

Roatriz Fernandes



# O MÉDICO E SEUS DIREITOS

Como lidar com  
situações de impasse  
no dia-a-dia



**Nobel**



# **O Médico e seus Direitos**



A Editora Nobel tem como objetivo publicar obras com qualidade editorial e gráfica, consistência de informações, confiabilidade de tradução, clareza de texto, impressão, acabamento e papel adequados. Para que você, nosso leitor, possa expressar suas sugestões, dúvidas, críticas e eventuais reclamações, a Nobel mantém aberto um canal de comunicação.

Entre em contato com:  
CENTRAL NOBEL DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR  
Fone: (11) 3933-2822 – Fax: (11) 3931-3988  
End.: Rua da Balsa, 559 – São Paulo – CEP 02910-000  
Internet: [www.livrarianobel.com.br](http://www.livrarianobel.com.br)

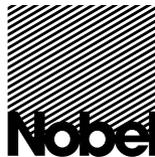




Beatriz Fernandes

# O Médico e seus Direitos

*Como lidar com situações  
de impasse no dia-a-dia*





© 2000 de Beatriz Fernandes

Direitos desta edição reservados à

**Livraria Nobel S.A.**

Rua da Balsa, 559 – 02910-000 – São Paulo, SP

Fone: (11) 3933-2822 – Fax: (11) 3931-3988

e-mail: ednobel@livrarianobel.com.br

*Coordenação editorial:* Mirna Gleich

*Assistência editorial:* Maria Elisa Bifano

*Revisão:* Sandra Garcia Cortes e Maria Aparecida Amaral

*Capa:* AG Design

*Composição:* Ysayama Estúdio

*Impressão:* Paym Gráfica e Editora Ltda.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

---

Fernandes, Beatriz

O médico e seus direitos / Beatriz Fernandes. – São Paulo : Nobel, 2000.

ISBN 85-213-1134-6

1. Ética médica - Leis e legislação - Brasil I. Título.

00-2954

CDU-34 : 614.253 (81) (094)

---

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Leis : Médicos : Direitos e obrigações 34:614.253(81) (094)

**É PROIBIDA A REPRODUÇÃO**

Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, copiada, transcrita ou mesmo transmitida por meios eletrônicos ou gravações, sem a permissão, por escrito, do editor. Os infratores serão punidos pela Lei nº 9.610/98.

Impresso no Brasil / *Printed in Brazil*

# Apresentação

Os médicos sempre se preocuparam, essencialmente, em tratar seus pacientes. Essa é sua missão: prover bem-estar físico, mental e social. Nunca tiveram, no entanto, a preocupação de cuidar de si próprios. A dedicação aos pacientes nunca permitiu uma atenção maior com seus próprios problemas.

Recentemente, assistimos a uma grande mudança na profissão médica: além do aviltamento de sua remuneração, a classe médica passou a ser alvo de reclamações e acusações, suportadas e/ou estimuladas por diversos segmentos da mídia.

Temas relativos à saúde tornaram-se itens obrigatórios em todo noticiário. De repente, a classe médica deixou de despertar a clássica e mágica admiração que sempre desfrutou e viu-se desamparada para se defender de situações para as quais não foi preparada.

Este livro está sendo apresentado num momento muito importante e delicado para atender a uma necessidade permanente dos médicos: adquirir conhecimentos básicos sobre como agir em circunstâncias desagradáveis que, freqüentemente, enfrentam na prática clínica. A autora, dra. Beatriz Fernandes, é advogada do CRM de Limeira-SP e suas idéias vêm de sua experiência pessoal na defesa de nossa classe.

Foram selecionados os temas com que nos deparamos mais freqüentemente, e optou-se por apresentá-los de forma muito simples e acessível. Por isso me entusiasmei com este manual de direitos médicos. Seus ensinamentos trazem mais tranqüilidade à conturbada vida que levamos no exercício de nossa profissão.

Este livro é um dos pioneiros a enfocar os problemas pessoais dos médicos. Espero que inspire outros, que também se interessem em preservar os direitos éticos, legais e sociais dessa profissão tão sacrificada. Finalmente, estamos sendo cuidados.

Ignacio M. Nusbaum  
Médico-Cardiologista

A meu marido (dr. Joaquim Raposo) médico, que muito me incentivou e que cooperou para a criação desta obra.

A meu pai (dr. Zoroastro Paiva) Juiz de Direito e escritor, que também muito me inspirou na elaboração deste livro.

# Sumário

	Introdução .....	9
I	Solicitação de exames e planos de saúde .....	11
II	Marcação de consultas e planos de saúde .....	14
III	Cooperativas .....	17
IV	Contribuições sindicais .....	20
V	Tributos municipais .....	23
VI	Conselhos de medicina .....	26
VII	Relatórios para companhias de seguro .....	29
VIII	Medicamentos genéricos .....	31
IX	Legalidade da esterilização cirúrgica frente à nova legislação .....	34
X	Sigilo profissional .....	38
XI	Sigilo e processos .....	46
XII	Sigilo e testemunho em juízo .....	49
XIII	Contrato de prestação de serviço entre médico e paciente .....	51
XIV	Rompimento de contrato com o paciente .....	54
XV	Consentimento do paciente .....	56
XVI	Inversão do ônus da prova .....	61
XVII	Recusa de transfusão de sangue .....	63
XVIII	Paciente com Aids .....	66
XIX	Assédio sexual .....	70
XX	Erro médico no hospital .....	72
XXI	Ação de indenização .....	76
XXII	Processo por lesão corporal ou por omissão .....	80
XXIII	Imprensa .....	84
XXIV	Aborto .....	87
XXV	Perícia médica .....	90
XXVI	Sugestões para evitar futuros problemas com pacientes .....	93



## Introdução

*“Que os médicos se confortem: o exercício de sua arte não está em perigo; a glória e a reputação de quem a exerce com tantas vantagens para a Humanidade não serão comprometidas pela culpa de um homem que falhasse sob o título de Doutor.” (Procurador Geral Dupin, da Corte Civil do Tribunal de Cassação de Paris, início do século XIX.)*

Segunda-feira, 3 horas da tarde. A primeira consulta estava marcada para as 2 horas. Você entra apressado na sala de espera diante dos olhares de reprovação dos pacientes. Diz alguma coisa vaga sobre o trânsito e vai para a sua sala, Santuário Sagrado do exercício da medicina.

Na sua mesa artigos científicos que não consegue terminar de ler, boletos de sociedades de medicina que não consegue pagar e recados que sua secretária foi anotando, de pacientes que atendeu na sexta-feira e que teimam em não melhorar.

De repente vê aquele papel dobrado e grampeado sobre a mesa.

Um abismo começa a se abrir. Você sozinho no seu santuário. A secretária não atende o interfone. Seus preceptores de residência não estão, e você, sonolento depois de ter ficado acordado no plantão, abre o documento.

Sim, trata-se de uma citação pela qual se conclui que você está sendo processado por erro médico.

Médicos são como políticos, vivem de suas atitudes, conhecimentos e também de sua boa reputação, à qual qualquer arranhão pode ser danoso.

Então, você desanima, sua auto-estima desmorona e uma certa sensação de revolta começa a germinar na sua alma.

Logo você que fez o juramento de Hipócrates, que sonhava em ser médico desde pequeno, que é um verdadeiro herói desconhecido correndo de um emprego para o outro, de um plano de saúde para o outro, entre bips e celulares!

Você se levanta arrasado, carente, infeliz e vai ver por que a secretária não atende.

Não, doutor, o mundo não é bom ou ruim, é apenas um mundo onde há gente de todo tipo. Oportunistas querendo ganhar dinheiro, ofendidos que não entenderam nada do que você explicou na consulta.

Criamos este manual para que você possa mover as peças corretas neste jogo de xadrez: afinal o médico tem muitos sonhos para realizar e os pacientes precisam dramaticamente do médico.

As questões tratadas aqui abrangem todo o universo da relação médico-paciente. O livro foi organizado em tópicos, justamente tentando mapear as situações mais frequentes nessa relação. Há que enfrentar, por exemplo, as restrições impostas pelos planos de saúde. Pode (ou deve) o médico se insurgir contra as limitações de exames determinados pelos planos para conter seus custos? Há também a questão do genérico substituído pelo farmacêutico, que causa dano ao paciente. A quem cabe a responsabilidade? E frente ao aborto, como deve o médico proceder? Há também a questão do sigilo profissional que diante de doenças contagiosas graves como a Aids talvez deva ser atenuado. E ainda: como proceder se for intimado a depor em processo que envolve paciente seu?

Enfim, a partir da experiência como advogada da Associação Paulista de Medicina, em Limeira, onde convivemos com todas essas situações, procuramos delinear e discutir os impasses da carreira que médicos, recém-formados ou com vários anos de exercício precisam conhecer para protegerem sua autonomia.

Aliás, o interfone está tocando e o primeiro paciente já vai entrar.

# I

## **Solicitação de exames e planos de saúde**

*Como proceder com relação ao controle de pedido de exames e também quanto ao controle de procedimentos pelos planos de saúde.*

Questão delicada a se tratar é a autonomia do médico diante das restrições impostas pelos planos ou seguros de saúde em relação ao número de exames solicitado.

Com o encarecimento do tratamento e com a deficiência do atendimento médico, que é dever do Estado (art. 196 da Constituição Federal), surgiram os planos ou seguros de saúde. E com o aumento de pacientes aderindo a tais planos, os profissionais médicos viram-se obrigados a se credenciar, até como forma de sobrevivência.

Ocorre, entretanto, que esses planos de saúde, na sua maioria, para evitar gastos ou cortar despesas, restringem o número de exames que o médico pode solicitar.

Algumas seguradoras chegam a estipular um máximo de custo por especialidade, divulgando no pagamento da produção mensal do médico qual é o custo de seus procedimentos comparado com os dos colegas. Em se tratando de cooperativa formada para dar atendimento médico, costuma-se colocar no regimento interno esse tipo de restrição.

Entendemos, no entanto, que essas restrições afrontam o Código de Ética Médica, especialmente o seu artigo 16, que determina:

Art. 16 – “nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou instituição pública ou privada poderá limitar a escolha, por parte do médico, dos meios a serem postos em prática para o estabelecimento do diagnóstico e para a execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente”.

Por outro lado, cabe ver que a posição da operadora de planos de saúde é, às vezes, justificável, tendo em vista o valor cobrado dos usuários.

Assim sendo, o médico fica “entre a cruz e a espada”. Como então proceder?

No nosso entender, o profissional deve analisar cuidadosamente o tipo de exame a ser solicitado e se a necessidade do mesmo é ou não premente. Isto para evitar que, no futuro, sua omissão em solicitar o exame lhe traga problemas.

Se o exame for extremamente importante para o diagnóstico, aquele chamado procedimento “não eletivo”, jamais o médico deve deixar de solicitá-lo, pois estaria cometendo grave falta profissional e até um ato criminal, em caso de dano ao paciente.

Mesmo não estando dentre os exames fornecidos pela seguradora de saúde, o médico deve deixar clara a necessidade do procedimento, certificando-se que tal informação fique registrada no prontuário do paciente. Deve, inclusive, comunicar à seguradora a necessidade do exame.

Pequenos cuidados na rotina médica, como a exaustiva descrição de exames solicitados e procedimentos executados são válidos para se evitar grandes problemas. No capítulo apropriado damos maiores detalhes de como o médico deve proceder nesse campo específico.

### **Posição do Conselho Regional de Medicina - SP a respeito:**

Respondendo à consulta de número 3.369/89, o Plenário daquele órgão manifestou opinião semelhante:

“Restringir exames complementares é conduta comum utilizada pelas instituições intermediadoras do trabalho médico, principalmente as Medicinas de Grupo, que visam com esta medida diminuir custos e aumentar seus lucros.

Tal prática deve ser combatida pelo Cremesp em defesa de uma medicina livre das ingerências mercantilistas.”

Cremesp, 14/8/89.

## II

### **Marcação de consultas e planos de saúde**

*Com relação à marcação de consultas, o médico pode priorizar as consultas particulares e estabelecer um horário para determinado convênio?*

Durante o período em que prestamos serviços à Associação Paulista de Medicina-Limeira, pudemos observar alguns problemas surgidos entre médicos e planos de saúde, tendo em vista os primeiros darem prioridade de horário para atendimento aos pacientes particulares.

A questão de o médico poder limitar o horário a conveniados deve ser analisada à luz de vários dispositivos legais.

No que diz respeito ao Código de Ética Médica, este prevê a autonomia e o liberalismo médicos no exercício de sua profissão.

Realmente, o artigo 8º do Código de Ética determina:

*Art. 8º – “O médico não pode, em qualquer circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar a sua liberdade profissional, devendo evitar que quaisquer restrições ou imposições possam prejudicar a eficácia e correção de seu trabalho”.*

Assim, à luz desse dispositivo, não vemos impedimento algum a que o médico estabeleça, dentro de seu consultório, um horário de melhor conveniência para os segurados de um deter-

minado convênio e um horário para pacientes particulares, ainda que os horários desses últimos sejam mais viáveis e que haja mais horários para eles.

Sem dúvida, qualquer disposição contrária a essa liberdade e autonomia do médico afronta o Código de Ética Médica, no que se refere ao dispositivo citado.

Por outro lado, a Lei n. 9.656/98, que regulamenta os planos de saúde, preceitua, em seu artigo 18, item I:

*“A não-discriminação do paciente usuário de um determinado plano de saúde”.*

Já o inciso II do mesmo artigo preceitua:

*Inciso II do art. 18 – “a marcação de consultas, exames e quaisquer outros procedimentos deve ser feita de forma a atender às necessidades dos consumidores, privilegiando os casos de emergência ou urgência, assim como as pessoas com mais de sessenta e cinco anos de idade, as gestantes, lactantes, lactentes e crianças até cinco anos.”*

Tais dispositivos não alteram nosso entendimento, uma vez que, a nosso ver, essa “não-discriminação” refere-se à **forma de atendimento**, que, sem dúvida, não pode ser diferenciada entre um paciente e outro.

Não resta dúvida de que o médico deve tratar todos os seus pacientes da mesma forma e com o mesmo zelo, quer sejam particulares, conveniados ou gratuitos.

Já no caso de estabelecimento de um horário para o atendimento dos usuários de determinado plano, não há, sem dúvida, qualquer discriminação, uma vez previamente informado o usuário dessa condição de seu plano de saúde.

Obviamente, os atendimentos de urgência devem ser priorizados, conforme inciso II do dispositivo citado.

Ademais, ainda que não existisse tal dispositivo, é de conhecimento de todo profissional médico a prioridade do atendimento de urgência.

Finalmente, vale ainda lembrar que também a Constituição Federal assegura o liberalismo do médico em seu artigo 5º, inciso XIII:

*“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”*

### **Posição do Cremesp a respeito:**

Respondendo à consulta de número 26.932/94, o nobre conselheiro Antonio Pereira Filho manifestou-se da seguinte forma:

*“Sim, sem dúvida alguma, o estabelecimento do horário de funcionamento do consultório e sua organização interna é direito do médico. Para que se evitem desentendimentos, o convênio deve ser notificado dos horários disponíveis para atendimento a seus usuários”.*

Cremesp, 29/11/94.

### III

## Cooperativas

*Os cooperados médicos podem prestar serviços a outra entidade de assistência médica?*

As cooperativas de trabalho médico costumam penalizar os cooperados que prestam serviço a outras entidades de assistência médica proibindo, através de seus regimentos, esse tipo de conduta ao profissional médico.

Surge, assim, outra pergunta:

Pode a cooperativa restringir a liberdade profissional do médico, impedindo que este preste serviço a outra entidade?

Para responder a essa pergunta devemos analisar vários dispositivos legais, entre eles a nova lei que regulamenta os planos de saúde.

No que concerne às cooperativas, estas são regulamentadas pela Lei n. 5.764/71.

O parágrafo 4º, do artigo 28, da referida lei determina que:

*“não poderão ingressar no quadro das cooperativas os agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade”.*

Talvez seja com base no referido dispositivo que alguns estatutos ou regimentos das cooperativas proíbam os médicos cooperados de prestar serviço a outra entidade de assistência médica.

Entretanto, a nosso ver, tais proibições não têm respaldo legal, nem mesmo o artigo da Lei de Cooperativas, já citado.

Com efeito, entendemos que o parágrafo 4º do artigo 28 não é aplicável às cooperativas médicas, tendo em vista que essas são formadas por cooperados médicos e, portanto, profissionais que têm garantido pela Constituição Federal o livre exercício profissional, consoante o que determina o artigo 5º, inciso XXIII, da Carta Magna.

Ora, se a Constituição Federal de 1988 garante a liberdade de profissão, qualquer dispositivo infraconstitucional que vá contra tal liberdade é **inconstitucional**, e, portanto, não pode ser usado para embasar estatuto ou regimento interno.

Assim, entendemos ser plenamente possível que um médico cooperado possa prestar serviços a outra entidade de assistência médica, e para reforçar esse entendimento surgiu recentemente a Lei de Planos de Saúde (Lei n. 9.656/98), que, em seu artigo 18, inciso III, determina:

*Art. 18 – “A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado ou credenciado de uma operadora de planos ou seguros privados de assistência à saúde, impõe-lhes as seguintes obrigações e direitos:*

*III – a manutenção de relacionamento de contratação ou credenciamento com número ilimitado de operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde, sendo expressamente vedado às operadoras impor contratos de exclusividade ou restrição à atividade profissional.”*

Qual, então, deve ser a postura do médico diante desse tipo de restrição?

Entendemos que ele deva se socorrer de um advogado, a fim de que este ajuíze a ação pertinente (*mandado de segurança*), visando assegurar seu direito “líquido e certo” de livre exercício profissional.

Por outro lado, cabe-nos colocar que, no Seminário Jurídico Contábil da Unimed do Estado de São Paulo, realizado nos dias 4 e 5 de março do ano de 1999, ficou entendido que a referida restrição das cooperativas em relação aos cooperados é legal, uma vez que a Lei de Planos de Saúde faz menção apenas à relação de “contratação ou credenciamento” e não se refere a associados, como é o caso dos médicos da cooperativa.

Ainda assim, continuamos com o entendimento já manifestado anteriormente, tendo em vista o liberalismo profissional que é assegurado pela Constituição da República e por entender também que, se fazendo uma interpretação **lógica** da Lei de Planos de Saúde (interpretação que busca a finalidade da lei), concluiremos que o referido dispositivo busca abranger todo tipo de relacionamento entre médico e plano de saúde e não só o relacionamento de contratado ou credenciado.

Para dar subsídio ao nosso entendimento, citamos trecho de Parecer do CRM-SP:

O nobre conselheiro Luiz Gastão M. Rosenfeld (consulta n. 18.850/91) assim se manifestou sobre o assunto:

*“A cooperativa, como estabelece a Lei, presta serviço ao cooperado e não deve ser usada como limitadora da atividade profissional do seu associado. As Cooperativas de Trabalho Médico hoje fazem contrato de pré-pagamento com empresas, comercializam planos familiares e individuais na mesma forma que as numerosas empresas consideradas ‘mercantilistas’, como também remuneram o serviço médico por tabelas similares às dessas empresas, quando não inferiores, e não devem usar como argumento monopolista dispositivos estatutários que afrontem a própria liberdade individual”.*

## IV

# Contribuições sindicais

*Quando é preciso pagar o sindicato dos médicos?*

Por volta do mês de fevereiro o consultório do médico costuma ser invadido por boletos de sindicatos que, diante de seu elevado número, diversidade de procedência e tipo de contribuição, deixam o médico sem saber qual pagamento é realmente devido.

Assim, entendemos pertinente incluir aqui este capítulo, procurando esclarecer exatamente qual é a obrigatoriedade do profissional diante do sindicato.

Senão, vejamos:

Embora sejam cobrados vários tipos de contribuições, a única contribuição realmente **obrigatória** e com base legal é a chamada *contribuição sindical*, antigo imposto sindical.

Tal contribuição é regulada pelo artigo 579 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 579 – “A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão, ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591”.

As demais contribuições são devidas somente pelos filiados espontaneamente ao Sindicato dos Médicos.

Em recente Sentença proferida no Mandado de Segurança n. 1.353/99, em trâmite na Primeira Vara da Comarca de Limeira - SP, temos:

“Ora, do exame dos artigos 8º, inciso IV e 149 caput da Constituição Federal, pode-se presumir a existência de duas modalidades de contribuição passíveis de exigência:

a) a contribuição confederativa;

b) a contribuição sindical.

A primeira, instituída pela Assembléia Geral, tem exigibilidade condicionada apenas daqueles empregados que, igualmente, estejam vinculados por filiação voluntária ao sindicato da categoria em função da regra da liberdade de associação sindical. Já a segunda, em virtude de sua natureza de tributo, com o aspecto da compulsoriedade e generalidade de incidência, é passível de cobrança de todos os integrantes de determinada categoria profissional, independentemente de sua filiação ou não ao sindicato correspondente.”

Qual o valor de tal contribuição sindical?

Quem determina o valor é o artigo 580 do mesmo diploma legal:

Art. 580 – “a contribuição sindical será recolhida, de uma só vez, anualmente e consistirá:

II – para os agentes ou trabalhadores autônomos e para os profissionais liberais, numa importância correspondente a 30% (trinta por cento) do maior valor de referência fixado pelo Poder Executivo, vigente à época em que é devida a contribuição sindical, arredondada para CR\$ 1,00 (um cruzeiro) a fração porventura existente”.

Hoje, na ausência de valor de referência, tem-se tomado como base o salário mínimo nacional, sobre o qual se calculam os 30%.

E se o sindicato envia um boleto com um valor maior? É óbvio que, se o médico participou da assembléia na qual se decidiu por tal valor e concorda com ele, deverá recolhê-lo. Do contrário, basta comprar em uma papelaria a guia própria e fazer o cálculo já descrito.

Qual a consequência do não-pagamento da contribuição sindical?

Segundo o art. 599 da Consolidação das Leis do Trabalho:

*“para os profissionais liberais, a penalidade consistirá na suspensão do exercício profissional, até a necessária quitação, e será aplicada pelos órgãos públicos ou autárquicos disciplinadores das respectivas profissões mediante comunicação das autoridades fiscalizadoras”.*

Na prática desconhecemos qualquer caso em que tenha sido aplicada tal penalidade.

Entretanto, isso não quer dizer que ela não possa vir a ser aplicada. Ademais, entendemos interessante que se efetue o pagamento, uma vez que o sindicato é um órgão importante na defesa dos interesses dos médicos.

## V

### Tributos municipais

*Que tributos são obrigatórios?*

No capítulo IV falamos sobre qual o pagamento devido ao Sindicato dos Médicos.

Como, infelizmente, este é o país dos impostos e das taxas, vamos abordar a legalidade do pagamento de alguns tributos municipais devidos pelo médico, pessoa física.

Escolhemos abordar os impostos municipais porque estes são os que estão mais próximos do médico, salvo o imposto de renda, que é de competência da União e não dos municípios.

Tributo é gênero, do qual imposto e taxa são espécies.

A competência para instituir tributos é dada pela Constituição Federal. Assim, coube ao município instituir o chamado imposto sobre serviços (ISS), que no caso do médico é pago anualmente. Tal cobrança é, portanto, devida e também tem base legal no Decreto Federal que arrola os serviços sobre os quais podem incidir o ISS.

Agora vamos para a chamada *taxa de licença de funcionamento* (alvará de funcionamento), que é, geralmente, cobrada junto com o ISS, todo ano.

Ela é legal?

A princípio, o referido tributo seria decorrente do chamado *poder de polícia* que tem a Administração Pública e está previsto no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal:

Art. 145 – “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

II – *taxas, em razão do exercício do poder de polícia* ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;”

Existem, entretanto, alguns aspectos que devem ser considerados:

Uma vez que a taxa de licença de funcionamento decorre do “*poder de polícia*”, como pode o Município exercer tal poder sobre o médico, se ele pertence a uma categoria profissional que é fiscalizada pelo órgão de classe (CRM) e não pelos municípios?

Outro aspecto deve ser abordado sobre as taxas de licença de funcionamento:

Já que elas decorrem do exercício do poder de polícia, e são cobradas anualmente, cabe questionar: a Administração Pública exercita anualmente este poder de polícia? Ou seja, ela fiscaliza o consultório médico, anualmente, para verificar se tudo se encontra nos moldes das exigências municipais?

Normalmente não.

Assim sendo, além de se questionar a constitucionalidade da taxa no que concerne ao poder de polícia, cabe questionar também a sua cobrança anual, vez que o referido **poder** não é exercido anualmente. Há, portanto, esta outra controvérsia no que diz respeito às taxas, e consoante este entendimento já se manifestou o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 95.559-3:

“Tributário. Taxa de inscrição renovada anualmente a profissionais liberais, já inscritos como contribuintes do imposto sobre serviços (art. 144 da Lei n. 2.655 de 21/12/79, do município de Maceió). Inconstitucionalidade da exigência. Visto não corresponder a exercício de poder de polícia (já exercido na inscrição inicial), nem a utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição”. (Constituição, art. 18, inciso I.)

Para finalizar, cabe-nos esclarecer que os entendimentos citados não são unânimes. Foram, entretanto, colocados para que o profissional médico tenha pleno conhecimento da origem dos tributos devidos e das controvérsias que cercam os mesmos e possa até, eventualmente, defender-se numa Execução Fiscal que venha a sofrer.

## VI

### Conselhos de medicina

*Qual a finalidade dos conselhos de medicina?*

O médico é obrigatoriamente filiado a um Conselho Regional de Medicina e não sabe, muitas vezes, o que representa esse órgão.

Vamos tentar esclarecer essa questão:

O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão no Brasil é livre, segundo o que dispõe o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Entretanto, esse mesmo artigo determina que devem ser atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Trata-se, portanto, do que chamamos em Direito de “norma de eficácia contida”. Ou seja, contida por leis infraconstitucionais que regulamentam o exercício profissional. Portanto, embora o exercício de qualquer trabalho seja livre, nem por isso pode um leigo exercer a medicina.

Embora nossa Constituição seja de 1988, relativamente recente, ela recepcionou as normas mais antigas, que já regulamentavam as atividades profissionais em nosso país.

Entre essas normas está o Decreto-Lei n. 7.955 de 13 de setembro de 1945, que instituiu os Conselhos de Medicina no Brasil.

A Constituição Federal recepcionou também a Lei n. 3.268 de 30 de setembro de 1957. Através dessa lei os Conselhos foram elevados à categoria de **autarquia**, com personalidade jurídica de **direito público**. Ou seja, tais Conselhos são uma espécie de

extensão da administração e possuem **autonomia administrativa e financeira**.

O Conselho Federal de Medicina tem sede na capital federal, Brasília, e, por sua vez, os Conselhos Regionais têm sede nas capitais dos Estados e do Distrito Federal.

Ainda, conforme o artigo segundo da mesma lei, o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são órgãos supervisores da ética profissional e, ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da medicina.

Para que possa clinicar, o médico deve ter seu diploma registrado no Ministério da Educação e inscrição no Conselho Regional de Medicina.

Quanto ao **Código de Ética Médica**, trata-se de um documento elaborado a partir da Conferência Nacional de Ética Médica, com participação de delegados médicos de todo o Brasil, aprovado pela Resolução n. 1.246 de 8 de janeiro de 1988.

Como foi aprovado pelo órgão que tem por lei competência para tanto (CFM), o Código de Ética Médica tem **força de lei**, e como tal deve ser obedecido.

Esse entendimento foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal ao conhecer e decidir a Representação n. 1.023 (RJ), consagrando o entendimento segundo o qual as normas contidas no Código de Ética Médica são normas jurídicas especiais submetidas a regime semelhante ao das normas e atos normativos federais.

Entendemos relevante alertar para esse aspecto, pois muitas vezes os médicos se vêem forçados por terceiros a atitudes que afrontam o Código de Ética e devem entender que não podem se submeter a tais imposições, visto que também os “não-médicos” devem se sujeitar, ainda que indiretamente, ao Código de Ética.

Quanto às anuidades cobradas pelos Conselhos Regionais de Medicina, estas têm base Constitucional, visto que o art. 149

da Constituição Federal estabelece que a União deve instituir as contribuições sociais de interesse das categorias profissionais.

Essa contribuição devida aos Conselhos foi instituída pela Lei Federal n. 6.994/82, também recepcionada pela Constituição de 1988, e tem o valor básico fixado para todo ano pelo Conselho Federal de Medicina, valor esse que deve ser pago integralmente, com desconto, ou em três parcelas, sem desconto, até 31 de março. A partir dessa data o valor sofre correção, multa e juros.

Não paga a anuidade devida ao CRM, o débito será lançado em dívida ativa para cobrança judicial.

Importante: a lei que instituiu a contribuição faculta o que o Conselho Regional de Medicina conceda **isenção** ao profissional **comprovadamente** carente.

São essas, em linhas resumidas, as bases dos Conselhos de Medicina, aos quais devem se submeter os profissionais médicos.

## VII

### **Relatórios para companhias de seguro**

*O médico é obrigado a preencher os impressos de relatórios médicos para companhias de seguro?*

É comum o profissional médico ser procurado por paciente ou familiares do mesmo, a fim de que preencha relatórios para seguradoras.

O entendimento é de que o preenchimento de tais formulários não faz parte da assistência médica prestada ao paciente.

Assim sendo, o médico não é obrigado ao preenchimento e, se o fizer, tem o direito de receber por esse serviço, sendo inclusive esta a disposição contida na Resolução n. 1.076/81 do Conselho Federal de Medicina:

1 – “o médico poderá preencher o formulário para concessão dos benefícios do seguro, desde que tal lhe seja solicitado diretamente pelo paciente ou seus responsáveis ou, em caso de falecimento deste, a pedido da pessoa beneficiária de seguro de vida ou de acidentes pessoais.

2 – O médico pode, pela prestação de tal serviço, receber a devida remuneração.”

Dentro deste tópico o importante é lembrar que também no preenchimento desses relatórios o profissional médico deve estar atento ao **sigilo médico**.

Realmente, o Código de Ética Médica preceitua:

“É vedado ao médico:

Art. 106 – Prestar às empresas seguradoras qualquer informação sobre as circunstâncias da morte de paciente seu, além daquelas contidas no próprio atestado de óbito, salvo por expressa autorização do responsável legal ou sucessor.”

Portanto, não é demais obter por escrito a solicitação do preenchimento que equivalerá, no caso, à autorização acima exigida.

## VIII

### Medicamentos genéricos

*Você prescreve um medicamento e, por ele estar na lista dos chamados medicamentos genéricos, o farmacêutico o substitui por outro. Caso tal substituição venha causar dano ao paciente, de quem será a responsabilidade?*

Com o advento da Lei n. 9.787/99 foram introduzidos no Brasil os chamados medicamentos genéricos. Tal lei tem o intuito de permitir que medicamentos, com patente já expirada, sejam copiados pelos concorrentes e, devido ao seu maior número no mercado, tenham seu preço reduzido.

A prescrição dos medicamentos genéricos na rede pública de saúde é obrigatória, tendo em vista o que dispõe o artigo 3º da referida lei:

Art. 3º – “As aquisições de medicamentos, sob qualquer modalidade de compra, e as prescrições médica e odontológica de medicamentos, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, adotarão obrigatoriamente a Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na falta, a Denominação Comum Internacional (DCI)”.

No que concerne à rede privada de saúde, ou seja, nos hospitais privados e nos consultórios, é facultativa a prescrição pelo nome genérico do remédio.

No que diz respeito ao farmacêutico, este tem a liberdade de substituir um medicamento prescrito com marca por um outro genérico, nos termos da mesma lei.

A princípio é de se esperar que o medicamento genérico surta os mesmos efeitos do medicamento com marca.

Mas, e se efetivamente isso não ocorrer? Ou seja, se o médico prescrever um medicamento com marca específica e este for substituído por um genérico, vindo a causar dano ao paciente, de quem é a responsabilidade? Do médico ou do farmacêutico?

Em recente palestra ministrada pelo eminente jurista Miguel Reale Júnior, no I Congresso sobre Responsabilidade Civil e Penal Médico-Hospitalar, Odontológica, Planos de Saúde e Laboratórios Farmacêuticos, este alertou que o médico tem o dever de informar ao paciente os riscos que poderão decorrer da ingestão de um medicamento genérico que eventualmente apresente diversidade de elementos em sua fórmula ou seja de qualidade inferior.

Quanto à prescrição em si, o dr. Miguel Reale sugere que o médico, quando tiver dúvida da eficácia do medicamento, se substituído por um genérico, deve prescrever o nome comercial, fazendo a ressalva por escrito ou através de um carimbo, de que **não admite substituição**.

Dessa forma, ele se assegurará de que o medicamento não será substituído pelo farmacêutico, evitando futura responsabilidade sua em caso de eventual dano ao paciente pela substituição.

Cabe-nos, entretanto, alertar os profissionais de que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária pretende colocar em vigor um dispositivo legal impedindo os médicos de se utilizarem dos carimbos com os dizeres “não admite substituição”. A intenção é, sem dúvida, evitar o boicote aos medicamentos genéricos de forma automática.

Assim, restará ao médico escrever, de próprio punho, que o medicamento receitado não deve ser trocado nas farmácias.

Finalmente, quanto a quem seria responsabilizado por eventual substituição danosa, tendo em vista que não há ainda jurisprudência a respeito, fica difícil responder tal questão.

Nossa opinião é de que, não tendo o médico o cuidado de alertar para a não-substituição, pode, no futuro, vir a responder conjuntamente com o farmacêutico pelos danos sofridos pelo paciente.

Portanto, o conselho do dr. Miguel Reale Júnior é mais que pertinente e, a nosso ver, deve ser seguido pelos profissionais médicos da rede privada.

Quanto aos médicos da rede pública de saúde – SUS – estes, repetimos, serão obrigados a prescrever o medicamento pelo nome genérico. Entretanto, caso haja dano ao paciente pela substituição, o médico estará acobertado pelo chamado “*estrito cumprimento do dever legal*”.

O estrito cumprimento do dever legal é uma excludente de ilicitude prevista no artigo 23, item III do Código Penal.

De fato, se ele está cumprindo o dever legal de prescrever o medicamento genérico, ainda que haja dano ao paciente, não pode ser punido por isso.

## IX

# Legalidade da esterilização cirúrgica frente à nova legislação

*Que providências devem ser tomadas pelo médico antes de proceder à esterilização?*

Era orientação da doutrina e também dos Conselhos de Medicina que, ao realizar uma esterilização cirúrgica (laqueadura de trompas), estaria o médico cometendo um delito, qual seja, o delito de *lesão corporal de natureza grave*, ainda que houvesse, como na maioria dos casos, o consentimento da paciente.

De fato, vários médicos foram processados por tal conduta, tendo em vista que a saúde pessoal é um bem do qual nem mesmo a paciente pode abrir mão (bem indisponível) e, portanto, o consentimento em nada diminuía a responsabilidade do médico.

Hoje, com o advento da Lei n. 9.263/96, o quadro está totalmente mudado.

Realmente, a esterilização cirúrgica, seja por meio da vasectomia ou por meio da ligação tubária, bem como por métodos cientificamente aceitos, é permitida pela referida lei. Entretanto, mais do que nunca, os médicos ginecologistas e urologistas devem estar atentos em como proceder numa esterilização, já que, embora a mesma seja permitida, somente pode ser feita observados alguns requisitos legais:

- Em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade, ou, pelo menos, com dois filhos

vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce.

- Caso haja risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro conceito, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

Obs.: Todos esses requisitos estão no artigo 10º da referida lei de esterilização cirúrgica.

Outros cuidados que o médico deve ter:

A Lei n. 9.263/96 exige que, para que se realize a esterilização, a paciente ou o paciente manifeste sua vontade em documento escrito e assinado, após a informação dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

Importante: havendo sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de **ambos os cônjuges** (parágrafo 5º do artigo 10).

E se o que houver não for casamento e sim a chamada união estável, antigo *concubinato*?

A nosso ver, deve o médico requisitar também do companheiro o consentimento, tendo em vista que hoje, as leis brasileiras praticamente equiparam o concubinato ao casamento. Assim, não será demais exigir também a assinatura do companheiro ou companheira.

Portanto, é de suma importância que o médico colha esse documento da paciente, como forma de se amoldar às exigências legais e também de se precaver quanto a problemas futuros.

Outra providência importante, esta após a cirurgia de esterilização, é a comunicação à Vigilância Sanitária. Trata-se também de exigência legal, mais expressamente do artigo 11 da referida lei.

Importantíssimo: é muito comum que os ginecologistas aproveitem a cesariana para realizar a esterilização cirúrgica. Entretanto, hoje esse procedimento é expressamente vedado:

Artigo 10, parágrafo 2º:

*“É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores”.*

Nada impede, entretanto, que o médico realize a ligação tubária nos primeiros dias de pós-parto, uma vez que a literatura médica entende que o parto termina com a expulsão ou extração da placenta.

Qual a conseqüência de o médico não atender aos requisitos legais?

O artigo 15 da Lei n. 9.263/96 determina:

Art. 15 – *“É vedado realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10 desta lei.*

*Pena – Reclusão, de dois a oito anos, e multa, se a prática não constitui crime mais grave.”*

Ainda:

Art. 16 – *“Deixar o médico de notificar à autoridade sanitária as esterilizações cirúrgicas que realizar.*

*Pena – Detenção, de seis meses a dois anos, e multa.”*

Finalmente:

Art. 17 – *“Induzir ou instigar dolosamente a prática de esterilização cirúrgica.*

*Pena - Reclusão, de um a dois anos.”*

Assim, tendo em vista o dispositivo citado, o termo de consentimento do paciente é de suma importância para que se evitem acusações inverídicas de induzimento ou instigação.

Questão interessante:

Você, médico ginecologista ou urologista que realizou várias esterilizações antes do advento da Lei n. 9.263/96. Terá cometido lesão corporal?

De forma alguma, porque o médico, nesse caso, estará acobertado pelo que chamamos de *abolitio criminis*, ou seja, não pode ser punido por aquilo que a lei não considera mais como crime.

O *abolitio criminis* está previsto no artigo 2º do Código Penal:

*Art. 2º – “Ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”.*

# X

## Sigilo profissional

*“O que, no exercício ou fora do exercício e no comércio da vida, eu vir ou ouvir, que não seja necessário revelar, conservarei como segredo.” Hipócrates*

A Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura o direito de cada pessoa ao “respeito a sua vida privada”.

A Constituição Federal assegura que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Por isso, entre os assuntos que mais afligem os médicos está a questão do sigilo profissional.

O médico sabe que o que lhe é contado no consultório, bem como todas as informações sobre o doente, é sigiloso, consoante o que determina o artigo 102 do Código de Ética Médica:

*“É vedado ao médico:*

*Art. 102 – Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.”*

O Código Penal tipifica como crime a violação do segredo:

Art. 154 – “Revelar alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - Detenção, de três meses a um ano, ou multa.”

Parágrafo Único - “Somente se procede mediante representação.”

As questões que ficam são as seguintes:

1 – O que é a justa causa a que se refere o artigo 102 do Código de Ética Médica e o art. 154 do Código Penal?

2 – O que é o *dever legal* também expresso no artigo 102 do Código de Ética Médica?

3 – Se, por exemplo, uma paciente dá entrada no hospital com quadro típico de aborto criminoso deve o médico comunicar às autoridades?

4 – Como proceder se uma adolescente pede anticoncepcional sem o conhecimento dos pais? Estes devem ser comunicados?

5 – E a troca de informações entre profissionais de outras áreas? Ela é viável?

6 – Qual a posição do Conselho de Medicina a respeito do sigilo?

1 – Respondendo a primeira questão, entendemos que a justa causa seria equiparada aos motivos que autorizam a **legítima defesa** e o **estado de necessidade** no direito penal.

Age em legítima defesa quem defende interesse seu ou de terceiro, injustamente ameaçado por outrem.

Age em estado de necessidade quem defende interesse seu ou de terceiro, contra perigo iminente.

Assim, exemplificando, o médico que, para salvar a vida do paciente diante de um perigo, quebra o sigilo profissional, está agindo em estado de necessidade de terceiro e com justa causa.

Também o médico que, para se defender de uma injusta acusação de omissão de socorro, quebra o sigilo profissional, está agindo em legítima defesa própria e com justa causa.

O mesmo se diga no caso em que a quebra do sigilo se deu em defesa de um colega injustamente acusado de omissão ou erro médico (legítima defesa de terceiro).

2 – No que concerne à segunda questão, podemos exemplificar o dever legal como os casos de doença de notificação compulsória, em que não há que se falar em sigilo profissional, tendo em vista o disposto na Lei n. 6.259/PR de 30 de outubro de 1975.

Ademais, deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença, cuja notificação é compulsória, é infração penal prevista no artigo 269 do Código Penal. Tal infração pode sujeitar o médico à pena de detenção de seis meses a dois anos e multa.

Outro exemplo de dever legal é a notificação à autoridade sanitária das esterilizações cirúrgicas que o médico realizar (vide capítulo que trata de esterilização cirúrgica) e ainda o dever do médico-perito que tem de revelar toda a verdade em processo judicial, administrativo ou inquérito policial, sob pena de cometer falsa perícia.

Quanto à perícia, caso a pessoa a ser examinada seja também paciente do médico, há o impedimento do artigo 120 do Código de Ética Médica para que se realize a perícia:

*“É vedado ao médico:*

*Artigo 120 – Ser perito de paciente seu, de pessoa de sua família ou de qualquer pessoa com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho”.*

Também os médicos contratados para proceder exames que antecedem a contratação de empregado, ou a autorização e renovação de licença para dirigir veículos e para obtenção de aposentadoria não estão sujeitos à obrigatoriedade do sigilo.

No que concerne ao exame de empregados, cabe ao médico informar ao empregador somente se o empregado é apto ou não para o desempenho de determinada função. Tudo mais que o médico vier a saber deve ser mantido sob sigilo, uma vez que os artigos 11 e 105 do Código de Ética Médica assim dispõem:

Artigo 11 - “O médico deve manter o dever de sigilo quanto às informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções. O mesmo se aplica ao trabalho em empresas, exceto nos casos em que seu silêncio prejudique ou ponha em risco a saúde do trabalhador ou da comunidade”.

“É vedado ao médico:

Artigo 105 – Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade”.

Neste tópico entra uma questão delicada: e se o empregado a ser admitido for HIV positivo?

Respondendo: se tal condição, pela natureza do trabalho do empregado, não puser em risco a saúde dos demais empregados ou da comunidade, o médico não pode quebrar o sigilo profissional.

3 – Respondendo a terceira questão:

Uma vez dando entrada no hospital uma paciente com quadro de aborto provocado, não deve, jamais, o médico

comunicar às autoridades policiais, visto que esse tipo de comunicação daria causa à abertura de processo-crime contra a paciente e estaria o médico infringindo o dever de sigilo e afrontando o disposto no já citado artigo 154 do Código Penal.

O médico tem obrigação de comunicar às autoridades competentes a ocorrência de crimes de ação pública que **independem de representação** (aqueles crimes em que o promotor pode processar o autor sem que a vítima precise autorizá-lo).

Entretanto, essa obrigação de comunicar os crimes **não pode sujeitar o paciente a procedimento criminal**.

O artigo 66 da Lei de Contravenções Penais assim dispõe:

Art. 66 – “Deixar de comunicar à autoridade competente:

II – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal.

Pena – Multa.”

Então, podemos agora nos perguntar:

Como saber quais os crimes que independem de representação?

Basta consultar o Código Penal. A princípio todos os crimes independem de representação. Quando for o contrário, está expresso junto ao artigo que tipifica o crime (como é o caso da violação de sigilo).

Mais uma pergunta: Minha paciente cometeu crime de aborto e eu devo protegê-la, não revelando tal fato a ninguém?

Sim, entre dois interesses, o de punir um criminoso e o de assegurar o sigilo profissional, o Estado optou pelo último, talvez

porque entenda ser mais importante assegurar a confiança dos clientes nos profissionais.

O grande jurista Nelson Hungria, em seu comentário ao Código Penal, afirma que “jamais nossa legislação penal determinou ou autorizou que os médicos se fizessem de delatores de crime”.

Vale fazer mais um questionamento: E se o aborto foi provocado por outrem, sem o consentimento da paciente?

Neste caso, seguindo o disposto no artigo 66 da Lei de Contravenções Penais, deve o médico comunicar às autoridades, visto que quem poderá vir a sofrer o processo-crime será o terceiro envolvido na questão e não a paciente, com a qual o profissional tem o dever de sigilo.

4 – Quanto à quarta questão, é o artigo 103 do Código de Ética Médica que nos responde:

*“É vedado ao médico:*

*Art. 103 – Revelar segredo profissional de paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou responsáveis legais, desde que o menor tenha capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente”.*

É interessante ainda colocar que havendo quebra do sigilo o médico pode não só sofrer o processo-crime, como pode também ser alvo de uma Ação de Indenização por Danos Morais, desde que a violação do segredo tenha trazido danos à paciente.

5 – No que diz respeito à troca de informações com profissionais de outras áreas, esta só é possível caso haja o

consentimento do paciente ou de seu responsável, ou caso haja uma das outras excludentes da quebra de sigilo.

6 – Quanto à posição do Conselho de Medicina a respeito, relacionamos uma série de pareceres que dão subsídio ao nosso entendimento:

Parecer CFM n. 50/89, aprovado em 7/12/89. “A posse e guarda das informações constantes em prontuários médicos está regulada pelo art. 154 do Código Penal e pelos arts. 102 e 109 do CEM, constituindo-se em segredo médico, não podendo ser manipulado por pessoas desobrigadas de guarda de sigilo das informações.” Relator: Irene Abramovich

Parecer CFM n. 24/90, aprovado em 11/8/90. “Reafirma o princípio de sigilo profissional sobre prontuários médicos mesmo quando solicitado pelo titular da Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça Trabalhista.” Relator: Hércules Sidinei Pires Liberal

Parecer CFM n. 32/90, aprovado em 14/9/90. “O médico só poderá fornecer atestado, revelando diagnóstico, na forma codificada ou não, nas hipóteses do dever legal ou da autorização expressa do paciente.” Relator: Hércules Sidinei Pires Liberal

Parecer CFM n. 4/91, aprovado em 8/3/91. “Está impedida de revelar segredo médico toda equipe de profissionais que, em virtude do exercício de sua profissão, tenha conhecimento de fatos relativos aos pacientes menores infratores e detentos prisionais, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.”

Parecer CFM n. 28/92, aprovado em 11/12/92. “Não incorre em delito ético o médico-perito que quebrar o segredo médico ao descrever em laudo pericial a doença do servidor, para fins de licença e/ou aposentadoria.” Relator: Hércules Sidinei Pires Liberal

Parecer CFM n. 14/93, aprovado em 10/12/93. “Não há obstáculo na utilização da informática para elaboração de prontuários médicos, desde que seja garantido o respeito ao sigilo profissional. Para a emissão de atestados e receitas deve-se seguir o que estabelecem os artigos 39 e 110 do CEM.”

Por último, um detalhe importante: quando você, médico, for ajuizar uma ação de cobrança de honorários médicos, tome o cuidado de alertar seu advogado para a questão do sigilo. De fato, ao se relatar o atendimento dado ao paciente na petição que origina a Ação, deve-se estar atento para não abordar dados que somente o médico deve conhecer.

## XI

### **Sigilo e processos**

*Diante do sigilo médico quando um prontuário for requisitado por um juiz, um promotor ou delegado, como devo proceder?*

Conforme já falado no capítulo X, o médico está sujeito, sob pena de responsabilidade profissional, civil e criminal, a guardar segredo do que venha a ter conhecimento em decorrência de sua profissão.

O direito ao sigilo é garantia constitucional e também está expresso no artigo 102 do Código de Ética Médica:

*“É vedado ao médico:*

*Art. 102 – Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude da profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente”.*

Diante de tal vedação, como o médico deve proceder no caso do prontuário, ficha médica, ou informações neles contidas serem solicitados por promotor de justiça, juiz ou delegado?

Nosso entendimento é de que o médico deva averiguar se a situação constitui justa causa ou deve procurar obter a autorização do paciente.

Quanto à questão da justa causa, conforme já explanado no capítulo X, é preciso verificar se estão presentes o estado de necessidade ou a legítima defesa. Enfim, é preciso que se verifique se está presente um dos requisitos descritos.

Do contrário, não estando presentes tais requisitos, entendemos que, mesmo a requisição judicial não deve ser atendida.

Algumas pessoas podem se perguntar se o não-atendimento à requisição judicial não configuraria crime de desobediência.

Entendemos que não estando atendidos os pressupostos citados, o médico continua acobertado pelo dever de sigilo para com seu paciente e este tem sido, inclusive, o entendimento dos tribunais.

Para exemplificar:

*“Segredo Profissional - Impedimento legal ao atendimento de requisição judicial de documentos - Ficha Clínica e relatório médico de paciente requisitados a hospitais visando instaurar inquérito policial - não equivalente a “justa causa” para revelação, como tal entendidas as hipóteses consentimento do ofendido, denúncia de doença cuja notificação compulsória, estado de necessidade e exercício regular de direito - Exigem sob pena de busca e apreensão e ameaça de processo crime de desobediência que implica violação de direito líquido e certo - Mandado de Segurança, concedido” TJ - SP 102893-3, 20/2/91, rel. Des. Desner de Sá in RT 668 - 280.*

Finalmente, não é demais alertar que nos casos em que se justifique a quebra de sigilo, o médico deve ser muito cauteloso ao remeter as informações requisitadas.

Realmente, ele deve remetê-las, se possível, lacradas e com o alerta de serem informações sigilosas, de forma que sejam cercadas dos cuidados devidos quando da sua juntada aos autos a que dizem respeito.

Outra questão: qual a conduta no caso de as autoridades estarem solicitando as informações e a justa causa não estar configurada?

Num primeiro momento o médico deve esclarecer que não pode remeter as informações devido ao sigilo.

Caso, ainda assim, haja insistência da autoridade judiciária, cabe ao profissional médico procurar um advogado para que impetre um Mandado de Segurança visando resguardar o “direito líquido e certo” do médico não quebrar o sigilo profissional. Por quê? Porque neste caso, o médico está sendo vítima de “constrangimento ilegal”.

Mais uma indagação: E o juiz? Como faz para obter as informações necessárias?

Entendemos que a solução para as autoridades é que elas nomeiem um perito-médico, a fim de que o mesmo manuseie os documentos e elabore um laudo sobre o assunto. Como vimos no capítulo dedicado ao sigilo, o perito não está obrigado ao silêncio no processo. Ao contrário, deve falar a verdade, sob pena de cometer falsa perícia.

## XII

### **Sigilo e testemunho em juízo**

*Você é intimado a depor como testemunha em um processo que envolve um paciente seu. E agora, como fica o sigilo profissional? Você é obrigado a dar informações sobre o doente?*

O Código de Ética Médica proíbe o médico, como já citado anteriormente, de revelar fato de que tenha conhecimento em virtude de sua profissão (artigo 102).

O parágrafo único do mesmo artigo 102 dispõe:

Parágrafo Único – “Permanece a proibição:

a – mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido.

b – quando do depoimento como testemunha. Nesta hipótese o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento.”

Ademais, o artigo 406 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 406 – “A testemunha não é obrigada a depor de fatos:

II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.”

E ainda, o Código de Processo Penal determina:

*Art. 207 – “São proibidas de depor as pessoas que em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar seu testemunho”.*

Assim sendo, está clara a proibição do médico de revelar segredos em juízo, devendo, portanto, comparecer para depor como testemunha, mas declarar seu impedimento. Só poderá abrir mão do sigilo estando presente a justa causa que abordamos no capítulo X.

Para exemplificar: Um colega está sofrendo uma Ação de Indenização de um paciente que também é seu. Você, médico, pode quebrar o sigilo depondo a favor do colega.

## XIII

### **Contrato de prestação de serviço entre médico e paciente**

#### *Obrigação de fim ou obrigação de meio?*

Hoje é praticamente ponto pacífico que a relação que se forma entre médico e paciente é uma relação contratual.

Quando nasce esse contrato? Com o primeiro atendimento ao doente prestado pelo médico, seja ele no hospital, posto de saúde ou em seu consultório particular ou até na própria residência do paciente.

De acordo com a Professora Maria Helena Diniz:

*“o médico que atende a um chamado determina desde logo o nascimento de um contrato com o doente ou com a pessoa que o chamou em benefício do enfermo” (em Tratado teórico e prático dos contratos. São Paulo, Saraiva, 1993, p. 457).*

Muito se tem discutido sobre a natureza do contrato que se forma entre médico e paciente. Trata-se de um contrato de fim ou um contrato de meio?

Tendo em vista que, na maioria das especialidades médicas, não há como o médico garantir o resultado, qual seja, a cura do paciente, o consenso é de que o contrato formado entre as partes

é um contrato de meio, ou seja, o médico deve usar de todos os meios científicos para alcançar os resultados desejados.

Essa é a regra. E tal regra é importante pois, assim sendo, não há presunção de culpa sobre o médico, cabendo o ônus da prova ao paciente que se julgar prejudicado.

No entanto, para algumas especialidades a doutrina e mesmo a jurisprudência têm entendido que a obrigação do médico é uma obrigação de fim ou de resultado.

A primeira dessas especialidades é a cirurgia plástica. Tendo em vista que essa visa, na maioria dos casos, o embelezamento do ser humano, tem-se entendido que o médico deve garantir o resultado desejado e previamente combinado. O que isso acarreta?

Implica obrigação de o médico provar (e não o paciente) que seus procedimentos foram corretos e não seria possível obter melhores resultados, ou seja, que não agiu com imprudência, negligência ou imperícia.

Outra área em que se tem exigido o resultado satisfatório como o único possível é o da esterilização do homem por meio da vasectomia.

Realmente, a princípio, o médico estaria obrigado a garantir o sucesso da cirurgia, que se mede pela impossibilidade de o paciente vir a engravidar sua esposa ou eventual companheira.

A nosso ver, a forma de descaracterizar a cirurgia plástica e a vasectomia como procedimentos de fim, seria através do chamado *consentimento esclarecido do paciente*.

Quando da contratação do serviço, deve o cirurgião plástico especificar, por escrito e exaustivamente, os riscos da cirurgia, tais como tipo de cicatrizes, chances de se chegar ao resultado esperado, seqüelas pós-operatórias, deve-se, enfim, especificar tudo o que se espera da cirurgia para que, estando ciente dos riscos e

conseqüências, não possa o/a paciente, no futuro, vir a se queixar de desinformação e vir a discutir o resultado judicialmente.

Também no que concerne ao cirurgião plástico, este deve deixar claro ao paciente as *assimetrias* que o mesmo possui, de forma que não se espere um resultado impossível de obter.

O mesmo diga-se quanto à vasectomia. Deve o médico deixar claras as chances de não-obtenção do resultado esperado, bem como explicitar com clareza os cuidados e exames necessários para se detectar o sucesso ou não da cirurgia. Tudo isso com o intuito de se evitar uma gravidez indesejada que pode, inclusive, gerar uma ação contra o médico.

Quanto ao consentimento informado, remetemos o leitor à página 59 para consulta de sugestão de modelo do mesmo.

Finalmente, é interessante esclarecer que, devido ao disposto no artigo 27 do Código do Consumidor, o paciente tem cinco anos para ajuizar uma ação de indenização contra o médico visando o ressarcimento de eventual dano por este último causado.

## XIV

### **Rompimento de contrato com o paciente**

*Você se desentendeu com um paciente e não tem vontade nenhuma de voltar a atendê-lo.  
Como proceder?*

Também por conta do liberalismo da profissão de médico, o Código de Ética Médica prevê, em seu artigo 7º, que o profissional de medicina não é obrigado a prestar serviços a quem ele não deseje:

Art. 7º – “O médico deve exercer a profissão com ampla autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais a quem ele não deseje, salvo na ausência de outro médico, em casos de urgência, ou quando sua negativa possar trazer danos irreversíveis ao paciente”.

Entretanto, conforme explicitado no capítulo XIII, entre médico e paciente se forma um contrato tácito de prestação de serviços.

Assim sendo, como se rompe esse contrato caso o médico não deseje mais atender o paciente? Basta que ele se negue a agendar nova consulta?

Normalmente, e na maioria das vezes, o paciente procura o médico com o intuito de se tratar com ele enquanto for necessá-

rio. É por esse motivo que muitos pacientes se referem ao médico como sendo “meu cardiologista”, “meu ginecologista”, etc.

Assim, podemos considerar o contrato que se forma entre o médico e o paciente como um *contrato de trato sucessivo*, ou seja, um contrato que tem sua execução continuada.

Sendo um contrato do qual se pressupõe continuidade, para rescindi-lo entendemos devido que se faça o chamado *distrato*.

Como fazer esse *distrato*? Devo elaborar um documento a ser assinado por mim e pelo paciente, rompendo o contrato?

Não. Não é necessário. Entretanto, entendemos pertinente que o médico comunique ao paciente, por escrito, que não irá mais atendê-lo. É claro que os motivos devem ser colocados de maneira sucinta, de forma a não gerar ainda maiores atritos.

Entendemos mais, que essa correspondência deve ser enviada com AR (Aviso de Recebimento), de forma que o médico tenha um comprovante de seu recebimento.

Por que tantos cuidados?

Para se evitar futuros problemas, como alegações de omissão, etc.

Importante: Conforme preceitua o artigo 7º do Código de Ética Médica, não havendo outro médico na localidade, havendo urgência ou para evitar dano ao paciente, este deve ser atendido.

## XV

### Consentimento do paciente

Segundo se pode verificar do artigo 58 do Código de Ética Médica, é direito do paciente ser informado plenamente sobre seu quadro clínico, diagnóstico, evolução da doença e tratamento.

Ainda, o artigo 46 do Código de Ética preceitua:

“É vedado ao médico:

Art. 46 – Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida.

Art. 48 – É vedado ao médico exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar.”

Por sua vez, a Lei Estadual (Estado de São Paulo) n. 10.241, de 17 de março de 1999, veio reforçar o direito à informação, dispondo em seu artigo 2º:

Art. 2º – São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo:

VI – receber informações claras, objetivas e compreensíveis sobre:

- a) hipóteses diagnósticas;
- b) diagnósticos realizados;
- c) exames solicitados;
- d) ações terapêuticas;
- e) riscos, benefícios e inconvenientes das medidas diagnósticas e terapêuticas propostas;

- f) duração prevista do tratamento proposto;
- g) no caso de procedimentos de diagnósticos ou terapêuticos invasivos, a necessidade ou não de anestesia a ser aplicada, o instrumental a ser utilizado, as partes do corpo afetadas, os efeitos colaterais, os riscos e conseqüências indesejáveis e a duração esperada do procedimento;
- h) exames e condutas a que serão submetidos;
- i) finalidade dos materiais coletados para exame;
- j) alternativas de diagnósticos e terapêuticas existentes, no serviço de atendimento ou em outros serviços; e
- k) o que julgar necessário.”

Entretanto, mais que um direito do paciente, a prévia informação do mesmo, se possível por escrito, com sua anuência ao tratamento, é uma forma de o médico se prevenir da ocorrência futura de processos judiciais, em conseqüência de alegação de desconhecimento por parte do paciente.

Com efeito, entendemos pertinente que em todo tratamento a que o doente venha a ser submetido seja colhido do mesmo um consentimento assinado por ele ou por quem possa representá-lo. Esse documento deve ser elaborado em linguagem simples, de forma que possa ser plenamente compreendido pelo paciente.

Aconselhamos ainda que, no caso de eventuais mudanças no tratamento, seja colhido novo consentimento.

No que concerne às intervenções cirúrgicas, principalmente àquelas chamadas cirurgias eletivas, o consentimento é de suma importância e deve expor todos os riscos comuns àquela cirurgia.

Entretanto, ao descrever os riscos da cirurgia ou efeitos colaterais e complicações de um tratamento, é interessante colocar na descrição que outros riscos e efeitos imprevisíveis, se for o caso, podem surgir. Por quê?

Para que, posteriormente, o médico não se complique pelo que “não estava escrito”.

Outra forma de o médico se garantir de que o paciente foi previamente informado de todo seu quadro clínico é pedir para que este assine, junto com ele, seu prontuário.

Dessa forma, se necessário, o profissional médico terá em suas mãos uma importante prova de que informou ao paciente seu quadro clínico, além de ter como comprovar que ele ficou ciente das prescrições e condutas.

A seguir, apresentamos um modelo do consentimento esclarecido, que pode ser adaptado para os casos concretos:

## CONSENTIMENTO ESCLARECIDO DO PACIENTE

Considerando o artigo 58 do Código de Ética Médica, que garante ao paciente informações sobre seu estado de saúde.

Considerando, ainda, a Lei n. 10.241 de 17 de março de 1999, que garante igual direito ao paciente (somente para o Estado de São Paulo).

Eu, \_\_\_\_\_, residente na (Rua, Av., Al., Pç.) \_\_\_\_\_, (profissão) \_\_\_\_\_, com \_\_\_\_\_ anos de idade, na presente data, (estado civil) \_\_\_\_\_, estando em pleno gozo de minhas faculdades mentais, declaro, para os devidos fins, que fui previamente informado por meu médico, dr. \_\_\_\_\_, CRM: \_\_\_\_\_, do meu estado de saúde, diagnóstico e evolução provável de minha doença.

Declaro mais, ter sido informado, de forma clara, da finalidade, riscos e benefícios do tratamento a que vou me submeter, bem como dos efeitos colaterais e outras anormalidades e intercorrências que poderão advir do mesmo.

Assim sendo, concordo em me submeter ao referido tratamento, e, para tanto, assino o presente documento na presença de duas testemunhas.

No caso de, no futuro, me tornar incapaz de tomar decisões sobre minha saúde, indico como meu representante: (nome e grau de parentesco) \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
(cidade)

\_\_\_\_\_  
(data)

\_\_\_\_\_  
(assinatura)

Obs.: No caso de menores de 16 anos, quem deve assinar o documento é o representante legal.

No caso de maiores de 16 e menores de 21 anos, o próprio paciente assina o documento em conjunto com seu representante legal.

É aconselhável que as informações a cerca do tratamento e riscos sejam dadas por escrito e tal documento vistado pelo paciente.

É aconselhável que uma das testemunhas seja um parente que esteja acompanhando o paciente.

## XVI

### Inversão do ônus da prova

*O que significa isso?*

A relação entre médico e paciente é regida também pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, por se tratar de uma prestação de serviços. É o médico, portanto, um *fornecedor de serviços*:

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

Parágrafo 2º – serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Embora o Código de Proteção e Defesa do Consumidor preconize a responsabilidade objetiva (independentemente de culpa) para os prestadores de serviço em geral, no que concerne aos profissionais liberais o referido código é claro em que sua responsabilidade é subjetiva, ou seja, para que, eventualmente, o médico e demais profissionais liberais possam ser responsabilizados por algum dano ao cliente há de ser comprovada sua culpa:

Art.14 – parágrafo 4º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor:

*“A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.*

Mesmo sendo subjetiva a responsabilidade do médico, existe ainda um dispositivo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor com o qual o profissional de saúde deve se preocupar.

Trata-se da chamada *inversão do ônus da prova*. Ou seja, se o juiz entender, diante de uma alegação de erro médico, que o paciente é hipossuficiente, pode inverter o ônus da prova, que é normalmente do autor (no caso o paciente), transferindo tal ônus para o médico:

Art.6º, inciso VIII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor:

*“São direitos básicos do consumidor:*

*A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.”*

Qual a conseqüência dessa decisão judicial que já tem sido observada nos tribunais?

Será transferida ao médico a obrigação de provar que agiu corretamente, ou seja, que usou o tratamento adequado para aquele paciente.

Assim, mais uma vez, reafirmamos a importância do profissional se cercar do maior número possível de provas a seu favor, tais como prontuário assinado também pelo paciente, consentimento esclarecido do paciente, testemunhas, etc.

Quanto mais elementos probatórios de sua conduta o médico tiver, mais chances de sair vitorioso numa batalha judicial.

## XVII

### **Recusa de transfusão de sangue**

*Um paciente se recusa a receber transfusão de sangue por ser testemunha de Jeová. Como proceder?*

A Constituição Federal de 1988, dentre os direitos e garantias fundamentais, prevê a liberdade religiosa:

Art. 5º, inciso VI – “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

Assim, é comum o médico se deparar com a recusa de pacientes testemunhas de Jeová a se submeterem à transfusão de sangue, ou a recusa de seus familiares a autorizar tal transfusão.

Para solucionar a questão devemos analisá-la sob duas situações.

Caso o quadro do doente não apresente a necessidade urgente de uma transfusão, podendo ser solucionado o problema por outros meios, deve o médico respeitar a vontade do paciente e de seus familiares, sob pena de não o fazendo cometer o delito

de constrangimento ilegal, delito este previsto no artigo 146 do Código Penal:

Art. 146 – “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, depois de lhe haver reduzido, por qualquer meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena – Detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa;”

Se, ao contrário, a transfusão de sangue for imprescindível para salvar a vida do paciente, deve o médico realizar o procedimento, ainda que contra a vontade do doente e de seus familiares.

Alguns advogados costumam orientar os médicos a buscar uma autorização judicial. Nosso entendimento é que tal providência não é necessária e, muitas vezes, esperar uma autorização do juiz seria colocar em risco a vida do paciente.

A nosso ver, é de bom alvitre que o médico se certifique de que tem testemunhas da necessidade da transfusão, podendo, inclusive, colher de tais testemunhas uma declaração certificando a necessidade do procedimento.

Assim sendo, entendemos que realizando a transfusão de sangue, ainda que contra a vontade do paciente, estará o médico acobertado pelo chamado estado de necessidade de terceiro.

O estado de necessidade é uma excludente da antijuridicidade prevista no artigo 24 do Código Penal:

Art. 24 – “Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade,

nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”.

Finalmente, cabe esclarecer que as testemunhas de Jeová entendem que o sangue é sagrado, e por isso é que se negam a fazer a transfusão. Entretanto, recentemente, tivemos notícia de que a referida religião estava revendo essa proibição.

De qualquer forma, enquanto isso não for efetivamente colocado em prática, entendemos que a solução anteriormente mencionada é mais conveniente.

## XVIII

### Paciente com Aids

*Você diagnostica Aids em um paciente.  
Como proceder diante das  
seguintes situações?*

A) Você não se sente apto a continuar a atender o paciente:  
Segundo o que determina os artigos 7º e 58 do Código de  
Ética Médica, no âmbito de seu consultório particular, o médico  
pode se recusar a prestar seus serviços profissionais a quem não  
deseje como paciente.

Assim sendo, caso entenda que não está apto a continuar  
atendendo o paciente com Aids, pode encaminhá-lo a um  
profissional especializado, devendo se assegurar da adequada  
continuação da assistência que vinha sendo prestada àquele  
(Código de Ética Médica, artigo 61, *caput*, parágrafo primeiro).

Entretanto, fazemos a ressalva a determinadas situações em  
que há a obrigação de atender o referido paciente:

- na ausência de outro médico no local;
- em casos de urgência;
- ou quando sua negativa puder trazer danos irreparáveis  
ao paciente.

B) A quem devo comunicar que o paciente é soropositivo?

Em respeito ao sigilo médico, os familiares do paciente só poderão ser comunicados do exame positivo com autorização deste, mesmo segundo o que determina o artigo 102 do Código de Ética Médica.

Não é demais lembrar que a obrigação de sigilo permanece mesmo depois da morte do paciente, isso nos termos da alínea a, do parágrafo único, do artigo 102 do Código de Ética Médica:

*“É vedado ao médico:*

*Artigo 102 – Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.*

*Parágrafo Único – Permanece a proibição:*

*a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido.”*

C) Quanto ao parceiro sexual do doente de Aids, se o médico lhe comunicar tal condição, terá havido quebra de sigilo?

Conforme já abordado no capítulo referente ao sigilo profissional, existem causas que justificam a quebra do sigilo médico.

Dentre elas está a *legítima defesa própria (do médico) ou de terceiro.*

Assim sendo, se o paciente, após orientado pelo médico, nega-se a informar seu parceiro sexual ou seu futuro cônjuge da sua condição de portador do vírus da Aids cabe ao médico fazê-lo. Com essa atitude, o profissional médico estará agindo em legítima defesa de terceiro, acobertado, portanto, pelo artigo 25 do Código Penal.

D) E quanto aos seus auxiliares? Pode o médico informá-los de que o paciente é soropositivo?

Não há qualquer impedimento de os auxiliares do médico serem informados, se necessário, da condição do doente. Isso porque também esses profissionais têm o dever de sigilo, consoante o que determina o artigo 107 do Código de Ética Médica.

Finalmente, cabe lembrar que a Aids é doença de notificação compulsória. Portanto, as autoridades sanitárias devem ser comunicadas. Também aqui o médico não estará infringindo nenhum dispositivo legal, ao contrário, estará agindo no estrito cumprimento do *dever legal* e no interesse da coletividade, acobertado pelo mesmo dispositivo citado.

Outra questão pertinente dentro deste assunto:

E) É lícito o médico-cirurgião solicitar exame de Aids, antes de uma cirurgia?

Não há qualquer ilegalidade no fato de se solicitar ao paciente um exame sorológico pré-cirúrgico. Tal precaução possibilita que o médico se cerque de maiores cuidados, quando da cirurgia.

Entretanto, o exame deve ser voluntário, após o paciente ter sido informado sobre sua finalidade. Por quê?

Porque do contrário o médico estaria cometendo um fato típico, ou seja, um ilícito penal chamado *constrangimento ilegal*.

F) Uma paciente com HIV positivo deseja fazer uma esterilização. Posso realizá-la?

Conforme já abordado, a legislação sobre esterilização cirúrgica sofreu grandes alterações com o advento da Lei n. 9.263/96.

Um dos motivos que justificam a esterilização é:

Art. 10, inciso II – “o risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro conceito, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.”

Felizmente a medicina vem evoluindo de forma que o vírus da gestante não seja transmitido ao feto, mediante algumas precauções.

Entretanto, em casos específicos, em que se verificar que uma possível gravidez implique risco para o feto ou para a gestante devido ao vírus, entendemos que, atendidos os requisitos legais já explanados no capítulo próprio, a esterilização possa ser realizada.

Finalmente, cabe acrescentar aqui que o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução n. 1.359 de 11 de novembro de 1992, que deve nortear o atendimento aos pacientes com Aids.

## XIX

### Assédio sexual

Talvez por influência das acusações de assédio sofridas pelo presidente americano, Bill Clinton, tornou-se comum, também no Brasil, esse tipo de acusação.

Assim, se não bastassem os riscos do médico ser injustamente processado pelo paciente, sendo acusado de erro, o profissional está ainda sujeito a ser acusado de assédio sexual.

Na verdade, em nosso Código Penal não existe a figura do assédio sexual, que foi importada dos Estados Unidos. Assim, diante de tal acusação o suposto agente costuma ser processado por *constrangimento ilegal*, fato típico previsto no artigo 146 do Estatuto Penal:

*Art. 146 – “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:*

*Pena - Detenção, de 3 (três) meses a 1(um) ano, ou multa.”*

Para evitar esse tipo de acusação, que é mais comum contra ginecologistas, mas atinge todas as especialidades, deve o médico se cercar do cuidado de sempre atender ou examinar a paciente, com a qual ainda não tenha estabelecido um perfeito relacionamento, diante da enfermeira ou secretária.

Então, pergunta-se: Como fica o sigilo médico neste caso?

O entendimento doutrinário é de que também os funcionários e dirigentes de hospitais, clínicas, maternidades, etc.

encontram-se abrangidos pelo dever de sigilo (ver Francisco Peiró, *Deontologia Médica*, Livraria Cruz. Braga, Portugal, 1951, pp. 364/365).

Assim sendo, uma vez que o médico oriente bem sua secretária ou enfermeira sobre a importância do sigilo médico, não vemos impedimento de que se conte com a presença dessas pessoas no momento de um exame mais delicado.

Vale lembrar que o médico deve de fato orientar seus prepostos sobre a seriedade do sigilo médico, e até mesmo o Código de Ética Médica veda ao médico que

*“deixe de orientar seus auxiliares e de zelar para que respeitem o segredo profissional a que estão obrigados por lei”* (art. 107).

O Conselho de Medicina do Estado de São Paulo produziu a Recomendação n. 1/88 que aconselha aos médicos que, preferentemente, submetam suas pacientes aos exames ginecológicos na presença de auxiliar ou acompanhante.

## XX

### Erro médico no hospital

*Você cometeu um erro médico dentro de um determinado hospital. Quem responderá por eventual indenização?*

A fim de responder a essa pergunta temos de levar em consideração duas situações:

Na primeira situação o médico não tem qualquer relação de subordinação com o hospital. Ele simplesmente está utilizando as dependências da instituição para realizar um determinado procedimento em uma paciente particular. O hospital em nada concorreu para o erro médico.

Nesse caso o único responsável por eventual indenização ao paciente é o próprio médico.

E se o hospital for acionado em conjunto com o médico? Cabe ao advogado da Instituição alegar que não há responsabilidade da pessoa jurídica e que ela não é parte legítima para figurar como ré da ação.

Na segunda situação, o médico não utiliza apenas as dependências do hospital, ao contrário, ele tem uma relação de subordinação para com a instituição. É um preposto do hospital. Por exemplo: o médico é filiado a uma determinada cooperativa que possui um hospital. Ou ainda, o médico é credenciado do SUS e está

atendendo uma paciente, por esse sistema, dentro de hospital credenciado.

Já nesse segundo caso, ambos têm responsabilidade, tanto o médico, pessoa física, quanto o hospital, pessoa jurídica. Assim sendo, o paciente poderá acionar um ou outro ou até ambos, médico e instituição de saúde.

Para ilustrar, citamos trecho do artigo da Revista dos Tribunais 672: 275-276 de Francisco Chagas Martins, Advogado em São Paulo, ex-Consultor Jurídico da Fiesp-Ciesp, membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT-USP:

*“...Já os médicos que mantenham vínculo empregatício com pessoas jurídicas de Direito Privado ou Público, como estabelecimentos hospitalares, a reparação civil por atos que envolvam medical mal practice será suportada pelos referidos estabelecimentos (art. 1.521, III, do Código Civil, c/c os arts. 3º e 14 do Código de Defesa do Consumidor). Mas, estes últimos (art.1.524 do referido Código) terão o direito de regresso, ou seja, de reaver, daquele por quem pagou, o que houver pago.” ( Súmulas 187 e 188 do STF.)*

Assim, caso venha a ser processada somente a instituição de saúde, esta tem ação regressiva contra o médico, ou seja, ela, se condenada a indenizar o paciente, terá de indenizá-lo, mas poderá mover uma ação para que o médico a ressarcia do prejuízo. Isso nos termos do art. 1.524 do Código Civil:

*Art. 1.524 do Código Civil – “O que ressarcir o dano causado por outrem, se este não for descendente seu, pode reaver, daquele por quem pagou, o que houver pago”.*

Em que caso o médico será obrigado a ressarcir o prejuízo do hospital?

Quando efetivamente tiver cometido o erro médico e isso ficar provado no novo processo. Ou seja, quando tiver agido com culpa em uma de suas modalidades: imperícia, imprudência e negligência.

Importante: devido ao que dispõe o artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil, o hospital, quando processado por um erro cometido por um de seus médicos, deve “denunciar à lide” o referido médico, para que tenha, posteriormente, direito à ação regressiva citada anteriormente.

O que significa “denunciar à lide”? Significa chamar o médico para se defender das alegações do paciente, em conjunto com o hospital.

## **RESPONSABILIDADE DA EQUIPE CIRÚRGICA**

Alguns doutrinadores entendem que o chefe da equipe cirúrgica, por ser a pessoa que coordena os procedimentos cirúrgicos, é o responsável no caso de eventual dano ao paciente.

Entretanto, essa não é uma posição majoritária e entendemos que o correto seja analisar o caso concreto para se avaliar com o que cada membro da equipe contribuiu para o erro médico, para daí sim atribuir culpa a alguém.

A jurisprudência também tem seguido essa orientação:

*“Com a evolução e o aprimoramento das técnicas cirúrgicas operou-se a divisão do trabalho, por equipes especializadas. A concepção unitária da operação cirúrgica é conceito ultrapassado. A noção de ato destacável, própria do direito administrativo, encontra plena receptividade em tema de responsabilidade dos médicos. Tudo o que for destacável do ato operatório engaja a responsabilidade de quem o praticou e não necessariamente do cirurgião. Impende, pois, isolar a atuação do anestesista frente ao caso concreto. Embora a escolha do*

médico ou tipo de anestesia tenha sido feita de comum acordo, o ato cirúrgico propriamente dito transcorreu normalmente, o que afasta a responsabilidade do cirurgião pela lesão e dano de que veio sofrer o paciente. Essa lesão resultou da injeção de um medicamento antiemético na preparação do paciente para a anestesia. O antiemético era vasoconstritor e, por acidente, foi injetado na artéria umeral do paciente, eis que havia implantação anômala dessa artéria em local — a dobra do cotovelo — onde geralmente há uma veia. Essa aberração, constatada pela perícia, insuspeitada é inverificável sem exame com destinação específica. Observadas que foram todas as regras da ciência médica e atendidos os cuidados habituais, não há como responsabilizar o anestesista, nem por imprudência, nem por imperícia, nem por negligência; nenhuma falta grave lhe pode ser imputada.” (RJTJRS 75/237.)

Por outro lado, caso não seja possível distinguir, dentro da equipe, a ação que ocasionou o dano, entendemos que serão responsabilizados todos os participantes da intervenção cirúrgica, que devem responder solidariamente por eventual indenização.

## XXI

### Ação de indenização

*Você recebeu uma citação e está sofrendo uma ação de indenização por um paciente. Como transcorrerá esta ação?*

A ação de indenização é uma ação distinta do processo-crime por lesão corporal ou homicídio culposo que tratamos no capítulo XXII.

Trata-se de uma ação de natureza civil e que visa obter do médico um determinado valor a título de ressarcimento dos danos causados.

Essa ação pode correr ao mesmo tempo que o processo-crime, ou pode até não haver processo-crime e haver ação de indenização e vice-versa.

Por não se tratar de crime, esse tipo de ação não envolve delegacia. Não envolve também promotor. O promotor só interferirá nessa ação se o paciente for incapaz.

O processo se origina através da petição inicial dirigida ao juiz, pleiteando o valor da indenização. Essa petição é elaborada pelo advogado do paciente.

Por sua vez, o requerido (médico) será citado para contestá-la **no prazo de 15 dias**, sob pena de revelia.

O que é revelia? Ocorre revelia quando o requerido deixa de constituir advogado e contestar a ação. A contestação é a resposta do médico contra as alegações do paciente.

Quando ocorre a revelia, quais as conseqüências?

O juiz considera como verdadeiros os fatos alegados pelo autor. Assim sendo, se o paciente alegar, por exemplo, que o médico deixou de atendê-lo num pronto-socorro, dando causa ao dano, havendo revelia, tal alegação será considerada verdadeira, já que o médico perdeu a oportunidade de se defender.

Portanto, é importante que, recebida a citação, o médico já constitua um advogado que terá acesso ao processo e aos documentos que o instruem. Dentro do prazo assinalado (15 dias) o advogado irá apresentar a contestação.

Uma vez apresentada a contestação, normalmente o juiz dará prazo para que o advogado do paciente fale sobre a defesa apresentada pelo médico.

Posteriormente, ele designará uma audiência em que tentará conciliar as partes. Ou seja, ele proporá que se faça um acordo. Nessa audiência o médico não precisa comparecer, devendo ir seu advogado que está apto a transigir (fazer o acordo) por ele.

Não havendo acordo, o juiz poderá passar ao julgamento da causa. Só não o fará se entender que existem provas a serem produzidas, tais como provas periciais ou testemunhais.

Havendo necessidade de prova pericial, normalmente o juiz nomeará um médico como perito. Esse médico deverá examinar o paciente e produzir um laudo no qual dará sua opinião se houve ou não dano. E, principalmente, se o dano pode ser atribuído ao médico requerido.

O médico, por sua vez, pode indicar um assistente de perito para acompanhar o exame do paciente e apresentar os quesitos (questionamentos a serem feitos ao perito).

Havendo necessidade de prova testemunhal, o juiz designará uma data em que será realizada a chamada *audiência de instrução e julgamento*.

Nessa audiência serão ouvidas primeiro as testemunhas do requerente (paciente) e depois as testemunhas do requerido (médico).

Quem pode fazer perguntas às testemunhas? Somente o juiz e os advogados. O médico não se dirige às testemunhas de modo algum.

O perito, a pedido das partes, também pode comparecer nessa audiência para prestar esclarecimentos sobre o laudo.

Encerrada essa fase, chamada de instrutória, se o juiz sentir que está apto a julgar, proferirá a sentença na própria audiência. Do contrário, ele dará a sentença posteriormente, e o advogado das partes será intimado da decisão.

Uma vez proferida a decisão, cabe recurso para o Tribunal de Justiça do Estado, e, dependendo da matéria que é tratada, da decisão do Tribunal de Justiça cabe ainda recurso para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal. Quanto a este último, o processo somente será revisto por ele (STF) caso a matéria abordada tenha algum conteúdo constitucional. Ou seja, caso o médico ou o paciente aleguem que algum dispositivo constitucional foi afrontado, como direito de defesa, de recurso, etc.

Quanto à sentença, esta será pela condenação ou não do médico ao ressarcimento dos danos alegados.

Caso sejam danos materiais, estes devem ser cabalmente demonstrados pelo paciente para que ocorra o ressarcimento. A demonstração é feita normalmente com a juntada de notas hospitalares, custo de cirurgia reparadora, etc.

Ainda dentro dos danos materiais, pode ser que o paciente tenha ficado impossibilitado para o trabalho durante um determinado período. Nesse caso, deverá também ser indenizado pelo prejuízo sofrido, desde que também comprovado. É o chamado *lucro cessante*.

E se o paciente faleceu?

Caberá à família do paciente mover a ação contra o médico pleiteando a indenização.

E quanto aos danos morais?

Estes não têm ainda critério de fixação em nosso Código Civil. Assim, deixa-se a critério do juiz para que ele fixe o valor da indenização.

Quando o paciente pede indenização por danos morais?

Infelizmente, o pedido de indenização por esse tipo de dano vem aumentando. É o caso, por exemplo, daquele paciente que fica com um pequeno defeito por causa de uma cirurgia. Desde que visível esse defeito, com certeza haverá pedido de indenização por dano moral.

Também no caso de óbito a família costuma alegar dano moral.

Este é, resumidamente, o procedimento de uma ação de indenização. Achamos interessante abordá-lo, visto que se o leitor eventualmente, se vir nesta situação terá uma idéia de como se darão os acontecimentos.

## XXII

### Processo por lesão corporal ou por omissão

*Você atendeu um paciente num determinado dia. Passado algum tempo você recebe uma intimação do delegado de polícia para comparecer à delegacia a fim de prestar declarações, pois o paciente o está acusando de lesão corporal ou outro delito advindo de erro médico. E agora? Você deve ir acompanhado de um advogado? Uma vez feito o boletim de ocorrência pelo paciente, qual é a seqüência dos acontecimentos?*

Infelizmente aumentaram sensivelmente as denúncias contra médicos, sejam elas fundadas ou não. Diante da denúncia de um paciente o médico fica muitas vezes sem saber como será o transcorrer dos fatos. Entendemos, pertinente, portanto, que se esclareçam ao profissional os procedimentos básicos de um processo-crime, para que, na eventual ocorrência do mesmo, o médico não seja pego de surpresa.

Senão vejamos:

Com o Boletim de Ocorrência, a que deu causa o paciente, o delegado instaura o Inquérito Policial. Inquérito Policial é um

processo de natureza administrativa, com o qual o delegado busca esclarecer os fatos ocorridos; daí por que chamar o médico para prestar esclarecimentos.

Entendemos que é importante que, quando da presença do médico na delegacia, este se faça acompanhar por um advogado, tendo em vista que o Inquérito Policial, mais tarde, servirá de base de convencimento para o promotor no sentido de oferecer ou não denúncia contra o médico. Daí por que é pertinente que desde o início o médico se cerque de determinados cuidados em suas declarações para não se prejudicar.

Uma vez instaurado o Inquérito Policial, este deve ser remetido ao representante do Ministério Público (promotor de justiça), tendo em vista que somente ele tem o poder de solicitar o arquivamento do inquérito. Delegado não arquivava inquérito policial.

Se o promotor, com base nos fatos apurados pelo delegado, se convencer da ocorrência de um delito de ação penal pública (nem todas as ações penais são movidas pelo promotor), ele oferecerá denúncia contra o médico, denúncia esta que pode ou não ser recebida pelo juiz. Se não se convencer, solicitará o arquivamento do inquérito e tal solicitação tem de ser homologada pelo juiz.

Quando tratamos de delitos cometidos por médicos, decorrentes de erro médico, eles são, na maioria das vezes, delitos culposos (advindos normalmente de suposta imperícia, imprudência ou negligência). Os delitos mais comuns são a lesão corporal culposa ou o homicídio culposo.

Dessa forma, não há que se falar em júri, visto que o júri somente julga os crimes dolosos (intencionais) contra a vida. Portanto, o médico será julgado apenas pelo juiz, com base em tudo que for levantado durante o processo.

Se o juiz receber a denúncia, não cabe recurso contra tal decisão e segue-se a citação do acusado (no caso o médico) para

ser interrogado. Após o interrogatório, abre-se prazo para que o advogado do médico apresente a *defesa prévia* (peça na qual o advogado apresentará, como indica o próprio nome, a defesa do acusado).

Após a apresentação da defesa prévia serão ouvidas as testemunhas de acusação e, posteriormente, as testemunhas de defesa.

Finalmente, caso não sejam necessárias determinadas diligências, o juiz abre prazo para as chamadas *alegações finais* (peça na qual, com base em tudo que foi levantado durante o processo através das testemunhas, perícia, etc., o advogado reafirmará a inocência do acusado).

Após as alegações finais, que são apresentadas também pelo promotor, o juiz proferirá a sentença.

Da sentença cabe o recurso de apelação.

Para onde vai esse recurso?

Vai para o Tribunal de Justiça, que pode reformar a decisão.

Interessante notar que pode ser que até mesmo o promotor se convença da inocência do acusado. Nesse caso, ele mesmo, nas alegações finais, opina pela absolvição.

Obs.: O não-recebimento da denúncia implica que o juiz não se convenceu da existência do delito ou da autoria do crime. Nesse caso, o promotor poderá recorrer.

Detalhe: Se a acusação contra o médico for de omissão de socorro, a competência para o julgamento do profissional é do Juizado Especial Criminal, regulamentado através da Lei n. 9.099/95 e que veio simplificar ainda mais o procedimento. Ainda, para que seja processado pelo promotor por tal delito não basta o Inquérito Policial, é preciso que o paciente represente o médico perante o promotor, requerendo que este dê início ao processo.

Por que a lesão corporal é de competência do juizado?

Porque a pena máxima para esse crime não ultrapassa um ano.

Se o médico for processado por lesão corporal culposa advinda de erro médico e for condenado, quais as conseqüências?

Provavelmente será aplicada uma pena alternativa, como *prestação de serviço à comunidade*, etc.

No caso de eventual condenação do médico é importante acrescentar que a sentença condenatória vale como título executivo no juízo cível. O que é isso?

A vítima (no caso o paciente), ou sua família, pode utilizar da sentença como se tivesse em suas mãos uma nota promissória a ser executada contra o médico. Não é preciso que se prove novamente a culpa do médico. Basta levantar o valor do prejuízo sofrido de forma a se aquilatar o valor da indenização a ser paga.

Outra questão: se o médico é condenado por homicídio culposo, quais as conseqüências?

Normalmente o profissional médico é um cidadão primário, sem antecedentes criminais. O Estado não tem nenhum interesse de que esse cidadão vá cumprir pena em um presídio qualquer. Ademais, recente lei alterou o Código Penal (Lei n. 9.714/98), suavizando as penas a serem aplicadas aos autores de crimes. Portanto, provavelmente, ao profissional médico poderá ser aplicada uma dessas penas que incluem, inclusive, o pagamento de uma prestação pecuniária à família da vítima.

## XXIII

### Imprensa

*Manhã de segunda-feira. Você, médico, ao abrir o jornal de maior circulação na cidade, vê seu nome estampado, com certo destaque, na primeira página.*

*Sim, um paciente, injustamente, o acusa de erro médico. E agora, como proceder?*

Infelizmente tem sido comum a imprensa denunciar supostos erros médicos quando procurada por pacientes para tal fim.

De repente, o médico se vê às voltas com denúncias infundadas, fruto da imaginação ou do inconformismo de um familiar que perdeu um ente querido.

A vida profissional e pessoal se transforma. Tudo nela é afetado por essas precipitadas notícias.

Assim, achamos pertinente que se coloque como o profissional médico pode proceder de forma a minimizar, pouco que seja, os efeitos de tais notícias.

Entendemos que a primeira providência a se tomar é exercitar o chamado *direito de resposta*.

Esse direito de resposta está assegurado no artigo 29 da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67):

Art. 29 – “Toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública que for acusado ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou errôneo, tem direito de resposta ou retificação.

Parágrafo 2º – A resposta, ou retificação, deve ser formulada por escrito, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias da data da publicação ou transmissão incriminada.”

Ao exercer o direito de resposta o médico ofendido deve exigir que tal resposta seja divulgada no mesmo lugar e com os mesmos caracteres tipográficos da notícia incriminadora, ou, caso se trate de rádio ou televisão, que seja veiculada a resposta no mesmo programa, emissora e horário em que foi divulgada a transmissão que deu causa à resposta.

Importante: Pode ser que a notícia tenha sido veiculada numa emissora de rádio e o médico tenha sido informado por terceiros. Nesse caso é preciso ficar atento para o prazo que as emissoras têm para guardar as fitas gravadas e os textos dos programas, a fim de serem solicitados pelo médico:

Art.58 – “As empresas permissionárias ou concessionárias de serviços de radiodifusão deverão conservar em seus arquivos, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, e devidamente autenticados, os textos dos seus programas, inclusive noticiosos.

Parágrafo 1º – Os programas de debates, entrevistas ou outros que não correspondam a textos previamente escritos, deverão ser gravados e conservados pelo prazo, a contar da data da transmissão, de 20 (vinte) dias, no caso de permissionária ou concessionária de emissora de até 1 kw, e de 30 (trinta) dias, nos demais casos.”

Outra providência que pode ser tomada: O médico pode processar criminalmente o autor da difamação. Como fazê-lo?

É preciso que o médico, através de um advogado, formule a chamada *queixa-crime*, que, no caso do delito de que estamos falando (calúnia ou difamação por meio da imprensa), deve ser apresentada perante o juiz no prazo de **três meses** da notícia veiculada. Após esse prazo estará extinta a punibilidade do agente.

Ainda que não processe o autor da notícia criminalmente, pode o médico mover contra ele uma *ação de indenização por danos morais e materiais*. É importante que essa ação seja movida também no prazo de três meses da notícia.

Sem dúvida, por causa dos fatos, grandes prejuízos morais terá sofrido o médico, dado o grande alcance da mídia.

Prejuízos materiais poderão também ser notados com a diminuição da procura de consultas.

Daí o porquê de o profissional tomar essas providências, no prazo devido, de forma a diminuir os prejuízos causados e coibir notícias infundadas contra ele e também contra os colegas de profissão.

É sabido que a melhor defesa é o ataque.

## XXIV

### Aborto

*Você é procurado por uma paciente que alega ter sido vítima de estupro. É constatada a gravidez e a paciente quer fazer um aborto. E agora? Você precisa pedir uma autorização judicial? E se seus princípios forem contrários a qualquer tipo de aborto?*

Questão delicada e difícil de ser abordada é a questão do aborto.

Nossa legislação permite somente dois tipos de aborto: aquele realizado para salvar a vida da gestante e o chamado aborto sentimental, quando a gravidez é fruto de violência sexual.

O artigo 128 do Código Penal preceitua:

“Não se pune o aborto praticado por médico:

Inciso I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Inciso II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”

Então, diante de uma paciente que alega ter sido vítima de estupro, o que fazer?

Se os princípios do médico forem contrários ao aborto, ainda que aquele aborto seja autorizado legalmente, recomendamos que o médico encaminhe a paciente a outro serviço, uma vez que o artigo do Código de Ética Médica preceitua:

*“É direito do médico:*

*Art. 28 – Recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.”*

Agora, suponhamos que estamos diante de outra situação. O médico acredita que, de fato, a paciente foi vítima de estupro e acha que deve fazer o aborto. Ele pode realizar o procedimento? Quais as precauções necessárias?

Entendemos que o médico deva se cercar dos seguintes cuidados:

1 – Instruir a paciente para que faça um Boletim de Ocorrência Policial relatando que foi vítima de estupro.

2 – Instruir a paciente para que se submeta a um exame pericial, no posto médico legal, atestando a gravidez.

3 – Solicitar da paciente que assine um documento no qual manifeste que foi vítima de estupro, e, por isso, deseja abortar. No caso de menor ou incapaz, quem deve assinar esse documento é seu representante legal.

Importante: O documento deverá ser assinado por duas testemunhas, de preferência por pessoas não integrantes da equipe do hospital.

4 – Não é demais apresentar à gestante alternativas ao aborto, como adoção e ajuda de serviço social. Também pode ser solicitada

a presença de uma psicóloga para acompanhar a paciente. Todos esses procedimentos devem ser, minuciosamente, anotados no prontuário da paciente.

Só depois desses cuidados e, assim mesmo, se o médico estiver seguro da veracidade dos fatos, é que o aborto pode ser levado a termo.

Vamos supor que a paciente esteja mentindo. E agora? O médico será punido por isso?

Não. O médico, no caso acima, terá sido induzido a erro. Quem será punida é a paciente por um crime denominado *comunicação falsa de crime ou contravenção*.

## XXV

### Perícia médica

*Você é nomeado perito por um juiz em um processo, mas não deseja realizar a perícia. Como proceder?*

Os juízes normalmente se socorrem de órgãos próprios quando necessitam nomear um perito em um processo.

Não havendo na Comarca peritos oficiais os juízes costumam solicitar os médicos lotados em postos de saúde.

Por último, os juízes podem também se utilizar do instituto da requisição que está previsto constitucionalmente. O que é requisição? Segundo o Mestre em Direito Administrativo, Hely Lopes Meirelles, requisição é a utilização coativa de bens ou serviços particulares, pelo Poder Público, por ato de execução imediata e direta da autoridade requisitante e indenização ulterior, para atendimento de necessidades coletivas urgentes e transitórias.

Mesmo tendo sido requisitado como perito o médico não é obrigado a realizar a perícia, caso não entenda devido. Por quê?

Porque o Código de Ética Médica, em seu artigo 28, dispõe ser direito do médico:

Art. 28 – “Recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”.

Tal disposição ainda é reforçada pelo artigo 120 do mesmo Código, que determina ser vedado ao médico:

Artigo 120 – “Ser perito de paciente seu, de pessoa de sua família ou de qualquer pessoa com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho”.

Assim sendo, como deve o médico proceder caso entenda que não é o caso de realizar a perícia?

Deve peticionar ao juiz, dentro do prazo determinado no artigo 146 do Código de Processo Civil (cinco dias), explicando as razões pelas quais não se sente habilitado a elaborar o laudo pericial.

Para tanto não é preciso que o médico constitua um advogado. Basta que ele mesmo digite uma petição nesse sentido e protocole no Fórum ou na Junta do Trabalho, caso o Juiz do Trabalho seja a autoridade requisitante.

Protocolar é se dirigir à Secretaria do Fórum ou da Junta e entregar ao funcionário a petição (duas vias), que será autenticada, ficando uma via em poder do médico.

E se o médico deixar prescrever o prazo de cinco dias para pedir dispensa da perícia?

Isso não quer dizer, necessariamente, que o médico será obrigado a realizar a referida perícia. Dependendo da justificativa o juiz pode, inclusive, desconsiderar a perda do prazo e isso é o que, na prática, temos visto acontecer.

Finalmente, não custa lembrar que, tendo elaborado o laudo pericial, o médico faz jus a honorários, nos termos do que dispõe o Código de Processo Civil.

A seguir, colocamos um modelo de petição, de forma que o médico possa se socorrer para elaborar a escusa acima mencionada:

**Exmo. Sr. Dr. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE \_\_\_\_\_**  
**\_\_\_\_\_ (OU JUIZ-PRESIDENTE DA JUNTA DE**  
**CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE \_\_\_\_\_).**

Processo Nº \_\_\_\_\_

(Nome do Médico) \_\_\_\_\_, (nacionalidade) \_\_\_\_\_, (estado civil) \_\_\_\_\_, (Rua, Av., Al., Pç.) \_\_\_\_\_, CRM: \_\_\_\_\_, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., nos termos do que dispõe o artigo 146 do Código de Processo Civil, requerer sua dispensa como perito no processo em epígrafe, tendo em vista que motivos pessoais o impedem de cumprir este nobre ofício (é aconselhável explicar o motivo para se evitar possíveis questionamentos do juiz).

Termos em que,  
Pede deferimento.

\_\_\_\_\_  
(cidade)

\_\_\_\_\_  
(data)

\_\_\_\_\_  
(assinatura do médico)

## XXVI

### **Sugestões para evitar futuros problemas com pacientes**

Durante o período em que trabalhamos com a Associação Paulista de Medicina, pudemos observar que a maior incidência de processos contra os profissionais parte daqueles pacientes que se sentiram, de alguma forma, menosprezados pelo médico.

É interessante que muitos processos partem de pacientes simples, instigados às vezes por um vizinho, um parente, ou até mesmo um advogado inescrupuloso. Por quê?

Porque esse paciente, pelo fato de não haver pago a consulta, ou ter sido atendido em um Posto de Saúde, tem um “preconceito” de que teria um atendimento diferente se tivesse maior poder aquisitivo. Daí, diante de uma situação que não configura qualquer irregularidade, ele, imbuído do sentimento citado, acha que foi discriminado e não faltarão pessoas a reforçar esse entendimento.

Entendemos que a primeira providência a ser tomada pelo médico para evitar problemas é procurar manter com o paciente uma relação mais amiga, mais próxima, de forma a ficar claro que aquele não é somente “mais um paciente”.

Outras sugestões:

- Expor para o paciente toda a finalidade do tratamento de maneira clara, em linguagem simples e acessível.
- No caso de cirurgia, expor os riscos e não garantir resultados.
- Nunca ceder às pressões dos planos de saúde para dar um atendimento em série. É esse tipo de atendimento que gera o sentimento descrito acima.

- Também no caso de cirurgia, esclarecer que poderão ocorrer fatos imprevisíveis durante o procedimento, fatos esses que podem alterar o planejamento cirúrgico.
- Preencher detalhadamente o prontuário ou a ficha clínica do paciente, especificando, inclusive, os esclarecimentos prestados.
- Quando se tratar de cirurgia plástica deve-se analisar qual a expectativa do paciente em relação à intervenção. Caso os objetivos do paciente sejam fantasiosos e até impossíveis, é caso de se abdicar do ato cirúrgico pois a não-consumação dos resultados esperados será, provavelmente, atribuída ao cirurgião. Aqui vale lembrar que alguns doutrinadores entendem que a cirurgia plástica é atividade de fim e não de meio. Ora, como então obter um fim impossível?

Entendemos que esses pequenos conselhos podem ajudá-lo a se prevenir contra problemas futuros. Entretanto, caso mesmo se precavendo tais problemas apareçam, não desanime! Com o tempo, qualquer problema há de ser superado, principalmente porque você estará ocupado demais, desempenhando com brilho a sua arte.

No laborioso exercício diário da profissão, o médico, com freqüência, tem de lidar com uma série de questões, de fato, alheias à sua especialidade.

Com base em vasta experiência como advogada da Associação Paulista de Medicina – Limeira - SP, Beatriz Fernandes fornece respostas e orientações para problemas e dúvidas de ordem ética, legal e burocrática mais usuais, tais como:

- Que tributos são obrigatórios?
- Quais as providências necessárias antes de realizar uma esterilização?
- O que significa “inversão do ônus da prova”?
- Como manter o sigilo médico e, ao mesmo tempo, precaver-se da acusação de assédio sexual?

Organizado em tópicos, o livro aborda essas e muitas outras questões do universo médico, visando proteger a autonomia profissional do médico e proporcionar-lhe a serenidade necessária para o bom desempenho de sua arte.

ISBN 85-213-1134-6



9 788521 311348