações que determinam a pessoa em si mesma e em função da participação na ordem do ser, de forma única e singular.<sup>8</sup>

Não por acaso, Pedro Pais de Vasconcelos, ao dizer que “a personalidade é a qualidade de ser pessoa”, refere-se à personalidade jurídica como a “qualidade de ser pessoa no Direito”.<sup>9</sup> Não se trata, portanto, de direito conferido à pessoa, mas algo que lhe é inerente, ou seja, a qualidade de ser pessoa para, como decorrência, ser reconhecida como tal e poder ser titular de direitos subjetivos.

É, logicamente, inapropriada a confusão entre a personalidade e a capacidade jurídica, como se costuma ler em muitas obras jurídicas. De Cupis chegou a expor que “a personalidade ou capacidade jurídica é geralmente definida como sendo uma susceptibilidade de ser titular de

<sup>5</sup> GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direito de personalidade*. Fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008, p. 64.

<sup>6</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

<sup>7</sup> GONÇALVES, *op. cit.*, p. 66.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>9</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 5.

direitos e obrigações”<sup>10</sup>. Asseverou, no entanto, que aqueles direitos consistentes em dar conteúdo à personalidade poderiam ser intitulados, então, como “direitos da personalidade”.<sup>11</sup>

Ora, há distinção entre a personalidade como a qualidade de ser pessoa, a personalidade jurídica como a qualidade de ser pessoa no Direito e assim ser reconhecida em face dos atributos decorrentes dessa qualidade, bem como a capacidade jurídica para ser titular de direitos e obrigações.

Os direitos da personalidade identificam-se com um grupo de direitos chamados “direitos essenciais”, sem os quais, segundo De Cupis, a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada deposta de valor concreto. Essa característica de essencialidade deriva de seu objeto, o qual apresenta dupla característica: mantém um nexo tão estreito com a pessoa que se diz orgânico e se identifica “com os bens de maior valor susceptíveis de domínio jurídico.”<sup>12</sup> Esses bens são os “modos de ser físicos ou morais - aptos a satisfazer correspondentes necessidades de ordem física e moral”.<sup>13</sup>

Ressalta-se que o objeto dos direitos da personalidade, conforme garante De Cupis, não é exterior ao sujeito, o que não implicaria a sua identidade com o sujeito, uma vez que o modo de ser da pessoa não é a própria pessoa.<sup>14</sup> Dentro deste contexto, conceituam-se os direitos da personalidade como “direitos subjetivos que têm por objeto bens da personalidade”.<sup>15</sup> Portanto, os direitos da personalidade “têm por âmbito de proteção os bens que integram a personalidade física e moral do ser humano”.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 19.

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 24.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 29.

<sup>15</sup> MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Organizadores). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 29.

<sup>16</sup> CABRAL, Marcelo Malizia. A colisão entre os direitos de personalidade e o direito de informação. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Organizadores). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 149.

## 2 DIREITO À VIDA PRIVADA, DIREITO À INTIMIDADE E DIREITO AO RESGUARDO

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal tutela expressamente o direito à intimidade e o direito à vida privada, declarando-os invioláveis. São direitos fundamentais, porquanto protegem a pessoa contra atos arbitrários dos agentes do Estado, mas são também direitos da personalidade, por assegurarem as pessoas em relações particulares.

Relata Schreiber que a evolução do direito à privacidade seria mais recente que a de alguns outros direitos da personalidade - como a honra, por exemplo -, e informa que o marco inicial para seu surgimento teria sido a publicação na *Harvard Law Review*, em 1890, do artigo *The Right to Privacy*<sup>17</sup>, escrito por Warren e Brandeis<sup>18</sup>.

Conforme Schreiber, “em sua formulação inicial, o direito à privacidade identificava-se com a proteção à vida íntima, familiar, pessoal de cada ser humano. Tratava-se, em essência, de um direito à intimidade”.<sup>19</sup> Afirma que, no princípio, a proteção à privacidade assumiu, inclusive, traços do conceito de propriedade, pois, “assim como a propriedade, impunha aos outros tão somente um dever geral de abstenção (não fazer).”<sup>20</sup>

Tem-se a notícia de que a preocupação com a privacidade e a intimidade da pessoa humana é muito mais antiga, porquanto ela remontaria aos primórdios da cultura judaico-cristã. O livro de Gênesis, um dos cinco do Pentateuco, escrito entre 4004 e 1689 a.C. e cuja autoria é atribuída a Moisés, em um dos fatos que relata, O Dilúvio, assim retrata a estória de Noé<sup>21</sup>:

Sendo Noé lavrador, passou a plantar uma vinha. Bebendo do vinho, embriagou-se e se pôs nu dentro de sua tenda. Cam, pai de Canaã, vendo a nudez do pai, fê-lo saber, fora, a seus dois irmãos. Então, Sem e Jafé tomaram uma capa, puseram-na sobre os próprios ombros de ambos e, andando de costas, rostos desviados, cobriram a nudez do pai, sem que a vissem. (Gênesis 9.20-23)<sup>22</sup>

<sup>17</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 134.

<sup>18</sup> Cf. BRANDEIS, Louis. *The right to privacy*. Lexington, KY: The Perfect Library, 2016. [edição a partir do original de 1890]

<sup>19</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 135.

<sup>20</sup> *Id.*

<sup>21</sup> PEARLMAN, Myer. *Através da Bíblia livro por livro*. 2. ed. São Paulo: Vida, 2006, p. 15-16.

<sup>22</sup> BÍBLIA. Português. *A Bíblia Sagrada*. 2. ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993, p. 10. Apenas para ilustrar, os relatos a respeito do Dilúvio presentes na Bíblia também são recorrentes em diversas culturas e tem a sua mais antiga referência descrita na Epopeia de Gilgamesh ou Épico de Gilgamesh. Trata-se de um poema épico da Mesopotâmia (atual Iraque), considerada uma das primeiras obras conhecidas da literatura mundial. (WIKIPÉDIA - A enciclopédia livre. *Epopeia de Gilgamesh*. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Epopeia\\_de\\_Gilgamesh](http://pt.wikipedia.org/wiki/Epopeia_de_Gilgamesh)>. Acesso em: 01 jul. 2013.

A literatura mítica a que se fez referência mostra a preocupação do autor com a discrição que deveria ter tido o filho Cam ao observar a nudez do pai, bem como a preocupação dos outros dois, Sem e Jafé, em resguardar a intimidade e privacidade de Noé diante daquela situação delicada.

Dentro da literatura clássica jurídica, De Cupis esclareceu que o direito ao resguardo poderia ser definido como sendo “o modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere somente a ela”.<sup>23</sup> Ao considerar as manifestações do direito de resguardo, De Cupis informa que o direito à imagem seria uma das mais importantes, pois a sua violação pode provocar uma mudança da discrição de que o indivíduo era possuidor, sem falar de uma modificação de caráter moral.

Lembra Godoy que, quando a doutrina diferencia privacidade e intimidade, acaba por estabelecer, entre os conceitos, uma relação de gênero e espécie<sup>24</sup>, pois a intimidade seria um conjunto mais reduzido da vida privada. É o estar só, tranquilo.

A respeito, para uma melhor compreensão, costuma-se fazer menção à teoria dos círculos concêntricos, pela qual, segundo Hubmann, a vida privada estaria representada em uma esfera externa, os segredos estariam em uma esfera intermediária e a vida íntima estaria na esfera mais interna. A teoria foi reelaborada por Henkel, que posicionou a vida privada na esfera maior, a vida íntima em uma esfera intermediária e, por fim, as informações pessoais - guardadas de forma velada - na esfera restrita dos segredos<sup>25</sup>. O fato de um autor posicionar os segredos em uma esfera intermediária e de outro autor posicioná-los na esfera mais íntima revela que a guarda do segredo pode ser ou não própria de uma esfera mais íntima.

É perfeitamente possível imaginar a existência de informações pessoais relevantes, que são guardadas em segredo, mas que não afetam demasiadamente a pessoa em sua intimidade. Ao mesmo tempo, alguém pode ter segredos de natureza muito íntima, capazes de, se forem revelados, afetar diretamente a intimidade, a imagem e a honra, como no caso do segredo guardado por uma pessoa sexualmente violentada.

<sup>23</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 29.

<sup>24</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 39.

<sup>25</sup> HENKEL, *apud* COSTA JUNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 30-36.

Por tal razão, a vida privada pode ser representada na posição de uma esfera maior e a vida íntima em uma esfera interna menor, ao passo que os segredos podem estar tanto em uma parte um pouco mais externa como no próprio núcleo da intimidade.

### 3 O DIREITO DE PRIVACIDADE E INTIMIDADE NA ODONTOLOGIA

Com a globalização e, por consequência, com a queda das barreiras que dificultavam ou impediam uma comunicação mais rápida, faz-se necessário proteger o indivíduo de abusos que possam ser cometidos em razão do aparecimento de novas tecnologias em face do desenvolvimento das ciências, de novos meios de informação e também de comunicação, como é o caso, por exemplo, da rede mundial de computadores (*internet*).

Em razão do avanço científico, procura-se encontrar meios e alternativas de tutelar, de alguma maneira, a vida íntima, os dados pessoais, as características físicas, as crenças, a situação financeira, a família, os amigos, o estado de saúde, dentre outros. A proteção torna-se necessária em diversos campos do conhecimento e profissionais, sob pena dos direitos fundamentais e da personalidade sofrerem violação indevida em aspectos e em âmbitos gerais e também em ambientes mais restritos, tanto por parte de órgãos da administração pública quanto por particulares. Por tal motivo, percebe-se a necessidade de salvaguarda de direitos essenciais à personalidade também pelos Conselhos Profissionais, seja da advocacia, da engenharia, da medicina e outros.

Da mesma forma, em observância à Constituição brasileira de 1988 e às leis em vigência no Brasil, compete também aos órgãos de classe da Odontologia estabelecer normas e disciplinar a atuação dos profissionais da área para que venham a agir de forma ética e respeitosa com relação à dignidade e aos direitos fundamentais dos seus pacientes.

Sob essa ótica, o Código de Ética Odontológica (*Resolução CFO-118/2012*) estabelece como dever fundamental do profissional e considera infração ética a exposição da privacidade do paciente (art. 9º, XV)<sup>26</sup>. Conquanto o Código não trate especificamente da coleta de dados nesse artigo, deixa, contudo, transparecer a necessidade efetiva de se obter previamente certas informações para que o tratamento odontológico possa ocorrer.

<sup>26</sup> BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. **Código de Ética Odontológica**. Aprovado pela Resolução CFO-118/2012. Disponível em: <[http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo\\_etica.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_etica.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2013.

No capítulo *Do Relacionamento*, o Código de Ética Odontológica considera infração ética “iniciar qualquer procedimento ou tratamento odontológico sem o consentimento prévio do paciente ou do seu responsável legal, exceto em casos de urgência ou emergência”.<sup>27</sup> Em tal circunstância, é imprescindível que o paciente preencha uma ficha clínica, informando tanto os seus dados pessoais como o seu estado de saúde.

No sítio do Conselho Federal de Odontologia na *internet*, encontram-se alguns modelos de ficha clínica que poderiam orientar o cirurgião-dentista. Tendo em vista a importância de tal documento, o ideal é que o profissional elabore a sua própria forma de prontuário e leve em consideração as características de seus pacientes, bem como a sua área de atuação, a saber, a odontopediatria, a ortodontia, a endodontia, entre outras. Se o paciente é menor ou por qualquer motivo incapaz, maior rigor deve-se ter com os dados a serem colhidos, porquanto, em tal situação, necessita-se de autorização para a realização dos procedimentos, seja do responsável ou de quem tem poderes para isso.

O Código de Ética Odontológica trata, ainda no Capítulo XIV, mais precisamente no art. 36, do banco de ossos, e outros tecidos, bem como reafirma a exigência do caráter confidencial e o respeito ao sigilo da identidade do doador e do receptor. Mais do que isso, é preciso mencionar que o exame da arcada dentária pode, até mesmo, permitir a identificação de uma determinada pessoa, em caso de acidentes ou de crimes, considerando-se os elementos existentes no prontuário do dentista.

Bem a propósito, Schreiber defende que a privacidade, na atualidade, é mais que um simples direito à intimidade e que poderia ser definida como “o direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais”.<sup>28</sup> Na pós-modernidade, caracterizada por ser uma sociedade pós-industrial, de grande comunicação e de acumulação de novos conhecimentos, o poder e a riqueza agora estão, conforme apontamento feito por Daniel Sarmento, “na posse de conhecimento e de informações”. E isso tem muito valor.<sup>29</sup>

Essa característica, imputada à privacidade, mostra que ela não se restringe ao dever geral de abstenção, por exemplo, de não se intrometer na vida alheia. Na verdade, “impõe deveres de caráter positivo, como o dever de solicitar autorização para a inclusão do nome de

<sup>27</sup> *Id.*

<sup>28</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 137.

<sup>29</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 38.

certa pessoa em um cadastro de dados ou o dever de possibilitar a correção de dados do mesmo cadastro pelo seu titular, a qualquer tempo”.<sup>30</sup>

É importante ressaltar que o ato “coletar dados” é imprescindível a fim de que se estabeleça um mínimo de vínculo entre as partes. De posse dessas informações, pode-se organizar os dados e construir perfis de consumidores, de estudantes e também de pacientes, por exemplo. Os perfis serviriam de guia para tomada de decisões nas mais diversas esferas e, nesse ponto, a reflexão de Daniel Sarmiento há pouco observada faz ainda mais sentido.

Apesar de existirem críticas quanto à redução do ser humano a dados e da massificação da sua individualidade, deve-se levar em conta os benefícios de se ter perfis construídos. Com base em quais informações, por exemplo, o Ministério da Saúde poderia adquirir um determinado número de vacinas para combate da gripe H1N1, se não tivesse, anteriormente, reunido os dados e construído perfis para isso.

É lógico que a utilização de dados pessoais de forma inadequada existe e cabe ao Estado criar meios de impedir essa prática, utilizando-se do seu poder para regulamentar as situações e penalizar os exageros e abusos. Torna-se relevante, assim, não apenas compreender a privacidade, mas também as suas dimensões para que haja uma proteção efetiva de direitos, também no que diz respeito às práticas odontológicas. A privacidade pode ser dividida em duas dimensões, uma procedimental e outra substancial<sup>31</sup>, as quais necessitam de uma análise em virtude de seus aspectos diferenciados.

### 3.1 A dimensão procedimental da privacidade

A dimensão procedimental trata da coleta autorizada de informações pessoais e também da responsabilidade pela guarda e uso desses dados para o fim informado. O Código de Ética Odontológica está em perfeita sintonia com a doutrina, uma vez que, ao tratar no Capítulo VI do *Sigilo Profissional*, mostra preocupação em proteger a vida privada do paciente, considerando o ato que a viola como infração ética.

Nos três incisos do art. 14, protege-se a privacidade do paciente ao estabelecer como infração ética determinadas condutas:

<sup>30</sup> SCHREIBER, *loc. cit.*

<sup>31</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 138.

Art. 14. Constitui infração ética:

I- revelar, sem justa causa, fato sigiloso de que tenha conhecimento em razão do exercício de sua profissão;

II- negligenciar na orientação de seus colabores quanto ao sigilo profissional; e

III- fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir paciente, sua imagem ou qualquer outro elemento que o identifique, em qualquer meio de comunicação ou sob qualquer pretexto, salvo se o cirurgião-dentista estiver no exercício da docência ou em publicações científicas, nos quais, a autorização do paciente ou seu responsável legal, lhe permite a exibição da imagem ou prontuários com finalidade didático-acadêmicas.<sup>32</sup>

No Capítulo II, ao dispor *Dos Direitos Fundamentais*, determina, em seu art. 5º, inciso II, que constitui direito fundamental dos profissionais inscritos, “guardar sigilo a respeito das informações adquiridas no desempenho de suas funções”<sup>33</sup>. Observa-se aqui que, quando o Código de Ética Odontológica dispõe que é um direito do profissional guardar sigilo, de forma indireta também protege o paciente de invasões a sua intimidade e à vida privada. Isso é assim porque, como fica claro no art. 4º, a relação paciente/profissional na atividade odontológica é de natureza personalíssima, diferente, portanto, das demais prestações, inclusive da atividade mercantil<sup>34</sup>.

Recorda-se, neste ponto, a importância da teoria dos círculos concêntricos e a divergência em sede doutrinária no referente ao direito ao sigilo. Segundo Godoy, a intimidade, menos ampla, “seria um círculo com raio menor que a vida privada”<sup>35</sup>, mas o sigilo ou segredo estaria em uma esfera no interior da intimidade, sob a seguinte definição:

[...] seria um círculo de raio menor que o da própria intimidade. Ou seja, o direito ao segredo estaria, de seu turno, contido no âmbito da intimidade (ou do direito ao resguardo, para Adriano De Cupis) e compreenderia a prerrogativa de manter indevidadas as comunicações da pessoa (sigilo epistolar, telefônico e telegráfico), tanto quanto a preservação do sigilo doméstico ou familiar, que inclusive dá sustento à inviolabilidade do domicílio, e o sigilo profissional.<sup>36</sup>

Por sua vez, informa Szaniawski que há uma corrente de autores que admite a subtipificação do direito ao respeito à vida privada em *direito à intimidade* e *direito ao segredo*. A partir desse entendimento, desenvolvem os seguintes conceitos para intimidade e segredo:

<sup>32</sup> BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. **Código de Ética Odontológica**. Aprovado pela Resolução CFO-118/2012. Disponível em: <[http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo\\_etica.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_etica.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2013.

<sup>33</sup> *Id.*

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 39.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 41.

[...] conceituam o primeiro como o direito que a pessoa possui de se resguardar dos sentidos alheios, principalmente da vista e dos ouvidos dos outros, enquanto que o direito ao segredo consiste na não-divulgação de determinados fatos da vida de alguém, cujo conhecimento foi obtido lícitamente. O segredo da vida privada ou sigilo consiste na liberdade de não emitir o pensamento para todos ou além de certas pessoas.<sup>37</sup>

### 3.2 A dimensão substancial da privacidade

A dimensão substancial da privacidade está “vinculada ao próprio emprego da informação obtida. [...] É direito de toda pessoa exigir que tal representação reflita a realidade, impedindo que seu uso assumam caráter discriminatório”.<sup>38</sup> A preocupação de Schreiber, quando trata deste tópico, mostra-se razoável, pois argumenta que a violação à vida privada poderia ser empregada para violar outros direitos fundamentais, como a liberdade de pensamento ou religiosa, por exemplo.

É óbvio que cabe ao Estado coibir os excessos, mas, por outro lado, também é responsabilidade do indivíduo manter em sigilo aquelas informações que não quer ver divulgadas, recusando-se inclusive a fornecê-las, quando for possível. Também cabe àquele que solicitou os dados o dever de guardá-los em segurança e utilizá-los apenas para o fim requerido. Trata-se, assim, de uma harmonização de interesses.

Após os esclarecimentos quanto à dimensão substancial da privacidade, torna-se necessário retomar o tema do segredo, mas agora sob o foco do direito ao segredo profissional.

## 4 SEGREDO PROFISSIONAL

O Código de Ética da Odontologia trata do tema segredo profissional em dois momentos distintos. Conforme já anteriormente visto, o art. 5º, II, declara que constitui direito fundamental do profissional inscrito guardar sigilo a respeito das informações adquiridas no desempenho de suas funções. Por sua vez, o art. 14 determina que constitui infração ética revelar, sem justa causa, fato sigiloso de que tenha conhecimento em razão do exercício de sua profissão, negligenciar na orientação de seus colaboradores quanto ao sigilo profissional, bem

<sup>37</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 300.

<sup>38</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 139.

como fazer referência a casos clínicos identificáveis e exibir paciente, sua imagem ou qualquer outro elemento que o identifique em qualquer meio de comunicação ou sob qualquer pretexto.

O Código de Ética Odontológica, conforme se apresenta, é adequado nas diferenciações estabelecidas nos arts. 5º e 14, porquanto visa ao resguardo do sigilo que pertence ao paciente, mas que foi confiado ao profissional odontólogo. Chama-se atenção para que não se faça confusão quanto ao direito do profissional de ter protegido seus segredos com o direito da pessoa que confiou algum aspecto de sua vida privada a terceiro, por conta da atividade profissional deste:

[...]. Daí se tem que o direito ao segredo profissional pertence àquele que revelou ao profissional segredos de sua vida particular, e estes é que são protegidos. Conseqüentemente, a divulgação não autorizada de eventos íntimos da vida de alguém, obtidos em razão de atividade profissional, constitui não só violação da vida privada, no âmbito civil, mas também prática de crime de violação de segredo profissional, tutelado pelo CP, no art. 154. [...].<sup>39</sup>

No caso do cirurgião-dentista, é imprescindível que informe àqueles que têm ligação direta com ele, como auxiliares e funcionários, a proibição da divulgação das informações obtidas por conta do trabalho no ambiente profissional. A não observância desse dever poderá ensejar, inclusive, demissão por justa causa. A propósito, ressalta Szaniawski que o dever de guarda de segredo estende-se, ademais, para os familiares do profissional que, por algum motivo, tiveram acesso aos dados da vida privada de um paciente.

## 5 PRINCÍPIO DA ESPECIFICAÇÃO DOS PROPÓSITOS

Os dados obtidos pelo profissional em razão de sua atividade devem ser utilizados para o propósito para o qual foram requeridos. O paciente não pode negar-se a fornecer informações que contribuam para o seu diagnóstico e tratamento, bem como dados que instrumentalizem a relação contratual de prestação de serviços. O princípio da especificação dos propósitos impõe que o motivo da coleta de dados pessoais seja sempre informado ao titular dos mesmos, vedando-se qualquer utilização para finalidade diversa da declarada.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 317.

<sup>40</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 157.

Por que um cirurgião-dentista desejaria saber se o seu provável paciente é ou não portador do vírus HIV, se faz ou não hemodiálise? Por que se faz necessário que o responsável legal pela criança apresente seus documentos pessoais se quem será atendido é o menor? Nota-se que são perguntas básicas a serem eventualmente feitas pelos pacientes, contudo é necessário que se informe a ele qual o propósito dos questionamentos e, em seguida, que os dados apresentados serão mantidos em segredo.

Esse princípio é perfeitamente aplicável ao atual momento histórico, pois, embora não conste expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser extraído da boa-fé objetiva, como se verifica nos arts. 187 e 422 do Código Civil.

Conforme leciona Schreiber, a “atividade legislativa mais recente marcha claramente nessa direção”, como se vê em projeto de lei que faz expressa menção ao princípio em seu art. 8º, inciso I, tratando-o pelo nome de “princípio da finalidade”:

Art. 8º Os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais deverão atender, dentre outros, aos seguintes princípios gerais de proteção de dados pessoais:  
I - Princípio da finalidade: a não utilização dos dados pessoais objeto de tratamento para finalidades distintas ou incompatíveis com aquelas que fundamentaram sua coleta e que tenham sido informadas ao titular; bem como a limitação deste tratamento às finalidades determinadas, explícitas e legítimas do responsável [...].<sup>41</sup>

O projeto de lei referido poderá ser inovador para o direito pátrio, embora esteja em sintonia com as necessidades sociais de proteção à privacidade e à intimidade, impondo, inclusive, sanções em caso de descumprimento. É importante constar que há discussões e críticas quanto à demora, no Brasil, em regular a questão do sigilo de informações. Recentemente, como se sabe, a ofensa à intimidade realizada na internet passou a ser disciplinada pela Lei do Marco Civil<sup>42</sup>, daí a possibilidade de termos novas regulamentações a respeito em breve.

<sup>41</sup> Projeto de lei. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais, a privacidade e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacao.gov/publicacoes/anteprojecto-lei-protecao-dados-pessoais.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2013.

<sup>42</sup> BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **DOU**, Brasília, DF: 24 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacao.gov/publicacoes/anteprojecto-lei-protecao-dados-pessoais.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

## 6 DO PRONTUÁRIO

O Código de Ética Odontológica, no Capítulo III, mais especificamente no art. 9º, X, regra que constitui dever fundamental “elaborar e manter atualizados os prontuários na forma das normas em vigor, incluindo os prontuários digitais”<sup>43</sup>, determinando que a sua violação constitui infração ética. Por sua vez, no Capítulo VII, ao disciplinar a respeito *Dos Documentos Odontológicos*, estabelece:

Art. 17. É obrigatória a elaboração e a manutenção de forma legível e atualizada de prontuário e a sua conservação em arquivo próprio seja de forma física ou digital.

Parágrafo Único. Os profissionais da Odontologia deverão manter no prontuário os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, nome, assinatura e número de registro do cirurgião-dentista no Conselho Regional de Odontologia.<sup>44</sup>

No Dicionário Aurélio, o verbete prontuário está definido como: “1. Manual de indicações úteis. 2. Ficha (médica, policial, etc) com os dados referentes de alguém”.<sup>45</sup>

No ano de 2004, uma Comissão Especial formada por cirurgiões-dentistas, instituída pela Portaria CFO-SEC-26, de 24 de julho de 2002, entregou, ao Conselho Federal de Odontologia, o Relatório Final com o tratamento conferido ao tema do prontuário odontológico. Com o objetivo de orientar o profissional dessa seara, o Relatório Final fez constar diversas definições para o que seria Prontuário Odontológico, transcrevendo-se aqui uma delas a fim de ilustrar o conteúdo desse tópico:

Segundo GUIMARÃES; CARIELLO; ALMEIDA (1994) para a correta identificação do paciente os seguintes dados devem ser anotados: nome completo, naturalidade, estado civil, sexo, local e data do nascimento, profissão, endereço residencial e profissional completos, ressaltando ainda que se o paciente for menor ou incapaz, deverão constar também os dados do responsável.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. **Código de Ética Odontológica**. Aprovado pela Resolução CFO-118/2012. Disponível em: <[http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo\\_etica.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_etica.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2013.

<sup>44</sup> BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. **Código de Ética Odontológica**. Aprovado pela Resolução CFO-118/2012. Disponível em: <[http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo\\_etica.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_etica.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2013.

<sup>45</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa** dicionário. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008, p. 659.

<sup>46</sup> ALMEIDA, Casimiro Abreu Possante de; ZIMMERMANN, Rogério Dubosselard; CERVEIRA, Joaquim Guilherme Vilanova; JULIVALDO, Francisco Soriano Nunes. **Prontuário odontológico - uma orientação para o cumprimento da exigência contida no inciso VIII do art. 5º do Código de Ética Odontológica**. Relatório

O prontuário odontológico, assim como o prontuário médico, tem sido objeto de estudo em vários campos e também em outras áreas do saber. Na presente análise, há o enfoque acerca da necessidade de o prontuário estar protegido, numa correlação com os direitos da personalidade, mais especificamente os direitos à privacidade, à intimidade e ao sigilo.

Observa-se que, dentro da relação de prestação de serviços odontológicos, o direito de personalidade mencionado não é ferido quando se requer do paciente dados que poderão compor o seu prontuário, pois o profissional necessita dessas informações para poder atuar com segurança. O paciente não poderá deixar de prestá-las, pois a negativa poderá colocar em risco o tratamento, a própria saúde e, por vezes, até mesmo o dentista.

Em conformidade com o princípio da legalidade, o paciente não estaria, de certo modo, obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Sem uma lei que obrigue o paciente a prestar as informações pessoais, ele, no entanto, submete-se à força normativa do contrato de prestação de serviços odontológicos, que pode conter cláusula para o devido esclarecimento do profissional dentista. Eventual omissão do paciente poderia configurar ato contrário ao acordo realizado ou, por vezes, ato ilícito, em virtude do qual ele teria que indenizar os danos causados, como no caso, por exemplo, dele ser portador de doença contagiosa, sem apresentar a informação necessária ao profissional, de forma a colocar em risco a saúde do dentista.

No estudo apresentado ao Conselho Federal de Odontologia, defende-se que um prontuário corretamente preenchido pode evitar problemas judiciais ou éticos:

Tendo em vista as implicações civis e criminais da ficha clínica, CALVIELLI; SILVA (1988) recomendam que ela deve conter o estado bucal do paciente antes do início do tratamento e as anotações completas dos trabalhos realizados. Acrescentam que mesmo para os especialistas as anotações devem ser realizadas para resguardá-los de eventuais problemas, e ensinam que as mesmas devem conter a assinatura do paciente concordando com o plano de tratamento proposto e as condições para sua realização.<sup>47</sup>

final apresentado ao Conselho Federal de Odontologia pela Comissão Especial instituída pela Portaria CFO-SEC-26, de 24 de julho de 2002. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <[http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/10/prontuario\\_2004.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/10/prontuario_2004.pdf)>. Acesso em: 04 jul. 2013.

<sup>47</sup> ALMEIDA, Casimiro Abreu Possante de; ZIMMERMANN, Rogério Dubosselard; CERVEIRA, Joaquim Guilherme Vilanova; JULIVALDO, Francisco Soriano Nunes. **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. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <[http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/10/prontuario\\_2004.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/10/prontuario_2004.pdf)>. Acesso em: 04 jul. 2013.

O paciente, quando chega pela primeira vez a um consultório odontológico para atendimento, é um desconhecido para o cirurgião-dentista. O tratamento pode se resumir a uma única sessão, mas pode estender-se por anos, de maneira que, mesmo em outros encontros, novas informações podem ser necessárias.

Uma anamnese bem conduzida pode ser determinante, inclusive, para salvar a vida de uma pessoa. O paciente pode apresentar, por exemplo, características em sua boca que sinalizam câncer. Em uma situação como esta, é indiscutível que um diagnóstico precoce pode fazer diferença para o paciente.

No estudo apresentado ao Conselho, os autores Almeida, Zimmermann, Cerveira e Julivaldo aludem a uma citação acerca da fragilidade do profissional diante de dados que deveriam estar contidos no prontuário:

ALMEIDA (1984), em artigo intitulado O Prontuário Odontológico e seus aspectos éticos e legais, publicado pelo Sindicato dos Cirurgiões-Dentistas do Estado do Rio de Janeiro em 1997, tece as seguintes considerações: “Em meio à atribulada rotina clínica a que são submetidos os cirurgiões-dentistas, a manutenção de toda documentação referente ao atendimento executado nos pacientes reveste-se de aspectos éticos e legais, cujo conhecimento é obrigatório por todos os que exercem a Odontologia e cuja importância vem sendo de longa data destacada por inúmeros autores como Morache, que já em 1913 publicou, no periódico L’Odontologie, um artigo especificamente dedicado ao tema. Ressalte-se, ainda, a indiscutível importância de tais registros, por constituírem prova documental diante de pacientes insatisfeitos, que não hesitam em recorrer aos Conselhos Regionais de Odontologia, ou até mesmo à justiça, merecendo destaque a conscientização que a sociedade brasileira vem desenvolvendo sobre seus direitos, devido à intensa atuação da mídia, que tem dedicado grande espaço ao chamado “erro médico” e ao advento do Código de Defesa do Consumidor, que se caracteriza por exacerbado protecionismo, pois parte do pressuposto que uma das partes das relações de consumo, o consumidor - no nosso caso o paciente - é naturalmente mais frágil, porque não possui o grau de conhecimento sobre os produtos e serviços de maneira idêntica à do prestador de serviços, que aqui vem a ser o Cirurgião-Dentista. Essa modificação no comportamento da sociedade, que pode resultar para o Cirurgião-Dentista em sanções ético-administrativas ou judiciais, de natureza penal e cível, tem, portanto, de ser acompanhada das necessárias medidas de salvaguarda, destacando-se a documentação clínica como uma das mais efetivas para proteger o profissional contra reclamações que podem ser infundadas, e algumas vezes até fantasiosas”.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> ALMEIDA, Casimiro Abreu Possante de; ZIMMERMANN, Rogério Dubosselard; CERVEIRA, Joaquim Guilherme Vilanova; JULIVALDO, Francisco Soriano Nunes. **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. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <[http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/10/prontuario\\_2004.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/10/prontuario_2004.pdf)>. Acesso em: 04 jul. 2013.

O art. 18 do Código de Ética Odontológica corrobora o entendimento de que não há prejuízo aos direitos da personalidade se houver a solicitação de dados para a elaboração do prontuário. As informações para o estabelecimento da relação contratual de prestação de serviços são necessárias e, uma vez fornecidas, também não se pode negar acesso ao paciente ou periciado quanto ao que consta do prontuário:

Art. 18. Constitui infração ética:

I - negar, ao paciente ou periciado, acesso ao seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionem riscos ao próprio paciente ou a terceiros; [...].<sup>49</sup>

O prontuário é um documento do paciente e as informações ali constantes dependem do preenchimento do cirurgião-dentista e também da apresentação do paciente. Percebe-se, portanto, uma solidariedade de responsabilidades em seu preenchimento. Embora o prontuário não seja um documento com destinação probatória a ser apresentado em processos de toda a ordem, ele também pode ser utilizado para esse fim.

Ora, se o cirurgião-dentista exerce a sua profissão em benefício da saúde do ser humano (art. 2º) e a natureza da relação com o paciente é personalíssima (art. 4º), o profissional pode renunciar ao atendimento do paciente, mesmo durante o tratamento, quando da constatação de fatos que possam prejudicar o bom relacionamento com o cliente, o pleno desempenho profissional ou colocar a sua saúde em risco.

É importante ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual confere fundamento para os direitos da personalidade, orienta a aplicação normativa tanto para o paciente como para os cirurgiões-dentistas. Por tal razão, o Código de Ética Odontológica trata não só dos direitos dos pacientes, quanto aos correspondentes deveres do profissional, mas também prevê direitos fundamentais do profissional dentista, nele arrolados no art. 5º.

Dentro da perspectiva da importância do prontuário, dos dados a serem requeridos ao paciente e do dever de sigilo do cirurgião-dentista, há um aspecto importante a ser tratado, qual seja, das provas.

<sup>49</sup> BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. **Código de Ética Odontológica**. Aprovado pela Resolução CFO-118/2012. Disponível em: <[http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo\\_etica.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_etica.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2013.

---

## 7 PROVAS E COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A doutrina descreve a possibilidade de haver colisão ou confronto entre direitos fundamentais ou com outros bens jurídicos tutelados pela Constituição.<sup>50</sup> Comenta Szaniawski que, nos conflitos do direito de personalidade com outro direito, o direito à prova é o que mais tem sido objeto de estudo.

Para este tópico, tem-se dois aspectos para análise.

Diante de um conflito jurídico no qual se requer ao dentista a apresentação do prontuário do paciente, pergunta-se se ele deve apresentar esse documento. A esse questionamento segue-se outro: a parte interessada é o paciente?

Se a resposta for positiva, então, obviamente, deve apresentá-lo. Na hipótese, não haveria colisão de direitos, pois o prontuário refere-se ao paciente e, se ele o solicita, pode autorizar a exposição da sua própria intimidade/privacidade. O mesmo ocorre se houver a exposição de imagem e dados para fins acadêmicos, inclusive porque o Código de Ética Odontológica recomenda, para tanto, que se obtenha a prévia autorização do paciente. Não obstante, se a resposta for negativa, isto é, se a parte requerente não é paciente, neste caso se está diante de uma colisão de direitos, hipótese em que é permitida apenas excepcionalmente a apresentação do prontuário a terceiros.

De qualquer modo, será preciso analisar o caso concreto com vagar, levando-se em consideração duas premissas relevantes. Primeiro, o paciente confiou seus dados ao cirurgião-dentista para que fossem utilizados no tratamento odontológico, de maneira que a disponibilidade de tais informações sem a autorização dele feriria a intimidade do paciente, mais precisamente o seu direito ao segredo. Ademais, o Código de Ética Odontológica estabelece que constitui direito fundamental do profissional inscrito em seus quadros o de guardar sigilo a respeito das informações adquiridas no desempenho de suas funções.

Ora, como ele poderia entregar documentos de pacientes se as informações que lhe são solicitadas foram obtidas justamente em razão da sua profissão? Na situação, portanto, seria efetivamente necessário analisar o caso concreto, pois, como se sabe, não há direito absoluto, de tal forma que, excepcionalmente, poderia até ser possível o fornecimento de informações em casos particulares.

---

<sup>50</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 268.

Em princípio, ante a concordância prática entre os bens fundamentais envolvidos, deve prevalecer a indisponibilidade das informações confiadas pelo paciente ao profissional dentista, por serem de caráter pessoal e em face do segredo profissional. Em algumas situações, seria possível, no entanto, que as informações pessoais prestadas venham a ser disponibilizadas, conforme sugere o próprio Código de Ética Odontológica ao excepcionar o sigilo em razão de justa causa, em virtude da cobrança de honorários profissionais e também na revelação das condições de trabalho:

Art. 14. Constitui infração ética:

I- revelar, sem justa causa, fato sigiloso de que tenha conhecimento em razão do exercício de sua profissão;  
[...].

Parágrafo Único. Compreende-se como justa causa, principalmente:

I- notificação compulsória de doença;  
II- colaboração com a justiça nos casos previstos em lei;  
III- perícia odontológica nos seus exatos limites;  
IV- estrita defesa de interesse legítimo dos profissionais inscritos; e,  
V- revelação de fato sigiloso ao responsável pelo incapaz.

Art. 15. Não constitui quebra de sigilo profissional a declinação do tratamento empreendido, na cobrança judicial de honorários profissionais.

Art. 16. Não constitui, também, quebra do sigilo profissional a comunicação ao Conselho Regional e às autoridades sanitárias as condições de trabalho indignas, inseguras e insalubres.<sup>51</sup>

É crível que, nessas situações excepcionais, os direitos da personalidade do paciente entrem em confronto com outros bens jurídicos, de maneira que, embora o segredo tenha sido confiado ao dentista, é possível que seja revelado em face da maior intensidade do interesse contraposto. Trata-se, no caso, de um interesse contraposto que pode ser público ou, até mesmo, privado.

Assim, no balanceamento de bens jurídicos, por exemplo, pode haver, em certas circunstâncias, a prevalência de um interesse social, como no caso de uma doença grave que possa vir a colocar em risco toda a coletividade. Por outro lado, o interesse contraposto pode ser individual, como no caso da defesa de interesse do próprio profissional. O direito de cobrar judicialmente os honorários relativos ao tratamento realizado poderia ser um exemplo.

Para a defesa da própria dignidade do profissional da Odontologia, poderíamos supor, como exemplo, a situação de um dentista que venha a apresentar o prontuário de pacientes

<sup>51</sup> BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. **Código de Ética Odontológica**. Aprovado pela Resolução CFO-118/2012. Disponível em: <[http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo\\_etica.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_etica.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2013.

portadores de doenças graves, incuráveis e altamente contagiosas, porquanto nos atendimentos que realiza são desprovidos de condições e instrumental de segurança.

É oportuno mencionar, por fim, que as decisões fundamentadas no Código de Ética Odontológica no âmbito dos Conselhos de Odontologia são decisões administrativas, motivo pelo qual poderão ser questionadas no âmbito jurisdicional, em ações ajuizadas no Poder Judiciário, que poderá analisar se elas foram adequadas e proferidas em conformidade com o Direito.

## CONCLUSÃO

À evidência, resta demonstrado à comunidade jurídica e da Odontologia que a intimidade e a privacidade, como direitos da personalidade que são, permeiam o universo profissional dos dentistas nas relações com os seus pacientes. A pessoa é um ser dotado de razão, característica que permite a individualização de cada um de nós no convívio social, porquanto temos a prerrogativa de agirmos autonomamente em relação aos nossos semelhantes. Como decorrência da racionalidade, é possível reconhecermos a existência da personalidade do ser, que compreenderia qualidades próprias à substância e também as decorrentes da comunicação entre as pessoas.

A personalidade (jurídica) é a qualidade de ser pessoa (no Direito), com o devido reconhecimento em face dos atributos decorrentes dessa qualidade, da qual decorrem os direitos da personalidade como direitos essenciais para a proteção dos bens que integram a personalidade física e moral do ser humano.

Com a finalidade de orientar a conduta dos profissionais da Odontologia e a interação deles com os pacientes, elaborou-se um Código de Ética Odontológica em conformidade com princípios e regras jurídicas e morais, em virtude das quais foram confeccionadas normas de caráter administrativo, inclusive com o estabelecimento de infrações éticas relacionadas à violação dos direitos da personalidade.

Busca-se garantir a tutela dos pacientes quanto à divulgação de informações de caráter sigiloso por eles prestadas exclusivamente para fins terapêuticos, ao mesmo tempo em que também se procura proteger a atuação do profissional da Odontologia, que necessita de dados pessoais para o desenvolvimento de sua atividade de forma segura e adequada. Estabelece-se um acordo de natureza personalíssima entre dentista e paciente, no sentido de que este colabore e forneça os dados necessários a serem inseridos em uma ficha de atendimento e em

um prontuário, os quais serão arquivados no consultório, com a promessa de guarda do sigilo profissional.

O Código de Ética Odontológica contém regra que permite a divulgação dos dados dos pacientes quando eles assim solicitarem e consentirem, bem como se houver justa causa, em hipóteses excepcionais, para que venham a ser publicados. Por não haver direitos absolutos, um balanceamento dos bens jurídicos envolvidos poderia justificar a divulgação dos dados armazenados nos prontuários se houver uma maior intensidade do direito em contraposição, ainda que o paciente não concorde com a publicação.

As orientações conferidas no Código de Ética Odontológica poderão embasar decisões que possam ensejar o reconhecimento de infrações éticas, mas os prejudicados poderiam questioná-las judicialmente em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Um debate construtivo, de caráter dialético, também se trava no âmbito da Odontologia em face de uma interação com as normas de caráter jurídico e ético.

Em suma, pelo fato de o mundo viver momentos de transformações intensas, cabe à comunidade científica, nas mais diversas searas, e à sociedade auxiliarem-se, em parceria, para a compreensão da matéria e para definirem o alcance da proteção jurídica dos direitos da personalidade na pós-modernidade.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Casimiro Abreu Possante de; ZIMMERMANN, Rogério Dubosselard; CERVEIRA, Joaquim Guilherme Vilanova; JULIVALDO, Francisco Soriano Nunes. **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. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <[http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/10/prontuario\\_2004.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/10/prontuario_2004.pdf)>. Acesso em: 04 jul. 2013.

BÍBLIA. Português. **A Bíblia Sagrada**. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

BRANDEIS, Louis. **The right to privacy**. Lexington, KY: The Perfect Library, 2016.

BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. **Código de Ética Odontológica**. Aprovado pela Resolução CFO-118/2012. Disponível em: <[http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo\\_etica.pdf](http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_etica.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2013.

BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. **Resolução CFO-118/2012**. Revoga o Código de Ética Odontológica aprovado pela Resolução CFO-42/2003 e aprova outro em substituição. Rio de

Janeiro, 11 de maio de 2012. Disponível em: <<http://cfo.org.br/servicos-e-consultas/ato-normativo/?id=1634>>. Acesso em: 26 jul. 2013.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **DOU**, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.acaoainformacao.gov.br/acaoainformacao.gov/publicacoes/anteprojeto-lei-protecao-dados-pessoais.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

CABRAL, Marcelo Malizia. A colisão entre os direitos de personalidade e o direito de informação. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Organizadores). **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 149.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa** dicionário. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direito de personalidade**. Fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Organizadores). **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

PEARLMAN, Myer. **Através da Bíblia livro por livro**. São Paulo: Vida, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006,

WIKIPEDIA - A enciclopédia livre. **Epopéia de Gilgamesh**. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Epopéia\\_de\\_Gilgamesh](http://pt.wikipedia.org/wiki/Epopéia_de_Gilgamesh)>. Acesso em: 01 jul. 2013.

Recebido em: 29/09/2015 / Revisões requeridas em: 29/06/2016 / Aprovado em: 20/07/2016