

M E D I C I N A

M&P

& P E S Q U I S A

VOL. 8 - ANO 3 - Nº 2
MAIO/AGOSTO 2017

DOSSIÊ - PARTE I
Medicina e Direito

Lourenço de Miranda Freire Neto
Eduardo Sérgio Soares Sousa
Organizadores

M E D I C I N A
M&P
& P E S Q U I S A

VOL. 8 - ANO 3 - Nº 2 - MAIO/AGOSTO 2017

Organizadores

Lourenço de Miranda Freire Neto

Eduardo Sérgio Soares Sousa

EXPEDIENTE

EDITORES

Dr. Cláudio Sérgio Medeiros Paiva
Dr. Eduardo Sérgio Soares Sousa

CONSELHO EDITORIAL

Dra. Alessandra Sousa Braz Caldas de Andrade
Dr. André Telis de Vilela Araújo
Dra. Ângela de Siqueira Figueiredo
Dra. Cidália de Lourdes de Moura Santos
Dra. Cristianne da Silva Alexandre
Dr. Constantino Giovanni Braga Cartaxo
Dra. Eutília Medeiros Freire
Dra Isabel Barroso Augusto Formiga
Dra Joria Viana Guerreiro
Dr. José Eymard de Moraes de Medeiros Filho
Dr. José Gomes Batista
Dra Juliana Sampaio
Dra. Leina Yukari Etto
Dr. Maurus Marques de Almeida Holanda
Dr. Marcelo Gonçalves Sousa
Dra Mônica Souza de Miranda Henriques
Dra. Rilva Lopes de Sousa-Muñoz
Dra. Rosália Gouveia Filizola
Dr. Severino Ayres de Araújo Neto

Dra. Valderez Araújo de Lima Ramos
Dr. Zailton Bezerra de Lima Junior
CONSELHO CONSULTIVO
Dra. Ana Maria Revorêdo da Silva Ventura
Instituto Evandro Chagas - Pará
Dra. Carla Helena Augustin Schwanke
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil
Dr. Celmo Celeno Porto
Universidade Federal de Goiás
Dr. Clécio de Oliveira Godeiro Júnior
Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Dr. Edmundo Chada Baracat
Universidade de São Paulo
Dra. Eloisa Silva Dutra de Oliveira Bonfa
Universidade de São Paulo
Dr. Emerson Leandro Gasparetto
Universidade Federal do Rio de Janeiro
Dra. Emília Inoue Sato
Universidade Federal de São Paulo
Dr. Emilio Carlos Elias Baracat
Universidade Estadual de Campinas
Dr. Eymard Mourão Vasconcelos
Universidade Federal da Paraíba
Dr. João Modesto Filho
Universidade Federal da Paraíba
Dr. José Maria Soares Júnior
Universidade Federal de São Paulo
Dra. Lúcia da Conceição Andrade
Universidade de São Paulo
Dra. Maria José Pereira Vilar
Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Dra. Melania Maria Ramos de Amorim
Instituto de Medicina Integral Prof. Fernando Figueira - Pernambuco

EQUIPE TÉCNICA

Alexandro Carlos de Borges Souza
Matheus Bernardo Barros de Oliveira

SUMÁRIO

EDITORIAL	7
ARTIGOS	
Influência Tecnológica na Quebra do Segredo Médico	9
Cassação do Registro Médico: a Necessidade de Limitação Temporal	31
Ética Médica no Curso de Medicina das Universidades Federais Paraibanas	47
Conflitos Éticos e Jurídicos na Transfusão de Sangue em Testemunhas de Jeová	61
Segredo Médico: o Embate entre o MPF e o MPE-MG Contra o Conselho Federal de Medicina	75
Prontuário Eletrônico e as Implicações de Seu Uso na Manutenção do Segredo Médico	97
Perspectivas do Testamento Vital na Jurisdição Brasileira	115
Cuidado em Pacientes Terminais: Eutanásia e Ortotanásia na Legislação	131
Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico em Procedimentos Meramente Estéticos	145

Editorial

Há muito um brocardo latino sintetiza um inexorável fenômeno que indica *ubi societas, ibi jus*, isto é, onde a sociedade estiver, para lá irá o Direito, disciplinando as relações sociais, de acordo com as percepções das comunidades que regula, acerca de quais bens da vida merecem maior atenção por parte da legislação e de seus mecanismos de coerção. No entanto, esta concepção, muito antiga para o mundo jurídico, tem sido olvidada por muitos estudiosos e praticantes da Medicina.

A ética médica foi tratada, por longo período, como uma ética subjetiva, fundada no referencial da ética hipocrática. Buscava-se, assim, a construção de um profissional médico com elevada consciência moral, calcada no ideal da Medicina como profissão ativa e distintiva. Logo, caberia à consciência individual de cada profissional buscar desenvolver habilidades pessoais que o construíssem como pessoa de caráter elevado, a estar apta ao mister médico.

Ocorre que, há muito a ética médica deixou de ser tratada como meramente subjetiva, passando as regras de conduta a estarem prescritas em diversas normas, construídas de acordo com os anseios sociais e às quais os médicos devem obediência, sob pena de sanções nas esferas civil, penal e administrativa. Esta concepção, no entanto, ainda é pouco difundida nos círculos de pensamento médico, causando notório prejuízo à formação e atuação desses profissionais.

Desta forma, é iniciativa assaz bem-vinda e oportuna que uma publicação médica de relevo, como a Medicina & Pesquisa, dedique duas edições para tratar de um tema tão necessário, porém ainda desprezado pelos estudiosos das ciências médicas, os aspectos jurídicos da prática médica. Com grande orgulho, pois, assumimos a responsabilidade de editá-las e esperamos que os textos contribuam grandemente para difundir esta consciência no meio médico.

Este primeiro número abre com o artigo "Influência Tecnológica na Quebra do Segredo Médico", investigando de que forma a crescente informatização dos procedimentos médicos fragiliza a relação de sigilo que o médico é obrigado a manter com o paciente.

No artigo "Cassação do Registro Médico: a Necessidade de Limitação Temporal", discute-se o caráter perpétuo do cassação do registro, que proíbe permanentemente a atuação do profissional, o que pode gerar conflitos com os direitos inalienáveis de quem sofre

a punição. O artigo seguinte, "Ética Médica na Grade Curricular do Curso de Medicina das Universidades Federais Paraibanas", analisa de que forma o tema da Ética vem sendo tratado no ensino superior paraibano e observa um descompasso entre o ensino e a realidade cotidiana da profissão.

Esta edição prossegue com o estudo "Conflitos Éticos e Jurídicos na Transfusão de Sangue em Testemunhas de Jeová", nos quais ciência, ética e religião são abordados. Já "Segredo Médico: o Embate entre o MPF e o MPE-MG Contra o Conselho Federal de Medicina" debate o uso do prontuário médico de pacientes falecidos no caso da inexistência de um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido a partir de um estudo de caso. Em "Prontuário Eletrônico e as Implicações de Seu Uso na Manutenção do Segredo Médico", os alunos abordaram como a versão eletrônica do prontuário põe em risco o sigilo médico por permitir que profissionais de outras áreas possam acessá-lo.

"Perspectivas do Testamento Vital na Jurisdição Brasileira" toca num tema sensível para a ética médica: o conflito entre a vontade do paciente e o compromisso profissional com a manutenção da vida. Este conflito também é abordado no artigo "Cuidado em Pacientes Terminais: Eutanásia e Ortotanásia na Legislação", porém com um foco mais específico. Por fim, "Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico em Procedimentos meramente Estéticos" aborda a controvérsia sobre quando os desejos e anseios do paciente deixam de ser atingidos após a realização de uma cirurgia plástica e de que forma o profissional pode ser legalmente responsabilizado por um dano considerado estético.

Os editores gostariam de ressaltar o trabalho da magnífica Reitora da UFPB, professora doutora Margareth de Fátima Formiga Melo Diniz, e do Pró-Reitor de Pós-Graduação e Pesquisa, professor doutor Isac Almeida de Medeiros, prol da consolidação das políticas de Graduação e Pós-Graduação na instituição. Agradecemos ainda ao zelo e compromisso dos alunos participantes destas edições e a colaboração dos servidores do Centro de Ciências Médicas envolvidos em sua feitura.

Professor mestre Lourenço de Miranda Freire Neto
Professor doutor Eduardo Sérgio Soares Sousa
Editores convidados

Influência Tecnológica na Quebra do Segredo Médico

LETÍCIA REZENDE LIMA¹

BRUNNA PATRICIO SANTOS¹

CLARISSA GIOVANA LUNA DE OLIVEIRA¹

JAMILLY MARIA FELIX ALVES¹

JOÃO VICTOR BEZERRA RAMOS¹

SALATIEL ALBUQUERQUE LEAL¹

LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO²

EDUARDO SÉRGIO SOARES SOUSA³

¹Estudante do Curso de Medicina da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

²Professor Mestre do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

³Professor Titular do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

• Autor para correspondência

Lourenço de Miranda Freire Neto

lourencomiranda@gmail.com

Resumo

O segredo médico tem sido, ao longo de décadas, debatido e discutido no âmbito do exercício da medicina. É fato que, com os avanços tecnológicos, documentos importantes como o Prontuário Eletrônico do Paciente (PEP) foram criados de modo a facilitar as atividades. Entretanto, ao mesmo tempo em que ocorre uma renovação tecnológica, as ferramentas exigem que novos profissionais sejam orientados a trabalhar com a tecnologia e administrá-la bem, como os profissionais de TI. **Objetivo:** O presente texto visa abranger historicamente o modo como esse assunto é regulamentado pelos artigos e resoluções e comentado por especialistas em direito médico e confrontar o contato de novos profissionais com o sigilo, aspecto que ainda não possui regulamentações. **Método:** Para tanto, vale-se de revisão bibliográfica. **Resultados:** Nesse contexto confirma-se que, na atualidade, as informações sobre os pacientes estão nas mãos de mais profissionais. **Conclusão:** Tais resultados indicam que os profissionais precisam ser capacitados para lidar com o sigilo e então agir cooperativamente com os médicos, enfermeiros e demais atuantes.

Palavras-chave: Medicina, Segredo Médico, Profissionais de Saúde, Paciente, Tecnologia.

Abstract

Medical secrecy has been debated and discussed over the decades in the field of medical practice. It is a fact that, with technological advances, important documents such as the Electronic Patient Record (EPR) have been created in order to facilitate activities, but, while being technologically renewed, the tools require new professionals to be technology and manage it well, such as IT professionals. **Objective:** This document aims to cover, historically, how this subject is regulated by articles and resolutions and commented by specialists in medical law and confront the contact of new professionals with the secrecy, fact that still does not have regulations. **Method:** It was made a bibliographical review. **Results:** In this context, it is confirmed that, at present, information on patients is in the hands of more professionals. **Conclusion:** Patients need to be trained so that they know how to deal with secrecy and then act cooperatively with doctors, nurses and other actors.

Keywords: Medicine, Medical Confidentiality, Health Professionals, Patient, Technology

1 Introdução

O segredo médico é marcado historicamente pelo mais remoto e prezado documento do exercício da medicina, o *Juramento de Hipócrates* (460 a.C). Foi a partir de então que a discussão acerca da importância e da necessidade do sigilo entre médico e paciente passou a ter um viés mais racional e menos místico-religioso, assim como a medicina em si. A existência do sigilo médico possibilita que um elo de confiança seja estabelecido entre o profissional e aquele que o procura, de forma que o último possa, sem maiores receios, confidenciar todas as informações necessárias para um tratamento eficiente. Entretanto, foi somente no século XX, por meio do Art.154 do Código Penal de 1940¹, mantido até os dias de hoje, que o segredo médico foi garantido legalmente no Brasil.

Hipócrates também discorreu sobre a necessidade de um registro linear e temporal da evolução da doença, bem como suas principais causas, por parte do médico, tornando-se, assim, o precursor do prontuário médico, o qual foi ser concretizado em 1910 a partir do Relatório Flexner. Desde então, todas as informações de compe-

tência da saúde do paciente são registradas em um documento que permite uma melhor organização, visualização e condensação das informações, bem como o repasse mais completo da evolução do paciente entre os profissionais de saúde.

Com o crescimento do ramo tecnológico e computacional mundial, a informática passou a ser também empregada na área de saúde. A Informática Médica é definida por Blois e Shortliffe, citados na página de internet da Sociedade Brasileira de Informática em Saúde², como “um campo de rápido desenvolvimento científico que lida com armazenamento, recuperação e uso da informação, dados e conhecimentos biomédicos para a resolução de problemas e tomada de decisão”.

Assim, foi na década de 1960 que as primeiras experiências com a informatização do setor de saúde foram notificadas. Inicialmente, a finalidade era condensar, compartilhar e facilitar a troca de informações entre os setores hospitalares, entretanto, logo as informações antes registradas em prontuários de papel foram digitalizadas, criando-se o Prontuário Eletrônico do Paciente (PEP).

No Brasil, no início da década de 1990, surgiram as primeiras tentativas de implantação do PEP no meio universitário e, em decorrência da grande variabilidade de prontuários eletrônicos, em 2002 o Ministério da Saúde propôs um conjunto básico de informações que deveriam constar no prontuário do paciente, cabendo às Comissões de Revisão de Prontuários a fiscalização dos registros³. Em novembro de 2007 o Conselho Federal de Medicina (CFM) aprovou as normas técnicas concernentes à digitalização e uso dos sistemas informatizados para a guarda e manuseio dos documentos dos prontuários dos pacientes, autorizando a eliminação do papel e a troca de informação identificada em saúde por meio da Resolução 1.821/2007⁴.

Diante das inúmeras possibilidades trazidas pelo PEP, que podem ser exploradas para além da simples digitalização e da condensação segura das informações em um único local, como emissões de alertas, prescrição e solicitação de medicamentos e informações sobre admissão e alta, fez-se necessário uma conceituação geral do Prontuário Eletrônico do Paciente. No Brasil, o conceito mais aceito e empregado é aquele proposto pela Resolução 1.638/2002 do CFM, que define o prontuário do paciente como “um documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência ao indivíduo”³.

A Informática Médica e o Prontuário Eletrônico do Paciente (PEP) só são praticamente viáveis porque cada empresa hospitalar

conta com um setor de tecnologia da informação (TI), responsável pela administração e organização de toda a parte tecnológica que a envolve, como *softwares*, banco de dados, infraestrutura e sistemas de informação. Para isso, trabalham nesse setor os profissionais conhecidos como profissionais de TI, os quais se dividem em três principais áreas de atuação. Na área de infraestrutura, estão os analistas de suporte técnico e administradores de redes; na área de *software*, estão os programadores e desenvolvedores e os ADBs (administradores de banco de dados) que, junto com os especialistas em servidores, são responsáveis pela terceira área, que compreende toda a informação contida nos bancos de dados.

A questão a ser destacada é o acesso, em decorrência do exercício de sua profissão, que esses profissionais possam ter, por exemplo, aos PEPs. O prontuário é garantido pelo Código de Ética Médica⁵ como um documento de posse exclusiva do paciente, competindo ao médico apenas a obrigação de guardá-lo e confidenciá-lo. Logo, cabe unicamente ao paciente a divulgação, o compartilhamento ou a revelação das informações contidas em seu prontuário, salvo situações especiais que não serão aqui desenvolvidas. O capítulo IX do Código de Ética Médica submete ao segredo médico os profissionais de saúde envolvidos, entretanto, nenhuma consideração é feita acerca dos profissionais de TI atuantes em empresas de saúde e que, porventura, tenham acesso a essas informações.

A Classificação Brasileira de Ocupações, do Ministério do Trabalho e Emprego não faz referência ao Técnico em Registros e Informações em Saúde. Mas possui um código para a função de encarregado de serviço de arquivo médico e estatística. Entretanto, devemos assinalar que esta categoria profissional não contempla todas as atividades desenvolvidas pelo Técnico em Registros e Informações em Saúde.

Diante do quadro exposto, torna-se fundamental a adequação do perfil profissional para a referida área, levando em consideração a proposta de capacitação daqueles que já trabalham com os sistemas de informações em saúde. De outra parte, é imprescindível analisar historicamente a inserção desse profissional na área, levando em consideração as políticas públicas de formação técnica e o contexto que gerou essa demanda profissional, isto é, relacionar a realidade brasileira e as políticas públicas voltadas tanto para o campo da educação quanto para a área da saúde, para a formação de trabalhadores Técnicos de Informações em Saúde.

Para solucionar a questão fundamentada acima, faz-se necessário primeiramente a contratação de profissionais com formação na área, bem como sua capacitação, cuja função é coletar, processar

e fornecer informações sigilosas. Tendo em vista que ainda não há regulamentação jurídica, por meio de leis, acerca da atuação destes profissionais no processo de manipulação dos prontuários, é mister a elaboração de uma lei específica para tratar do sigilo no caso dos Técnicos em Registro e Informações, assim como existe o sigilo médico descrito no Código de Ética Médica.

Além disso, os hospitais necessitam obter autonomia para elaboração de cláusulas, a partir das quais tais operadores se comprometam a não efetuar nenhuma gravação ou cópia da documentação confidencial a que tiverem acesso, a não se apropriar, para si ou para outrem, de material confidencial e/ou sigiloso da tecnologia que venha a ser disponível, a não repassar o conhecimento das informações confidenciais, responsabilizando-se por todas as pessoas que vierem a ter acesso às informações, por seu intermédio, e obrigando-se, assim, a ressarcir a ocorrência de qualquer dano e/ou prejuízo oriundo de uma eventual quebra de sigilo das informações fornecidas, ficando ciente de todas as sanções, no caso de descumprimento das cláusulas.

O objetivo geral desse artigo, portanto, é abordar as evoluções tecnológicas, no âmbito da saúde, que trouxeram implicações para o sigilo médico. Para isso, tratará do processo histórico de evolução do armazenamento do acervo documental padronizado, organizado e conciso referente ao registro dos cuidados médicos prestados, assim como os documentos relacionados à assistência, denominados Prontuário Médico, sobre os quais, atualmente, são estabelecidos conflitos e limites, como, por exemplo, o tempo de guarda e o acesso à informação pelas empresas. Além disso, serão expostos os casos em que a regra da manutenção do segredo médico pode ser quebrada, como também alguns exemplos de ocorrências em que tal fato, conhecido por um número limitado de pessoas, foi violado. Também será comentada a legislação do segredo, a medicina preditiva e as situações em que há vários interessados na manutenção do sigilo.

Como objetivo específico, esse texto apresenta a discussão a respeito do acesso dos profissionais Técnicos em Informação aos documentos e às informações consideradas sigilosas. Destarte, haverá menção à necessidade de criação dessa categoria de profissionais e à importância da capacitação dos mesmos, além da sua fiscalização para que pacientes não tenham sua intimidade divulgada.

2 Método

Trata-se de um trabalho teórico-reflexivo, elaborado a partir de revisão da literatura. Fez-se pesquisa bibliográfica de artigos

científicos, teses, dissertações e sites da Internet que tratam de temáticas relacionadas aos progressos tecnológicos e sua influência na quebra do segredo médico.

3 Resultados

3.1 Escolas doutrinárias

Ao longo da história, no que concerne ao segredo profissional médico, caracterizam-se correntes doutrinárias, conhecidas e estudadas como escolas doutrinárias, que sintetizam o entendimento de como compreender e praticar eticamente a medicina em consonância com a profissão e atuação do médico no tocante ao segredo médico. Essas escolas são três: a Escola Absolutista, a Escola Abolicionista e a Escola Relativista.

A corrente absolutista sugere que o segredo médico não deve ser revelado em hipótese alguma, ou seja, deve ser configurado como sigilo absoluto, não sendo revelados os fatos de que se tomou conhecimento no exercício da profissão, mesmo que, à sombra desse sigilo, a inocência seja perseguida ou o crime protegido.

Neste diapasão, Genival Veloso de França⁶ argumenta que:

[...] o sigilo absoluto seria uma solução prática e demasiadamente simplista para os interesses sociais, em que estão em jogo os direitos de uma comunidade. Os médicos, como profissionais, têm deveres e obrigações que os colocam acima das transigências individuais, pois sua ciência e sua arte assumem, dia a dia, um caráter público. Silenciar quando um inocente é condenado – quando o médico poderia estabelecer a verdade, é um contrassenso, um absurdo, uma cumplicidade.

A corrente abolicionista, escola de poucos adeptos, preceitua que a sociedade não deve tolerar que haja segredo na relação médico-paciente, pois isso acarretaria prejuízos ao meio social, com ocultação de fatos que, relevantes ou não, poderiam vir a causar danos a uma comunidade. Nessa perspectiva, o sigilo funciona como um mecanismo nocivo e, como dizia Charles Valentino, “uma farsa entre o doente e o médico, estranhando-se que a lei proteja o interesse de um indivíduo em prejuízo dos interesses da coletividade”⁶.

A corrente relativista caracteriza-se como um meio termo entre as duas escolas anteriores e, contemporaneamente, é a mais difundida e aceita, visto sua consagração em lei. Para esta escola, o segredo médico entre o profissional e o paciente é prerrogativa exis-

tente, porém, se isto importar em potencial prejuízo a terceiros ou à comunidade, vindo a lesar direitos de outrem, tal dispositivo deve ser posto de lado, encontrando para isso respaldo em lei. Esta corrente configura que o segredo médico é relativo, fundamentando-se em razões jurídicas, éticas, morais e sociais.

3.2 Fundamentos legais

3.2.1 Fundamentos legais do segredo médico

A privacidade do indivíduo é uma conquista consagrada em todas as sociedades democráticas e um princípio constitucional protegido pelo direito, regulamentado no Brasil pela Constituição Cidadã de 1988, que introduziu, em seu Art. 5º, a tutela dos direitos individuais e coletivos.⁷ O Inciso X dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”⁷

Nesse contexto, confidencialidade em muito se confunde com o conceito de privacidade, que consiste em uma ideia de limitação do acesso a fatos e circunstâncias que dizem respeito a um indivíduo em particular e que devem ser respeitados. Como coloca Winslade citado por Loch⁸,

A confidencialidade é, portanto, uma forma de privacidade informacional que acontece no âmbito de uma relação especial entre o médico e seu paciente. As informações pessoais obtidas no curso deste relacionamento não podem ser comunicadas para terceiros a menos que autorizadas previamente por aquele que as revelou. Assim sendo, toda e qualquer informação decorrente desta situação, revelada para o profissional da saúde por palavras ou exame físico, é confidencial, a menos que o paciente permita ou requisite sua violação a terceiros.

Levando em consideração a necessidade da tutela de liberdade dos direitos à privacidade, o Código Penal Brasileiro de 1940¹ optou por incluir o crime de violação de segredo profissional no capítulo dos crimes contra a liberdade individual, dispondo, no Art. 154, que:

Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tenha ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a (um) ano, ou multa.

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

Pela doutrina uníssona⁹:

[...] existem atividades, conforme as descritas pelo mencionado artigo, que requerem uma relação de confiança entre as pessoas. Quando essa confiança é quebrada sem um motivo justo, abre-se a possibilidade de se responsabilizar criminalmente aquele que não cumpriu com os seus deveres de fidelidade e lealdade.

Somente com o sigilo médico torna-se possível a prática da medicina de forma justa, plena e tranquila. Para isso, encontramos amparo para a caracterização da violação do sigilo profissional também no Código de Processo Penal¹⁰, Art. 207 – “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 o seu testemunho.”, e no novel Código de Processo Civil¹¹, Art. 406 (grifo nosso), como segue:

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

I – que lhe acarretem dano grave, bem como ao seu cônjuge e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta, ou na colateral de segundo grau;

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

Conclui-se então que, mesmo sendo o médico intimado a depor ou testemunhar judicialmente, não estará agindo contra a lei quando omitir fatos referentes à sua profissão, pois, mesmo nessas circunstâncias, o sigilo médico é obrigatório. Pode ainda o médico se referir aos fatos alheios à sua profissão, sem expor fatos relativos à intimidade de seus pacientes.

Segundo Loch⁸, “o centro desta ética deontológica é a identificação e a justificação de deveres que obrigam o profissional a agir de certa forma, independentemente dos resultados desta ação; dela surgiram os códigos de atuação profissional”.

Nessa prerrogativa, temos a atuação do Código Penal Brasileiro (Art. 66 e Art. 269)¹⁰, abaixo expostos:

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 do procedimento criminal.* (Grifo nosso).

Pena – multa.

Art. 269. Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória.

Pena – detenção de seis meses a dois anos, e multa.

Especificamente, o sigilo médico tem respaldo no Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.931/2009⁵, que trata do sigilo profissional no capítulo IX do Art. 73. Nesse sentido, reza o Art. 73 da Resolução que é vedado ao médico:

[...] Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente. Parágrafo único. Permanece essa proibição:

- a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido;
- b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento;
- c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.⁵

O referido artigo produz algumas dúvidas, mas, caso algum paciente seja investigado criminalmente, o profissional deve ser omissivo em relação ao tratamento ou qualquer fato de que tenha ciência. Por exemplo, o médico não deverá fazer aborto a pedido da paciente, no entanto, caso esta chegue ao hospital com hemorragia em decorrência de um aborto já feito, ele não só terá o dever de tratar a paciente, como também deverá ser omissivo em relação à ciência do aborto cometido, caso a paciente venha a ser investigada criminalmente.

Na lição de Nelson Hungria, citado por Fregadolli¹², ainda que o segredo tenha fins censuráveis, deverá ser conservado:

Ainda, mesmo que o segredo verse sobre ato criminoso, deve ser guardado. Entre dois interesses colidentes – o de assegu-

rar a confiança geral dos confidentes necessários e o da repressão de um criminoso – a lei do Estado prefere resguardar o primeiro, por ser mais relevante. Por outras palavras: entre dois males – o da revelação das confidências necessárias (difundido o receio geral em torno destas, com grave dano ao funcionamento da vida social) e a impunidade do autor de um crime – o Estado escolhe o último, que é o menor.

Por esse ângulo continua a Resolução nº1.931/2009 do CFM⁵, em seu Capítulo IX, ao elencar inúmeras vetos ao médico em decorrência do seu sigilo profissional.

Art. 74. Revelar sigilo profissional relacionado a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou representantes legais, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, salvo quando a não revelação possa acarretar dano ao paciente.

Art. 75. Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente.

Art. 76. Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

Art. 77. Prestar informações a empresas seguradoras sobre as circunstâncias da morte do paciente sob seus cuidados, além das contidas na declaração de óbito.

Art. 78. Deixar de orientar seus auxiliares e alunos a respeitar o sigilo profissional e zelar para que seja por eles mantido.

Art. 79. Deixar de guardar o sigilo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.

O sigilo a respeito das informações sobre as quais detenha conhecimento no desempenho de suas funções médicas ganha importância ao ser elevado à categoria de princípio fundamental pelo Conselho Federal de Medicina, especificamente em seu inciso XI, Capítulo I, do Código de Ética Médica⁵.

Por outro lado, em seu Parecer nº 63/99, o Conselho Federal de Medicina¹³ conclui que: “não constitui delito ético a divulgação de assunto médico na Internet, desde que feita nos ditames do Código de Ética Médica e em obediência às normas previstas na Resolução CFM nº 1.036/80 e no Decreto-Lei nº 4.113/42”.

Sendo fundamental acrescentar, nesse contexto, despacho do Conselho Federal de Medicina¹⁴, SEJUR nº 373/2016 de 13/07/16:

19

- a) Do ponto de vista jurídico, visando promover uma interpretação sistemática das normas constitucionais, legais e administrativas que regem a medicina brasileira, em especial nos termos do art. 5º, incisos XIII e XIV, da Constituição da República, da Lei n.º 3.268/57, do Código de Ética Médica, bem como o inafastável sigilo da relação médico-paciente, cremos que a utilização no contexto da medicina dos novos métodos e recursos tecnológicos é medida irreversível e que encontra amparo no atual cenário de evolução das relações humanas já que, como dito, traz incontáveis benefícios ao mister do profissional médico na busca do melhor diagnóstico e do posterior prognóstico dos pacientes e de suas enfermidade;
- b) Nesse contexto, o uso do aplicativo “WhatsApp”, e outros congêneres, é possível para formação de grupos formados exclusivamente por profissionais médicos visando realizar discussões de casos médicos que demandem a intervenção das diversas especialidades médicas;
- c) Todavia, como tais assuntos são cobertos por sigilo, tais grupos devem ser formados exclusivamente por médicos devidamente registrados nos Conselhos de Medicina, caracterizando indevida violação de sigilo a abertura de tais discussões a pessoas que não se enquadrem em tal condição;
- d) Por outro lado, com base no art. 75 do Código de Ética Médica as discussões jamais poderão fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente;
- e) Registre-se, ainda, que os profissionais médicos que participam de tais grupos são pessoalmente responsáveis pelas informações, opiniões, palavras e mídias que disponibilizem em suas discussões, as quais, certamente, devem se ater aos limites da moral e da ética médica;
- f) Por fim, diante da importância que recai sobre a matéria, recomenda-se que o Conselho Federal de Medicina edite Resolução ou outra modalidade de ato normativo que busque regulamentar a utilização de tais grupos de discussão por meio de aplicativos, medida que certamente contribuirá para fortalecer a segurança jurídica e a eficiência das relações médicas.

A tutela do sigilo profissional, além de ser tratada na Resolução nº 1.931/2009, é disposta também na Resolução nº 1.605/2000, ambas do Conselho Federal de Medicina^{5,15}.

Desta forma, a Resolução nº 1.605/2000 aduz que o médico não pode revelar conteúdo do prontuário do paciente sem o consentimento do mesmo. Nos casos de notificação de doença compulsória, o médico deve se limitar à comunicação da mesma, não fazendo extensão das informações, bem como não exibindo o prontuário do paciente. A Resolução em questão ainda trata da hipótese de cometimento de crime em seus artigos 3º e 4º, vedando ao profissional médico expor paciente a processo quando se tratar de investigação criminal e, em caso de instrução criminal, o médico deverá disponibilizar os documentos solicitados por autoridade judicial ao perito para que este realize a perícia restrita aos fatos questionados.

3.2.2 Fundamentos legais do prontuário médico

A Resolução nº 1.605/2000 do Conselho Federal de Medicina trata do prontuário sob a perspectiva do sigilo médico¹⁵. Este documento, essencial ao paciente, também é muito importante sob o ponto de vista do médico, seja para acompanhamento do tratamento do paciente ou como atestado das condutas pelo profissional prestadas. Vale salientar que a aludida Resolução corrobora todo o exposto até aqui, no sentido de que é defeso, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica, isto é, se é possível divulgá-lo com a devida autorização do paciente¹⁵.

Por sua vez, o Artigo 2º determina que, nos casos de notificação de doença compulsória, o dever do médico está restrito à comunicação, sendo proibida a remessa de prontuário do paciente.

No que se refere à investigação criminal, o Artigo 4º alude que, se requisitada à exibição de prontuário por autoridade competente, o médico disponibilizará o registro das informações apenas para o perito, para que este realize as análises necessárias, bem como tire as conclusões apropriadas. Todavia, sempre que houver autorização expressa do paciente, o médico poderá fornecer o prontuário para a autoridade que o requisitou. É o que preceitua o Artigo 5º, ao tratar da autorização expressa da divulgação.

Na hipótese de requisição pelo próprio paciente ou Conselho Federal de Medicina, é dever do médico fornecer cópia da ficha ou do prontuário médico, ao tempo em que judicialmente, para defesa própria, o médico poderá apresentar a ficha ou prontuário médico à autoridade competente, desde que a mesma seja mantida em segredo judicial.

Em tais abordagens e exposições é indiscutível que o sigilo profissional é um direito-dever inerente ao exercício da Medicina, sendo amparo sob o ponto de vista constitucional, penal, civil e ético. Por fim, relembando Liberal¹⁶: “A evolução da medicina acompanha, necessariamente, com a acumulação do conhecimento científico, a evolução da sociedade, desde sua forma mais primitiva até os dias atuais, constatando-se, ao longo dos séculos, os grandes saltos qualitativos do homem em busca de uma relação social igualitária e justa. É fato, no entanto, que os grandes avanços nas relações humanas e no conhecimento científico não devem descartar nem descharacterizar os valores morais e éticos do relacionamento humano”.

3.2.3 Fundamentos legais do segredo compartilhado

O segredo compartilhado, ou seja, aquele em que duas ou mais pessoas estão envolvidas, como em casos de fertilização artificial, está subordinado às mesmas regras e legislação referidas anteriormente. Assim, uma única pessoa não tem autorização de expor qualquer dado ou fato sem que todos os envolvidos autorizem.

3.3 O prontuário médico na manutenção do segredo médico

A necessidade do registro das informações médicas a respeito dos pacientes aconteceu com a institucionalização da Medicina Científica por Hipócrates, no século 5 a.C., devendo refletir o curso da doença. Com base nessas anotações, foi possível para Hipócrates assinalar e descrever muitos sinais e sintomas de enfermidade, mostrando-se fundamental para o desenvolvimento do estudo de determinada doença.

No entanto, o caráter do prontuário conhecido atualmente, centrado no paciente, foi originado apenas em 1907, quando a famosa Clínica Mayo, fundada pelo cirurgião norte-americano Willian Mayo, optou por um registro individual de cada paciente, facilitando o acesso às informações de determinada pessoa. O prontuário deve conter um dossiê organizado no qual constem todas as informações referentes àquele paciente e sua assistência em saúde, bem como o registro de sua anamnese, servindo, deste modo, tanto para registrar as informações quanto para fins estatísticos e para a defesa do profissional médico quando necessário.

Nesse sentido, torna-se evidente a importância da guarda do prontuário médico, já que contém informações sigilosas sobre o paciente. Vale ressaltar que a nomenclatura “Prontuário Médico” é errônea, visto que o conteúdo do prontuário são informações específi-

cas do paciente, pertencendo, assim, exclusivamente a esse, tendo o médico e a instituição o direito e o dever de guarda. Dessa maneira, fica evidente que o prontuário médico é um dos segredos médicos, não podendo ser liberada cópia a ninguém, a não ser ao próprio paciente ou ao seu representante legal. Para assegurar esse direito do paciente, ainda que *post mortem*, há o Artigo 102 do Código de Ética Médica, já explicitado no presente trabalho, além do artigo 1º da Resolução nº 1.605/2000 do Conselho Federal de Medicina¹⁵, em que se ressalta: “o médico não pode, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica”.

Com o avanço tecnológico e a conseqüente evolução dos *softwares*, surgiu a possibilidade da digitalização de documentos já existentes e a criação de novos de maneira digital, propiciando uma série de benefícios e facilidades em todas as áreas, incluindo a Medicina. A partir disso, houve o processo de transformação dos prontuários médicos em eletrônicos, favorecendo a comunicação ao anular a chance de erros causados por letras ilegíveis, além de auxiliar no registro da história clínica e exames físicos. Além disso, o Prontuário Eletrônico do Paciente diminui o uso de papel, favorecendo a construção de uma sociedade sustentável, bem como reduz a quantidade de espaço físico necessário para armazenamento. Ademais, há a possibilidade do compartilhamento de informações entre vários profissionais e acesso em tempo simultâneo. Entretanto, o acesso a tais informações pode ser feito, além dos profissionais de saúde, por profissionais da Tecnologia da Informação, os quais não têm o dever legal de obedecer ao segredo médico.

Segundo o Artigo 85 do Código de Ética Médica⁵: “É vedado ao médico permitir o manuseio e o conhecimento dos prontuários por pessoas não obrigadas ao sigilo profissional quando sob sua responsabilidade”. Diante disso, fica evidente que não apenas os pacientes sofrem prejuízo, mas também o médico responsável pela guarda do prontuário. Os prejuízos para o paciente são imensuráveis, pois pessoas não autorizadas poderão ter acesso a todas as suas informações, havendo a possibilidade de divulgação destes dados para terceiros, violando o direito dos pacientes, ferindo a intimidade da pessoa que figura no rol dos direitos da personalidade, os quais são importantes para assegurar a dignidade da pessoa humana.

Para o médico, há um dilema: os profissionais de TI, ainda que não tenham o mesmo dever de guarda dos médicos, têm acesso aos prontuários, pois terão que auxiliar na manutenção desses arquivos digitais, em assuntos específicos de sua área, das quais os médicos não têm o conhecimento necessário. Portanto, se houver divulgação, a culpa poderá recair sobre o médico, já que este é o responsável

pela guarda, juntamente com a instituição, podendo ser processado desde a esfera administrativa até a penal.

Isto posto, evidencia-se que, quanto mais informações manipuladas no meio digital, maior será a dificuldade de proteção da confidencialidade de fatos que geralmente se quer preservar, pois não existe nenhuma informação que não traga consigo uma série de consequências⁶. Assim, é necessário cuidar do sigilo dessas informações, sendo imprescindível o trabalho dos profissionais de TI tanto para a manutenção das informações digitais quanto para evitar a possibilidade de crimes cibernéticos.

Nessa perspectiva, torna-se essencial, para resguardar tanto o médico quanto o paciente, a criação de solução para esse embate quanto ao acesso aos prontuários por pessoas não autorizadas. Tais soluções poderiam ser duas. A primeira seria a criação de uma lei específica para tratar do sigilo dos profissionais de TI, assim como há no Código de Ética Médica para os médicos; a segunda poderia ser os hospitais terem autonomia para, nos contratos, definir essa cláusula, ou seja, seria uma cláusula contratual vetando a divulgação das informações dos pacientes, resguardando desse modo os direitos dos pacientes e impedindo que o prejuízo recaia indevidamente sobre o médico, já que o acesso dos profissionais de TI é imprescindível para a manutenção desse aparato tecnológico.

3.4 Ilustrações: quebra do sigilo médico

A fim de ilustrar e exemplificar as implicações legais e práticas da violação do sigilo profissional médico, por jurisprudência, citam-se três casos expressos na justiça brasileira, em instâncias diversas, respaldando a responsabilidade civil, penal e a administrativa do profissional médico que viola o sigilo profissional.

Como primeiro julgado, temos a ementa de uma apelação cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais¹⁷, o qual ressalta tudo o que foi exposto, principalmente no que se refere à responsabilidade civil e consequente reparação por danos morais ao paciente que teve seu prontuário divulgado sem sua expressa autorização, em que o ato ilícito civil cometido pelo profissional médico deu ensejo à devida reparação da intimidade do paciente. Senão vejamos o que diz:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. PRECLUSÃO. VIOLAÇÃO DO SIGILO MÉDICO. DIVULGAÇÃO DO PRONTUÁRIO DE PACIENTE SEM AUTORIZAÇÃO OU JUSTA CAUSA. DEVER DE

INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL. 1. O que gera a nulidade da decisão não é a escassez de fundamentação, mas a sua absoluta ausência. 2. Ocorrendo o indeferimento expresso de oitiva de testemunha, em audiência de instrução e julgamento, não tendo a parte se insurgido, naquela oportunidade pela via adequada - agravo retido -, preclusa se encontra a alegação de cerceamento de defesa. 3. *O segredo médico pertence ao paciente, e o médico, seu depositário e guardador, somente poderá revelá-lo em situações muito especiais, a saber: dever legal, justa causa ou com autorização expressa do paciente.* 4. *A obrigação compulsória do médico de manter sigilo quanto às informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções escora-se na preservação da intimidade do paciente e sua infração constitui ato ilícito, passível de punição.* 5. *A divulgação de prontuário médico, do qual se extrai relatos da vida íntima do paciente, sem autorização ou justa causa configura-se ato ilícito e acarreta o dever de indenizar.* 6. Apesar de não ser titular de honra subjetiva, a pessoa jurídica é detentora de honra objetiva, que resta abalada sempre que o seu nome, imagem ou crédito forem atingidos no meio comercial por algum ato ilícito (Grifo nosso)¹⁷.

Nessa mesma linha de raciocínio da jurisprudência anterior se manifestou o Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁸, pelos mesmos motivos expostos. *In casu*, não somente o profissional médico figurou no polo passivo do processo, como também o hospital, tendo sido ambos condenados solidariamente.

RESPONSABILIDADE CIVIL. Sigilo médico Violação Hipótese em que o médico desdisse seus dois primeiros atestados, oralmente inclusive, a permitir fosse o autor investigado nas esferas criminal e administrativa Dolosa observação acrescida em relatório posterior Conduta antiética inadmissível Afronta à boa-fé objetiva e à intimidade do paciente Ausência de justa causa e/ou de prévia e expressa autorização, não sendo o caso de comunicação compulsória Recurso provido. RESPONSABILIDADE CIVIL. *Atestado que é parte integrante do ato ou do tratamento médico, sendo pública apenas a conclusão nele inscrita* *Elaboração e divulgação de boletim e/ou de relatório capaz de revelar diagnóstico, prognóstico ou terapêutica que dependem de expressa autorização do paciente ou do seu responsável legal* *Uso para fins de afastamento do serviço público Irrelevância* Recurso provido. DANO MORAL. Prova Violação do segredo

médico que ofende a intimidade do paciente, um dos elementos da sua personalidade A quebra do dever de sigilo e a simples entrega do prontuário médico, sem autorização, acarreta dano moral Hipótese de dano in re ipsa Precedente do STJ Recurso provido. DANO MORAL. Estimativa Hipótese em que se deve considerar o incontroverso sofrimento daquele que se vê, de modo abusivo e injusto, investigado administrativa e criminalmente Fixação em R\$ 13.000,00 Funções compensatória e intimidativa atendidas Correção monetária de hoje e juros de mora (1% a.m.) da citação Súms. 326 e 362 do STJ c.c. art. 405 do CC Recurso provido. SOLIDARIEDADE Hospital Cabimento em benefício do consumidor Erro do médico preposto que se soma à negligência na guarda do prontuário Sujeitos que são titulares da mesma cadeia produtiva, no mínimo, unidos por uma espécie de cooperação contratual, parceria coligada por de certo vínculo de reciprocidade econômica Precedente do STJ Recurso provido (Grifo nosso)¹⁸.

Por fim, ilustra-se a ementa de recurso especial do Superior Tribunal de Justiça¹⁹, cujo precedente destacou a importância do processo social e ético correspondente à profissão médica e o seu sigilo profissional, decidindo acerca da violação da ética médica ao divulgar prontuário de paciente sem autorização e acerca do dever de indenizar.

EMENTA: SIGILO MÉDICO. Ética Médica. Prontuário. Clínica. Seguradora. Viola a ética médica a entrega de prontuário de paciente internada à companhia seguradora responsável pelo reembolso das despesas. Recurso conhecido e provido.¹⁹ (Grifo nosso).

4 Discussão

Analisando os avanços da medicina atual, é quase impossível crer no fato de que, a menos de cem anos, pessoas morriam por causa de um resfriado. Esses avanços conquistados vêm tendo o apoio de complexas tecnologias desenvolvidas no campo da saúde, especialmente no que diz respeito às descobertas revolucionárias e à cura de doenças que, até então, só tinham tratamentos paliativos.

Houve uma época em que se enfatizou a Medicina Curativa, que atua quando a doença já se instalou no paciente, sendo a partir disso apenas tratada. Em época posterior, surgiu a Medicina Preventiva, que buscou prevenir a contração de doenças a partir de atitudes simples como higiene pessoal e hábitos alimentares. Ambas as práticas são presentes e utilizadas ainda hoje, mas surge na medicina mo-

derna a Medicina Preditiva, que tem como essência a capacidade de fazer previsões sobre a possibilidade de o paciente vir a desenvolver algum tipo de doença em nível fenótipo, tendo como base testes feitos através do DNA em nível genótipo, englobando basicamente quatro técnicas: o diagnóstico genético, a terapia gênica, a clonagem e a utilização de embriões para pesquisa.

A proposta inicial dessa nova área da medicina seria propiciar ao usuário o conhecimento prévio de qualquer pré-disposição de ordem genética que venha a causar alguma doença, levando em consideração que várias patologias podem ser mais facilmente tratadas quando são diagnosticadas em fase inicial. Além disso, a Medicina Preditiva daria oportunidade para um estudo mais amplo no campo genético, buscando não apenas tratamentos, mas também curas, assim como a prevenção de que certas mudanças maléficas ocorram até no período fetal.

Apesar disso, os aspectos negativos desta Medicina são inevitáveis, quando se leva em consideração o comprometimento com a vida privada das pessoas, podendo levá-las a discriminações e constrangimentos em seu meio social, apenas pela possibilidade de virem a desenvolver qualquer patologia, visto que a Medicina Preditiva indica uma propensão e não uma certeza em relação ao que pode acontecer.

Um dos grandes dilemas da prática preditiva advém da relação médico-paciente e paciente-empregador, pois não há garantias de que, com o uso indiscriminado das novas técnicas, donos de empresas não comecem a utilizar exames preditivos como forma de seleção, buscando escapar do ônus de admitir um empregado que poderá, dali alguns meses ou mesmo anos, vir a sofrer algum tipo de doença genética familiar, como câncer, por exemplo. É uma atitude ilegal, entretanto de difícil fiscalização.

Outro grande agravante da Medicina Preditiva está em “diagnósticos pré-sintomáticos”, relacionados a problemas de ordem psicológica. Nessa concepção, o indivíduo passar a viver entre dois parâmetros: não aparenta estar doente, mas pode estar – o que nomeamos de “doentes sadios”. Tais pessoas acabam ficando na expectativa frustrada do surgimento de alguma patologia.

A Medicina Preditiva vem a ser então uma área revolucionária, mas também perigosa. Ao mesmo tempo em que ajuda em diagnósticos, prevenções e curas de doenças, pode ferir o direito à privacidade, previsto no Art. 5º, Inc. X da Constituição Federal, direito individual e inviolável⁷. Mesmo vivendo em uma era de mídia, internet e vários meios de socialização virtual, no concerne às questões de saúde pessoal, a exibição é um fato que deve ser mais bem analisado.

Não obstante, deve-se garantir a integridade moral da pessoa, como garantia de sua dignidade e respeito.

5 Conclusão

O segredo médico é um assunto abordado desde os primórdios da medicina, com registro nas escolas doutrinárias, e até os dias atuais constituem tema recorrente, que requer cada vez mais atenção por parte dos profissionais.

O embasamento legal em torno do segredo médico e de suas diretrizes é bastante robusto e composto por vários artigos e resoluções, no entanto, deixa a desejar em algumas situações em que o avanço tecnológico adentra a área da saúde. Um desses cenários, abordado neste artigo, é construído com a inserção dos profissionais de TI no auxílio à manutenção e organização dos prontuários e outros documentos médicos, que por força do trabalho entram em contato com as informações dos pacientes. Atualmente, não há legislação alguma que aborde a manutenção do segredo por estes novos profissionais, havendo a necessidade de dispositivos que possam preservá-lo, mesmo que, a título de solução inicial, seja realizado apenas um termo de concordância contratual com os profissionais no ato de suas admissões. Assim, muitas situações constrangedoras e de exposição do paciente, tais como as exemplificadas, poderiam ser evitadas.

O artigo apresentado, desenvolvido com base em breve revisão bibliográfica, contribui para um melhor entendimento sobre aspectos legais e cotidianos do segredo médico e como, na atualidade, os progressos tecnológicos influenciam na quebra desse segredo.

Referências

1. Brasil. Código Penal. Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [Decreto na Internet]. Dispõem da aplicação da Lei Penal [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm
2. Sociedade Brasileira de Informática em Saúde [homepage da Internet]. O que é informática em saúde? [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: <http://www.sbis.org.br/comissoes>
3. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM N° 1.638/2002, de 9 de agosto de 2002 [Resolução na Internet]. Define prontuário médico e torna obrigatória a criação da comissão de revisão de prontuários nas instituições de saúde [Acessado 10 out. 2017]. Disponível

em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1638>

4. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM N° 1.821/2007, de 23 de novembro de 2007. [Resolução na Internet]. Aprova as normas técnicas concernentes à digitalização e uso dos sistemas informatizados para a guarda e manuseio dos documentos dos prontuários dos pacientes, autorizando a eliminação do papel e a troca de informação identificada em saúde. [Acessado 10.out.2017]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/1821_2007.pdf

5. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM N° 1.931/2009, de 24 de setembro de 2009 [Resolução na Internet]. Aprova o Código de Ética Médica [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2009/1931>.

6. França GV. Direito Médico. 12^a ed. Rio de Janeiro: Forense; 2014.

7. Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988 [Constituição na Internet]. Dispõe da Constituição brasileira de 1988 na íntegra [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

8. Loch JA. Confidencialidade: natureza, características e limitações no contexto da relação clínica. Revista Bioética (Brasília). 2003;11(1):51-64.

9. Grecco R. Curso de Direito Penal, Vol 2: parte especial: introdução à teoria geral da parte especial: crime contra pessoa. 14^o ed. Niterói: Impetus; 2017.

10. Brasil. Código De Processo Penal. Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de outubro de 1941 [Decreto na Internet]. Dispõem do processo de aplicação do Código Penal [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm#art810

11. Brasil. Código De Processo Civil. Lei N° 13.105, de 16 de março de 2015 [Lei na Internet]. Dispõem do Código de Processo Civil [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

12. Fregadolli L. O direito à intimidade e a prova ilícita. Belo Horizonte: Editora Del Rey; 1998.
13. Conselho Federal de Medicina. Parecer Nº 63/1999 [Parecer na Internet]. Interessado: M. G. T.. Assunto: Uso da internet para divulgação médica. Relator: Cons. José Abelardo Garcia de Meneses. Brasília: DF; 30 set. 1999 [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/1999/63>.
14. Conselho Federal De Medicina. Despacho SEJUR Nº 373/2016, de 07 de julho de 2016 [Despacho na Internet]. Dispõem da utilização de novas tecnologias, da necessidade de regulamentação pelo CFM, da utilização de aplicativos de conversa simultânea, do sigilo médico e de grupos de discussão por meio do “Whatsapp”. Brasília: DF; 13 jul. 2016 [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/notasdespachos/CFM/2016/373_2016.pdf.
15. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM Nº 1.605/2000, de 29 de setembro de 2000 [Resolução na Internet]. Trata sobre a proibição da divulgação do conteúdo do prontuário ou ficha médica, sem o consentimento do paciente [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2000/1605>.
16. Portal Médico [homepage da Internet]. Liberal HSP. Sigilo Médico. [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/des_eti/10.htm
17. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (15ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 1.0024.06.025816-7/001. Apelante(s): Romulo Ronaldo dos Santos e outros. Apelado: CAMED Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil e outros. Relator: Desembargador Wagner Wilson. Diário do Judiciário/TJMG. Belo Horizonte, 04 dez. 2008.
18. Tribunal de Justiça de São Paulo (7ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 0047043-81.2009.8.26.0562. Apelante: Roberto Marcelino Sales. Apelado: Fabio Pizzo Ribeiro. Relator: Desembargador Ferreira da Cruz. Diário da Justiça Eletrônico/TJSP. São Paulo, 04 abr. 2013.
19. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 159.527. Recorrente: Yolanda Adriana da Silveira Martins. Recorrido(s): Clíni-

3º ca Médico Cirúrgica Botafogo S/A; Hospital Samaritano. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília: Diário da Justiça; 29 jun. 1998.

Cassação do Registro Médico: a Necessidade de Limitação Temporal

AMANDA DE ASSUNÇÃO SANTIAGO FERNANDES¹

ANDRESSA ALVES DE CARVALHO¹

BRAULLIO SIQUEIRA DO PRADO¹

ERIVAR MOISÉS DE LIMA JÚNIOR¹

VÍTOR ELIAS BATISTA SILVA¹

WANESSA ALVES DE CARVALHO¹

LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO²

EDUARDO SÉRGIO SOARES SOUSA³

¹Estudante do Curso de Medicina da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

²Professor Mestre do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

³Professor Titular do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

• Autor para correspondência

Lourenço de Miranda Freire Neto

lourencomiranda@gmail.com

Resumo

A cassação do exercício profissional se constitui como penalidade ético-disciplinar mais grave aplicada a infrações médicas cometidas, segundo a Lei nº3268 de 30 de setembro de 1957, Art. 22, pelos Conselhos de Medicina. Apesar de se apresentar como uma medida necessária para a conduta administrativa, pois previne e coíbe desvios, a sua duração é discutível, uma vez que, atualmente, a aplicação pelos Conselhos de Medicina apresenta caráter perpétuo.

Objetivo e método: Assim, o presente trabalho tem como objetivo questionar a perpetuidade dessa punição, mediante comparações entre: o seu panorama e as garantias constitucionais estabelecidas; as decisões das organizações jurídicas e as das médicas; e a sua execução no Brasil e em países estrangeiros. **Discussão:** Somado isso, busca-se explicitar as disparidades na aplicação das penalidades pelas distintas autarquias, comparar a aplicação de sanções nas três esferas do Direito, e expor que a limitação não se restringe à prática clínica do profissional, mas também abrange a esfera acadêmica. **Conclusão:** Desse modo, constata-se que a cassação do registro profissional é válida como medida punitiva, no entanto, sua

duração deve ser limitada a fim de que os direitos inalienáveis do médico sejam garantidos.

Palavras-chave: Cassação do registro médico, Cassação perpétua, Sanções administrativas, Infração médica, Ética médica.

Abstract

The medical license revocation is the most severe ethics disciplinary procedure for physician's infringements, based on the Federal Law nº 3268 dated September 30, 1957, Art. 22, imposed by Medical Councils. Even though it is a necessary measure for the administrative conduct, since prevents and curbs malpractices, it's length is debatable, considering that, currently, the sanction's imposition by Medical Councils is perpetual. **Objective and method:** Hence, this paper aims to question the perpetuity of this punishment, through comparisons between: it's panorama and the constitutional guarantees established; the legal organizations' decisions and the medical ones; and it's execution in Brazil and in foreign countries. **Discussion:** Moreover, intends to state the disparities in the application of penalties by distinct entities, to compare the application of sanctions in the three types of law, and to explain that the discipline not only limits the physician's clinical practice, but also covers the academic sphere. **Conclusion:** Therefore, it is noted that the medical license revocation is valid as a punitive measure, however, it's length must be limited in order to assure that the physician's inalienable rights are guaranteed.

Keywords: Medical license revocation, Perpetual revocation, Administrative sanctions, Physician's infringement, Medical ethics.

Introdução

Com o surgimento dos Estados Nacionais e a postulação de ideais iluministas, assistiu-se à disseminação dos preceitos lockeanos de que o homem constitui-se como um ser que possui direitos naturais e inalienáveis, os quais devem ser resguardados pelo Estado. Tal conceito fundamentou a criação das normas e regulamentos que devem ser seguidos de modo a garantir o pleno funcionamento da sociedade.

Como consequência, tendo em vista que a profissão médica caracteriza-se por apresentar ampla influência no contexto social, podendo trazer risco de dano no tocante à saúde, bem-estar, liberdade, educação, patrimônio e segurança da coletividade ou dos ci-

dadões em âmbito individual, viu-se a necessidade de não somente regulamentar esse exercício profissional, como também estabelecer o Código de Ética Médica e Leis que fundamentem a aplicação de penalidades, uma vez que ocorram desvios.

Os supervisores, julgadores e disciplinadores da classe médica, assim como de sua ética no exercício profissional são os Conselhos Regionais de Medicina (CRM) e o Conselho Federal de Medicina (CFM). Essas instituições caracterizam-se como autarquias, ou seja, pessoas jurídicas de direito público, e são dotadas de responsabilidade administrativa.

Conforme a Lei nº3268 de 30 de setembro de 1957, em seu Art. 22, em tais CRMs é prevista a aplicação das seguintes penas ético-disciplinares: advertência confidencial em aviso reservado; censura confidencial em aviso reservado; censura pública em publicação oficial; suspensão de exercício profissional em até 30 dias; cassação do exercício profissional a ser confirmada pelo Conselho Federal.

No presente artigo será elucidado como esse processo ético-disciplinar se desenvolve na esfera administrativa dos Conselhos, assim como a explanação das partes envolvidas e suas funções. Desse modo, busca-se deliberar acerca da cassação do exercício profissional, ressaltando sua pertinência em face da gravidade das transgressões que levam a tal providência, mas questionando a legitimidade de seu caráter perpétuo diante dos preceitos estabelecidos pela Constituição Federal. Ademais, almeja-se apresentar os principais fatores que levam a tal medida, bem como a sua frequência entre 1988 e 2004, e o perfil hodierno.

2 Desdobramento do Processo Administrativo Disciplinar

As infrações, imprudências e negligências cometidas pelos médicos podem resultar em sanções em três ordens de apuração distintas e independentes – a civil, penal (criminal) e administrativa. Esta, de fato, é efetivada diante de incúrias médicas ético-disciplinares baseadas no desvio do Código de Ética Médica, definido pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). Nesse sentido, de modo geral, considera-se o processo administrativo disciplinar como instrumento pelo qual são apuradas transgressões funcionais e aplicadas penalidades, o que envolve um complexo processo de avaliação, investigação e julgamento do ocorrido, que definirá quais punições serão aplicadas.

Nessa perspectiva, caso haja algum desvio por parte do profissional, o próprio paciente ou algum familiar deve encaminhar a denúncia para o Conselho, seja por meio da Comissão de Ética Médica do Hospital, seja pelo diretor clínico. Cabe ressaltar, porém, que tal

queixa não pode ser anônima e deve ser assinada; se vier de órgãos institucionais, deve ser oficial e protocolada. Feito isso, e independentemente de processos na Justiça, o médico denunciado está sujeito à apuração da denúncia, que tem duas fases: a sindicância e o processo ético-disciplinar.

A sindicância, também chamada de expediente, é a primeira etapa necessária para a avaliação do caso denunciado, o que envolve a coleta de provas, manifestação escrita ou audiência com os envolvidos. Se forem constatados indícios de infração ética, passa-se à segunda etapa, chamada de processo ético-disciplinar (PD). Posteriormente, são dadas, igualmente, condições de apresentação de provas de defesa ou acusação, acompanhadas ou não de advogados.

Estabelecidos tais procedimentos, progride-se para o julgamento, que é realizado pelas Câmaras de Julgamento do CRM, as quais são formadas por conselheiros – personalidades eleitas por seus pares para mandato meramente honorífico, sem qualquer remuneração – que decidirão sobre a inocência ou culpa do médico. Nesse sentido, caso haja a cassação, há a necessidade de legitimação pelo Conselho Federal de Medicina.

Somado a isso, o CRM garante sigilo durante toda a apuração da queixa, além da não culpabilização do profissional até que o processo tenha sido findado e a pena estabelecida; contudo, nesse período, como medida preventiva, ocorre a instauração da interdição cautelar, na qual o interditado fica impedido de exercer as atividades médicas. De mesma forma, o acusado também tem assegurado vasto direito de defesa.

3 A Cassação do Registro Médico

Em primeiro plano, cabe ressaltar que o aspecto ético das sanções administrativas é indubitável, já que o médico que pratica um erro grave em sua conduta será, de fato, afastado temporariamente de suas funções rotineiras; sendo uma falta muito grave, pode haver impedimento do exercício. Assim, como postulado pelo Prof. Dr. José Renato Nalini¹, “a cassação é uma pena gravíssima, a última alternativa para um profissional que reiterasse numa conduta que já não seria mais apenas eticamente intolerável, mas praticamente criminosa”. Dessa maneira, é evidente que a penalidade mais grave, no âmbito de uma graduação, conforme a infração médica cometida, envolve a cassação do registro profissional pelo CRM, o que impede o médico de, por exemplo, receitar, atestar ou emitir laudos, haja vista que, para tais atividades, é necessária a identificação do número de registro no Conselho Regional da região onde ele estiver trabalhando.

Todavia, com relação a tal panorama, a falta de critérios definidos e padronizados, sem especificação prévia, garante que essa punição seja imposta apenas em situações extremas, ou seja, caracterizando-a como um fato infrequente e com causas altamente repudiadas.

Analisando-se dados obtidos por meio da Lei de Acesso à Informação, é verificável que, de 2010 a abril de 2017, 2186 médicos de um total de cerca de 400 mil – percentual de um pouco mais de 0,5% – foram punidos pelo CFM (ou seja, já sofreram algum tipo de sanção no exercício de suas atividades), sendo 42% por omissão de socorro; do total, 94 médicos tiveram o registro cassado, resultante de 80 investigações feitas, o que explicita que apenas 3,7% daqueles que foram investigados em todas as instâncias administrativas médicas foram impedidos de continuar a praticar a medicina. Desses números, o Estado de São Paulo, que possui mais de um quarto de todos os registros do país, concentra mais de um terço das cassações (trinta e três).

É cabível afirmar, entretanto, que, nos últimos sete anos, 59,2% das punições foram sigilosas, em que apenas os envolvidos tinham conhecimento; esses dados são desmembrados em: 34,2% de censuras confidenciais e 25% de advertências confidenciais, o que, em conjunto, configura a punição moral. Além disso, 634 médicos foram condenados por censura pública em publicação oficial nos Diários Oficiais dos Estados ou da União, e 179 médicos foram proibidos de exercer sua profissão por 30 dias.

Assim, percebe-se que as cassações de registro médico são de quantidade ínfima diante do total de registros válidos pelo CFM, mas as demais sanções, menos severas, são consideráveis, o que é um ponto de disciplinarização necessária para a atuação do médico nos planos ético e social, considerando-se os pontos de vista da população e jurídico.

Ademais, de maneira mais específica, é conveniente analisar as principais causas que levam à penalidade máxima médica no âmbito administrativo. Como exemplo, observa-se que, de acordo com os dados do Cremesp, no estado de São Paulo, foram analisados, no período de janeiro de 1988 a dezembro de 2004, 41 processos ético-profissionais com condenação de 45 médicos à cassação do exercício profissional. Viu-se, então, que, diante do respectivo julgamento pelo CFM, as razões fundamentais para tal medida foram as seguintes: 21,5% corresponderam à prática de aborto; 15,6% à fraude; 11,7% ao charlatanismo; 9,8% à divulgação sensacionalista; 7,8% à venda de atestados; 7,8% à cumplicidade com práticas ilegais de Medicina; 5,8% à participação em tortura; 3,9% ao assédio sexual; 1,9% à dependência de farmácia; 1,9% aos maus tratos em clínicas de idosos, e, por fim, 1,9% ao exercício da Medicina como comércio.

4 A Legitimidade da Aplicação de Penalidades Médicas

O médico cuja conduta transgredir normas e regras inerentes à própria prática profissional, bem como de fato permite que danos se perpetuem na população, especialmente no que tange aos aspectos de sanidade, merece receber a aplicação de penas, as quais servem seja como mecanismo de punição pelo exercício profissional incorreto, seja pela correção própria. Vale ressaltar que a pena deve ter uma durabilidade característica, a depender, principalmente, do nível de desvio de conduta; portanto, a cassação do registro médico, desconsiderando-se a aplicação atual de sua duração (que é perpétua), se mostra válida na medida em que permite uma reparação de comportamentos e modos de agir do profissional sujeito à penalidade descrita.

4.1 Papel disciplinador e protetor da cassação do exercício profissional

Assim, diante de uma série de questionamentos e críticas acerca desta modalidade punitiva, coloca-se em xeque sua legitimidade social com base na importância disciplinarizadora e exemplar, além da necessidade de proteger a população de atitudes médicas inadequadas que possam, inclusive, afetar o direito à vida.

Decorrente de tal quadro, é válido afirmar que a penalidade administrativa tem caráter disciplinar, possuindo como principal característica a capacidade de reduzir os desvios cometidos, já que, conforme é vista a punição aplicada ao outro, o próprio médico agrega o receio de ter a máxima sanção destinada a si, e, portanto, busca reduzir ou eliminar erros de conduta na profissão.

Nesse sentido, Michel Foucault², em *Vigiar e Punir*, descreve os processos de disciplinarização em diferentes instituições, afirmando que as punições são, de fato, meios essenciais para definir o modo de agir das pessoas segundo os padrões estabelecidos.

O castigo disciplinar tem a função de reduzir os desvios. Deve portanto ser essencialmente corretivo. Ao lado das punições copiadas ao modelo judiciário (multas, açoite, masmorra), os sistemas disciplinares privilegiam as punições que são da ordem do exercício – aprendizado intensificado, multiplicado, muitas vezes repetido.

Logo, a cassação do registro profissional cumpre um papel aliviador de possíveis danos causados aos pacientes, em casos de condutas inadequadas, como assédio sexual ou erro médico, torna-se

necessária, no âmbito ético, já que, como previsto no Art. 6º do Código de Ética Médica, define-se que é papel do médico ter respeito absoluto pela vida humana e atuar sempre em benefício do paciente, jamais aplicando seu conhecimento de modo que gere sofrimento físico ou moral para o último.

5 A Impertinência da Perpetuidade da Cassação do Registro

Apesar de a cassação do registro profissional médico ser necessária para a conduta administrativa, como supracitado, o repúdio a tal prática pode ser comprovado por diversos aspectos comparativos e ilegítimos ante as leis e normas que regem a sociedade. Dessa maneira, torna-se questionável a duração perpétua da punição que atualmente é colocada em prática pelos Conselhos de Medicina.

5.1 A dicotomia entre o panorama atual e as garantias constitucionais estabelecidas

Primeiramente, sabe-se que é obrigatória a observância à Carta Magna por parte do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais, tendo em vista que o caráter autárquico desses órgãos não exclui sua submissão ao Estado. Sendo assim, o Art. 5º da Constituição Federal Brasileira³ afirma que a perpetuidade das penas tem caráter ilegítimo; portanto, a longa duração da cassação do registro médico, quando analisada com base nesse aspecto, é irregular, dado que se contrapõe ao principal documento voltado à amplitude de direitos dos cidadãos.

5.2 Disparidades entre as penalidades administrativas aplicadas pelas distintas autarquias

Considerando outras formas de punição no campo administrativo, nas mais variadas esferas, pode-se fazer uma comparação entre a durabilidade da pena ao profissional médico e aquela relativa à contratação da administração pública, bem como a que incide sobre indivíduos sujeitos a inelegibilidade eleitoral.

O Direito Administrativo Disciplinar é o ramo do Direito Administrativo que visa regular as relações disciplinares entre o Estado e seu corpo funcional, com base na análise dos deveres e das faltas cometidas por seus membros, bem como das sanções que devem ser aplicadas para o correto funcionamento da máquina estatal, da ordem interna e da prestação do serviço público. Portanto, esta modalidade do Direito Administrativo visa associar infrações de normas

a penas finalistas ou a medidas de segurança, de modo que haja um bem-estar coletivo na esfera estatal.

Diante de uma conduta ilícita e com base no fator legal concernente à administração pública, exposto no Art. 87 da Lei nº 8.666/93⁴, ficam explícitas as sanções que vão de uma advertência até a declaração da inidoneidade⁵. Esta, por sua vez, aplicada no impedimento para licitar ou contratar com a Administração Pública, tem caráter temporário, dado que é pertinente enquanto perdurarem as causas que determinaram a punição ou quando ficar visível, diante da autoridade, a reabilitação. Além disso, em favor do servidor público, pode haver o cancelamento das penalidades disciplinares, o que pode ser visível no art. 131 da Lei nº 8112/906, o qual afirma “As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar”. Por outro lado, o cancelamento só não é possível quando há penas de demissão, cassação de aposentadoria e destituição de cargo de confiança, já que há um rompimento em definitivo com o servidor administrativo.

Dessa forma, o descumprimento da obrigação legal implica sanções administrativas ao particular, já que o Poder Público tem que reforçar a moralidade interna no campo da administração. Para esta finalidade, são aplicadas penas que têm duração pequena e que, inclusive, podem ser revogadas (através da ausência de outras infrações), permitindo que o indivíduo recupere seu reconhecimento na esfera administrativa. Tais características permitem concluir a divergência em relação à cassação perpétua do registro médico, que inibe moralmente o profissional da própria esfera médica, bem como o impede de exercer novamente sua profissão.

Além disso, pode-se fazer uma relação também com o restrito tempo que um indivíduo fica sem poder se eleger quando comete infrações muitas vezes fortemente negativas à população. Tem-se que a elegibilidade é o direito que o cidadão possui de ser escolhido através do voto popular para desempenhar funções e cargos públicos. Nesse sentido, a inelegibilidade constitui o abalo dessa aptidão, o que, desse modo, nega parcialmente os direitos políticos, inalienáveis ao sujeito. Entretanto, é válido ressaltar a temporalidade – definida constitucionalmente – da perda da predisposição ao ato de votar e ser votado, no âmbito do sufrágio popular e do exercício público de funções, especialmente nos casos de abuso do poder econômico, como corrupção ou fraude, e de condenação criminal pela prática, por exemplo, de crimes contra a economia, fé e administração públicas, além da improbidade administrativa.

A Lei de Inelegibilidade – Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990⁶, estabelece os casos de inelegibilidade, como crimes contra o meio ambiente e saúde públicas; abuso de autoridade e de poder econômico; lavagem ou ocultação de bem, direitos e valores; tráfico de entorpecentes, drogas e afins; corrupção eleitoral; além da condenação à suspensão dos direitos políticos. Em todos esses casos a cessação compreende um prazo de oito anos após o cumprimento da pena.

Torna-se evidente, dessa maneira, através do texto constitucional, que a inelegibilidade, mesmo quando baseada em práticas graves de atos criminais, principalmente no que se refere à fé e ao patrimônio públicos – ações de consequências indubitavelmente prejudiciais à população – pode ser revertida, já que se baseia em um período a ser definido pela classificação do ato que torna o indivíduo inelegível. Portanto, em paralelo à cassação do registro médico, coloca-se em xeque a real necessidade de punir perpetuamente o profissional, já que, baseando-se no contexto político, a gravidade do ato não justifica a perda plena dos direitos nesse campo.

5.3 Decisões contrastantes entre as organizações jurídicas e as médicas

Outrossim, urge fazer uma reflexão acerca da analogia entre a carreira do Direito e a da Medicina. É notório que há uma possibilidade de reabilitação dos advogados excluídos no sentido de voltarem a atuar em sua esfera, assim como predisposto pelo Art. 41 do Estatuto da OAB/Lei nº 8.906/94⁷:

É permitido ao que tenha sofrido qualquer sanção disciplinar requerer, um ano após seu cumprimento, a reabilitação, em face de provas efetivas de bom comportamento. Quando a sanção disciplinar resultar da prática de crime, o pedido de reabilitação depende também da correspondente reabilitação criminal.

A citação mostra, explicitamente, que, mesmo em casos mais graves de desvio ético da conduta jurídica, há a possibilidade de reverter a limitação profissional. Então, perante isso, hesita-se, mais uma vez, quanto à perpetuidade da pena que recai sobre médico que tenha o registro cassado, exaltando-se a discrepância de tratamento na esfera constitucional brasileira.

5.4 A penalidade máxima em perspectivas internacionais

Associado a tal panorama, a cassação do exercício profissional no Brasil encontra divergências em relação à forma como essa penalidade administrativa é aplicada em outros países, dado que, de fato, o regimento interno dos referentes Conselhos de Medicina é diferente e, portanto, agem de modo distinto.

Na Califórnia, por exemplo, se o registro médico for cassado pelo Conselho, ele pode ser reintegrado com base em uma audiência de lei que a solicite. O artigo 2307 do Código de Negócios e Profissões da Califórnia (California Business and Professions Code)⁸ prevê que o reestabelecimento pode ser dado após um período de pelo menos, três anos a partir da data da entrega ou da decisão da revogação.

A solicitação pelo médico se dá através de um formulário descrito como Petition for Penalty Relief, emitido pela Coordenação de Disciplina do Conselho Médico (Medical Board's Discipline Coordination Unit). Nele, devem-se dispor o histórico recente de médico, incluindo qualquer ação criminal, assuntos disciplinares em outros estados, negligência civil ou problemas alcoólicos, além de localização e identificação.

Após o processo de investigação inerente ao pedido, uma audiência de direito administrativo é aberta; entretanto, é necessário apresentar provas de reabilitação desde a cassação do registro até o momento no qual a audiência está ocorrendo. O juiz de direito administrativo correspondente deve analisar os motivos da penalidade, sua aplicação ao profissional, bem como os esforços do médico para promover sua restauração.

Nesse sentido, coloca-se em discussão, de um lado, o procurador-geral que foca na conduta inadequada que foi praticada, e, de outro, o profissional que tenta apresentar provas da reparação de seus atos. Com base na avaliação feita, pode haver o restabelecimento da atividade médica.

É válido ressaltar que essa possibilidade de recuperação do registro médico dá-se em um estado que admite punições perpétuas em esferas civil e penal, enquanto, no Brasil, tal temporalidade é vedada na Constituição Federal, mas é presente na penalidade destinada ao profissional médico.

Em paralelo, nas Filipinas, a Lei Médica de 1959 define a regulamentação da educação médica, o exame para o registro dos médicos e a supervisão da prática de Medicina na região. A seção 27 da lei afirma que, após dois anos, a Diretoria pode ordenar a reintegração de qualquer médico cujo certificado de registro tenha sido revoga-

do, mas apenas se o profissional tenha atuado de forma exemplar ou não tenha cometido ilegalidades.

Diante da exposição das aplicações da pena relativas à sua possível revogação na Califórnia e nas Filipinas, fica nítido a cabível e legítima possibilidade de praticar o caráter temporário da punição, o que se dá através da observância do comportamento e da conduta após a infração cometida. Dessa forma, entende-se que a suspensão da cassação – por um período limitado – é compatível com a correção própria, bem como com o restabelecimento das habilidades profissionais que são abandonadas durante um longo período sem exercício do trabalho. É possível afirmar, desse modo, mais uma impertinência da cassação perpétua, haja vista sua inoperância em muitas outras regiões do mundo, para além das já citadas.

5.5 Uma limitação que abrange a esfera acadêmica

Ademais, ao analisar a consequência dessa temporalidade da cassação do exercício profissional do médico, observa-se que os impactos não são restritos à atuação do médico em serviços de saúde, como também inviabilizam sua atuação no âmbito acadêmico. Tal realidade decorre do fato de que o ensino de muitos professores do curso de Medicina, principalmente no internato e em disciplinas relacionadas a ambientes cirúrgicos, está relacionado a uma aplicação prática de tal ciência, o que seria inviabilizado perpetuamente por essa pena.

5.6 Estudo comparativo das três esferas do Direito

Por fim, cabe uma análise intrínseca das penalidades médicas proporcionadas pelas três instâncias do direito, já que é perceptível a existência de determinadas dicotomias.

Em primeiro plano, é válido ressaltar – como já fora pontuado – que um crime pode resultar em sanções nas esferas civil, penal e administrativa; entretanto, sabe-se que, de acordo com a Lei nº 8.112/909, Art. 125, “as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”, o que mostra uma autonomia evidente entre elas, com discrepâncias quanto às penalidades dadas aos indivíduos, bem como às durações de tais. Logo, é pertinente fazer uma comparação entre a existência de perpetuidade diante da cassação do registro médico em contraposição à eferimeridade das penas nas demais esferas.

A começar pela esfera civil, tem-se conhecimento de que nesse tipo de responsabilidade, o dano atinge restritamente o paciente e sua família, sem outros extravasamentos; desse modo, a punição

tem natureza patrimonial, ou seja, o profissional é obrigado a pagar indenizações correspondentes ao erro médico, conforme evidenciado pelo Código Civil Brasileiro¹⁰, em seus artigos 402 – “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” – e 403, onde se lê: “Ainda que a execução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

Destarte, evidencia-se que, nessa esfera, há uma limitação temporal da punição em função de um certo montante – determinado pelo juiz – a ser pago para a reparação dos danos causados pelo médico ao paciente e sua família.

Em seguida, na responsabilidade penal, o dano, pela gravidade, causa perturbação da ordem social, ou seja, não apenas a vítima e seus familiares são afetados, mas também a sociedade, diante de comoção gerada. Logo, a sanção é uma pena, conforme o art. 32 do Código Penal Brasileiro¹¹: “As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa.”

Sabe-se que esses três aspectos pontuados são dotados de limitação, ou seja, a privação de liberdade é transitória – em consonância com o art. 5º da Constituição Brasileira –, bem como a restrição de direitos e a multa – aspectos variáveis a depender do grau de gravidade.

5.7 Improcedência da cassação perpétua do exercício profissional

Considerando-se os aspectos supracitados, percebe-se o quão veemente é o exagero da cassação perpétua do registro médico. Se, por exemplo, um médico que comete um homicídio, sem sê-lo no âmbito profissional, pode cumprir a punição por um tempo determinado, e, após esse período, dado o não julgamento na esfera administrativa, pode continuar a exercer livremente a Medicina, por que, então, outro médico que comete um erro no próprio âmbito profissional pode ser impedido permanentemente de exercer a Medicina, bem como ser proibido de atuar em outras áreas relacionadas à medicina?

De fato, percebe-se a impertinência e invalidez da cassação perpétua do registro médico, o que traz à tona uma não equidade de tratamento punitivo aos cidadãos, contradizendo, assim, os princípios de isonomia¹² defendidos na Constituição Brasileira.

Diante dos diferentes pensamentos e preceitos liberais, éticos e sociais abordados ao longo da história, são explícitas as diversas perspectivas que foram dadas a atos inescrupulosos e irresponsáveis praticados pelos indivíduos, desde a punição pública mais severa – como o enforcamento – até a limitação da liberdade e dos direitos cidadãos, que começou a se propagar na Idade Moderna com o famoso sistema de “vigiar e punir”, evidenciado pela análise foucaultiana². Nesse sentido, no que tange aos delitos praticados no ramo médico, a penalidade, como visto, pode variar a depender da instância na qual esses são julgados. Entretanto, na esfera administrativa, há um ápice punitivo: a cassação do exercício médico, a qual, ao mesmo tempo em que se mostra eficaz para a disciplinarização, apresenta-se inviável no que se refere a sua perpetuidade.

Tendo em vista os processos administrativos estabelecidos para o julgamento pelos conselheiros das Câmaras de Julgamento do CRM, e a posterior legitimidade pelo CFM – autoridades autárquicas –, é de conhecimento técnico que a cassação do registro médico é ampla – dadas as variadas e principais causas que foram elencadas – e, não obstante, de pequena quantificação em relação aos registros médicos válidos no país. Isso, todavia, encontra empecilhos também no fato de que os processos que levam a tal pena são muito morosos, e, enquanto não houver sindicância, o médico pode até mesmo continuar exercendo a profissão.

Desse modo, é imperativo ressaltar que, de fato, uma possível cassação do direito de exercício médico é eficiente como forma disciplinar para poupar danos que poderiam vir a ocorrer, já que envolve uma certa intimidação em relação aos demais profissionais, que, teoricamente, passariam a ter mais sobriedade e prudência no ato médico, sendo um aspecto favorável na proteção da vida humana. No entanto, questiona-se criticamente a perpetuidade dessa limitação do ato médico, o que, do ponto de vista interdisciplinar, se mostra inviável.

Tal conjuntura é evidenciada quando há uma análise da inelegibilidade de políticos por um período limitado devido a, por exemplo, crimes de corrupção; somado a isso, é verificável que o próprio ramo do Direito, que impede os médicos de exercerem novamente a profissão, permite que os seus advogados voltem a atuar em sua área em caso de afastamento.

Outro aspecto abordado é a avaliação das penas aplicadas aos médicos em outras regiões do mundo, como a Califórnia e as Filipinas, inclusive para as mesmas infrações cometidas no Brasil, o que confirma

a transitoriedade da dita penalidade máxima, a qual pode ser reduzida através da ausência de novos desvios e comprovação de reabilitação.

Por fim, através de uma comparação entre as três esferas jurídicas, comprova-se claramente que há uma desigualdade na temporalidade punitiva, mostrando, inclusive, que crimes mais graves nos âmbitos civil e penal podem ter penas temporárias, mas o exercício profissional do médico é passível de restrição total e permanente.

Portanto, infere-se que a cassação do registro profissional como medida punitiva deve ser mantida, todavia, a duração da sanção deve ser limitada, a fim de que tanto o médico volte a exercer a medicina e a atuar em áreas relacionadas – como o ensino – de forma responsável, bem como para que seus direitos inalienáveis, estabelecidos pela Carta Magna Brasileira, sejam atendidos. Para isso, fiscalizações frequentes pelos Conselhos de Medicina devem ser realizadas, após o fim do cumprimento da punição, de modo que haja uma observância da moralidade no âmbito médico.

Referências

1. Nalini JR. Responsabilidade Ético-Disciplinar do Médico: Suspensão e Cassação do Exercício Profissional. [Palestra]. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - Cremesp. Anais do 12º encontro dos CRMs das regiões sul e sudeste: Responsabilidade Ético-Disciplinar do Médico: Suspensão e Cassação do Exercício Profissional. [Acessado 8 ago. de 2017] Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes_capitulos&cod_capitulo=3>.
2. Foucault M. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes; 1987.
3. Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988 [Constituição na Internet]. Dispõe da Constituição brasileira de 1988 na íntegra [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm
4. Brasil. Lei nº 8.666/93 de 21 de junho de 1993 [Decreto na Internet]. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm

5. ConLicitação [homepage da internet]. Licitação: Abrangência das penalidades – Lei 8.666/93 e 10520/2002 [Acessado 27 Set 2017]. Disponível em: <https://portal.conlicitacao.com.br/licitacao/artigos/licitacao-abrangencia-das-penalidades-lei-866693-105202002/>
6. Brasil. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 [Decreto na Internet]. [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em:
7. Brasil. Lei nº 8.906/94 de 4 de julho de 1994 [Decreto na Internet]. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm
8. California (Estado). California Legislative Information. Division 1.5: Denial, Suspension and Revocation of License [3527-3531] [Acessado 18 Set 2017]. Disponível em: http://www.mbc.ca.gov/About_Us/Laws/California_Law.aspx.
9. Brasil. Lei nº 8.112/90 de 11 de dezembro de 1990 [Lei na Internet]. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm
10. Brasil. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 [Lei na Internet]. Dispõe do Código de Processo Civil [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm
11. Brasil. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 [Decreto na Internet]. Dispõem do processo de aplicação do Código Penal [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm#art810
12. JurisWay [homepage da internet]. Princípio da isonomia no direito processual civil brasileiro [acessado 18 Out 2017]. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4891.

Ética Médica no Curso de Medicina das Universidades Federais Paraibanas

LUCAS DE ANDRADE ALEXANDRE¹
ANA HELENA CAVALCANTI SILVA¹
ANDRESSA SORAINÉ DE MELO MOURA¹
CINTHYA MINERVA GUEDES BEZERRA¹
RAPHAEL PATRIK BORGES DA COSTA¹
SAORJEAN LUCENA ARAÚJO DE LIMA FILHO¹
LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO²
EDUARDO SÉRGIO SOARES SOUSA³

¹Estudante do Curso de Medicina da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

²Professor Mestre do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

³Professor Titular do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

• Autor para correspondência

Lourenço de Miranda Freire Neto
lourencomiranda@gmail.com

Resumo

A evolução no pensamento europeu ocorrida na transição para o mundo moderno afetou também o pensar sobre o agir do médico. A ética subjetiva criada por Hipócrates por volta do século V a. C. continuou sendo o pilar da formação ética do médico até poucos séculos atrás. Com o surgimento da ética médica objetiva, regulada por leis e normas, externa à moralidade do médico, a ética subjetiva passou a ser apenas complementar. A deontologia e a diceologia tornaram-se, portanto, de grande importância para a formação do médico, sendo necessária a sua abordagem de forma contínua nos cursos de medicina. No entanto, a despeito da Resolução nº 08/1969, do Conselho Federal de Educação, que demanda a existência de disciplinas sobre os direitos e deveres do médico ao longo do curso, muitas universidades brasileiras continuam negligenciando a importância dessa resolução. O texto reflete o descompasso entre a consolidação da ética objetiva no cotidiano do médico e o atraso da estruturação das grades curriculares de muitas universidades brasileiras.

Palavras-chave: Ética médica, Conselho Federal de Educação, Curso de medicina, Deontologia, Ensino Médico.

Abstract

The evolution in European thought that occurred in the transition to the modern world also affected thinking about the doctor's action. The subjective ethics created by Hippocrates around the fifth century B.C. continued to be the pillar of the physician's ethical training until a few centuries ago. With the emergence of objective medical ethics, regulated by laws and norms, external to the morality of the physician, subjective ethics became only complementary. Deontology and diceology have therefore become of great importance for the training of the physician, and it is necessary to approach them continuously in medical courses. However, despite Resolution No. 08/1969 of the Federal Council of Education, which demands the existence of disciplines on the rights and duties of the doctor throughout the course, many Brazilian universities continue to neglect the importance of this resolution. The text reflects the mismatch between the consolidation of objective ethics in the daily life of the physician and the delay in structuring the curriculum of many Brazilian universities.

Keywords: Medical ethics, Federal Council of Education, Medicine course, Deontology, Medical Teaching

1 Introdução

A medicina, por suas múltiplas atribuições, é um ofício extremamente singular. Em decorrência disso, ao longo da história, sempre foi prestigiada pela sociedade, tomando posição central no meio intelectual. A necessidade urgente de salvar o próximo despertou na humanidade uma luta ímpar pelo conhecimento, levando a uma evolução vertiginosa nessa área.

No entanto, paralelo ao mundo técnico, há outro que sempre foi presença constante na vida de um médico: o da ética. Nos seus primórdios, a ética médica sustentou-se sob a égide da moralidade interna do médico, devendo este sempre agir de modo a beneficiar o paciente. Hipócrates, grande influenciador da ética subjetiva, defendeu a existência de um pensamento moral elevado, partilhado pela grande família intelectual construída pelos médicos.

O mundo moderno, porém, rompe, ao menos em parte, com essa tradição milenar, iniciando uma nova perspectiva na relação

médico-paciente: a verticalidade é cada vez mais escanteada enquanto a ética médica caminha progressivamente para um campo mais objetivo, externo ao médico.

Hoje, no mundo contemporâneo, a prática médica é regida por uma série de normas e leis baseadas na moralidade coletiva da sociedade. Apesar da coexistência atual entre as éticas médicas subjetiva e objetiva, a primeira assume um papel complementar, enquanto a segunda possui um caráter fundamental para a formação completa do profissional médico.

Tendo em vista a mudança da demanda da sociedade com relação ao médico, esse profissional, hoje, deve pensar nos direitos e deveres garantidos a si próprio e ao paciente. Aspectos do cotidiano da profissão como sigilo médico, cobrança de honorários, publicidade e formas de tratamento são agora extrínsecos à vontade do médico, sendo regulados pela Constituição Federal da República e pelo Código de Ética Médica (CEM).

O desafio é, portanto, a formação de médicos que saibam conciliar, no seu dia a dia, o subjetivismo intrínseco do ser humano ao objetivismo demandado pela sociedade. Com base nisso, esse artigo propõe refletir sobre o prejuízo causado aos alunos de medicina pelo descompasso das universidades e faculdades brasileiras em face da questão do ensino da ética objetiva ao longo do curso.

2 A Evolução da Ética Médica

2.1 A ética subjetiva e o legado de Hipócrates

Por sua ruptura na história da medicina, Hipócrates (400 a.C.) desenvolveu uma obra anacrônica, que resistiu, de maneira impressionante, há quase 2.400 anos de questionamentos, cálculos, pesquisas, investigações e desenvolvimento tecnológico. Sem dúvidas, foi ele o grande responsável por enraizar na formação médica uma abordagem subjetiva, baseada em uma "moral médica" que, por natureza, seria elevada.

Hipócrates viveu em uma época áurea, em uma cidade grega que liderava a produção intelectual no mundo. Foi contemporâneo de Sócrates, Platão, Heródoto, Péricles, entre outros mestres da filosofia. Assistiu a uma produção cultural e filosófica ímpar. Influenciado por tudo isso, foi o grande responsável pela ruptura total com o pensar e fazer médico até então em vigor.

A fase técnica da medicina se inicia influenciada principalmente pelos ensinamentos hipocráticos. Até então, o pensamento mágico-religioso vigente relegava ao plano sobrenatural a explica-

ção das doenças, cabendo a um escolhido, que teria uma relação com esse outro plano, o tratamento. Questionar suas condutas significaria questionar os planos divinos.

No entanto, o pensamento grego veio romper com essa realidade. Hipócrates trouxe as patologias para o plano natural, dizendo serem causadas por alterações do clima, dos ventos, das águas, de desequilíbrios orgânicos e alimentares. A restituição da saúde, portanto, dependeria de um equilíbrio entre o corpo e a natureza.

Também foi o responsável por instituir um racionalismo crítico na medicina, fato que, por si só, revelaria todo o seu legado. Apesar de, para os dias atuais, parecer obsoleto e superficial, sua obra foi, para época, um marco que surpreendeu e assustou a muitos. Observe-se o que nos diz Gottschall¹:

Hipócrates de Cós foi o primeiro que viu e raciocinou sobre o que viu, mostrando que o empirismo indutivo produz resultados mais compensadores para os pacientes que as adivinhações dos curandeiros, dispensando as lendas e buscando a verdade, claro que baseada nos conceitos da época.

O *Corpus Hippocritum* é a coleção de mais de 50 tratados atribuídos a Hipócrates que nos permitem vislumbrar um pouco da grandeza do seu pensamento e entender o porquê de um legado tão forte.

A ética hipocrática, portanto, foi um importante passo na evolução da medicina. Mais uma vez, vê-se claramente a influência do pensamento instituído pelo mundo grego. Com Platão e Sócrates, a ética foi cada vez mais dessacralizada, saindo do plano divino e adentrando o cotidiano, aplicando-se aos homens. Junto com Aristóteles, trouxeram a discussão acerca do "homem virtuoso".

A medicina era um campo extremamente propício para o florescimento do altruísmo ético, a busca pelo bem de si e do outro. A vigente verticalidade do pensamento mágico-religioso foi substituída então por um conjunto de preceitos de responsabilidade médica e de benefícios ao paciente.

Os dois pilares básicos da atuação médica eram a virtude e a prudência. O médico deveria ser um homem dotado de virtudes, com uma moral que pudesse conduzir a sua conduta. É a "teoria das virtudes": a regulação da atividade médica é interna, feita pelo próprio profissional. A prudência, por sua vez, fazia com que a prática médica ganhasse contorno altruísta, dotada de compaixão, cortesia, etiqueta, educação e demais virtudes. No entanto, apesar de toda essa boa-vontade por parte do profissional, as técnicas eram poucas, restringindo-o a um mero terapeuta empírico, baseando-se naquilo que viu e que lograra êxito.

Com relação ao paciente, Hipócrates também revolucionou a maneira de pensar. O desígnio divino não era mais superior ao bem-estar do paciente, que deveria ser buscado acima de qualquer coisa. Surgiu o “princípio da beneficência”, ou, ao menos, da “não maleficência”.

2.2 O nascimento da ética objetiva no mundo moderno

Por causa de sua importância e relevância, essa ética médica subjetiva proposta pela escola de Cós, sustentada pela teoria das virtudes, determinou o agir da categoria médica, junto aos valores cristãos, por bastante tempo. Ao longo dos séculos, no entanto, essa foi sendo substituída por uma ética nova, mais condizente com as necessidades do período histórico, econômico e social dos últimos tempos, embora a sua hegemonia normativa tenha se mantido até a contemporaneidade, apesar de ter sofrido algumas modificações².

Durante o século V a.C, período provável em que o Pai da Medicina viveu, a figura do médico estava diretamente relacionada à prática da caridade em favor dos doentes. Ao passo que a sociedade se modificou, a figura desse profissional foi transformada. Com essa mudança, quem antes era visto como um voluntário passou a ser tomado como um profissional que enfrenta situações desafiadoras, muitas vezes cheias de complexidade, para fornecer aos seus pacientes os cuidados de que precisam. Esse fato foi determinante para o surgimento de um modelo ético que substituiria a tradição hipocrática. Vistos agora como profissionais, os médicos passam a ter de lidar com os anseios da classe que usufrui de seus serviços, respeitando os seus valores culturais, econômicos e sociais.

Por volta do século XV d.C, surge na Europa uma ideia mais precisa sobre a deontologia médica, isto é, uma ética baseada na “obrigação” ou em regras que “vinculam o médico ao seu dever”, orientada no sentido coletivo e social, apesar de ainda não se desligar da medicina grega

No final do século XIX, começou a se desenvolver uma significativa inflexão da ética médica ocidental, a qual determinou a transição de sua natureza hipocrática para o seu inovador perfil moderno, em que a moralidade interna se subjugava à moralidade externa. Esse processo teve como protagonista o médico britânico Thomas Percival, responsável pela modificação da ética britânica e, principalmente da americana, pela construção do primeiro código de ética médica³.

No século XX, com o aumento das demandas judiciais contra médicos e instituições de saúde, a medicina continuou a se desvencilhar da ética clássica e do paternalismo. Nessa época notou-se que a relação médico-paciente-sociedade devia ser mediada por meio de princípios

e normas, de forma que cada caso fosse tratado de forma própria, fazendo com que o trabalho de cada médico se ajustasse aos anseios sociais, sem atender as imposições morais históricas de Hipócrates.

Segundo Franca, professor, médico e bacharel em direito, os movimentos sociais a favor de procedimentos não legalizados até então, como o aborto, a eutanásia e a reprodução assistida, contribuíram para a mudança de posição da ética do médico nos âmbitos políticos, sociais e econômicos².

Em razão desse pontapé final, a teoria das virtudes, sobre a qual a ética do médico hipocrático se erguia, foi trocada por uma nova teoria, a teoria dos princípios, que, ao contrário do padrão antigo, se assenta sobre fundamentos jurídicos, que ainda assim não permitem completamente a tomada de decisão consentânea, tendo em vista os vários dilemas com os quais a profissão tem de lidar.

Nesse contexto, a profissão passa a ser ditada não apenas pela categoria em pauta, mas também pelas pessoas não médicas. Assim, torna-se necessário à ética ajustar e delimitar o ato profissional no interior de um espaço moldado pelos valores da sociedade. Esse objetivo foi alcançado por meio da preconização dos princípios da autonomia, beneficência, não maleficência e equidade.

Apesar disso, foi demonstrado com a prática que a teoria dos princípios não é suficiente para responder a muitas das indagações de ordem mais pragmática que exigem respostas iminentes, como aborto, eutanásia e o descarte de embriões congelados.

2.3 A estruturação da ética médica contemporânea

Por muito tempo, a medicina brasileira permaneceu como uma profissão legalizada, embora ainda não regulamentada por qualquer tipo de Lei. Apesar disso, o primeiro Código de Ética Médica, diploma jurídico que estabelece parâmetros para o exercício profissional, surgiu em 1945.

Essa compilação de diretrizes, nascida na segunda metade da década de 1940, manteve um cunho mais tradicional, com a manutenção do paternalismo médico, isto é, a orientação do cuidado em torno da figura do médico e não do paciente. Desde então, surgiram mais quatro outros códigos de ética, todos eles redigidos pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), cada um adaptado às suas respectivas épocas, com seus respectivos contextos histórico-sociais: Código humanitarista de 1953, Código paternalista-humanitário de 1965, Código autoritarista de 1984 e Código humanitarista-solidário de 1988, que sofreu modificação em 2009.

Atualmente, no Brasil, a profissão médica é regulamentada pela Lei nº 12.842/2013, conhecida como Lei do Ato Médico, que torna possível a existência do Código de Ética Médica como legislação, diploma jurídico que estabelece normas administrativas, redigidas pelo Conselho Federal de Medicina, que devem ser seguidas pelos médicos de todo o País, sob risco de punição em caso de infração.

Graças à criação dessa legislação, que visa sanar esse imbróglio, a prática do cuidado ao doente tornou-se deontológica e diceológica, portanto, regida pela moralidade externa, pela preconização dos princípios da autonomia, beneficência, não maleficência e equidade.

Apesar de os códigos de ética médica terem sido escritos pelo CFM, os próprios médicos envolvidos na elaboração desse documento reconhecem a importância e a necessidade da contribuição da sociedade, principalmente no que diz respeito às questões em que diretrizes e valores estão em jogo. Dessa forma, os interesses dos grupos sociais melhor representados se aliam aos interesses da classe médica para a formação moralidade externa que define a ética objetiva contemporânea.

O trabalho dos terapeutas e cirurgiões, agora determinado por uma legislação, tornou-se mais condizente com a realidade da sociedade brasileira atual, em que os médicos sofrem com a crescente judicialização⁴, resultado da insatisfação dos pacientes. Nesse contexto, tanto o médico quanto o enfermo tornam-se protegidos pelo código, como determina a diceologia e a deontologia.

Assim, o médico deve adequar o seu exercício profissional às regras estabelecidas pelo CFM em paralelo com os interesses dos maiores grupos sociais, que exigem de seus serviços excelência dentro das competências da Lei.

Apesar disso, a ética moderna não é perfeita, uma vez que sua inflexibilidade restringe a liberdade do médico e do paciente, que precisam negligenciar suas moralidades e princípios pessoais e subjetivos, principalmente em relação aos diversos dilemas com que a medicina lida, muitos dos quais ainda não contam com posicionamento consentâneo por parte do CFM ou da sociedade.

2.4 Escusa de consciência: um ponto de coexistência

Apesar das várias mudanças na estrutura social e profissional com o passar das décadas, é nítida a persistência da coexistência entre a ética médica objetiva (presente nos deveres institucionais ou responsabilidades profissionais previstas em lei) e a ética médica subjetiva (evidenciada na moralidade permitida pelo direito de liberdade de consciência e crença garantido constitucionalmente). A Constituição

de 1988 afirma, em seu Artigo 5º, a importância do respeito às liberdades de consciência e de crença⁵. Assim, é possível o estabelecimento da escusa ou objeção de consciência. Essa consiste na recusa em cumprir um dever previsto em lei, em virtude da sua oposição às convicções pessoais. Dessa forma, é estabelecida uma prestação alternativa, a qual, se não cumprida, resulta na perda dos direitos políticos.

A escusa de consciência também é tratada no novo Código de Ética Médica. Uma das suas modalidades presentes na área da saúde é a relacionada ao aborto⁶. O serviço de aborto legal oferecido pelo SUS atende mulheres vítimas de estupro (aborto sentimental ou humanitário) e em risco de morte (aborto necessário ou terapêutico). É válido destacar que o aborto legal é considerado prática exclusiva da medicina e não é necessária autorização judicial nem boletim de ocorrência para sua realização. Desse modo, apenas precisa-se da declaração, feita pela mulher, de que houve o estupro.

No caso do aborto sentimental, os médicos podem se recusar a realizá-lo, utilizando como justificativa suas concepções morais, as quais são derivadas da ética subjetiva (ou hipocrática) e estão relacionadas à moralidade interna (ideias de certo e errado). Com isso, a paciente é encaminhada para outro médico que não tenha oposição à realização do procedimento.

A solicitação de aborto, quando ocorre anencefalia, que consiste em ausência de parte do encéfalo, também pode provocar a objeção de consciência. O aborto nessa situação foi permitido através da Arguição do Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54). Segundo a jurista Carmen Lúcia⁷, a ADPF 54 “circunscreve-se à possibilidade legal de optarem as gestantes pela interrupção de gravidez de feto anencéfalo, assim diagnosticado por médico habilitado, sem incorrer em crime ou ter de se submeter a penalidades juridicamente impostas.” Porém, o médico também pode se recusar a realizar o procedimento nesse caso, para proteger sua integridade moral.

Já em relação ao aborto necessário, a escusa de consciência não pode ser aplicada, por causa do risco de vida a que a gestante está sujeita. Se um médico se recusar a realizar o aborto, essa situação se caracteriza como omissão de socorro (vontade livre e consciente de não prestar socorro) e acarretará punição prevista pelo Código Penal, além da perda dos direitos políticos, em caso de recusa à realização de uma prestação alternativa. Nesse caso específico, evidencia-se que a ética objetiva tem de se sobrepôr à ética subjetiva, com o fim de se preservar a vida da mulher.

Outrossim, é válido destacar que a objeção de consciência ao aborto é apenas um dos tipos de escusa e que essa pode ocorrer nos momentos em que houver incompatibilidade entre a moral do médi-

co, determinada pela ética subjetiva, e o serviço solicitado, que pode englobar uma cirurgia ou um tratamento, por exemplo.

Isso é, então, a prova de que, apesar do surgimento da ética médica objetiva regulada pela deontologia (deveres do médico) e diceologia (direitos do médico), a ética subjetiva ainda permanece e, inclusive, exerce forte influência na formação profissional, o que pode ser observado no currículo de faculdades de medicina, entre as quais se inclui aquela pertencente à Universidade Federal da Paraíba, ainda guiadas pela formação humanística e a consolidação da moralidade interna, além de serem mais voltadas para a ética subjetiva.

3 O estudo da ética médica no curso de medicina

Na Medicina, novas questões éticas são constantemente incorporadas à reflexão, levando a uma contínua necessidade de renovação e atualização de seu ensino. Nessa perspectiva, o engessamento da grade curricular torna os profissionais frutos de uma sociedade de consumo na qual o individualismo prevalece. Ademais, nota-se no profissional de saúde a presença do egocentrismo e dos fenômenos de superespecialização e de afastamento emocional dos pacientes. Graças a isso, a educação deixa de ser uma construção social voltada para o bem-estar coletivo.

Com intuito de combater esse entrave, o surgimento da bioética, em 1971, colocou em evidência a necessidade de ampliar o estudo da deontologia e da ética médica na práxis da Medicina⁸. Vislumbra-se prova de tal contexto a partir da recomendação da Associação Médica Mundial de incluir a ética médica e os direitos humanos nas escolas de Medicina de todo o mundo. No panorama nacional, observa-se o incentivo ao ensino dos direitos e deveres médicos por meio da orientação das diretrizes curriculares do país que buscam reafirmar a Resolução nº 08/1969, do Conselho Federal de Educação. Essa resolução prevê a obrigatoriedade do ensino de deontologia e medicina legal nas faculdades de Medicina do Brasil.

Contudo, nas escolas médicas brasileiras, a tradição tem preponderado sobre a urgência de adaptação às contínuas mudanças sociais em relação ao ensino da ética, com uma relutância do abandono das raízes hipocráticas. Verifica-se, de tal modo, uma postura antidialética, haja vista o não desenvolvimento de uma consciência coletiva e a dificuldade na conexão entre os saberes teóricos e os empíricos.

A conexão entre os saberes da teoria e da prática é deteriorada nas escolas médicas brasileiras, pois relega-se à prática um status quo subalterno ao do conhecimento teórico. A Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) é um exemplo à parte no contexto médico

do Brasil. A grade curricular do curso de Medicina dessa instituição apresenta diversos módulos distribuídos em vários períodos sobre deontologia, ética e bioética médica, havendo aulas práticas e teóricas, igualmente valorizadas.

Dentre algumas universidades nacionais, a Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), a Universidade de Brasília (UnB) e a Universidade Federal da Paraíba (UFPB), por exemplo, apresentam em sua grade curricular o ensino da deontologia médica, sendo componente obrigatório nas duas primeiras instituições e disciplina optativa na última citada.

3.1 A evolução do ensino da deontologia

Dados dos cadastros de escolas médicas da década de 1980 revelam que a maior parte das faculdades de Medicina ofereciam a disciplina conjunta de deontologia e medicina legal. No final da década de 1990 e a partir dos anos 2000, já era oferecida, em quase todas as universidades, de maneira isolada ou associada, as disciplinas de deontologia/ética médica. Nos anos 1980, 1990 e 2000, manteve-se a taxa de aproximadamente um terço para a oferta de deontologia de maneira isolada na grade curricular de Medicina.

Inicialmente, as disciplinas voltadas para o ensino da ética médica eram ministradas apenas em um período, normalmente o oitavo ou nono, correspondentes ao quarto e quinto ano, respectivamente. A partir do século XXI, houve uma tendência de dispor as matérias ao longo de mais de um período, até mesmo no decorrer de todo o curso, continuando a predominância no quarto e quinto ano.

Ao longo das décadas, os temas abordados nas aulas de deontologia, ética e bioética passaram do enfoque único da medicina legal para temas mais amplos e filosóficos como: responsabilidade profissional, segredo médico, relação médico-paciente, direitos do médico e do paciente, ética do final da vida e transplantes, exercício lícito e ilícito da Medicina, deveres fundamentais dos médicos, relacionamentos com colegas e entidades médicas (Comissão de Ética e Conselhos de Medicina), ética do início da vida e remuneração profissional do médico. Os benefícios da introdução desses conteúdos na grade curricular de Medicina é fazer o estudante ter noções da ética médica objetiva, externa a ele, regulamentada pelo Código de Ética Médica.

Apesar do aumento da carga horária, desde a década de 1980 até os dias atuais, do componente curricular relacionado aos direitos e deveres do médico, o número de docentes permaneceu aproximadamente constante. Reflexo desse panorama é uma desproporção entre o número de alunos e professores, o que prejudica o processo

de aprendizado, levando a uma desvalorização da deontologia, por perda qualitativa do ensino. Esse quadro é ocasionado pelo pequeno envolvimento institucional das universidades no fortalecimento de investimentos e pesquisas na área.

À medida que tal envolvimento crescesse, poderiam ser aplicadas com mais efetividade as formas de lecionar, tais como: aula magistral, mesa-redonda, discussão de casos, e seminários e aulas práticas. As formas de avaliação também se beneficiariam e haveria um maior rendimento de provas escritas dissertativas, apresentações de seminários, provas escritas com testes, trabalhos escritos sobre tema escolhidos pelo professor, participações em seminários e discussões.

3.2 Objetivos da aprendizagem da ética objetiva e subjetiva médica

Com o ensino da deontologia, busca-se oferecer uma formação técnica, humanística e ética aos estudantes de Medicina, com o intuito de formar médicos eticamente comprometidos com seus pacientes e capazes de compreendê-los no processo de promoção, prevenção e recuperação da saúde. Para alcançar esse resultado, é preciso a união da ética humanizada, contribuinte da característica virtuosa dos médicos, com a ética objetiva, responsável pela capacidade de análise e resolutividade de problemas éticos.

Por fim, evidencia-se a necessidade de valorização tanto das disciplinas relacionadas com as humanidades quanto das disciplinas relacionadas com a deontologia. Logo, é urgente a presença de mais questões sobre esses assuntos nas provas de residência médica e nas provas de obtenção de título de especialista, de modo a visar maior reconhecimento da importância da disciplina por parte dos alunos.

4 Considerações Finais

Neste artigo, foi proposta a análise da evolução da ética médica com a finalidade de entender o contexto atual de coexistência das vertentes subjetiva e objetiva. Evidenciou-se que a objetividade, relacionada às determinações legislativas, deve ser posta em primeiro plano. Assim, cabe à subjetividade, relacionada aos resquícios dos ensinamentos hipocráticos e à moralidade um caráter complementar, não precisando ser eliminada do cotidiano.

Outrossim, a relevância dessa explanação encontra respaldo exatamente quando se observa o ensino em cursos de medicina em universidades federais, visto que há um evidente atraso na adequação da grade curricular desses cursos. Diante da crescente importância da ética médica objetiva na vida do profissional do médico,

esse delongamento apresentado pelas universidades resulta em prejuízo na formação dos estudantes, que se formarão com um conhecimento restrito no que concerne à regulação civil, penal e administrativa de sua profissão.

Com base no que foi apresentado, torna-se vital que a Resolução nº 08/1969 do Conselho Federal de Educação seja respeitada, com a inclusão da obrigatoriedade do ensino da deontologia e deontologia nas diversas universidades brasileiras de medicina, tendo em vista que muitas negligenciam a relevância dessa matéria. Desse modo, os futuros médicos se apresentarão mais preparados para lidar com suas responsabilidades legais no mercado de trabalho.

Referências

1. Gottschal, CAM. Medicina Hipocrática: antes, durante e depois. Porto Alegre: Stampa; 2007.
2. Franca GV. Direito Médico. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense; 2014.
3. Neves M. Thomas Percival: Tradição e inovação. Revista Bioética [Internet]. 2003 [Acessado 5 Set. 2017]; 11(1). Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/12.
4. Freire Neto LM. Entre jalecos e togas: a formação profissional de médicos e juristas e os entraves para a efetivação do acesso à saúde no Brasil [dissertação]. Recife: Universidade Católica de Pernambuco; 2015.
5. Carvalho KG. Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição / Direito Constitucional Positivo. 14ª ed. Belo Horizonte: Del Rey; 2008.
6. Rodrigues DD. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. Rev. Saúde Pública [Internet]. 2011[Acessado 29 Out 2017];45(5): 981-85. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/2011nahead/2721.pdf>.
7. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ - RS [homepage da Internet]. Apelação Crime: ACR 70056632276: APELAÇÃO. PEDIDO DE INTERRUPTÃO DE GESTAÇÃO (ABORTO). FETO PORTADOR DE ARTROGRIPOSE [Acessado 29 Out 2017]. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113371898/apelacao-cri>

8. Dantas F, Sousa EG. Ensino da Deontologia, Ética Médica e Bioética nas escolas médicas brasileiras: uma revisão sistemática. Rev Bras de Educ Med. [Internet]. 2008 [Acessado 1 Nov 2017];32(4):507-517. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbem/v32n4/v32n4a14>>.

Conflitos Éticos e Jurídicos na Transfusão de Sangue em Testemunhas de Jeová

HENRIQUE DIAS LIMA¹

ANTHONY LUCAS ALENCAR DE OLIVEIRA¹

PALLOMA CORDEIRO CÂMARA¹

RAVY LOPES SILVA¹

LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO²

EDUARDO SÉRGIO SOARES SOUSA³

¹Estudante do Curso de Medicina da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

²Professor Mestre do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

³Professor Titular do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

• Autor para correspondência

Lourenço de Miranda Freire Neto

lourencomiranda@gmail.com

Resumo

A transfusão ou não de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová em perigo iminente de vida, lúcido, capaz ou consciente é ainda um tema discutido e sem consenso entre o meio médico-jurídico. Essa problemática se dá devido ao choque entre o princípio da autonomia do paciente, que diz que o médico é vedado de efetuar qualquer procedimento sem esclarecimento e consentimento prévio do paciente ou responsável, fundamentado no art. 5º da Constituição Federal, aliado ao direito de inviolabilidade de consciência e de crença, proposto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, e o entendimento de que tal possibilidade deixa de existir quando o paciente está em perigo iminente de vida de uma resolução proposta pelo CFM.

Palavras-chave: Medicina, Testemunhas de Jeová, Transfusão, Paciente, Ética

Abstract

The decision to perform blood transfusion in lucid, capable or conscious Jehovah's Witness patients in imminent danger of life is still a topic discussed and without consensus among the legal and medical environment. This problem is due to the clash of principles of autonomy of the patient, which says that the doctor is denied to do any treatment without the previous clear consent of the patient or his responsible, founded by the 5th article of the Federal Constitution, and the understanding that this possibility seizes to exist whenever the patient has his life threatened, according to a resolution provided by the CFM.

Keywords: Medicine, Jehovah's Witness, Blood Transfusion, Patient, Ethics

Introdução

O tratamento arbitrário é aquele procedimento realizado pelo profissional da medicina quando não há assentimento ou contra a vontade do paciente ou de seu representante legal. Esse ato é uma exceção ao exercício do direito à liberdade pessoal, proposto pelo art. 146 do Código Penal de 1940, que se mantém até os dias hodiernos, cujo inciso I defende a intervenção médica ou cirúrgica, mesmo contra vontade do paciente ou de seu representante legal, quando justificada por iminente risco de vida¹. No entanto, alguns casos se fazem especiais diante de tal inciso, como o de transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová.

As Testemunhas de Jeová são uma denominação cristã com cerca de 8,4 milhões de adeptos em aproximadamente 240 países, segundo dados da própria instituição². A denominação teve seu início a partir de um movimento religioso dos Estudantes da Bíblia nos Estados Unidos da América, na Pensilvânia, a partir da década de 1870, através de um grupo de estudos da bíblia liderados pelo pastor Charles Taze Russell.

O movimento foi iniciado com o fim de expor erros doutrinários de interpretação bíblica, considerados em outras denominações religiosas, com objetivo principal de realizar a obra mundial de evangelização através da palavra de Deus.

Até 1931, o grupo era conhecido como Estudantes da Bíblia, no entanto, a necessidade de diferenciar-se de outros grupos com o mesmo propósito e nome, culminou em uma resolução intitulada Um Novo Nome, na qual proposto o termo Testemunhas

Vós sois as minhas testemunhas", é a pronúncia de Jeová, "sim, meu servo a quem escolhi, para que saibais e tenhais fé em mim, e para que entendais que eu sou o Mesmo. Antes de mim não foi formado nenhum Deus e depois de mim continuou a não haver nenhum.³

É importante entender essa relação íntima entre religião e os ensinamentos e passagens bíblicas, desde sua gênese até a escolha de seu nome, tendo em vista ser esta a raiz da problemática proposta neste artigo.

Os participantes dessa religião ao redor do mundo recusam a utilização de transfusão de sangue em quaisquer que sejam os procedimentos ou circunstâncias. A partir de estudos bíblicos, foi feita a interpretação de que o uso de sangue em transfusões ou mesmo na alimentação é proibido por lei divina, baseada nos seguintes trechos retirados da Bíblia³:

Deus disse a Noé: "Somente a carne com a sua alma – seu sangue – não deveis comer." Desde então, isso se aplica a todos os humanos, porque todos são descendentes de Noé. (Gênesis, 9: 4).

Deus disse que "Não deveis comer o sangue de qualquer tipo de carne, porque a alma de todo tipo de carne é seu sangue. Quem o comer será decepada da vida." Embora essa lei tenha sido dada apenas à nação de Israel, para Deus, dentro da crença dos Testemunhas de Jeová, a alma, ou vida, está no sangue e pertence a Deus. (Levítico, 17: 14).

Deus disse: "Abstenham-se do sangue." A passagem mostra que os primeiros cristãos não consumiam sangue, nem mesmo para fins medicinais. (Atos, 15: 20). "Apenas esteja firmemente decidido a não comer o sangue, porque o sangue é a vida; não coma a vida junto com a carne." (Deuteronômio, 13: 23).

Essa recusa é corroborada pela Constituição Federal em seu art. 5, inciso VI, que diz: "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"⁴.

Em relação a procedimentos médicos, essa recusa é amparada pelo princípio da autonomia⁵ do paciente, corroborado pelo Código

de Ética Médica Brasileiro, capítulo V, art. 31, que veda ao médico “Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso iminente risco de morte”⁶.

Dito isto, conclui-se que o paciente, qualquer que seja, tem autonomia sobre qualquer procedimento que vá ser realizado em si, podendo, assim, uma Testemunha de Jeová recusar a realização de transfusão de sangue, sendo o médico responsável por harmonizar seus interesses para que não haja comprometimento dos princípios religiosos do paciente e nem de sua vida, através da utilização de outros métodos de tratamento que não envolvam a transfusão.

Todavia, uma problemática pode ser estabelecida quando esse princípio refere-se a um paciente Testemunha de Jeová, capaz, lúcido e consciente, que recuse esse procedimento em situação de perigo iminente de vida, quando esta é a única alternativa vista pelo médico para salvar sua vida.

Essa situação colocaria em dúvida a atitude do médico, tendo em vista que oporia as proposições previstas na Constituição Federal, em que se deve respeitar a liberdade religiosa do paciente, às proposições presentes no Código de Ética Médica, considerando-se que, diante de iminente risco de vida do paciente, o médico tem autonomia para a realização de qualquer procedimento⁴⁻⁶.

A partir dessa exposição, o objetivo geral deste artigo é abordar que ação o profissional da saúde deve seguir para que haja menor infortúnio para este, levando-se em consideração as possíveis responsabilizações, tanto criminal como civilmente. Como objetivo específico, pretende-se alcançar um consenso sobre qual atitude o médico deve seguir para que sejam minimizadas suas possíveis penalizações nessas circunstâncias, através da avaliação destas em casos evidenciados anteriormente, além de situações envolvendo o tema.

Trata-se de um trabalho teórico-reflexivo elaborado a partir de revisão de literatura. Utilizou-se de pesquisa bibliográfica envolvendo artigos científicos, teses, dissertações e sites da Internet que tratam de temáticas relacionadas a transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová, assim como suas implicações, caso realizadas ou não, e em que situações.

2.2 Fundamentos e pareceres legais

2.2.1 Do tratamento arbitrário

Na atual conjuntura da profissão médica, ao profissional é frequentemente imposta a difícil decisão sobre como cuidar de seu paciente ultrapassando limites que muitas vezes são dúbios, em relação aos diversos códigos morais, éticos e legais que a sociedade tem a seu alcance.

Um desses limites ultrapassados é o da autonomia do paciente no caso do tratamento arbitrário, que, posto a lúmen por Genival Veloso de Franca⁷,

[...] consiste na intervenção médica ou cirúrgica justificada não pelo consentimento livre e esclarecido do paciente, mas pela necessidade imperiosa e inadiável do ato para resguardá-lo[o paciente] do iminente risco de vida.

A base legal para tal intervenção está exposta no artigo 146 do Código Penal¹, que expõe:

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 (...)

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

II - a coação exercida para impedir suicídio.

Pelo exposto, o tratamento arbitrário em si é justificado pelo parágrafo 3º, que na verdade é uma exceção a uma lei penal, ou seja, a não aplicação da lei nos casos de iminente risco de vida. Com base nisso, o médico estaria apenas livre para realizar ou não o tratamento arbitrário, porém é necessário o entendimento de outro conceito-chave: a omissão de socorro, também apresentada pelo Código Penal¹:

Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada,

ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou *em grave e iminente perigo*; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública [...] (grifo nosso).

Consequentemente, o descumprimento do tratamento arbitrário enquadraria o médico no crime de omissão de socorro, sendo, portanto, bem importante sua ação em circunstâncias inadiáveis e necessárias à vida do paciente. Pareada à existência dessa legislação, há a literatura proveniente do Código de Ética Médica, cânone ético da profissão, que indica⁵:

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Portanto, o tratamento arbitrário é um mecanismo não só ao alcance do médico no exercício da sua profissão, mas também um imperativo quando puder ser identificado. A questão, porém, vai mais além, pois a legislação é contraditória em alguns aspectos, como será visto a seguir, tornando o profissional de saúde perdido em meio ao conflito ético-legal entre duas correntes de defesa de princípios: a do direito à vida e a do direito à liberdade religiosa.

2.2.2 *Em defesa da liberdade religiosa*

A partir da introdução do conceito de liberdade religiosa em sociedades democráticas pela Declaração Universal de Direitos Humanos, artigo 18º, diversos atores ao redor do globo, mormente a partir da segunda metade do século XX, têm visado à implementação progressiva desse princípio fundamental de Estado laico, bem como o da dignidade humana como autonomia⁷, e têm logrado êxito em diversos países do ocidente, visto que, nestes, há amparo legal para esse fator contido em suas respectivas Constituições. Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.

No Brasil, o princípio democrático de liberdade religiosa é um direito que atinge seu zênite historicamente a partir da promulgação da Constituição Cidadã de 1988, que culmina na pluralidade de

religiões e cultos hoje presentes no território nacional, com amparo legal garantido pelo artigo 5^o:

Artigo 5^o, 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.

É com esse trecho da Carta Magna que diversos autores têm defendido a recusa a tratamentos que desrespeitem pilares e dogmas de certos cultos e religiões, como o caso apresentado neste artigo – transfusão sanguínea em pacientes Testemunhas de Jeová.

Um defensor desse ponto de vista é Cláudio da Silva Leiria, que afirma que esse direito expresso na Constituição Federal não apenas garante o credo, mas também permite exercer os preceitos da fé professada, inclusive ao recusar tratamentos médicos específicos. Além disso, é específico em relação às Testemunhas de Jeová ao defender que, *mesmo nos casos de iminente risco de vida*, apenas querem viver de acordo com suas crenças⁹.

Ademais, é importante ressaltar as diversas transformações nos últimos anos em relação à ética médica tradicional, que reverberam na relação médico-paciente, fazendo o paternalismo médico ceder lugar continuamente à autonomia do paciente como consumidor de serviços de assistência à saúde⁹.

A dimensão dessa modificação na relação médico-paciente é tamanha que o paciente já é amparado pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo, portanto, enquadrado o médico como fornecedor de serviços e respondendo à Lei n^o 8.078 de 11 de setembro de 1990¹⁰.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A convergência desse quesito do paciente como consumidor com a liberdade religiosa prevista no artigo 5^o da Constituição Federal justifica, segundo Ana Carolina da Costa e Fonseca, o dever de respeitar a recusa de tratamento por motivos religiosos, segundo uma visão filosófica sobre o tema, ratificando que

[...] é indevida a tomada de decisões alheias com base em valores morais do médico, desrespeitando a pluralidade e auto-

nomia do paciente; e que a autonomia inerente ao ser humano pressupõe recusar o paternalismo, impondo limites ao cuidado médico para respeitar o valor à vida pessoal.¹²

2.2.3 Em defesa da transfusão de sangue

Em 1993, no Hospital São José, na cidade paulista de São Vicente, Juliana Bonfim da Silva, cujos pais eram praticantes da religião "Testemunhas de Jeová, morreu em decorrência da conduta médica de não realizar transfusão de sangue. Respeitando a vontade dos pais da menina de 13 anos, a equipe médica, ciente do perigo à vida da paciente, optou, baseando-se no princípio da liberdade religiosa, por não executar o tratamento.

Apesar de o inciso VI do art. 5º da Constituição Federal de 1988 estipular ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, os praticantes da medicina respondem diretamente a outros regimes criados especificamente para situações em que deve ser a vida o direito prevalecente. Por esse motivo, a 6.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou isentos de responsabilidade os pais de Juliana, que estavam em pleno exercício de sua liberdade religiosa, e condenou os médicos pelo não cumprimento das normas estabelecidas.

Outro caso, mais recente, foi o do bebê (nome não divulgado) nascido no dia 14 de abril de 2018 na Santa Casa de São José do Rio Preto. Os pais da criança (Maria Eleni e Reizinaldo), esclarecidos pelos médicos da situação grave da criança que sofria com sangramento digestivo, distúrbio na coagulação sanguínea e anemia, apresentaram um termo livre e esclarecido em que o hospital não deveria realizar a operação de transfusão sanguínea, pois seguiam a religião supracitada no presente artigo.

O Hospital acionou a Justiça de São José do Rio Preto com um pedido de tutela antecipada, argumentando a ação imprescindível de se realizar a cirurgia para que a criança pudesse continuar a viver. O pedido da Santa Casa foi acatado pelo Juiz Lavínio Paschoalão, responsável pelo caso, fornecendo a seguinte justificativa para sua decisão: "Preservada a garantia constitucional do direito à crença e culto religioso, o direito à vida é de ser tutelado em primeiro lugar pelo Estado, dada ordem de grandeza que envolve um e outro direito, evidenciando a presença do *fumus boni juris* [sinal do bom direito, em tradução livre]"¹³. A operação foi realizada e o quadro clínico da criança foi estabilizado.

De acordo com a apelação cível nº 70020868162, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari SudBrack, não existe a necessidade de haver processo judicial que determine a

ação médica. Salientando que o profissional de saúde tem o dever de, estando o paciente sob perigo iminente de vida, agir e realizar todas as possíveis ações visando o tratamento do paciente, estando ou não os pais, familiares ou responsáveis, sendo menor incapaz ou maior capaz ou incapaz de acordo com as realizações necessárias¹⁴.

Essa definição de capacidade civil é mais bem elaborada atualmente pela Lei nº 10.406 que estabelece o Código Civil¹⁵:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos;

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

O principal código de leis que serve de base para orientar as práticas médicas é o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009). Apoiado em suas determinações, orientar-se-ão os médicos para definir o desfecho de qualquer situação que não esteja explícita em outro código ou caso haja conflitos entre dois regulamentos, como é o caso da transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová.

Fica decretado pelo Código de Ética Médica⁶:

Artigo 1º - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa
[...]

[...]

Artigo 19 - O médico, salvo o caso de "iminente perigo de vida", não praticará intervenção cirúrgica sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente e, tratando-se de menor incapaz, de seu representante legal.

[...]

Artigo 30 - O alvo de toda a atenção do médico é o doente, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e melhor de sua capacidade profissional.

Há ainda uma resolução do CFM que discorre sobre a situação sob duas óticas distintas, referenciadas a seguir¹⁶:

Resolução CFM nº 1021/80

1 - A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou cura do paciente.

Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do

paciente se ela deixasse de ser praticada.

Nessas condições, deveria o médico atender o pedido de seu paciente, abstando-se de realizar a transfusão de sangue.

Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no artigo 32, letra "f" do Código de Ética Médica [...]

2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo.

Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la.

Alicerçando-se na Resolução do CFM supracitada, e nos art. 1º, 19 e 30 acima expostos, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis, a fim de conservar sua liberdade de decisão sobre sua pessoa e seu bem-estar, caso não haja perigo iminente de vida pela não transfusão. Caso contrário (havendo necessidade inadiável da transfusão sanguínea), o médico a realizará, independentemente do consentimento do paciente ou de seus responsáveis. Vale ressaltar que, tomando como base as resoluções e artigos mencionados, não há distinção entre maior capaz ou menor incapaz, sendo a opção de tratamento uma recomendação homogênea para ambos os casos.

Assim, a principal responsabilidade do médico é como agente da saúde, agindo sempre em prol dessa e colocando-a acima de convicções morais e éticas pessoais dele mesmo ou de outrem.

2.2.4 A decisão médica

A Constituição Brasileira e o Código de Ética Médica entram em conflito em se tratando de práticas religiosas e o papel do médico na sociedade. Como anteriormente colocado, a Constituição deixa explícito o direito de praticar a própria crença em todo o território brasileiro. Por outro lado, o código de Ética considera a vida como o aspecto principal a ser defendido, mesmo que em detrimento de outro direito.

Estando devidamente abordados quesitos a favor e contra a transfusão de sangue, assim como casos julgados pela justiça e teóricos argumentando suas posições, o principal prejudicado por essa divergência de diretrizes é, ainda assim, o médico, não sendo devidamente orientado social e legalmente quanto ao tratamento correto no caso de pacientes maiores e capazes que se negam a receber transfusão sanguínea numa situação de iminente risco de vida.

Com base nas definições de capacidade civil do Código Civil e na revisão de casos vinculados à menores e incapazes, a ação do médico para realizar a transfusão sanguínea em caso de perigo iminente é imperativa, tendo o corpo jurídico um consenso quanto a esse caso, sendo dever do médico a priorização da vida em contraposição à religião do infante, adolescente ou incapaz¹⁵.

Assim, ao analisar o outro lado da moeda, no que deve se basear o médico para que esteja devidamente amparado pelo Estado caso haja discordância entre a religião do paciente maior, capaz e consciente e a conduta necessária para salvá-lo em situações de risco iminente? A primeira instância a ser analisada é a possibilidade de tratamentos alternativos, como o uso de medicamentos que estimulem a produção de células sanguíneas. Caso não haja possibilidade de aplicação de tais métodos, o profissional de saúde, pelo exposto nos diversos casos de literatura jurídica, é aconselhado a realizar a transfusão sanguínea mesmo sem o consentimento do paciente.

Dessa forma, mesmo podendo haver processo civil por desrespeito à liberdade de crença do paciente, o profissional não poderá ser alvo de ação penal por omissão de socorro ou, no pior caso, por homicídio, e estará de acordo com a orientação contida no Código de Ética Médica, permanecendo sob amparo do CFM.

3 Considerações Finais

Infere-se, portanto, que o presente artigo, através de uma revisão bibliográfica, aponta a dualidade conflitante do médico com a relação à complexidade e pluralismo de interesses e direitos variados. O equacionamento da questão posta envolve, de um lado, a vida humana – como direito individual e como valor protegido pela ordem constitucional – e, de outro, a liberdade religiosa, igualmente compreendida como um direito fundamental. À vista do princípio da unidade da Constituição, o atuante da área da saúde não pode escolher arbitrariamente um dos lados, já que não há hierarquia entre normas constitucionais. De modo que ele precisará demonstrar, argumentativamente, à luz dos elementos do caso concreto, que determinada solução realiza mais adequadamente a vontade da Constituição naquela situação específica. Antes de prosseguir, tem como dever preservar o direito à vida e a liberdade de religião.

Referências

1. Brasil. Art. 146 do Código Penal brasileiro de 7 de dezembro de 1940 [Lei na Internet]. Presidência da República Planalto [Acessado 10

Maio2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

2. Testemunhas de Jeová Org [homepage da Internet]. Quem são as testemunhas de Jeová [Acessado em 20 mar 2018]. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/>

3. Bíblia Sagrada: Antigo e Novo Testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. Edição rev. e atualizada no Brasil. Brasília: Sociedade de Bíblia do Brasil; 1969.

4. Brasil. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988 [Lei na Internet]. Presidência da República Planalto [Acessado 28 Maio 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

5. Ugarte ON, Acioly MA. O princípio da autonomia no Brasil: discutir é preciso.... Rev. Col. Bras. Cir. [Internet] 2014 [Acessado 30 Mar 2018]; 41(5): 274-277. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rcbc/v41n5/pt_0100-6991-rcbc-41-05-00374.pdf

6. Brasil. Conselho Federal de Medicina (CFM - Brasil). Código de Ética Médica, aprovada pela Resolução nº 1931, de 17 de setembro de 2009.

7. Franca GV. Comentários ao Código de Ética Médica. 3ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2000.

8. Beylveled D, Brownsword R. Human dignity in bioethics and bio-law. Oxford: Oxford University Press; 2004.

9. Consultor Juridico [homepage da internet]. Leiria CS. Religiosos têm direito a negar transfusão de sangue [Acessado 17 Abr 2018]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jun-20/testemunhas-jeova-direito-negar-transfusao-sangue?pagina=4>

10. Almeida JLT. Respeito à autonomia do paciente e consentimento livre e esclarecido: uma abordagem principalista da relação médico-paciente [tese]. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz; 1999 [Acessado 10 Mar 2018]. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/4428>.

11. Brasil. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a pro-

teção do consumidor e dá outras providências. [Lei na Internet]. Presidência da República Planalto [Acessado 28 Maio 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm

12. Fonseca ACC. Autonomia, pluralismo e a recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: uma discussão filosófica. *Rev. bioét* [Internet] 2011 [Acessado 18 Abr 2018]; 19(2): 485-50. Disponível em: <http://www.redalyc.org/html/3615/361533256013/>

13. Notícias ao Minuto [homepage da Internet]. Justiça autoriza transfusão em bebê filho de Testemuhas de Jeová [Acessado 10 Maio 2018]. Disponível em: <https://www.noticiasao minuto.com.br/brasil/583152/justica-autoriza-transfusao-em-bebe-filho-de-testemuhas-de-jeova>

14. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ. Quinta Câmara Cível. [homepage da Internet]. Apelação cível nº 70020868162: TRANSFU-SÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. [Acessado 29 Out 2017]. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8031792/apelacao-civel-ac-70020868162-rs>

15. Brasil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe do novo Código Civil Brasileiro [Lei na Internet]. Presidência da República Planalto [Acessado 28 Maio 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm

16. Conselho Federal de Medicina (CFM - Brasil). Resolução nº 1021/80, 26 de Setembro de 1980 [Lei na Internet]. Adota os fundamentos do parecer no processo CFM n.º 21/80, como interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes à recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida [Acessado 28 Maio 2018]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1980/1021>.

17. Conselho Federal de Medicina [homepage da Internet]. Torres AF. Bioética: O princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido [Acessado 10 Mar 2018]. Disponível em: http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20393:bioetica-o-principio-da-autonomia-e-o-termo-de-consentimento-livre-e-esclarecido&catid=46.

Segredo Médico: o Embate entre o MPF e o MPE-MG Contra o Conselho Federal de Medicina

CLAYTON LEITE DE MOURA¹

JOÃO MARÇAL MEDEIROS DE SOUSA¹

MAGNO DURAN SILVA DE ANDRADE¹

MATHEUS BRAGA PORDEUS¹

THALES MATHEUS LOPES DE SOUSA¹

LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO²

EDUARDO SÉRGIO SOARES SOUSA³

¹Estudante do Curso de Medicina da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

²Professor Mestre do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

³Professor Titular do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

• Autor para correspondência

Lourenço de Miranda Freire Neto

lourencomiranda@gmail.com

Resumo

Nossa intenção é avaliar em que medida é lícito o uso do prontuário médico de pacientes falecidos no caso da inexistência de um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Neste particular, analisaremos Ação Civil Pública que tem como autores o Ministério Público Federal (MPF) e o Ministério Público Estadual de Minas Gerais (MPFMG) visando a condenação do Conselho Federal de Medicina e obrigação de fazer consistente, na edição de resolução, com publicidade de âmbito nacional, orientação a todos os profissionais médicos, no sentido de atenderem às requisições do Ministério Público, no prazo de até 10 (dez) dias, consistentes em prontuários médicos e papeletas de atendimento de pacientes, dispensando-se qualquer autorização dos respectivos pacientes ou de seus familiares. Para tal alegam o não absolutismo do sigilo profissional, fundamentando-se em documentos legais que asseguram que nenhuma autoridade poderá opor a exceção de sigilo ao Ministério Público, alegando a legitimidade do Ministério Público para tal ato. Em seguida, avaliaremos a contestação apresentada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM)

baseada no Código de Ética Médica, a qual restringe-se ao sigilo profissional, levantando a ilegitimidade ativa do MPF e do MPMG, de ausência de interesse de agir e de carência de ação e de impossibilidade jurídica do pedido. Em seguida teceremos comentários acerca da sentença proferida, finalizando com comentários acerca das Diretrizes antecipadas de vontade, e como se relacionam ao tema, bem como o posicionamento do profissional médico diante do uso de prontuário, seguida de nossa conclusão. Ainda que a sentença já tenha sido proferida e o uso dos prontuários permaneça restrito, o caso nos permite considerar com mais propriedade as justificativas em favor do uso destes prontuários, bem como compreender a postura a ser adotada diante dessa celeuma de acordo com os dados e informações explicitados.

Palavras-chave: Segredo médico, Prontuário, Ministério Público, disputa judicial, Conselho Federal de Medicina

Abstract

Our intention is to evaluate to which extent it is lawful to use the medical records of deceased patients in the case of lack of an Informed Consent Form (ICF). In this case, we will analyze the Public Civil Action number 0055245-23.2013.4.01.3800, which has as authors the Federal Public Prosecutor's Office (MPF) and the Minas Gerais State Public Prosecutor's Office (MPMG) for the conviction of the Federal Medical Council forcing it to publish a resolution, with publicity of a national scope, directing all medical professionals, in the sense of attending the requisitions of the Public Prosecutor's Office, consisting of authorization of the use of medical records of deceased patients, without their consent or of their relatives. To this end, the parquet alleges non-absolutism of professional secrecy, citing Article 129 of the Federal Constitution and Article 8, paragraph 2, of Complementary Law 75/93, which ensures that no authority may object to the exception of secrecy to the Public Prosecutor's Office, as well as item II of such article, in addition to the State Complementary Law 34/1994 of equal provisions, alleging the legitimacy of the Public Prosecutor's Office for such an act. In addition, we will evaluate the defense presented by the Federal Medical Council (CFM) based on the article of the Code of Medical Ethics, which is restricted to professional secrecy, raising the active illegitimacy of MPF and MPMG, besides the lack of interest in acting and the legal impossibility of the request. Next, we will comment on the sentence, ending with considerations about the anticipated will guidelines, and how they

relate to the topic, as well as the position of the medical professional regarding the use of medical records, followed by our conclusion. Although the sentence has already been pronounced and the use of the medical records remains restricted, we consider it interesting to analyze the arguments of the MPF and MPMG, such as the arguments presented to the contrary, in order to consider with better propriety the justifications in favor of the use of these documents, as well as to understand the best posture to be adopted in the face of this excitement according to the data and information explained.

Keywords: Medical secrecy, Medical records, Public Prosecutor's Office, judicial litigation, Federal Council of Medicine

1 Introdução: considerações gerais acerca do sigilo médico

O sigilo médico é um dos mais antigos e amplamente difundidos princípios da medicina ocidental, presente inclusive no conhecido Juramento de Hipócrates, onde se lê: “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”¹. Tal solene imposição talvez não se deva apenas à natureza do trabalho médico (em direto contato com a intimidade do paciente), mas também ao começo de um processo de transferência parcial das atribuições da religião à medicina. Se antes recorria-se quase exclusivamente ao auxílio das entidades sobrenaturais na busca por um lenitivo para o sofrimento, com a medicina hipocrática o mundo ocidental assiste ao emprego de métodos cada vez mais dependentes do seu efeito prático, marcando o início da separação entre religião e tratamento de saúde². Neste processo, supomos que a solenidade inerente ao trabalho sacerdotal tenha sido transferida ao médico, o que lança luz sobre as expectativas depositadas no seu trabalho, ao qual também cabe o dever de sigilo. Desta forma, ferir o sigilo poderia representar, em certa medida, a quebra de um compromisso quase religioso de guardar silêncio sobre o que se sabe acerca do paciente.

Genival Veloso de França, grande autoridade do direito médico e fonte principal de consulta destes prolegômenos, aborda este caráter de sacralidade atribuído ao sigilo médico de maneira enfática. Nas páginas 158 e 159 de seu *Direito Médico*, o professor chega a quase repetir-se no tratamento do tema, de modo que julgamos interessante cotejar os dois textos em questão¹. Começemos pelo trecho da página 158:

Essa sacralização do segredo, essa assimilação da relação médico-paciente ao sacramento da confissão, essa elevação do silêncio médico a uma virtude transcendente, esse fato de a violação do segredo ser tida ao nível de pecado, são coisas que não podem jamais ser admitidas, nem mesmo pelos teólogos católicos. O sigilo é de ordem natural e racional; a confissão é de ordem sacramental e transcendente.¹

A seguir, transcrevemos o trecho presente na página 159 (notemos que os textos, além de muito semelhantes, estão em páginas contíguas):

Essa sacralização do segredo, essa assimilação da relação médico-paciente ao sacramento da confissão, essa elevação do silêncio médico a uma virtude transcendente, esse fato de a violação do segredo ser tido ao nível de pecado são coisas que não podem ser admitidas nem mesmo pelos teólogos mais exigentes. O sigilo médico é de ordem natural e racional; a confissão é de ordem sacramental e transcendente.¹

Os trechos, praticamente idênticos, provavelmente não representam falha ou mera repetição por parte do eminente professor. Entretanto, demonstram a importância dada por ele ao assunto, o que de forma alguma poderia deixar de ser notado na elaboração deste trabalho que, antes de tudo, serve de subsídio para a avaliação do nosso estudo do tema de maneira geral.

É útil também lembrar que os trechos supracitados se fazem presentes no momento em que o professor aborda as três correntes doutrinárias que tratam do segredo profissional médico, sendo elas: a *Escola Absolutista*, que impunha a inviolabilidade absoluta do segredo; a *Escola Abolicionista*, oposta à primeira, que determinava o pleno direito da coletividade às informações do indivíduo; e a *Escola Intermediária*, baseada no sigilo relativo, representando como que uma mescla das anteriores, favorecendo o indivíduo ou a coletividade, a depender de cada caso¹. Felizmente, o direito brasileiro segue a Escola Intermediária, a qual, a nosso ver, é aquela que melhor se coaduna com a realidade. Afinal, na análise das mais diversas situações reais, ora se agirá em favor do indivíduo (como no caso do direito de sigilo que um portador de HIV tem sobre sua condição), ora deverá prevalecer o interesse coletivo (como a notificação compulsória de doenças contagiosas). Dessa forma, a Escola Relativista é a única que consegue se contrapor ao risco de uma ditadura dos direitos cole-

tivos (com grave prejuízo às individualidades), bem como protege o indivíduo de intervenções excessivas em sua privacidade.

Destarte, considerando o aspecto relativo do direito médico brasileiro, é importante assinalar quando o uso de informações médicas do indivíduo não configura quebra de sigilo. Há três situações previstas, sendo elas: *justa causa* (atendendo a interesse de ordem moral ou social com motivos relevantes), *dever legal* (quando o seu não cumprimento é que representa crime) e em caso de *autorização expressa do paciente*¹.

O tema do segredo médico ganhou destaque recentemente com o caso da violação de sigilo que envolveu Marisa Letícia Lula da Silva, esposa do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, quando de sua internação em 2017 no Hospital Sírio-Libanês por conta de um acidente vascular cerebral. O fato, que envolveu personagens amplamente conhecidas, foi objeto de notícia nos mais diversos veículos midiáticos e apontou para o risco que não apenas as informações médicas, mas a própria privacidade dos sujeitos corre diante da facilidade atual em registrar e comunicar informações³. No que toca à medicina, estudo da Universidade Federal de São Paulo aponta que mais de 80% dos médicos residentes divulgam informações de seus pacientes sem qualquer tipo de consentimento⁴. Infelizmente, a Universidade Federal da Paraíba (UFPB) é uma exceção no valor dado ao ensino do direito médico, ao menos servindo de exemplo como medida que venha a reduzir o problema do desrespeito ao sigilo médico, tão presente no mundo contemporâneo, como no caso referido e o estudo citado evidenciam.

Contudo, o aspecto abordado neste trabalho acerca do segredo médico se volta para o uso dos prontuários de pacientes falecidos. Conforme escreveu o eminente professor Genival em seu “Salmo para um cadáver desconhecido”, “Sorvo da tua morte a lição ansiosa para socorrer e aliviar”¹. Neste aspecto, os prontuários dos pacientes mortos serviriam, a exemplo dos seus corpos (as “peças” anatômicas), como fonte de conhecimento para alívio do sofrimento e preservação da vida.

Ainda que tal tema raramente ganhe as páginas dos noticiários, gera importantes questionamentos cujas respostas, como adiante se verá, são diversas e incapazes de encerrar o tema. De maneira geral, o dilema proposto é o seguinte: em que medida o dever de sigilo para com as informações de pacientes falecidos justifica a não utilização de seus dados em estudos que podem contribuir para o progresso da ciência atual, ou, em outras palavras, contribuir para talvez salvar vidas?

De tal maneira, é importante avaliar as palavras do professor Genival tanto a respeito do uso de prontuário em pesquisas como no

caso de segredo *post-mortem*. Sobre o uso dos prontuários, orienta-se que os hospitais estabeleçam regras para a utilização de informações, preservando a privacidade do paciente, orientando-o devidamente e elaborando um termo de responsabilidade no qual o pesquisador firma o dever de manutenção da confidência. Em tal termo (comumente denominado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE), deve constar as orientações necessárias para que o paciente tenha pleno conhecimento de como e porque suas informações serão utilizadas, sendo importante frisar que a qualquer momento ele pode abandonar a pesquisa sem necessidade de justificativa¹. Nota-se aqui um exemplo claro de respeito da vontade individual presente em nossa legislação, sem avaliar em que medida o mesmo possa representar ou não prejuízo para a coletividade.

A respeito do segredo *post-mortem*, o professor Genival o considera como uma situação especial, na qual é discutível se há ou não quebra de sigilo. Segundo ele, a quebra do sigilo profissional após a morte de um paciente não configura um crime de revelação de segredo, porém “unicamente um delito de violação do respeito aos mortos, que a nossa lei tutelou, movida pelo sentimento de piedade que devemos ter diante do morto e sua memória.”¹

Assim, tendo em vista que o segredo *post-mortem* possui um caráter discutível quanto a ser ou não objeto de uma quebra de sigilo, cabe supor em que medida a revelação do conteúdo do prontuário de um paciente falecido pode representar um caso semelhante, ou seja, configurar não uma violação de sigilo, mas uma violação do respeito aos mortos, reduzindo assim o seu peso jurídico para o profissional. Se esta comparação for procedente, a possibilidade de maior flexibilização no uso de prontuários nestas circunstâncias poderá ser futuramente melhor justificada, ainda mais em casos de pesquisas que representem possibilidades reais de êxitos científicos, bem como futuros benefícios sociais deles oriundos.

2 Objetivo específico do trabalho

Após esta necessária consideração do sigilo médico do ponto de vista geral, apresentamos agora o objetivo específico deste trabalho. Nossa intenção é avaliar em que medida é lícito o uso do prontuário médico de pacientes falecidos no caso da inexistência de um TCLE. Neste particular, analisaremos a Alegação do Ministério Público Federal (MPF) e do Ministério Público Estadual de Minas Gerais (MPFMG) para uso de dados de prontuário sem autorização dos pacientes. Em seguida, avaliaremos a contestação apresentada pelo

Conselho Federal de Medicina (CFM). Por fim, a sentença proferida será objeto de nossa análise.

Ainda que a sentença já tenha sido proferida e o uso dos prontuários permaneça restrito, entendemos ser interessante analisar os argumentos do MPF e do MPEMG, bem como os argumentos em contrário apresentados, de modo a assim considerar com melhor propriedade as justificativas em favor do uso destes prontuários.

3 Alegações do Ministério Público Federal (MPF) e Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG)

É inegável que a Constituição Federal de 1988 foi de suma importância para o processo de efetivação dos direitos fundamentais em nosso país. A aplicação direta e imediata desses direitos é um dos seus principais instrumentos de proteção, instrumento esse garantido pelo Art. 5º §1º da Carta Magna⁵:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

O direito à saúde é expressamente tratado em diversos outros artigos da Constituição. Assim, é importante ressaltar o art. 6º, que lhe atribui o caráter de um direito social, e o art. 196⁵:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Grifo nosso).

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Assim, a partir do texto constitucional de 1988, o direito à saúde poderia ser protegido pelos dois instrumentos supracitados, pois

nenhuma das Cartas Constitucionais anteriores a esta haviam elevado a saúde ao status de direito fundamental. Nas palavras de Uadi Bulos⁶:

Isso revela a preocupação de se constitucionalizar a saúde, vinculando-a à seguridade social, pois os constituintes compreenderam que a vida humana é o bem supremo que merece amparo na Lei Maior. Por isso, o estado de higidez do indivíduo passou a ser um ponto de destaque nas constituições hodiernas.

Nesse contexto, em que o direito à saúde é reconhecido como um direito fundamental, cabe ao Ministério Público garantir sua aplicabilidade, tal qual determinado pela Carta Maior⁵:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos *interesses sociais e individuais indisponíveis*. (grifo nosso)

O argumento trazido pelo Ministério Público é que, na busca pela promoção desse direito fundamental, o sigilo profissional não pode ser tratado como absoluto, já que a negativa de acesso aos prontuários médicos de pacientes falecidos inviabiliza a fiscalização da prestação dos serviços de saúde. Para reforçar suas alegações, o *parquet* lança aos autos a redação do inciso VI do art. 129 da Constituição Federal⁵, bem como o inciso II e o § 2º do art. 8º da Lei Complementar nº 75/1993⁷.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.⁵

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; § 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.⁷

O tema em questão é de grande controvérsia, já que o Ministério Público exige a quebra direta do sigilo profissional e da intimidade, direitos esses que estão garantidos no art. 5º da Carta Magna, em seus incisos X e XII⁵:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - 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;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Há manifestações doutrinárias no sentido de reconhecer os argumentos do *Parquet*, tal qual na obra J. J. Gomes Canotilho, como pontua Sampaio⁸:

A dúvida é se a autoridade do *Parquet* é legítima para fazê-lo. E se, em caso afirmativo, a força dos poderes constitucionais requisitórios é suficiente, vale dizer, sem necessidade de desenvolvimento legislativo. Filio-me à compreensão deferitória dessa competência ao MP desde que haja uma disciplina legal que estabeleça formas, prazos e ritos de seu exercício, inibindo o arbítrio e a tredestinação [...].

Entretanto, também há doutrinadores com opinião no sentido diverso, como apresenta Emerson Garcia em sua obra *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*⁹:

[...] vê-se que o Ministério Público tem o poder de requisitar as informações necessárias ao exercício de suas funções, não podendo nenhuma autoridade – o que inclui o Tribunal Superior Eleitoral – opor-lhe o caráter sigiloso da informação. Obviamente e como imperativo de um Estado Democrático de Direito, tratando-se de sigilo imposto pela Constituição (v. g.: comunicações telefônicas), haverá o Ministério Público de ob-

servá-lo, ressalvando-se a possibilidade de o Poder Judiciário autorizar a quebra do sigilo em situações excepcionais.

4 Contestação do Conselho Federal de Medicina

Citado, o Conselho Federal de Medicina apresentou a contestação a partir do Código de Ética Médica¹⁰, a qual restringe-se ao sigilo profissional, levantando a ilegitimidade ativa do MPF e do MPMG, de ausência de interesse de agir e de carência de ação e de impossibilidade jurídica do pedido. Tal página frisa que é vedado ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente. Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

Art. 74. Revelar sigilo profissional relacionado a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou representantes legais, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, salvo quando a não revelação possa acarretar dano ao paciente.

Art. 75. Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente.

Art. 76. Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

Art. 77. Prestar informações a empresas seguradoras sobre as circunstâncias da morte do paciente sob seus cuidados, além das contidas na declaração de óbito, salvo por expresse consentimento do seu representante legal.

Art. 78. Deixar de orientar seus auxiliares e alunos a respeitar o sigilo profissional e zelar para que seja por eles mantido.

Art. 79. Deixar de guardar o sigilo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.¹⁰

Além disso, é defendido com mais ênfase a legalidade e a constitucionalidade da Resolução CFM nº1931/2009, ressaltando tais artigos¹¹:

Art. 75. Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente.

Art. 76. Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

Outros artigos corroboram tal contestação, como o Art. 154 do Código Penal¹²: “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.” O Art. 66 da Lei das Contravenções¹³:

Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:

I - crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação

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.

A partir de tal embasamento sobre o processo e artigos influentes, o CFM também se dispôs a partir da Resolução CFM nº 1605/2000, a qual se manifesta sobre a prática médica, a penalidade e a defesa judicial¹⁴. Tal documento resolve:

Art. 1. O médico não pode, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica.

Art. 2. Nos casos do art. 269 do Código Penal, onde a comunicação de doença é compulsória, o dever do médico restringe-se exclusivamente a comunicar tal fato à autoridade competente, sendo proibida a remessa do prontuário médico do paciente.

Art. 3. Na investigação da hipótese de cometimento de crime o médico está impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal.

Art. 4. Se na instrução de processo criminal for requisitada,

por autoridade judiciária competente, a apresentação do conteúdo do prontuário ou da ficha médica, o médico disponibilizará os documentos ao perito nomeado pelo juiz, para que neles seja realizada perícia restrita aos fatos em questionamento. Art. 5. Se houver autorização expressa do paciente, tanto na solicitação como em documento diverso, o médico poderá encaminhar a ficha ou prontuário médico diretamente à autoridade requisitante.

Art. 6. O médico deverá fornecer cópia da ficha ou do prontuário médico desde que solicitado pelo paciente ou requisitado pelos Conselhos Federal ou Regional de Medicina.

Art. 7. Para sua defesa judicial, o médico poderá apresentar a ficha ou prontuário médico à autoridade competente, solicitando que a matéria seja mantida em segredo de justiça.

Art. 8. Nos casos não previstos nesta resolução e sempre que houver conflito no tocante à remessa ou não dos documentos à autoridade requisitante, o médico deverá consultar o Conselho de Medicina, onde mantém sua inscrição, quanto ao procedimento a ser adotado.

5 Sentença

Na primeira parte da sentença¹⁵, analisaram-se as seguintes alegações feitas pelo réu, o CFM: ilegitimidade ativa do MPF e do MPMG, ausência de interesse de agir, carência de ação e impossibilidade jurídica do pedido realizado pelos autores.

No tocante à ilegitimidade ativa do MPF e do MPMG, a preliminar foi negada, pois se entendeu que parte legítima é a titular da relação jurídica deduzida em juízo ou, ainda, a legalmente autorizada a pleitear em nome próprio o direito de outrem. O interesse da coletividade está demonstrado pelos autores, já que se trata de um inquérito relacionado à prestação de serviços de saúde. Portanto, há embasamento jurídico para a atuação do Ministério Público segundo o art. 129, III, da Constituição Federal⁵ e o art. 5º, I, da Lei nº 7.347/85¹⁶, que referem, respectivamente:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; LACP - Lei nº 7.347 de 24 de Julho de 1985

Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos

de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

I - esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;

I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

Em seguida, analisaram-se as preliminares de falta de interesse de agir e de carência de ação, ou seja, a utilidade da atuação do Judiciário no caso concreto, verificada pela necessidade de se receber a tutela jurisdicional e, ainda, pela adequação da via processual eleita ao provimento almejado. Ambas também foram rejeitadas, ao se relatar que a demanda pela ação surge da recusa do réu em fornecer os documentos a que os autores pretendem ter acesso, não havendo, portanto, outro meio para obtê-los senão recorrer ao Judiciário¹⁵.

Por último, também foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa dos autores ao se relatar que a pretensão de condenação com o objetivo de fazer consistente a regulamentação de atividade profissional não é proibida no ordenamento jurídico pátrio. Portanto, não há veto do Direito ao pleito deduzido em juízo.

Em seguida, passou-se a examinar o mérito do pedido dos autores, destacando que tanto o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já haviam abordado a temática em discussão.

Ao se analisar o R.E. 1.217.271, segundo o STJ, temos que “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já definiu que o art. 8º da Lei Complementar 75/1993 não exime o Ministério Público de requerer a autorização judicial prévia para que haja o acesso a documentos protegidos por sigilo legalmente estatuído. Precedentes: AgRg no HC 234.857/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24.4.2014, DJe 8.5.2014; e HC 160.646/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 1º.9.2011, DJe 19.9.2011.”¹⁵

Da leitura do art. 8º da Lei Complementar nº 75/1993, temos as seguintes normas⁷:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários

de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

Apesar da divergência no campo doutrinário, a jurisprudência já está bem consolidada no sentido de não permitir a quebra de sigilo diretamente pelo Ministério Público; jurisprudência essa que se faz presente não somente na esfera das primeiras instâncias, mas também nas mais altas cortes de justiça deste país:

QUEBRA DE SIGILO FISCAL REALIZADA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISIÇÃO DE CÓPIAS DE DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILICITUDE DA PROVA. DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DESVINCULADOS DA PROVA ILÍCITA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.1. Considerando o artigo 129, inciso VI, da Constituição Federal, e o artigo 8º, incisos II, IV e § 2º, da Lei Complementar 75/1993, há quem sustente ser possível ao Ministério Público requerer, diretamente, sem prévia autorização judicial, a quebra de sigilo bancário ou fiscal. 2. No entanto, numa compreensão consentânea com o Estado Democrático de Direito, esta concepção não se mostra a mais acertada, uma vez que o Ministério Público é parte no processo penal, e embora seja entidade vocacionada à defesa da ordem jurídica, representando a sociedade como um todo, não atua de forma totalmente imparcial, ou seja, não possui a necessária isenção para decidir sobre a imprescindibilidade ou não da medida que excepciona os sigilos fiscal e bancário.3. A mesma Lei Complementar 75/1993 - apontada por alguns como a fonte da legitimação para a requisição direta pelo Ministério Público de informações contidas na esfera de privacidade dos cidadãos - dispõe, na alínea a do inciso XVIII do artigo 6º competir ao órgão ministerial representar pela quebra do sigilo de dados. 4. Ademais, é imperioso registrar que o sigilo fiscal insere-se no direito à privacidade protegido constitucionalmente nos incisos X e XII do artigo 5º da Carta Federal, razão pela qual há que se ter presente que a sua quebra configura restrição a uma liberdade pública, razão pela qual, para que se mostre legítima, se exige a demonstração, ao Poder Judiciário, de causa provável ou da existência de fundados motivos que justifiquem a sua adoção. 5. Portanto, resta evidente a ilicitude

da requisição direta feita pelo órgão ministerial à Secretaria de Receita Federal – Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana/RS, por meio da qual foram encaminhadas cópias das declarações de rendimentos da paciente, de seu esposo, e do banco de propriedade do casal. 6. Contudo, em que pese não ser lícita a prova obtida pelo órgão ministerial, não se mostra pertinente o trancamento da ação penal em comento, já que da leitura da denúncia ofertada e da sentença condenatória, percebe-se que a acusação lastreou-se em diversos outros elementos probatórios que não possuem qualquer liame ou nexo de causalidade com a quebra de sigilo fiscal efetuada pelo Parquet, de modo que não é possível considerar-se ausente a falta de justa causa para a persecução criminal em exame. 7. A corroborar a validade das demais provas contidas nos autos, e que dão sustentação à peça vestibular e ao édito repressivo, o § 1º do artigo 157 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.690/2008, excepciona, em matéria de provas ilícitas, a adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada quando os demais elementos probatórios não estiverem vinculados àquele cuja ilicitude foi reconhecida. 8. Ordem parcialmente concedida apenas para determinar o desentranhamento dos autos das provas decorrentes da quebra do sigilo fiscal realizada pelo Ministério Público sem autorização judicial.¹⁷

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO, USURA E QUADRILHA. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO JUÍZO. MAGISTRADO QUE AUTORIZOU CAUTELARES DE BUSCA E APREENSÃO NO CURSO DAS INVESTIGAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO JUIZ NA QUESTÃO DISCUTIDA NOS AUTOS. PARCIALIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. O simples fato de o magistrado haver autorizado medidas cautelares anteriormente à instauração da ação penal não caracteriza interesse na questão discutida no feito, a ensejar o reconhecimento de suspeição. 2. O próprio Código de Processo Penal, no artigo 83, estabelece a prevenção do juízo que houver praticado alguma medida relativa ao processo, ainda que anterior à propositura da ação penal. 3. Assim, não há que se falar em suspeição da autoridade judiciária no feito em questão, pois a autorização de medidas cautelares de busca e apreensão no curso das investigações não implica atuação de modo parcial, tampouco prejulgamento da causa. QUEBRA DE SIGILO FISCAL REALIZADA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISIÇÃO DE CÓPIAS DE DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE

RENDA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILICITUDE DA PROVA. DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DESVINCULADOS DA PROVA ILÍCITA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. Considerando o artigo 129, inciso VI, da Constituição Federal, e o artigo 8º, incisos II, IV e § 2º, da Lei Complementar 75/1993, há quem sustente ser possível ao Ministério Público requerer, diretamente, sem prévia autorização judicial, a quebra de sigilo bancário ou fiscal. 2. No entanto, numa compreensão consentânea com o Estado Democrático de Direito, esta concepção não se mostra a mais acertada, uma vez que o Ministério Público é parte no processo penal, e embora seja entidade vocacionada à defesa da ordem jurídica, representando a sociedade como um todo, não atua de forma totalmente imparcial, ou seja, não possui a necessária isenção para decidir sobre a imprescindibilidade ou não da medida que excepciona os sigilos fiscal e bancário. 3. A mesma Lei Complementar 75/1993 - apontada por alguns como a fonte da legitimação para a requisição direta pelo Ministério Público de informações contidas na esfera de privacidade dos cidadãos - dispõe, na alínea a do inciso XVIII do artigo 6º, competir ao órgão ministerial representar pela quebra do sigilo de dados. 4. Ademais, é imperioso registrar que o sigilo fiscal insere-se no direito à privacidade protegido constitucionalmente nos incisos X e XII do artigo 5º da Carta Federal, razão pela qual há que se ter presente que a sua quebra configura restrição a uma liberdade pública, razão pela qual, para que se mostre legítima, se exige a demonstração, ao Poder Judiciário, de causa provável ou da existência de fundados motivos que justifiquem a sua adoção. 5. Portanto, resta evidente a ilicitude da requisição direta feita pelo órgão ministerial à Secretaria de Receita Federal - Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana/RS, por meio da qual foram encaminhadas cópias das declarações de rendimentos da paciente, de seu esposo, e do banco de propriedade do casal. 6. Contudo, em que pese não ser lícita a prova obtida pelo órgão ministerial, não se mostra pertinente o trancamento da ação penal em comento, já que da leitura da denúncia ofertada e da sentença condenatória, percebe-se que a acusação lastreou-se em diversos outros elementos probatórios que não possuem qualquer liame ounexo de causalidade com a quebra de sigilo fiscal efetuada pelo Parquet, de modo que não é possível considerar-se ausente a falta de justa causa para a per-

secação criminal em exame. 7. A corroborar a validade das demais provas contidas nos autos, e que dão sustentação à peça vestibular e ao édito repressivo, o § 1º do artigo 157 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.690/2008, excepciona, em matéria de provas ilícitas, a adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada quando os demais elementos probatórios não estiverem vinculados àquele cuja ilicitude foi reconhecida. 8. Ordem parcialmente concedida apenas para determinar o desentranhamento dos autos das provas decorrentes da quebra do sigilo fiscal realizada pelo Ministério Público sem autorização judicial. 18

HC: 234857 RS 2012/0041809-7, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 24/04/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2014, é decidido que “Segundo entendimento desta Corte Superior, os poderes conferidos ao Ministério Público pelo art. 129 da Carta Magna e pelo art. 8.º da Lei Complementar n.º 75/93, dentre outros dispositivos legais aplicáveis, não são capazes de afastar a exigibilidade de pronunciamento judicial acerca da quebra de sigilo bancário ou fiscal de pessoa física ou jurídica, mormente por se tratar de grave incursão estatal em direitos individuais protegidos pela Constituição da República no art. 5º, incisos X e XII.”¹⁹

Ainda referindo-se ao R.E. 1.217.271, segundo STF, temos que “O Supremo Tribunal Federal também já consignou que, para haver o acesso aos documentos protegidos legalmente sob sigilo, faz-se necessária a autorização judicial. Precedentes: RE 535.478 Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008; RE 318.136 AgR, Relator Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 12/09/2006.”¹⁵

Segundo o RE 535.478 Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, temos que¹⁵:

[...] o entendimento desse Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de não possuir caráter absoluto a garantia dos sigilos bancário e fiscal, sendo facultado ao juiz decidir acerca da conveniência da sua quebra em caso de interesse público relevante e suspeita razoável de infração penal.

Já ao analisar o RE 318.136 AgR, Relator Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 12/09/2006, está exposto que¹⁵:

[...] assegurado o sigilo bancário pela Lei n. 5.495/64 as requisições feitas pelo Ministério Público na intenção de quebra e violação do referido sigilo devem primeiramente submeter-se à apreciação do Poder Judiciário, atendendo-se os princípios do Estado de Direito.

Diante de tais fatos, o pedido dos autores foi tido como improcedente.

6 Testamento Vital

Testamento vital constitui-se de um documento produzido por alguém (maior e capaz) com vistas a expressar sua vontade frente a doença grave e incurável, quando não puder ditar conscientemente os rumos do tratamentos a serem tomados, manter sua autonomia. Desejos esses que devem ser levados em consideração pelo médico ao tomar suas condutas, exceto casos que contrariem o Código de Ética Médica ou quaisquer outras legislações vigentes. Acerca disto trata a resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1995/2012²⁰.

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Por exemplo, o caso de impedimento de distanásia, ou seja, métodos e mecanismos que não mais trazem benefício ao paciente nem alteram seu prognóstico, por vezes causando mais dano de imediato que a doença incurável de base.

Além disso, a norma prevê, também, a nomeação de um “representante para tal fim” (Art. 2º, § 1º) em outras palavras, alguém que tomará as decisões médicas pelo paciente alvo delas quando este estiver incapaz de expressar livremente e de forma independente sua vontade²⁰. As diretrizes antecipadas de vontade se sobreporão sobre qualquer outro parecer não médico ou vontade de familiares. De modo que, caso nesta esteja expressa e corretamente registrada a disponibilidade do uso do prontuário do paciente para quaisquer que sejam os fins legais pelo seu médico, etc., abre-se uma outra possibilidade de uso.

No Código de Ética Médica, Capítulo IX: Sigilo Profissional, lê-se²¹:

É vedado ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

O médico só deve liberar dados de pacientes quando se tratar de representantes legais de pessoas não aptas a praticar pessoalmente atos da vida civil, quando houver “justa causa”, em presença de dever legal ou por autorização expressa do paciente (via Termo de consentimento Livre e Esclarecido ou, porventura, Diretrizes antecipadas de vontade), ou quando formalmente requisitado pelo Conselho Regional de Medicina ou pelo Conselho Federal de Medicina.

Quanto à quebra por ordem judicial ou requisição do CFM ou CRM, é expresso claramente no Parecer Consulta do CFM nº 6/2010²², que trata também da negativa do acesso desses dados aos familiares do paciente seu *post-mortem*, visto que o parentesco por si só não se caracteriza como justa causa (art. 102 do Código de Ética Médica), bem como em inúmeras ocasiões são dos próprios familiares que os pacientes desejam omitir informações.

8 Conclusão

A decisão judicial favorável ao Conselho Federal de Medicina ratificou a validade da Resolução CFM nº 1.605/2000, sendo inclusive alvo de comentário na própria página do CFM em 25 de setembro (segunda-feira) de 2017, onde o seu presidente ressalta a historicidade do sigilo médico, relembrando a figura de Hipócrates em seu Juramento, bem como a transposição desse princípio basilar para o Código de Ética Médica, diretrizes do CFM, a própria Constituição Federal, Código Penal e Código de Processo Civil²³:

Ao comentar a decisão, o presidente do CFM, Carlos Vital, ressaltou que sigilo está previsto desde o antigo Juramento de Hipócrates e hoje é tratado no Código de Ética Médica e diretrizes do CFM, Constituição Federal, Código Penal e Código de Processo Civil. "O sigilo profissional tem matriz valorativa e jurídica no Capítulo V da Constituição Federal de 1988 e previsões em leis ordinárias, que comportam excepcionalidades", explica Vital.

Tal situação é condizente com os textos citados no decorrer do artigo, no que se refere ao Código de Ética Médica, à Constituição e à jurisprudência das instituições judiciárias, reforçando a garantia do direito de sigilo assegurado aos cidadãos, apenas sendo possível a sua quebra através da provocação do poder judiciário.

Referências

1. França GV. Direito Médico. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense; 2017.
2. Szasz TS, Knoff WF, Hollender MH. The doctor-patient relationship and its historical context. *American Journal of Psychiatry* 1958;115:522-528.
3. O Globo [homepage da Internet]. Após compartilhar dados sigilosos de Marisa, médica do Sírio é demitida [Acessado 29 abr. 2018]. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/apos-compartilhar-dados-sigilosos-de-marisa-medica-do-sirio-demitida-20864217>.
4. Colleoni R, Adão D, Alencar CSC, Aniche MF, Cassao BD. Prevalência da violação do sigilo médico em mídias sociais entre acadêmicos de medicina, residentes e docentes de especialidades cirúrgicas. In: XV Semana Brasileira do Aparelho Digestivo. Belo Horizonte. Arquivos de Gastroenterologia. Vol. 53. São Paulo: Office Publicações Científicas; 2016.
5. Brasil. Constituição Federal do Brasil de 1988 [Constituição na Internet]. Dispõe da Constituição brasileira na íntegra [Acessado 30 abr. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm
6. Bulos UL. Constituição Federal Anotada. 9^a ed. São Paulo: Saraiva; 2009, p. 1340

7. Lei Complementar nº 75/1993 de 20 de maio de 1993. [Lei na Internet] Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. [Acessado 01 mai. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm
8. Sampaio, JAL. Comentário ao art. 196, inciso VI. In: Canotilho JJ, Mendes GF, Sarlet IW, Streck LL. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina; 2013.
9. Garcia E. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 6ª ed. São Paulo: Saraiva; 2017.
10. Portal Médico [homepage da Internet]. Código de Ética Médica [Acessado 25 maio 2018]. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/campanha.asp>
11. Resolução CFM nº1931/2009 de 24 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. [Resolução na Internet]. Aprova o Código de Ética Médica [Acessado 25 Maio 2018]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2009/1931.Brasil>.
12. Brasil. Código Penal Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [Decreto na Internet]. Dispõem da aplicação da Lei Penal [Acessado 25 Maio 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm
13. Brasil. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. [Decreto na internet]. Lei das Contravenções. [Acessado 25 Maio 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm
14. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.605/2000 [Resolução na Internet] Dispõe sobre o fornecimento das informações do prontuário à autoridade judiciária requisitante. [Acessado 01 Maio 2018]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2000/1605_2000.htm.
15. Tribunal Regional Federal da 1ª região. Processo 0055245-23.2013.4.01.3800 - 3ª - BELO HORIZONTE Nº de registro e-CVD 00141. 2017.00033800.2.00654/00128. [Acessado 28 Abril 2018]. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00552452320134013800&secao=MG&pg=1&enviar=Pesquisar>

16. Brasil. Lei nº 7.347/85 de 24 de julho de 1985. [Lei na Internet]. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. [Acessado 25 Maio 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm
17. Superior Tribunal de Justiça - STJ - HC: 100058 RS 2008/0028417-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 21/09/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2010. [Acessado 28 Abril 2018]. Disponível em:
18. Superior Tribunal de Justiça - STJ - HC: 100058 RS 2008/0028417-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 21/09/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2010. [Acessado 28 Abril 2018]. Disponível em:
19. Superior Tribunal de Justiça - STJ - HC 160.646/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 1.9.2011, DJe 19.9.2011. [Acessado 28 Abril 2018]. Disponível em:
20. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1995/2012 [Resolução na Internet]. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes [Acessado 25 mai. 2018]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf.
21. Conselho Federal de Medicina (CFM - Brasil). Código de Ética Médica, aprovada pela Resolução nº 1931, de 17 de setembro de 2009.
22. Conselho Federal de Medicina. Processo-consulta CFM nº 4.384/07. Parecer CFM nº 6/10 [Parecer na Internet]. Dispõe da liberação de prontuário médico a representante legal de paciente falecido [Acessado 05 mai. 2018]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/2010/6_2010.htm.
23. Conselho Federal de Medicina [homepage da Internet]. Justiça garante sigilo de prontuários e validade da Resolução nº 1.605/2000 [Acessado 06 mai. 2018]. Disponível em: http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27189:2017-09-25-17-19-36&catid=3.

Prontuário Eletrônico e as Implicações de seu Uso na Manutenção do Segredo Médico

EDGAR DA SILVA FONTES¹

PEDRO LEONARDO BARBOSA DE CARVALHO¹

HERISSON RODRIGUES DE OLIVEIRA¹

JOSÉ VIRGILIO DA SILVA JUNIOR¹

MARCELLE MARIA LOPES GAMBARRA¹

LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO²

EDUARDO SÉRGIO SOARES SOUSA³

¹Estudante do Curso de Medicina da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

²Professor Mestre do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

³Professor Titular do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

• Autor para correspondência

Lourenço de Miranda Freire Neto

lourencomiranda@gmail.com

Resumo

O segredo médico tem sido discutido veementemente na esfera da prática da medicina. Com os avanços tecnológicos das últimas décadas, ferramentas importantes para o atendimento em serviços de saúde, como o Prontuário Eletrônico do Paciente (PEP), foram criados, tendo por objetivo mediar e facilitar as atividades clínico-hospitalares e, concomitantemente, renovar os documentos que alicerçam os cuidados em saúde. Faz-se necessário, portanto, que os novos profissionais inseridos na assistência médica sejam orientados a trabalhar com a tecnologia e a administrá-la adequadamente, como os profissionais administrativos e os de tecnologia da informação. Objetivo e Metodologia: O presente artigo tem por objetivo abordar, através de uma revisão bibliográfica, o modo como esse assunto é regulamentado, através de artigos e resoluções comentados por especialistas em direito médico, e confrontar o contato desses novos profissionais com o sigilo, fato que ainda não possui regulamentação própria. Discussão: Nesse contexto, percebe-se que as informações dos pacientes estão acessíveis aos demais profissionais que não são

conduzidos por prerrogativas legais de sigilo e que, portanto, precisam ser capacitados para lidar com o sigilo e agir cooperativamente com médicos, enfermeiros e demais atuantes do sistema de saúde.

Palavras-chave: Medicina, Profissionais, Segredo médico, Prontuário, Tecnologia

Abstract

The medical secrecy has been vehemently discussed in the sphere of the practice of medicine. With the sharp technological advances of the last decades, important tools for healthcare services, such as the Electronic Patient Record (PEP), were created with the aim of mediating and facilitating clinical-hospital activities and, at the same time, renewing the documents that support health care. It is therefore necessary that the new professionals involved in health care be directed to work with the technology and manage it properly, such as administrative and information technology professionals. Objectives and Methods: The purpose of this article is to review, through a bibliographical review, the way this subject is regulated, through articles and resolutions commented by specialists in medical law, and to confront the contact of these new professionals with the secrecy, a fact that still does not have regulation own. Conclusion: In this context, it can be seen that patients' information is accessible to other professionals who are not driven by legal secrecy prerogatives and therefore need to be trained to deal with secrecy and act cooperatively with doctors, nurses and other system operators of health.

Keywords: Medicine, Professionals, Medical secret, Medical chart, Technology

1 Introdução

Intrínsecos à prática médica, têm-se os documentos em que se mantêm o registro de todas as informações relativas a procedimentos, exames, condições físicas e demais informações do paciente: o prontuário médico¹. Conforme disposto no artigo 1º da resolução n.º 1.638/2002, do Conselho Federal de Medicina, o prontuário médico é definido como documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada². Este documento, de caráter legal, sigiloso e científico, possibilita a comunicação entre membros da equipe mul-

tiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo. As informações fornecidas ao médico e mantidas em prontuário se revestem de sigilo e pertencem única e exclusivamente ao paciente. Estando previsto na Constituição Federal, em seu art. 5.º, inciso §X: “– 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; [...]”³

Quando se fala de medicina e tecnologia, denotam-se as possibilidades trazidas pelos equipamentos modernos auxiliares dos serviços em saúde para o incremento, em precisão e rapidez, de diagnósticos e tratamentos. Não há dúvida de que as tecnologias e seus diversos ramos estão conduzindo a área da saúde a uma nova era, na medida em que transcorre o século XXI. As tecnologias empregadas em saúde vêm abrangendo espaços diversificados, auxiliando e oferecendo oportunidades construtivas na vida de indivíduos e organizações. A utilização de computadores, redes de telecomunicações, informações médicas online e dados eletrônicos de pacientes podem melhorar a qualidade e as decisões inerentes ao cuidado em saúde e facilitar o acesso aos serviços disponíveis. Nesse contexto, surge o Prontuário Eletrônico do Paciente (PEP), que se define como um sistema de prontuário médico padronizado e digitalizado, constituindo-se num repositório virtual de todas as informações de saúde, clínicas e administrativas, ao longo da vida do indivíduo, e muitos benefícios podem ser obtidos deste formato de armazenamento.

Os primeiros sistemas de prontuário eletrônico originaram-se nos Estados Unidos, nos anos 1960, num contexto em que sistemas computacionais careciam de popularidade. A adesão a essa nova plataforma iniciou-se nos grandes hospitais em parceria com universidades como a de Harvard. A partir dos anos 1980, a informatização da saúde intensificou-se, e, na década seguinte, o Institute of Medicine – IOM (órgão de estudo sobre a saúde norte-americana) publicou um relatório pedindo a eliminação de registros de pacientes feitos em papel num prazo de 10 anos. Todavia, a comunidade médica se preocupa com os impactos dessa mudança tecnológica, uma vez que a digitalização da documentação requer recursos financeiros e planejamento adequados. Tendo em vista isso, deve-se levar em consideração vantagens – segurança dos dados, integração de informações, otimização das atividades, precisão – e desvantagens – treinamento, mudança de cultura, custos – devendo haver uma sinergia entre os conselhos regulamentadores dos profissionais que detêm o acesso ao prontuário médico⁴.

Ademais, fundamentado no art. 5, inciso X, da Constituição Federal, o sigilo médico é instituído em favor do paciente, e deve

ser seguido pelo profissional como forma de garantir a integridade daquele. Para tal, os documentos médicos – prontuários, atestados, laudos – são regidos pela ótica da relação médico-paciente, estando as informações ali presentes restritas unicamente a esta relação. O prontuário médico pertence exclusivamente ao paciente, tendo o médico e a instituição o direito de guarda – no caso de prontuário em papel, por 20 anos, já o digital, indefinidamente (CFM, 1821/2007)⁵. Os avanços tecnológicos que permitiram a flexibilização do modelo organizacional de documentos médicos também trouxeram preocupações quanto à obediência à legislação do sigilo, uma vez que a documentação não mais envolve apenas os fatos e o preenchimento de papéis; ademais, são requeridos profissionais capacitados para lidar com os anais digitais, os profissionais de Tecnologia da Informação, que passam a ter acesso irrestrito aos registros.

Os dados sigilosos dos prontuários eletrônicos, com a adequação às vias digitais, passam a apresentar maior facilidade de acesso. Não mais apenas os profissionais da saúde portarão esse documento: os setores de finanças dos hospitais também, uma vez que carecem de registros no tocante aos planos de saúde e convênios. Profissionais de tecnologia e sistemas da informação também acessarão, inevitavelmente, as bases de dados, considerando que são responsáveis por tratar das vertentes digitais.

A transição do uso de registros físicos para eletrônicos foi estabelecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como uma das metas para o século XXI, apresentando a telessaúde como forma de “contribuir para o esclarecimento das populações sobre as doenças mediante acesso a informações concernentes à prevenção e acesso ao tratamento”⁶.

O uso dos prontuários passa, então, a portar incógnitas significativas quanto à manutenção do sigilo médico. A ética médica desdobra-se em normas e vetos com o intuito de preservar seus princípios.

O presente artigo discorrerá sobre o impacto da implantação do Prontuário Eletrônico do Paciente (PEP) e suas possíveis implicações no cuidado em saúde. O PEP representa um risco iminente de quebra do sigilo por parte de todos os peritos pelos quais passa, seja por meio de extravio, da divulgação e/ou de usos não autorizados em pesquisas de quaisquer campos.

2.1 Escolas Doutrinárias

No decurso da história acerca do segredo profissional médico, destacam-se as chamadas escolas doutrinárias, que condensam o entendimento relativo ao compreender e ao praticar com ética a medicina, tendo em vista o respeito à profissão e à atuação do médico parametrado pelo segredo médico. São, ao todo três escolas: a Absolutista, a Abolicionista e a Relativista⁷.

A escola absolutista sugere que o segredo médico não deve ser revelado sob nenhuma hipótese, ou seja, o segredo médico deve ser configurado como sigilo absoluto, não havendo revelação dos fatos de que se toma ciência no exercício da profissão, mesmo que em decorrência desse sigilo a inocência dos indivíduos seja comprometida ou o crime, por conseguinte, seja protegido.

Acerca disso, Genival Veloso de França⁷ disserta sobre o sigilo absoluto, o qual seria um direcionamento prático e simples, a fim de preservar os direitos de toda a comunidade. Os médicos, como profissionais, têm deveres e obrigações éticas que os colocam acima de conflitos de interesses individuais e privados, pois sua prática diária também possui um caráter público. Assim, silenciar diante de uma inconsistência jurídica ou condenação injusta – quando o médico poderia estabelecer a verdade dos fatos – é um contrassenso inadmissível, o qual configura cumplicidade.

A escola abolicionista, por outro lado, prescreve que a sociedade não deve tolerar que haja segredo na relação médico-paciente, pois isso acarretaria prejuízos ao meio social, com a consequente ocultação de fatos que poderiam vir a causar danos a uma comunidade de forma generalizada. Nesse ponto de vista, o sigilo funciona como um mecanismo nocivo.

Já a escola relativista caracteriza-se como um meio termo entre as duas anteriores e, contemporaneamente, é a que prevalece, tendo em vista sua ordenação em lei. Para esta escola, o segredo médico entre o profissional e o paciente é prerrogativa existente, porém, se isso significar potencial prejuízo a terceiros ou à comunidade, vindo a lesar direitos de outrem, tal dispositivo deve ser desconsiderado, com parcimônia, pois, sob o respaldo da lei, essa redução é permitida, mesmo que a ética profissional venha a ratificá-la; esta corrente, portanto, reconhece o segredo médico como relativo, fundamentando-se em razões jurídicas, éticas, morais e, por fim, sociais.

2.2 Fundamentos Legais do Segredo Médico

A privacidade de um indivíduo é uma conquista consagrada em todas as sociedades democráticas e um princípio constitucional protegido pelo direito, regulamentada no Brasil pela Constituição Cidadã de 1988, que introduz em seu art. 5º a tutela dos direitos individuais e coletivos. O inciso X dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito/a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”³.

Levando em consideração a necessidade da tutoria da liberdade do direito a privacidade, o Código Penal Brasileiro opta por incluir o crime de violação de segredo profissional no capítulo dos crimes contra a liberdade individual, disposto no art. 154:

Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tenha ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a (um) ano, ou multa.

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.⁸

Somente com o aparato do sigilo médico é viável a prática da medicina de forma justa e livre dos percalços ético-legais. Em paralelo a isso, encontramos amparo para a caracterização da violação do segredo profissional também no Código de Processo Penal, que assim estabelece no art. 207: “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 o seu testemunho.”⁹

Conclui-se, portanto, que embora o médico seja intimado a depor ou testemunhar judicialmente, não agirá contra a lei quando omitir fatos referentes à sua profissão, pois mesmo nessas circunstâncias o sigilo médico é obrigatório. Pode ainda o médico se referir aos fatos alheios à sua prática profissional, sem expor fatos acerca da intimidade de seus pacientes.

Em ambos os contextos, podemos aferir a atuação médica a partir do Código Penal Brasileiro (art. 66 e 269), nos seguintes expostos:

Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:

[...]

II – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exer-

cício da medicina ou de outra profissão sanitário, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente do procedimento criminal. (Grifo nosso).

Pena – multa.

Art. 269. Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória.

Pena – detenção de seis meses a dois anos, e multa.⁹

Especificamente, o sigilo médico tem respaldo no Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.931/2009¹⁰, que trata do sigilo profissional no capítulo IX, art. 73 ao 79.

Nesse sentido, preceitua o art. 73 da referida resolução que é vedado ao médico:

[...] Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente. Parágrafo único. Permanece essa proibição:

- a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido;
- b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento;
- c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.¹⁰

Todavia, este referido artigo causa algumas dúvidas. Denota-se que, no caso de algum paciente estar sob investigação criminal, o profissional deve ser omissivo em relação ao tratamento ou qualquer fato que tenha conhecimento. Por exemplo, o médico não deverá fazer aborto a pedido da paciente, mas caso esta chegue ao hospital com hemorragia em decorrência de um aborto já feito, ele não só terá o dever de tratar a paciente, como também deverá ser omissivo em relação à ciência do aborto cometido, caso a paciente venha a ser investigada criminalmente.

Na Resolução nº 1.931/2009 do CFM, em seu capítulo IX, cataloga e especifica diversas vedações ao médico em decorrência do sigilo profissional.

Art. 74. Revelar sigilo profissional relacionado a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou representantes legais, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, salvo quando a não revelação possa acarretar dano ao paciente.

Art. 75. Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente.

Art. 76. Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

Art. 77. Prestar informações a empresas seguradoras sobre as circunstâncias da morte do paciente sob seus cuidados, além das contidas na declaração de óbito.

Art. 78. Deixar de orientar seus auxiliares e alunos a respeitar o sigilo profissional e zelar para que seja por eles mantido.

Art. 79. Deixar de guardar o sigilo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.¹⁰

O sigilo a respeito das informações de que tenha conhecimento no desempenho das funções médicas ganha tamanha importância que é elevado à categoria de princípio fundamental pelo Conselho Federal de Medicina, especificamente no inciso XI, capítulo I, do Código de Ética Médica¹¹.

Por outro lado, em seu Parecer nº 63/99, o Conselho Federal de Medicina determina que “não constitui delito ético a divulgação de assunto médico na Internet, desde que feita nos ditames do Código de Ética Médica e em obediência às normas previstas na Resolução CFM nº 1.036/80 e no Decreto-Lei nº 4.113/42”.¹²

Sendo fundamental acrescentar o despacho do Conselho Federal de Medicina, SEJUR nº 373/2016 de 13/07/16:

a) Do ponto de vista jurídico, visando promover uma interpretação sistemática das normas constitucionais, legais e administrativas que regem a medicina brasileira, em especial nos termos do art. 5º, incisos XIII e XIV, da Constituição da República, da Lei nº 3.268/57, do Código de Ética Médica, bem como o inafastável sigilo da relação médico-paciente, cremos que a utilização no contexto da medicina dos novos métodos e recursos tecnológicos é medida irreversível e que encontra amparo no atual cenário de evolução das relações humanas já que, como dito, traz incontáveis benefícios ao mister do pro-

- fissional médico na busca do melhor diagnóstico e do posterior prognóstico dos pacientes e de suas enfermidades;
- b) Nesse contexto, o uso do aplicativo “WhatsApp”, e outros congêneres, é possível para formação de grupos formados exclusivamente por profissionais médicos visando realizar discussões de casos médicos que demandem a intervenção das diversas especialidades médicas;
- c) Todavia, como tais assuntos são cobertos por sigilo, tais grupos devem ser formados exclusivamente por médicos devidamente registrados nos Conselhos de Medicina, caracterizando indevida violação de sigilo a abertura de tais discussões a pessoas que não se enquadrem em tal condição;
- d) Por outro lado, com base no art. 75 do Código de Ética Médica as discussões jamais poderão fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente;
- e) Registre-se, ainda, que os profissionais médicos que participam de tais grupos são pessoalmente responsáveis pelas informações, opiniões, palavras e mídias que disponibilizem em suas discussões, as quais, certamente, devem se ater aos limites da moral e da ética médica;
- f) Por fim, diante da importância que recai sobre a matéria, recomenda-se que o Conselho Federal de Medicina edite Resolução ou outra modalidade de ato normativo que busque regulamentar a utilização de tais grupos de discussão por meio de aplicativos, medida que certamente contribuirá para fortalecer a segurança jurídica e a eficiência das relações médicas.¹³

A tutela do sigilo profissional, além de ser tratada na Resolução nº 1.931/2009, é disposta também na Resolução nº 1.605/2000, ambas do Conselho Federal de Medicina^{14,15}. Esta última determina que o médico não pode revelar conteúdo do prontuário do paciente sem o consentimento do mesmo. Nos casos de notificação de doença compulsória, o médico deve se restringir à comunicação, não realizando nem extensão das informações, nem exibindo o prontuário do paciente. A Resolução em questão ainda trata da hipótese de cometimento de crime em seus artigos 3º e 4º, vedando ao profissional médico expor paciente a processo quando se tratar de investigação criminal e, em caso de instrução criminal, o médico deverá disponibilizar os documentos solicitados por autoridade judicial ao peri-

to, para que este realize a perícia restrita aos fatos questionados de acordo com a investigação em vigor¹⁵.

2.3 Prontuário Médico

O prontuário médico é um conjunto de documentos que portam as informações, queixas e prognósticos do paciente; nele, são registrados os cuidados profissionais prestados e todo o quadro do atendimento, o que implica, como demonstrado anteriormente, observância ao segredo médico. Essa compilação de documentos deve conter os dados pessoais do paciente, sintomatologia apresentada e descrita pelo mesmo, anamnese, resultados de exames, observações do médico atendente e prescrição, e resumo da alta ou óbito.

A Resolução CFM n.º 1821/2007, que aprovou normas técnicas concernentes à digitalização e uso dos sistemas informatizados para a guarda e manuseio dos documentos dos prontuários dos pacientes, reforça que o prontuário e seus dados pertencem ao paciente, os quais devem estar disponíveis quando solicitado por ele ou por representante legal.⁵

Ferramenta de trabalho indispensável, que poupa trabalho e tempo em localizar dados, o prontuário médico é também uma proteção para ambos, paciente e médico, uma vez que porta todas as informações vinculadas ao atendimento/tratamento. Logo, nele descreve-se detalhadamente o contato do paciente com a unidade de saúde, quem o atendeu e como o fez. Relata, do ponto de vista médico, todos os protocolos adotados, seja para registro e uso posterior – servindo de norteador para tratamentos futuros –, seja como comprovação de suas ações.

O Código de Ética Médica estabelece a obrigatoriedade da existência de prontuários individuais, e que estes portem o máximo de informações acerca do estado do paciente. Por ser material de registro, torna-se então material de consulta; a equipe multiprofissional que cuida do paciente acaba por ter acesso a estes dados, folheando páginas e mais páginas de registros muitas vezes feitos de próprio punho, incluindo suas próprias anotações. A ilegibilidade dos prontuários e rasuras presentes em tais registros é uma preocupação dos Conselhos de Medicina, tendo o prontuário digital legitimidade, e sendo o sanador de tal apreensão¹⁶. O art. 87 do Código de Ética Médica, delibera sobre a elaboração do prontuário de forma legível para cada paciente.¹⁰

A ampliação dos esforços no sentido da informatização da saúde culminou, em 1991, com a publicação, pelo IOM, de um relatório pedindo a eliminação de registros de pacientes em papel até os anos

2000, mas o progresso tem sido lento. O estudo desenvolvido para esse relatório concluiu que os sistemas de registros médicos da época não se diferenciavam daqueles produzidos nos últimos cinquenta anos, considerando a deficiência em acompanhar as inovações tecnológicas observadas na área da saúde nestas décadas.⁴

O Prontuário Eletrônico do Paciente (PEP) surge, então, como forma de compilar os registros prévios e acréscimos vindouros em um único arquivo digital, de fácil manuseio e porte, com maiores possibilidades de organização e demarcações, podendo ser acessado com mais facilidade, e não apenas dirigindo-se a pastas de papéis.⁶ Embora o CFM demonstre uma preocupação com o estabelecimento dos prontuários eletrônicos, não há resoluções vigentes de maior aprofundamento quanto a essa prática e suas consequências. A legislação apenas indica algumas determinações sobre esses documentos. Essas determinações constam na Resolução CFM nº 1.639/2002 que aprova a elaboração e arquivamento do prontuário em meio eletrônico, estabelecendo a guarda permanente desses arquivos digitais e o prazo de mínimo de vinte anos para prontuários médicos em papel.¹⁷

Destarte, a alocação de informações de cunho estritamente pessoal em bases digitais demanda maiores precauções em observância à legislação do sigilo médico. O aporte dos PEPs em anais digitais implica acesso de profissionais da saúde – que necessitam e adicionam os dados dos prontuários – e de profissionais de tecnologia da informação, aos quais cabe a manutenção das redes e solução de possíveis problemas⁴. Ainda, tendo em vista a vulnerabilidade das vias digitais, estes dados podem sofrer ameaças de vazamento em casos de grande clamor social, como visto após o falecimento da ex-primeira-dama Marisa Letícia, que teve um exame de tomografia computadorizada divulgado em redes sociais.

A segurança da informação passa então a estar em xeque junto às condutas de Ética Médica em relação à preservação do segredo também por profissionais que não têm dever de sigilo inerente ao seu ofício. Tal preocupação está explícita no art. 85 do Código de Ética Médica.¹¹

Visto isso, a adoção de um termo de confidencialidade deve ser adotada junto à implementação do PEP, solicitando a todo e qualquer profissional atrelado ao cuidado em saúde que assine um Dever de Sigilo Específico, garantindo assim as diretrizes impostas pela legislação do Prontuário Médico.

2.4 Ilustrações: Quebra do Segredo Médico

Com intuito de ilustrar o respaldo legal e prático da violação do sigilo profissional médico, por jurisprudência, citam-se três casos expressos na justiça brasileira, nas mais diversas instâncias, respaldando a responsabilidade do profissional médico que viola o sigilo profissional.

Como primeiro julgado, temos a ementa de uma apelação cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual ressalta tudo o que foi exposto, principalmente quanto à responsabilidade civil e consequente reparação por danos morais ao paciente que teve seu prontuário divulgado sem sua expressa autorização, uma vez que o ato ilícito civil cometido pelo profissional médico deu ensejo à devida reparação da intimidade do paciente.¹⁸ Senão vejamos o que diz:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. PRECLUSÃO. VIOLAÇÃO DO SEGREDO MÉDICO. DIVULGAÇÃO DO PRONTUÁRIO DE PACIENTE SEM AUTORIZAÇÃO OU JUSTA CAUSA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL. 1. O que gera a nulidade da decisão não é a escassez de fundamentação, mas a sua absoluta ausência. 2. Ocorrendo o indeferimento expresso de oitiva de testemunha, em audiência de instrução e julgamento, não tendo a parte se insurgido, naquela oportunidade pela via adequada - agravo retido -, preclusa se encontra a alegação de cerceamento de defesa. 3. *O segredo médico pertence ao paciente, e o médico, seu depositário e guardador, somente poderá revelá-lo em situações muito especiais, a saber: dever legal, justa causa ou com autorização expressa do paciente.* 4. A obrigação compulsória do médico de manter sigilo quanto às informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções escora-se na preservação da intimidade do paciente e sua infração constitui ato ilícito, passível de punição. 5. A divulgação de prontuário médico, do qual se extrai relatos da vida íntima do paciente, sem autorização ou justa causa configura-se ato ilícito e acarreta o dever de indenizar. 6. Apesar de não ser titular de honra subjetiva, a pessoa jurídica é detentora de honra objetiva, que resta abalada sempre que o seu nome, imagem ou crédito forem atingidos no meio comercial por algum ato ilícito.

Seguindo outra linha de raciocínio da jurisprudência anterior, foi de manifesto do Tribunal Regional Federal da 2ª Região pelo mo-

tivo de petição da família ao prontuário médico de ente falecido.¹⁹ Nesse caso, não somente o profissional médico figurou no polo passivo do processo, como também o hospital em que foi negado o provimento do recurso.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MEDICINA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. PRONTUÁRIO MÉDICO DE PACIENTE FALECIDO NO HOSPITAL DO ARSENAL DE MARINHA. PROTEÇÃO CONTRA INDEVIDA DIVULGAÇÃO 1. Remessa necessária e apelação em face de sentença que julgou procedente pedido de exibição de prontuário médico de paciente falecido no Hospital do Arsenal da Marinha. 2. O prontuário médico tem caráter sigiloso, com o fim de proteger o paciente contra a indevida divulgação de seu conteúdo. 3. O sigilo médico é instituído em favor do paciente, o que encontra suporte na garantia esculpida no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. 4. Na hipótese dos autos, o paciente encontra-se falecido, não havendo razão justificável em se negar acesso ao prontuário médico do de cujus a seu cônjuge e familiares. 5. Fere a razoabilidade a negativa de acesso da família ao prontuário médico de seu ente falecido, pois, em tese, o sigilo deste documento para nada serve para o hospital, enquanto para seus familiares, pode representar muito, não havendo qualquer violação à lei ou à Constituição Federal com a sua exibição. 6. Precedente deste Eg. TRF da 2ª Região (AC 1999.51.01.021639-4). 7. Apelação e Remessa Necessária a que se nega provimento.

Por fim, ilustra-se a ementa de recurso do Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul cujo precedente destacou a importância do processo social e ético correspondente à profissão médica e ao seu sigilo profissional, decidindo acerca da violação da ética médica ao divulgar prontuário de paciente sem autorização e o devido dever de indenizar.²⁰

INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. DESENTENDIMENTO ENTRE PACIENTE E MÉDICO. DIVULGAÇÃO DO PRONTUÁRIO, VIA E-MAIL. ENVIO DA MENSAGEM ELETRÔNICA À EMPRESA EM QUE TRABALHAVA A AUTORA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. QUANTUM MANTIDO. O contexto processual evidencia que a autora teve seu prontuário médico divulgado, via e-mail, no âmbito da empresa em que trabalhava, sendo que dita mensagem eletrônica foi enviada por preposta da ré, sendo indubitável a legitimidade da administradora do plano

de saúde para responder à demanda e compensar os danos causados à demandante. Como é sabido, os documentos...

3 Considerações Finais

O prontuário do paciente é um dos documentos médicos de importância primordial na prática em saúde, tornando a assistência organizada e eficiente, e minimizando possíveis eventos adversos no atendimento. Atualmente, o Prontuário Eletrônico do Paciente (PEP) surge como forma de agregar os registros em um único arquivo digital, de fácil manuseio e porte, com maiores possibilidades de organização e demarcações, podendo ser acessado com mais facilidade.

Entretanto, o segredo médico, um assunto abordado desde os primórdios da medicina, apresenta-se ameaçado pelo uso desse tipo de tecnologia em saúde, sendo um tema recorrente e que requer cada vez mais atenção por parte dos profissionais. O arcabouço legal em torno do segredo médico e de seus direcionamentos é abundante e composto por vários textos legais e resoluções, no entanto, deixa lacunas em algumas situações nas quais o avanço tecnológico adentra a área da saúde. Como exemplo disso, tem-se a inserção dos profissionais de Tecnologia da Informação no auxílio/manutenção e na organização dos prontuários eletrônicos e outros documentos médicos, havendo, desse modo, o contato deles com as informações privativas e confidenciais dos pacientes. Para esse impasse, não há legislação específica que aborde a manutenção do segredo médico por esses novos profissionais que também precisam preservá-lo.

Com isso, é perceptível a necessidade de aumentar o grau de exigência de sigilo por parte dos profissionais de tecnologia da informação, mesmo que para solucionar, inicialmente, a condição em questão seja realizado apenas um termo de concordância contratual de confidencialidade das informações acessadas por esses profissionais, no ato de suas admissões em serviços de saúde. Assim, muitas situações de exposição do paciente podem ser evitadas ou embasadas legalmente para uma possível responsabilização ética futura.

Por fim, fica evidente a importância da temática abordada por esse artigo, que teve como base uma revisão bibliográfica de diferentes fontes. Assim, faz-se necessário a implantação de aporte legal para a efetivação das tecnologias em saúde, como o PEP, garantindo a preservação do segredo médico em proveito de uma assistência em saúde ética e de qualidade.

1. Conselho Federal de Medicina [homepage da Internet]. Aguiar F. Prontuário Médico [Acessado 19 Maio 2018]. Disponível em: http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&id=20462:prontuario-medico.
2. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM N° 1.638/2002, de 9 de agosto de 2002 [Resolução na Internet]. Define prontuário médico e torna obrigatória a criação da comissão de revisão de prontuários nas instituições de saúde [Acessado 15 Maio 2018]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1638>.
3. Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988 [Constituição na Internet]. Dispõem da Constituição brasileira de 1988 na íntegra [Acessado 10 Maio 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.
4. Almeida MJGG, Figueiredo BB, Salgado H, Torturella IM. Discussão Ética sobre o Prontuário Eletrônico do Paciente. Rev Bras de Ed Méd [Internet]. 2016 [Acessado 6 Maio 2018]; 40(3):521-527. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbem/v40n3/1981-5271-rbem-40-3-0521.pdf>.
5. Conselho Federal de Medicina. Resolução n 1.821/2007. [Resolução na Internet]. Aprova as normas técnicas concernentes à digitalização e uso dos sistemas informatizados para a guarda e manuseio dos documentos dos prontuários dos pacientes, autorizando a eliminação do papel e a troca de informação identificada em saúde. [Acessado 08 Maio 2018]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/1821_2007.pdf
6. Pinto VB. Prontuário Eletrônico do Paciente: documento técnico de informação e comunicação do domínio da saúde. Rev. Eletrônica Bibliotec. e Ciência da Comp [Internet]. 2006 [Acessado 6 Maio 2018]; 11(21): 34-48. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/eb/article/view/1518-2924.2006v11n21p34/329>
7. França GV. Direito Médico. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense; 2014.

8. Brasil. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [Decreto na Internet]. Dispõe da aplicação da lei penal [Acessado 11 Maio 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm
9. Brasil. Código de processo penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 [Decreto na Internet]. Dispõem do Código Penal Brasileiro na íntegra [Acessado 11 Maio 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm#art810
10. Conselho Federal de Medicina. Código de ética médica. Resolução CFM nº 1931, 17 set 2009 [Resolução na Internet]. Capítulo X: Documentos Médicos [Acessado 08 Maio 2018]. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra_10.asp
11. Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica. Resolução CFM nº 1931, 17 set 2009 [Resolução na Internet]. Capítulo IX: Sigilo Profissional [Acessado 08 Maio 2018]. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra_9.asp
12. Conselho Federal de Medicina. Parecer nº 63/1999 [Parecer na Internet]. Dispõem do uso da internet para divulgação médica [Acessado 10 Maio 2018]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/1999/63>
13. Conselho Federal de Medicina. Despacho SEJUR nº 373/2016, de 07 de julho de 2016 [Despacho na Internet]. Dispõem da utilização de novas tecnologias, da necessidade de Regulamentação pelo CFM, da utilização de aplicativos de conversa simultânea, do sigilo médico e de grupos de discussão por meio do “Whatsapp” [Acessado 10 Maio 2018]. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/notasdespachos/CFM/2016/373_2016.pdf
14. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.931/2009, de 24 de setembro de 2009 [Resolução na Internet]. Aprova o Código de Ética Médica [Acessado 10 Maio 2018]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2009/1931>
15. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.605/2000, de 29 de setembro de 2000 [Resolução na Internet]. Trata sobre a proibição da divulgação do conteúdo do prontuário ou ficha médica, sem o consentimento do paciente [Acessado 10 Maio 2018]. Disponível

em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2000/1605>

16. Câmara brasileira de diagnóstico laboratorial [homepage da Internet]. Ausência e preenchimento incorreto de prontuário comprometem tratamentos [Acessado 21 Nov 2011]. Disponível em: <http://www.cbdl.com.br/index.php/noticias/419-ausencia-e-preenchimento-incorreto-de-prontuario-comprometem-tratamentos>

17. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.639/2002 [Resolução na Internet]. Aprova as "Normas Técnicas para o Uso de Sistemas Informatizados para a Guarda e Manuseio do Prontuário Médico", dispõe sobre tempo de guarda dos prontuários, estabelece critérios para certificação dos sistemas de informação e dá outras providências. [Acessado 21 Nov 2011]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1639_2002.htm

18. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação cível: 100240602581670011 MG 1.0024.06.025816-7/001(1) Apelação Cível. Relator: WAGNER WILSON, Data de Julgamento: 30 set. 2008, Data de Publicação: 04 dez. 2008. [Acessado 21 Maio 2018]. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5971509/100240602581670011-mg-1002406025816-7-001-1>

19. Tribunal Regional Federal -2º- AC: 273895 RJ 2001.02.01.040622-0, Relator: Desembargador Federal Raldênio Bonifacio Costa, Data de Julgamento: 29 nov. 2008, Data de Publicação: DJU - 10 nov. 2008 - Pág. 149. [Acessado 21 Maio 2018]. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199129415/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-229438201481600260-pr-0002294-3820148160026-0-acordao>

20. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível: 71003866340 RS, Relator: Fernanda Carravetta Vilande, Data de Julgamento: 18 jul. 2012, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça 23 jul. 2012. [Acessado 20 Maio 2018]. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21982685/recurso-civel-71003866340-rs-tjrs>

Perspectivas do Testamento Vital na Jurisdição Brasileira

FÁBIO ANTÔNIO SERRA LIMA JÚNIOR¹

HENRIQUE RIBEIRO PESSOA CAVALCANTI¹

JOÃO PEDRO MAIA MEDEIROS¹

LIEV JOSÉ CAHINO DO EGITO¹

MATHEUS COELHO TORRES¹

SAULO MENDES SOBREIRA NETO¹

LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO²

EDUARDO SÉRGIO SOARES SOUSA³

¹Estudante do Curso de Medicina da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

²Professor Mestre do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

³Professor Titular do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

• Autor para correspondência

Lourenço de Miranda Freire Neto

lourencomiranda@gmail.com

Resumo

Objetivo: Fomentar uma discussão sobre o Testamento Vital ou Diretivas Antecipadas de Vontade, seu histórico, jurisprudência internacional e sua possível implantação em território brasileiro, assim como as circunstâncias que dificultam tal feito. **Materiais e métodos:** Metanálise da bibliografia existente sobre o tema, Conceitualização moderna dos temas basilares para tal discussão. Análise do Código de Ética Médica (CEM) e seus princípios. Análise da legislação de diversos Estados, tanto europeus quanto americanos, em relação ao Testamento Vital. **Resultados:** Apresentou-se um prognóstico positivo para uma possível implantação do Testamento Vital, estando este de acordo com diversos princípios do CEM, porém encontrando posicionamento adverso na legislação brasileira atual e em alguns artigos do CEM. **Conclusões:** O Testamento Vital apresenta-se como uma forma de respeitar o Princípio da Autonomia e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, existindo, todavia, choque com o Princípio da Beneficência, e o seu atual emprego, estando o médico situado entre ambas as doutrinas, não existindo uma referência clara de adequação de conduta. Faz-se então necessária

a formulação de legislação própria mais ampla tendo como base a Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina

Palavras-chave: Testamento vital, Legislação, Ética, Conselho Federal de Medicina; Eutanásia

Abstract

Purpose: Encourage a discussion about the Living Will or Advance Directives of Will, its history, international jurisprudence and its possible implantation in Brazilian territory, as well as the circumstances that hinder its promulgation. **Methods:** Meta-analysis of the existing bibliography on the theme, Modern conception of the basic themes for such discussion. Analysis of the Brazilian Medical Ethics Code “Código de Ética Médica (CEM)” and its principles. Analysis of the legislation of several States, both European and American, in relation to the Living Will. **Results:** There was a positive prognosis for a possible implantation of the Living Will, which was in accordance with several principles of the CEM, however adverse position was found in current Brazilian legislation and in some articles of the CEM. **Conclusions:** The Living Will presents itself as a way of respecting the Principle of Autonomy and the Principle of the Dignity of the Human Person, in spite of that there is a clash with the Principle of Beneficence and its present employment, the physician being situated between both doctrines, and there is no clear reference of the adequacy of conduct. It is then necessary to formulate more extensive individual legislation based on the resolution 1,995/2001 of the Brazilian federal council of medicine, “Conselho Federal de Medicina, CFM”

Keywords: Living Will, Legislation, Ethics, Federal Council of Medicine; Euthanasia

1 Introdução

A finitude da existência humana inspira, individual e cotidianamente, reflexões filosóficas angustiantes, apesar da irreversibilidade natural do curso vital. As percepções acerca do perecer, sobretudo na perspectiva do pós-morte, são misteriosas, pois se refere a temáticas irracionalizáveis – a partir das conclusões psicanalíticas de Sigmund Freud, entende-se como inacessível ao inconsciente humano a contemplação da não existência, uma vez que o homem, em si, é um ser que existe¹.

Nesse sentido, o trato técnico da dialética entre morte e vida tornou-se um tabu ao longo da construção do imaginário social ocidental. Segundo o sociólogo Norbert Elias, o processo civilizatório ao qual a sociedade do Ocidente se submeteu, por distanciar e por tornar restrito a especialistas o trato de assuntos de cunhos natural e biológico, permitiu a construção de um senso comum fantasioso com relação ao pensamento sobre a morte, o que o torna nefasto à efetivação de estilos de vida mais dignos².

Destarte, justifica-se, a partir de tal determinação conjuntural, a dificuldade que muitos países enfrentam para legislar em torno dos aspectos do Testamento Vital e suas repercussões. Logo, resta sendo necessário iniciativas – tal qual o esforço para que as diretivas antecipadas de vontade sejam devidamente legisladas – que reformulem as simbologias fantasiosas estabelecidas e que introduzam, no imaginário coletivo, conceitos de autoafirmação.

1.1 Conceitos Fundamentais

Esta seção visa à definição de conceitos nucleares para uma abordagem precisa das Diretivas Antecipadas de Vontade, e à distinção daqueles, em virtude da confusão comumente estabelecida entre ambos os documentos, Testamento Vital e Mandato Duradouro.³⁻⁷

1.1.1 O Testamento Vital

Entende-se por Testamento Vital ou Diretivas Antecipadas de Vontade um documento escrito no qual um indivíduo, em pleno gozo de suas faculdades mentais, expressa seus desejos a respeito da submissão, ou não, a tratamentos, a procedimentos ou a cuidados quando estiver em circunstâncias que impossibilitem a livre manifestação de sua vontade; devido à manifestação de um estado terminal ou incurável por doença grave. É recomendado que seja redigido com o auxílio jurídico de um advogado e com o aconselhamento de um médico de confiança já responsável pelo tratamento. Contudo, o profissional médico deve se limitar apenas ao esclarecimento de termos técnicos por meio da adoção de uma postura imparcial que não influencie o julgamento do paciente.

Outrossim, a fim de que seja proporcionada maior segurança jurídica ao documento, é também recomendável o registro revogável em cartório, por meio de uma escritura pública de Diretiva Antecipada de Vontade, embora esse procedimento não seja obrigatório.

1.2 O Mandato Duradouro

Entende-se por Mandato Duradouro um documento que registra a nomeação de um procurador encarregado de levar o Testamento Vital para conhecimento da equipe médica, ou seja, de incorporar, quando o seu representado estiver desprovido das faculdades mentais, em virtude de estado terminal ou incurável, um agente decisório quanto aos procedimentos que o paciente optaria por submeter-se quando em estado pleno de suas atribuições cognitivas. O procurador deve concordar com os termos do testamento vital e assiná-lo juntamente com o paciente; não é obrigado que os envolvidos possuam laços sanguíneos.

2 Limites do Testamento Vital: Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia

O Testamento Vital carece de previsão legal. Por conseguinte, para que haja validade jurídica dos atos realizados com base nesse tipo de documento, é necessário que ele esteja de acordo com as legislações e códigos vigentes (assim como atestam os arts. 104, II e 106, II do Código Civil⁸). Um dos aspectos que impõe limites às manifestações contidas em Testamento Vital diz respeito a pedidos de eutanásia, visto que, no Brasil, tal ato é crime. É premente ainda tecer uma análise sobre outras modalidades intrinsecamente ligadas à eutanásia: a distanásia e a ortotanásia^{9,10}.

A eutanásia é a abreviação da vida de um indivíduo provocada com o intuito de reduzir seu sofrimento por estar acometido de grave enfermidade e forte sofrimento. A depender da seriedade do quadro clínico que o paciente apresenta no momento em que é provocada sua morte, sanções distintas serão aplicadas de acordo com a lei, mas sob nenhuma hipótese a abreviação da vida é permitida, mesmo quando solicitada pelo paciente. O primeiro caso (e mais severo) refere-se à eutanásia aplicada ao indivíduo que possuía doença curável; neste caso, será tipificado como homicídio, não como eutanásia, como estabelece o art. 121 do Código Penal¹¹. Já no evento em que o paciente se encontrava com doença incurável, em estado terminal e com forte sofrimento, o causador da eutanásia poderá ter sua pena reduzida em 1/3 a 1/6 por se enquadrar em homicídio privilegiado – segundo o par. 1º do referido código.

Ademais, cabe aqui um adendo, existem outras duas práticas profundamente relacionadas à eutanásia que implicam consequências jurídico-administrativas diferentes: a distanásia e a ortotanásia^{9,10}. Ambas se aplicam a pacientes em estado terminal. A distanásia é o ato de prolongar exageradamente o processo de morte de alguém e, consequen-

temente, o sofrimento de um paciente que já se encontra em processo de morte natural inevitável. Já a ortotanásia é proporcionar a este indivíduo em estado terminal uma morte natural. Vale ressaltar que, juridicamente, o médico não será punido por realizar a ortotanásia, visto que nestes casos específicos a causa da morte não é o procedimento, pois o processo de morte já havia iniciado. Cabe ainda salientar que o prolongamento do sofrimento em face de uma morte irreversível através da distanásia fere o art. 5, inc. III que diz que ninguém pode ser tratado de modo desumano, degradante ou ser submetido à tortura. Nestes casos terminais, o médico deve apenas amenizar o sofrimento atrelado à morte com medidas paliativas e analgésicas.

3 Princípios Civis e Bioéticos

A atividade médica pressupõe uma série de princípios bioéticos baseados no Código de Ética Médica¹² que devem nortear a conduta do profissional. Atualmente, a ética médica é objetiva, abalizada pelo Direito, e representa uma síntese dos anseios e princípios da sociedade contemporânea. Existem três destes princípios centrais: o princípio da autonomia, o princípio da beneficência e o princípio da não maleficência.

3.1 Princípio da Autonomia

Trata-se do respeito que o médico deve ter à vontade do paciente ou de seu representante legal. O Código de Ética Médica reconhece que todo indivíduo tem direito sobre sua vida e sua intimidade¹². Portanto, nenhum médico deve atuar sobre alguém sem o seu consentimento prévio. Este consentimento deve ser continuado e pode ser revogável.

3.2 Princípio da Beneficência

Estabelece que é dever do médico, independente da sua vontade, fazer o bem ao próximo – diferentemente da benevolência que é o desejo de se fazer o bem, independente dos atos. Para tal, em cada atitude, o profissional deve buscar maximizar os benefícios e reduzir os prejuízos ao seu paciente.

3.3 Princípio da Não Maleficência

Atesta que nenhum ato pode ser realizado de modo a ferir a norma ética ou jurídica, mesmo que este seja o desejo do paciente,

porque é obrigação do médico não ser o causador de dano ao enfermo. Logo, este princípio é complementar ao princípio da beneficência. Por exemplo, caso um paciente solicite sua eutanásia, o princípio da não maleficência determina que é vedado ao médico realizar tal procedimento, pois o mesmo fere o Código Penal.

3.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O art. 1, inc. III da Constituição Federal do Brasil¹³ estabelece como fundamento do Estado o princípio da dignidade da pessoa humana. Mas, como explica a máxima atribuída ao Barão von Cocceji, *ubi societas, ibi jus*, o Direito estará onde a sociedade se fizer presente. Deste modo, é do seio social que devem surgir as prerrogativas e normas de um Estado. Por conseguinte, e como assinala Lima¹⁴, este princípio é um valor absoluto e encarnado, sendo um dos alicerces dos direitos humanos e fundamental para a ordem jurídica. Logo, por ser hoje a medicina uma prática deontológica e diceológica, é premente uma apreciação do assunto.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem por definição o respeito mútuo, desprovido de preconceitos, que confere distinção ao indivíduo na sociedade e cujo intuito é proteger o homem contra qualquer modalidade de desprezo. Logo, deve também o médico respeitar este princípio na sua conduta. O uso e o acatamento do Testamento Vital poderia, com isto, ser entendido como uma garantia à prerrogativa de dignidade da pessoa humana aplicada ao paciente.

3.5 Princípio da Autonomia da Pessoa Privada

Entendendo o Testamento Vital como um documento juridicamente válido, respeitar-se-á o princípio da autonomia privada, visto que este confere aos indivíduos participantes de um contrato o direito de manifestar a sua vontade. Para tal, há uma série de pré-requisitos a serem cumpridos. O reconhecimento legal de um contrato requer, em primeiro lugar, a existência de um objeto lícito ao menos determinável. Ademais, exige uma forma prescrita (seja de maneira verbal ou escrita) ou que não desrespeite a lei. Também é necessário que as partes envolvidas sejam capazes e que delas haja uma vontade livre e consciente⁷.

4.1 Estados Unidos da América

O Testamento Vital originou-se nos EUA, em 1967, através da Sociedade Americana para a Eutanásia, nomeado Living Will, caracterizado como um documento de cuidados antecipados, no qual o sujeito pode recusar-se a se submeter a determinados tratamentos e manifestar sua vontade de cessar as intervenções médicas de manutenção da vida, também pode abordar temas referentes à possível, ou não, doação de órgãos^{4,5}.

Diante da grande repercussão destes documentos, o Estado da Califórnia aprovou o Natural Death Act, que garante ao sujeito o direito de suspender ou recusar certos procedimentos médicos, além de resguardar os profissionais da saúde na hipótese de processo judicial ao respeitar à vontade manifesta do paciente.

Tomando a lei californiana como base, vários Estados norte-americanos regulamentaram o Living Will e o Durable Power of Attorney Health Care (DPAHC), documento no qual o paciente escolhe um representante (*proxy*) que decidirá e tomará as providências cabíveis em seu nome, caso ele não seja capaz de fazê-lo.

Em 1991, foi aprovado o Patient Self-Determination Act (PSDA), caracterizado como a legislação federal pioneira no tratamento e reconhecimento do direito à autodeterminação do paciente. Todavia, tal ato foi visto apenas como diretriz para que maiores especificações fossem realizadas por cada Estado da federação, respeitando a autonomia legislativa das unidades federativas. Por exemplo, o conceito de paciente terminal foi deixado para que cada Estado legisle conforme a pertinência, demonstrando a presença de lacunas na legislação e certa liberdade ao legislar.

Ademais, menciona-se o Advance Medical Care Directive, formulário no qual a vontade do paciente é manifestada, assinalando o que deseja e não deseja, através de diálogos entre o sujeito e a equipe médica.

Igualmente, há um documento no qual o paciente manifesta seus valores pessoais, com o intuito de facilitar a compreensão da sua vontade pela equipe médica, se for necessário, chamado Value History.

Por fim, cabe citar o Physician Orders for Life-Sustaining Treatment (POLST), caracterizado como um instrumento de controle sobre os cuidados de fim de vida dado aos pacientes gravemente enfermos. Evita tratamentos indesejados ou ineficazes, procurando

reduzir o sofrimento do paciente e da família, além de garantir que a vontade do paciente seja honrada.

4.2 Europa

O maior instrumento tratando do Testamento Vital na Europa foi confeccionado na Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina ou Convênio de Oviedo, realizado na Espanha, composto pelos Estados-membro do Conselho da Europa^{4,5}.

O art. 9º da Convenção estipula “Serão levados em consideração os desejos expressados anteriormente pelo paciente, que dizem respeito à intervenção médica, quando este, no momento da intervenção, não puder expressar sua vontade”.

Apesar da importância do conteúdo da Convenção e da magnitude do Conselho da Europa, dos 47 Estados-membros, na época, somente 23 a ratificaram. Dentro deste cenário, a situação é bastante diversificada. Na Espanha, por exemplo, tem-se legislação específica sobre o tema, a Lei nº 41/2002. A Itália, entretanto, é signatária e ainda não o ratificou e nem promulgou qualquer lei sobre o tema¹⁵.

Em Portugal, a Lei nº 25 de 2012 estabelece o regime das diretivas antecipadas de vontade em matéria de cuidados de saúde, sob a forma de Testamento Vital. Além disso, regula a nomeação do procurador de cuidados de saúde e cria o Registro Nacional do Testamento Vital.

A Inglaterra também tem o Testamento Vital regulamentado, bem como o Mandato Duradouro. Sendo este instrumentado no Mental Capacity Act de 2005, e emendado pelo Mental Health Act de 2007.

4.3 Uruguai

É fundamental também destacarmos o caso do Uruguai, país da América do Sul como o Brasil, com características históricas e sociais semelhantes, no qual foi promulgada a Lei nº 18.473/2009 que regulamenta o Testamento Vital como um documento jurídico válido e importante, comprovando, pois, que a sua execução e importância não está reservada aos países com maior desenvolvimento tecnológico que o nosso, sendo não só possível e cabível como necessário que se desenvolva uma legislação semelhante no Brasil¹⁶.

No Brasil, ainda não há legislação específica para o Testamento Vital, porém a interpretação dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III), da Autonomia Privada (princípio implícito no art. 5º) e a proibição constitucional de tratamento desumano (art. 5º, III), permitem aferir que a Lei Maior nacional¹³ reconhece o direito à vida digna e autônoma, logo é considerado degradante submeter um paciente a um procedimento que ele não deseja e que não lhe devolverá uma vida plena.

Esses princípios serviram como base para a elaboração de leis que visam proteger a dignidade e liberdade dos pacientes perante procedimentos degradantes, como a edição da Lei Paulista nº 10.241¹⁷, de 1999 (Lei Mario Covas), que estabeleceu o direito de recusar tratamentos dolorosos e extraordinários para o prolongamento da vida e de optar pelo local de morte. Ainda, sobreveio o Código Civil de 2002⁸, cujo artigo 15 determinou que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica.

No âmbito da jurisprudência, o Conselho Federal de Medicina (CFM) aprovou, no dia 30.08.2012, a Resolução nº 1995/12¹⁸. Essa publicação leva em conta a inexistência de regulação relacionada a testamentos vitais, a relevância da análise da autonomia dos pacientes, a existência de questões ainda não bem resolvidas no aparato ético nacional e a presença de recursos no meio médico que permitem medidas que prolongam o sofrimento do paciente terminal, sem lhe trazer benefícios (distanásia), e define o Testamento Vital como o conjunto de vontades do paciente em relação a seus cuidados.

Ao considerar essas questões, a Resolução prevê os testamentos vitais como conjunto dos desejos do paciente, em relação a seu cuidado, manifestados previamente, sendo utilizados no caso de o paciente encontrar-se incapaz de comunicar-se e devendo ser adicionados ao prontuário e seguidos pelo médico, desde que não contrariem o Código de Ética Médica, sendo superiores aos desejos familiares e quaisquer outros pareceres não médicos.

Ademais, em outra resolução do CFM, de nº 1931, publicada em 17.09.2009, elaborou-se o Código de Ética Médica¹², que passou a vigorar a partir de 13.04.2010, prevendo que, na tomada de decisões, de acordo com sua consciência e previsões legais, o médico aceitará as escolhas do paciente em relação aos procedimentos e diagnósticos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas, outrossim, em situações clínicas terminais e irreversíveis, o médico

evitará realizar procedimentos e diagnósticos desnecessários, propiciando os cuidados paliativos apropriados.

Em outro caso notável, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp) emitiu, na data 17.07.2012, seu parecer sobre a desobrigação dos médicos em prolongar a vida de pacientes terminais na Consulta nº 18.688/12¹⁹. Nesse documento, reconhece-se o direito do paciente a uma morte digna, podendo recusar, solicitar ou interromper certos tratamentos e medicamentos, bem como a possibilidade de um aparato jurídico, sendo escrito como forma de assegurar a liberdade constitucional do indivíduo. Além disso, enfatiza-se a inexistência, no ordenamento jurídico nacional, de um modelo a ser seguido para a elaboração desse aparato.

Com base nisso, e fundamentando-se nas resoluções previamente citadas e no caso da Lei Paulista, há a sugestão de que esse instrumento assemelhe-se ao testamento particular tratado no art. 1876 do Código Civil, devendo ser escrito à mão ou por processo mecânico^{17,8}. No primeiro caso, deve ser lido e assinado por quem o escreveu, na presença de três testemunhas que o subscreverão; no segundo, faz-se necessária a ausência de rasuras ou espaços em branco, devendo ser lido e assinado pelo testador, na presença de três testemunhas também responsáveis por subscrevê-lo⁶. Por fim, enfatiza-se o aspecto social do Testamento Vital, sendo construído em um processo que pode envolver a fé religiosa, médico assistente, familiares e a conscientização desses sobre as vontades e desejos do paciente.

6 Exemplos do Testamento Vital: a Ordem de Não Reanimar o Paciente (ONR)

Um dos casos mais notórios presentes nos termos do testamento vital diz respeito ao processo de não reanimação (ressuscitação) do paciente em caso de parada cardiorrespiratória (PCR) ou em circunstâncias que demandariam a aplicação de procedimentos do Suporte Avançado de Vida em Cardiologia (do inglês ACLS), como em casos de pacientes que se encontram em estágio terminal. Ressuscitar, portanto, está relacionado aos processos envolvidos quando seu fluxo sanguíneo ou respiratório é interrompido. Partindo das prerrogativas do direito como forma de proteger as liberdades individuais, os termos de não ressuscitação se relacionam ao caso de “permitir uma morte natural”, sem o interesse de prolongar a vida por mecanismos artificiais.

Algumas das críticas à oposição das ordens de não reanimar o paciente se referem à sua eficácia como forma de manutenção da vida de maneira digna. Estudos publicados em artigos do Pub Med,

a biblioteca nacional de Medicina dos Estados Unidos da América, trazem dados acerca dos procedimentos realizados em casos de paradas cardiorrespiratórias. No artigo intitulado “Epidemiologic study of in-hospital cardiopulmonary resuscitation in the elderly”, publicado pela Sociedade Médica de Massachusetts no ano de 2009, pretendeu-se analisar a taxa de sobrevivência após a ressuscitação cardiopulmonar e se estavam sendo realizadas mais efetivamente²⁰.

Os estudos analisaram dados do Medicare de 1992 a 2005. Dos 433,985 pacientes identificados que passaram por procedimentos de reanimação em PCR, aproximadamente 18,5% sobreviveram à descarga. Além disso, não houve aumento significativo de eficácia no período analisado. A taxa de sobrevivência foi inferior em homens mais velhos que apresentavam mais doenças coexistentes. A proporção de mortes no hospital precedidas por paradas cardiorrespiratórias aumentou, enquanto a proporção de sobreviventes dispensados para casa após sofrer uma PCR diminuiu.

No referido contexto, alguns indivíduos passaram até a tatuar seus corpos com mensagens de DNR - Do Not Resuscitate, no intuito de alertar equipes de saúde acerca de suas vontades²¹. Todavia, tal desejo deve ser legalmente reconhecido e, dependendo da legislação do Estado no qual indivíduo se encontre, não necessariamente seria respeitado, uma vez que alguns não reconhecem a legitimidade do Testamento Vital como forma de estabelecer os procedimentos aos quais o paciente deseja ser submetido.

A questão ainda levanta diversas discussões tanto na área médica como na jurídica. Para exemplificar a diversidade de interpretações que o quadro clínico possibilita, a legislação que regulamenta tais processos apresenta variações em diferentes lugares. Na Jordânia, nação independente localizada na Ásia ocidental, as ONRs não são reconhecidas, enquanto nos países que integram os Emirados Árabes Unidos há leis que forçam os profissionais dos sistemas de saúde a tomar qualquer tipo de medida para ressuscitar o paciente, independente de desejos individuais ou familiares. Por outro lado, a legislação Australiana permite, por meio de diretivas antecipadas de vontade, definir os procedimentos médicos a serem aplicados, excluindo-se cuidados paliativos, podendo ser recusados os procedimentos referentes à ressuscitação, bem como sofrimento desnecessário.

Voltando ao caso da legislação e jurisprudência brasileiras, a Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina permite ao paciente que sejam elaboradas tais diretrizes antecipadas de vontade por meio do testamento vital, especialmente em casos de orientação por meio dos princípios da ortotanásia (sem prolongar a vida por meios artificiais), como a não ressuscitação, possi-

bilitando ao indivíduo não ser submetido a procedimentos que não vão de encontro a sua vontade¹⁸. Além disso, a Resolução do CFM nº 1805/2006 confere ao médico a autonomia de avaliar se os procedimentos de reanimação são de fato necessários ou não quando o enfermo se encontra em estado de natureza grave. Em seu art. 1º diz: “É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.”²²

Conforme França, Rego e Nunes²³, os princípios éticos a serem considerados envolvem a forma de morte, que deve ser digna e respeitando os valores pessoais do paciente, além de considerar o consentimento e a autonomia do doente ou do representante legal. Em conclusão, o médico, o paciente e os representantes legais têm papel essencial na decisão de não reanimar, reforçando os princípios éticos e morais que visam proporcionar uma morte digna ao ser humano que está em situação crítica. No Brasil, há leis que regulamentam a conduta de não reanimação estabelecendo diretrizes de quando deve ser praticada e os procedimentos que devem ser utilizados²⁴.

7 Considerações Finais

Percebe-se, por conseguinte, que as Diretivas Antecipadas de Vontade configuram um dispositivo legal da expressão da vontade prévia, livre e esclarecida de pacientes que previam a possibilidade de determinadas condições lhes afetar quanto ao tratamento a que desejam ou não ser submetidos, implicando no surgimento de um novo papel a ser desempenhado pelo médico: aquele que pode retirar a vida.

Desde o juramento hipocrático, a ideia geral sobre a finalidade da Medicina é de uma ciência que proveja a cura ou, quando esta é impossível, a disponibilização da melhor qualidade de vida. Entretanto, a margem para interrupção da existência como função do profissional médico foi recentemente introduzida na sociedade, quando surgiram os conceitos de eutanásia, ordem de não ressuscitação – espécie de ortotanásia – e, mais especificamente, o Testamento Vital.

Expressando ainda seu espectro sombrio, o arquétipo da morte atemoriza os familiares dos representados, apavora os procuradores e inspira insegurança nos médicos intimados a deixar de praticar medidas terapêuticas indispensáveis à vida. Especialmente se referindo a esses, seu dever de guardiões da vida lhes é cobrado ainda sob possível acusação de omissão de socorro – tal como estabelece o Código Penal, art. 135:

Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte”¹¹

E pela jurisprudência que contraria a obediência à vontade de não tratamento²⁵.

Percebe-se, portanto, um choque entre o Princípio da Autonomia e o Princípio da Beneficência, ambos presentes no Código de Ética Médica, a *persona* do Médico situando-se no ponto médio entre essas doutrinas, não tendo referência clara de adequação de procedimento de conduta. Outrossim, considerando posicionamentos do Conselho Federal de Medicina¹⁸, parece válido que prevaleça a vontade do paciente, nos casos em que haja divergências entre paciente e família, ou entre os familiares. Ainda assim, vale ressaltar que o dispositivo do testamento, assim como a vontade consciente, não pode se sobrepor aos impedimentos legais, visto que o dever de cumprimento legal não se exclui apenas pela vontade do paciente.

Referências

1. Cardoso JV. Ortotanásia: o tempo certo da morte digna: uma análise sobre o fim da vida à luz dos direitos fundamentais. [tese]. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; 2008. Cap. 2. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=12330@1&msg=28#
2. Agra do Ó A. Norbert Elias e uma narrativa acerca do envelhecimento e da morte. Hist. cienc. saude-Manguinhos [Internet]. 2008;15(2):389-400. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702008000200009.
3. Dadalto L, Tupinambás U, Greco DB. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. Rev. bioét. [Internet]. 2013;21(3):463-76. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a11v21n3.pdf>
4. Dadalto L. História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. Mirabilia (Vitória.) [Internet]. 2015;4:23-41. [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: <https://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>.

5. Dadalto L. Testamento Vital. 3ª ed. São Paulo: Atlas; 2014.
6. Testamento Vital [homepage de Internet]. Como fazer. Disponível em: <https://testamentovital.com.br/como-fazer/>
7. Nunes R, Melo HP. Testamento vital. Coimbra: Almedina; 2011.
8. Brasil. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 [Lei na Internet]. Institui o Código Civil. [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm
9. Costa Junior, EO. Portal Educação [homepage da Internet]. Ortotanásia, distanásia e eutanásia na consciência médica [Acessado set. 2017]. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/ortotanasia-distanasia-e-eutanasia-na-consciencia-medica/38012> .
10. Diniz MH. O Estado atual do Biodireito. 10ª ed. São Paulo: Saraiva; 2017.
11. Brasil. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [Decreto na Internet]. Dispõe da aplicação da lei penal [Acessado 11 Maio 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm
12. Conselho Federal de Medicina. Código de ética médica. Resolução CFM nº 1931, 17 set 2009 [Resolução na Internet]. [Acessado 8 Maio 2018]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_10.asp
13. Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988 [Constituição na Internet]. Dispõe da Constituição brasileira de 1988 na íntegra [Acessado 10 out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
14. Âmbito Jurídico [homepage da Internet]. Lima FAR. O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil [Acessado set. 2017]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11138
15. Boletim Oficial do Estado Espanhol. [Acessado 12 Ago 2017]. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE>

16. Diário Oficial Uruguiaio 21 de Abril de 2009 – N° 27714. [Acessado 14 Ago 2017]. Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp1717225.htm>

17. São Paulo (Governo do Estado). Lei nº 10.241, de 17 de Março de 1999 [Lei na Internet]. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. [Acessado 24 set. 2017]. Disponível em: <https://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/168477/lei-10241-99>

18. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.995, de 31 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes [Lei na internet]. Diário Oficial da União 31 ago. 2012 [Acessado 24 set. 2017]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf.

19. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Consulta nº 18.688/12. [Consulta na Internet]. Sobre a desobrigação dos médicos em prolongar a vida de pacientes terminais. [Acessado 24 set. 2017]. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Parceres&dif=s&ficha=1&id=10878&tipo=PARECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%3e%20Paulo&numero=18688&situacao=&data=17-07-2012>

20. Ehlenbach WJ, Barnato AE, Curtis JR, Kreuter W, Koepsell TD, Deyo RA et al. Epidemiologic study of in-hospital cardiopulmonary resuscitation in the elderly. *N. Engl. J. Med.* [Internet]. 2009 [Acessado 24 set. 2017];361(1):22-31Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19571280>.

21. Smith AK. The Problem with Actually Tattooing DNR across your chest. *J. Gen. Intern. med.* [Internet]. 2012 [Acessado 24 set. 2017];27(10):1236-1239.Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3445688>.

22. Brasil. Congresso. Senado. Resolução n. 1.805, de 28 de novembro de 2006. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do pa-

ciente ou de seu representante legal [Lei na internet]. Diário Oficial da União 28 nov. 2006 [Acessado 24 set. 2017]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm.

23. França D, Rego G, Nunes R. Ordem de não reanimar o doente terminal: dilemas éticos dos enfermeiros. Revista Bioética [Internet]. 2010 [Acessado 24 set. 2017];18(2):469-481, 2010. Disponível em: http://revista-bioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/577/551

24. Silvério GA, Kaiper JA, Peireia LW, Kist LF. A ordem de não reanimar no Brasil. Anais de Medicina [Internet]. 2015 [Acessado 24 set. 2017]. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/anaisdemedicina/article/view/9436/5173>

25. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJ-RS- Apelação Cível nº 70020868162, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 22/08/2007. [Acessado 24 set. 2017]. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8031792/apelacao-civel-ac-70020868162-rs>

Cuidado em Pacientes Terminais: Eutanásia e Ortotanásia na Legislação

RAFAEL TAVARES CAVALCANTE¹

AMANDA ANTUNES ARANTES¹

ANDREY SILVA DINIZ¹

ALYSSON JOSE SOUTO LIMA JÚNIOR¹

SABRINA NASCIMENTO COSTA¹

LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO²

EDUARDO SÉRGIO SOARES SOUSA³

¹Estudante do Curso de Medicina da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

²Professor Mestre do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

³Professor Titular do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

• Autor para correspondência

Lourenço de Miranda Freire Neto

lourencomiranda@gmail.com

Resumo

A terminalidade da vida incita debates sobre a forma como devem se administrar os tratamentos em pacientes sem grandes perspectivas de cura. **Objetivo:** Por meio deste artigo, busca-se defender a ortotanásia como conduta que garante o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, assim como enfatizar a ilegalidade da eutanásia. A primeira, uma opção legítima a ser adotada por pacientes em estado terminal, em intenso sofrimento físico e psíquico. A segunda, uma conduta ilegal, segundo o Código Penal, e que vai de encontro a princípios éticos da medicina. **Metodologia:** Para fundamentar o direito à morte digna, a metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, valendo-se de artigos do acervo de produções científicas da SciELO, além de embasamento constitucional federal e bioético. Cabe ressaltar também, como tema posto em questão neste artigo, a inexistência de lei federal que disponha sobre a ortotanásia em si. **Conclusão:** Em virtude disso, percebe-se na atividade médica certo temor quanto a possível punição judicial pela adoção da prática, mesmo que respaldada pelo Conselho Federal de Medicina.

Palavras-chave: Eutanásia, Ortotanásia, Morte digna, Ética, Legislação

Abstract

The terminality of life incites debates about how to manage treatments in patients without great prospects of healing. **Objective:** Through this article, orthothanasia is defended as a conduct that guarantees the fundamental principle of dignity of the human person and euthanasia is emphasized on its illegality. The first, a legitimate option to be adopted by terminally ill patients in intense physical and psychic suffering. The second, an illegal conduct according to the Penal Code and which goes against ethical principles of medicine. **Methods:** To substantiate the right to dignified death, the methodology adopted was the bibliographical revision, using articles from the collection of scientific productions of SciELO, as well as embasement on the Federal Constitution and bioethical principles. It is also worth mentioning, as a topic put in debate in this article, that there is no federal law available that treats about orthothanasia itself. **Conclusions:** Due to this, it is notorious on the medical activity certain fear for being possibly breaking some norm, and, therefore, undergoing a possible judicial punishment for the adoption of the practice, even if supported by the Federal Council of Medicine.

Keywords: Euthanasia, Orthothanasia, Dignified death, Ethics, Legislation

1 Introdução

A fragilidade orgânica do corpo é um tema que sempre despertou a curiosidade do ser humano nas suas diversas etapas da história e da vida. Apesar de a morte ser um processo irreversível, os pensamentos acerca deste fato promovem amplas discussões, as quais possuem caráter moral, religioso, familiar e jurídico. Neste âmbito, há um grande dilema jurídico e ético no Brasil a respeito do tênue limiar entre eutanásia e ortotanásia.

A Constituição Federal, no título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", traz o direito à vida como o mais fundamental dos direitos, pois é pré-requisito e alicerça a existência e exercício de todos os demais, cabendo ao Estado assegurá-lo em seu duplo significado, sendo o primeiro correspondente ao direito de continuar vivo e o segundo, de se ter vida digna.

Como características deste direito, encontram-se a indisponibilidade, a inviolabilidade e a irrenunciabilidade. Desta forma, o direito à vida não pode ser desrespeitado, sendo vedado, então, ao indivíduo, renunciá-lo, almejando sua morte, estando tal violação sob

pena de responsabilidade criminal, pois, ao indivíduo, é garantido o direito à vida, mas não o direito sobre esta.

Dessa forma, torna-se proibida a eutanásia no Brasil, visto ser esta uma morte provocada, indo de encontro ao direito que nos é assegurado pela Constituição. Nesta seara, é importante ressaltar que a eutanásia é a promoção da morte em pessoas que não morreriam, naturalmente, em pouco tempo. Segundo a vigente Constituição, isto é crime de homicídio, previsto no art. 5º do Código Penal.

Já a ortotanásia é a interrupção de um tratamento que, além de não curar o paciente, estaria lhe usurpando o breve tempo que lhe resta para aproveitar seus últimos dias no seio da família ou em algo que lhe dê prazer, em proveito de uma remota promessa de cura.

Nesse contexto, emerge o conceito de dignidade como objeto de uma das mais relevantes reflexões ética, política e jurídica. Por esta razão, a sua definição filosófica é uma tarefa árdua. Quando se fala em *dignidade humana*, é impossível deixar de lado o conceito de *pessoa*, o que provoca uma variedade de questionamentos de ordem ontológica, antropológica e ética. Entendendo esse conceito, verifica-se que a dignidade do ser não se limita apenas ao viver, mas engloba também o morrer. Assim, temos a emergência da ortotanásia, prática que objetiva tornar mais digno e natural o processo de morrer, eliminando tratamentos dolorosos e objetivando a oferta de medidas paliativas a pacientes terminais.

2 Conceitos de Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia

Antes de iniciarmos, abriremos um parêntese. O objetivo deste tópico é apenas explanar sobre a diferença entre os conceitos supracitados, evitando, pois, a criação de um juízo de valor acerca da legalidade do tema na Carta Magna brasileira. Além disso, não cabe a este artigo julgar se uma Constituição é mais evoluída do que outra, caso torne legal a prática da morte piedosa.

Etimologicamente falando, eutanásia deriva do grego *eu* (bom) + *thanatos* (morte), sendo um tema muito discutido no judiciário brasileiro, haja vista existirem correntes de pensamento favoráveis a tal método e alguns países permitirem sua prática – países latinos e europeus (Uruguai, Colômbia, Bélgica, Holanda, etc) já não consideram a eutanásia um homicídio em algumas situações.

Realizada pelo médico, a eutanásia consiste na abreviação da vida por motivo de compaixão ou a fim de encurtar o sofrimento do paciente cujas funções vegetativas e de relação estejam comprometidas, em virtude de uma doença considerada incurável ou de morte encefálica, clinicamente comprovada. Há duas modalidades de euta-

násia, no tocante a quem realiza a ação: ativa e passiva. Esta última é a ortotanásia: a interrupção do tratamento que mantém o paciente vivo, de modo que a morte acontece de maneira natural. Aquela é a retirada da vida da pessoa de modo não doloroso, pela aplicação de medicamentos ou injeções letais e overdose.

Outro parâmetro acerca deste tema é em relação ao papel do paciente: na *eutanásia voluntária* ele escolhe morrer; na *eutanásia involuntária* o paciente não deseja morrer – neste caso, o anseio do indivíduo em viver serve como agravante ao crime de homicídio pelo art. 121 do Código Penal –; e na *eutanásia não-voluntária* o paciente não se manifesta a favor nem contra o procedimento.

De outra parte, a distanásia consiste no prolongamento exagerado, insistente e, para alguns, desnecessário da vida, por meios artificiais, que não resultará em cura ou em recuperação. Em suma, um tratamento fútil, não centrado na recuperação do enfermo.

A prática da morte misericordiosa, no Brasil, esbarra em diversos dilemas. Dentre eles, há quem defenda que, pelo princípio bioético da não maleficência, é vedado ao médico produzir dano intencional ao paciente. Ademais, há a possibilidade de que a legalização deste método tenha o efeito *Slippery Slope* na medicina do país ou que ela desempenhe papel que não lhe cabe: a de carrasca, decidindo quem morre e quem vive. O termo *Slippery Slope* foi cunhado pelo eminente professor de Direito de Harvard, Frederick Schauer, em 1985, e consiste na percepção de que uma pequena mudança em algum conceito legal agora, somada a outras pequenas mudanças posteriores, resultam em um desvio significativo do que era originalmente. Outra dificuldade diz respeito à própria imprecisão técnica em definir alguém como em estado de saúde irreversível, haja vista a Medicina possuir casos de pacientes em estado vegetativo que despertam após anos de coma profundo – caso emblemático de Martin Pistorius que após despertar de um coma de 9 anos relatou estar ciente de tudo ao seu redor, não obstante, seu corpo não obedecia aos seus comandos. O próprio prognóstico de que alguém se encontre em estado incurável é uma presunção, não uma certeza.

3 O Histórico da Eutanásia no Mundo

A eutanásia não é um assunto de simples abordagem, visto abranger pontos que dizem respeito ao Direito e à Saúde. Os debates que se dão em torno do tema resultam de um medo coletivo da sociedade em relação ao sofrimento que antecede a morte, culminando em uma bifurcação de linhas de pensamento, as quais,

ou buscam a morte súbita e sem dor, ou optam pela defesa do bem maior, que é a vida.

A discussão sobre o uso da eutanásia vem desde a Grécia Antiga, daí a origem etimológica da palavra eutanásia, que significa “boa morte” ou “morte sem dor”. Quanto à sua origem, a eutanásia é um fenômeno bastante antigo. Existem relatos de que na Grécia Antiga, em Atenas, o Senado tinha o poder de definir sobre a morte dos idosos e incuráveis através do envenenamento. Ao contrário das proporções que hoje o assunto ganhou, em razão do claro estabelecimento de normas na sociedade (graças ao advento da escrita), o que regia os povos naquela época eram suas crenças e seus costumes, sem nenhum tipo de código, com regras tipificadas.

Já na Roma Antiga, os doentes que quisessem optar pela morte como forma de alívio poderiam procurar os médicos, que tinham o direito garantido pelo Estado de praticar a eutanásia.

Em virtude dos processos históricos que as sociedades de vários lugares do mundo sofreram ao longo do tempo, diferentes perspectivas foram incorporadas a esses povos sobre a forma de proceder diante da término da vida. Na Europa, por exemplo, no final do século XX, já se viam iniciativas judiciais a respeito da legalização da eutanásia, como na Holanda e na Bélgica. No primeiro caso, antes de ser devidamente legalizada, a eutanásia era tolerada pela justiça holandesa, caso feita a pedido do paciente em estado terminal. Mas foi apenas em 1993, com a Lei Funeral (Burial Act), que, de fato, os médicos passaram a não mais ser processados por adotarem-na. Há, entretanto, critérios específicos para a realização da prática e um protocolo a ser seguido pelos profissionais, tendo estes que realizar a notificação do procedimento.

Já na Bélgica, a legalização ocorreu em maio de 2002, após manifestação favorável do Comitê Consultivo Nacional de Bioética, quando finalmente o dilema passou a ser enfrentado, pois, até então, era tratado de forma clandestina pelos médicos de todo país. A prática passou a ser permitida para pacientes maiores de 18 anos que não estivessem em estado terminal. Em 2014, as condições se inverteram e a eutanásia passou a ser permitida em qualquer idade, porém restrita somente aos pacientes em estado terminal.

No caso de países da Ásia, o dilema encontra valores religiosos e culturais diferentes dos do mundo ocidental, mas, mesmo assim, já apresenta também iniciativas favoráveis à prática. O jornal China Daily, de Pequim, noticiou, em 21 de dezembro de 1988, que o Ministério da Saúde decidiu, em proveito do alívio mental e físico para pacientes terminais, não interferir nos hospitais dispostos a realizar a eutanásia. Taiwan, por sua vez, em uma emenda na legislação ado-

tada em 2000, permite aos pacientes em fase terminal optar por não realizar certos tratamentos. Já no Japão, um tribunal de Yokohama avaliou, em 1995, que, em certas circunstâncias, médicos envolvidos em casos de eutanásia não deveriam ser acusados de assassinato.

Vê-se, portanto, que a grande questão é observar o que se faz mais importante na perspectiva de cada sociedade e cultura: o direito inalienável à vida ou o direito à autonomia do ser?

4 A Eutanásia no Brasil e Sua Aplicabilidade em Relação à Legislação Vigente no País

A Constituição prevê a dignidade e a indisponibilidade da vida humana, mas até que ponto pode ser considerada digna a vida de um enfermo em estado terminal, em que os tratamentos médicos empregados apenas servem para prologar o sofrimento e a angústia da espera pela morte certa? Nitidamente, percebe-se um conflito de direitos fundamentais.

No Brasil, a prática da eutanásia culmina por ser tipificada no art. 121 do Código Penal como homicídio privilegiado, sendo considerada crime em qualquer hipótese. Além disso, conforme o caso, a conduta do agente pode tipificar o crime de participação em suicídio, segundo art. 122 do mesmo código. É importante mencionar que já tramitou no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 125/96, cujo texto propõe que a eutanásia seja permitida, contanto que uma junta de cinco médicos ateste a inutilidade do sofrimento físico ou psíquico do doente. O próprio paciente deveria solicitar a realização da eutanásia. Caso o enfermo não estivesse consciente, a decisão caberia a seus parentes próximos.

No entanto, nem mesmo o senador autor do projeto de lei, Gilvam Borges, do PMDB-AP, tinha esperança de que o projeto vinguisse, uma vez que nunca foi colocado em votação. Tal rejeição pela população e pelos governantes é fruto do papel marcante do Cristianismo na moralidade nacional, por mais que o Estado seja laico. Assim, o fato de provocar a morte de alguém se torna inadmissível, tendo em vista que a vida é uma dívida de Deus. Dessa forma, a alternativa viável é promover o apoio a pacientes terminais, por meio da prática da ortotanásia.

5 A Licitude da Prática da Ortotanásia

A ortotanásia define-se como o respeito ao curso natural da vida de uma pessoa e, por conseguinte, a defesa de uma morte digna e humanizada. Nesta perspectiva, a atenção médica será voltada

para a manutenção do conforto ao paciente, visto que ela só se aplica aos casos de doenças incuráveis e pacientes terminais.

A Constituição da República de 1988 nos revela que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do nosso Estado. Desta forma, na medida em que estes doentes não têm mais chance de cura, e para evitar tratamentos que lhes causem mais dores e sofrimentos, e que somente prolongam a morte, deve ser-lhes dado o direito de morrer com dignidade. Para maior regulamentação da ortotanásia, o CFM publicou a Resolução nº 1.805/2006, tentando dar à terminalidade da vida uma maior amplitude. Nela, em seu art. 1º, lê-se: "É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal."

O conceito de ortotanásia é fortalecido ainda pelo princípio bioético da não maleficência. Este pode ser visto expresso no que Hipócrates propôs aos médicos, em seu primeiro livro da obra Epidemia: "Pratique duas coisas ao lidar com as doenças; auxilie ou não prejudique o paciente".

5.1 O Princípio da Não Maleficência propõe a obrigação de não infligir dano intencional

É válido ressaltar que é papel do médico diagnosticar o doente como portador de enfermidade em fase terminal e que a prática da ortotanásia não exclui a oferta de cuidados. Ao contrário, é imprescindível que o doente receba todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao seu sofrimento, assegurando a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive o direito de receber alta hospitalar.

No âmbito jurídico, para a garantia do médico e para a efetivação do Princípio da Autonomia, é necessário que haja o esclarecimento do doente ou do seu representante legal quanto às modalidades terapêuticas adequadas para cada situação. Além disso, a decisão referida deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

Contudo, a ortotanásia não é uma prática unanimemente aceita em toda a sociedade. Em maio de 2007, o Ministério Público Federal (MPF) ingressou com ação civil pública contra o Conselho Federal de Medicina (CFM) requerendo o reconhecimento da ilegalidade da Resolução CFM nº 1.805/2006 e sua suspensão liminar. Na época, o juiz acatou os argumentos do MPF e determinou a suspensão dos efeitos da Resolução, por julgar relevante o aparente conflito entre

a Resolução e o Código Penal. Porém, em dezembro de 2010, o juiz decidiu pela legalidade da Resolução do CFM.

Percebe-se assim que o esclarecimento da sociedade no tocante à ortotanásia é de fundamental importância para que se possa colocar em prática uma medicina mais humanizada.

6 O Papel do Médico

Diante de um cenário de morte iminente, a fragilidade ganha espaço entre os enfermos graves e incuráveis, o que gera grande expectativa sobre o papel dos médicos em seus tratamentos. O discernimento do profissional, nesse momento, é, portanto, fundamental para a tomada de atitudes corretas no cuidado da saúde em casos terminais.

Não obstante, em muitos casos, a fragilidade mostra-se presente em ambos os lados da relação médico-paciente. Isso porque a terminalidade da vida causa sensação de impotência e frustração também para o profissional, que se vê no papel de curar, mesmo quando o curso natural da vida não obedece às suas tentativas de impedir o padecer.

O médico deve compreender que seu dever é tratar o paciente, sem que sua conduta terapêutica se transforme em uma prática dolorosa, obstinada e inútil de prolongamento artificial da vida, o que configuraria a distanásia, a qual, segundo a Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina (CFM), deve ser evitada. Em adendo, cabe mencionar que, no sentido de aliviar o sofrer, a ortotanásia deve sempre seguir a vontade do paciente ou, em casos em que ele não tenha condições de exprimir sua vontade, de seu representante legal. Quando não houver quem possa decidir pelo paciente incapaz, é dever do médico direcionar o tratamento de forma a garantir a vida digna do doente.

Outrossim, cumpre salientar que a abreviação da vida de um indivíduo para reduzir seu sofrimento (a eutanásia) também é uma prática não cabível ao médico, mesmo quando solicitada pelo paciente, situação em que as sanções aplicadas ligam-se ao Código Penal. Dependendo da gravidade da enfermidade do paciente no momento em que se provocou sua morte, as sanções são de dois tipos: reclusão de seis a vinte anos, por homicídio, se o estado de saúde fosse reversível; ou, em casos de doença incurável, em que o paciente encontra-se em forte sofrimento e estado terminal, o Código Penal, par. 1, art. 121, determina: “Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.”

Para esclarecer de maneira pragmática as diretrizes que regem a atuação correta do médico em relação aos pacientes terminais, basta estabelecer como norte as práticas que visam um fim de vida digno e humanizado do paciente. No entanto, é comum que, diante da morte iminente, surjam dilemas relacionados ao respeito concomitante que se deve ter à dignidade do indivíduo, à vida, à saúde e à liberdade, sendo todos direitos garantidos pela Constituição.

O entendimento de dignidade humana é visto como a possibilidade de a pessoa conduzir sua vida de forma autônoma e exercer sua personalidade jurídica conforme sua própria consciência. Esse controle individual sobre si mesmo deve permear toda a vida do indivíduo e alcançar seus momentos finais de vida.

O conceito de dignidade está ligado ainda ao princípio da autonomia do indivíduo, cuja essência, segundo o professor Thadeu Weber, da PUC do Rio Grande do Sul, “é a sua função autolegislatória. Cumprir a lei da qual se é autor é o núcleo chave da concepção de liberdade como autonomia”. Todo este embasamento teórico está expresso de forma sintetizada no art. 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988, que diz que o Brasil se constitui como um Estado Democrático de Direito, sendo um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Assim, a partir do momento em que se insiste em tratamentos considerados degradantes, inúteis e desumanos, no único afã de distanciar a morte, ferindo a dignidade do paciente, viola-se também o respeito à sua vida, pois a vida requer qualidade, o que pressupõe bem-estar em todas as outras dimensões que não a biológica (psicológica, econômica, mental e social). “O critério da qualidade de vida significa”, portanto, “estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa”.

A saúde é um direito previsto no art. 6º da Constituição, devendo ser assegurada pelo Estado e, conseqüentemente, pelos médicos e profissionais da saúde, desde a prevenção até o estágio final da doença. No entanto, isso não legitima o uso obstinado de todos os meios existentes para o prolongamento da vida do paciente. Ao contrário, a saúde, segundo a própria Organização Mundial da Saúde (OMS), é “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidade”, o que ratifica a dignidade da pessoa humana prevista na Constituição, e norteia um tratamento humanizado para pacientes terminais, associado à ortotanásia. Nas palavras de Cristian Barchifontaine:

Em lugar de entender a saúde como mera ausência de doença, propõe-se uma compreensão da saúde como bem-estar glo-

bal da pessoa: bem-estar físico, mental e social. Quando se acrescenta a esses três elementos a preocupação com o bem-estar espiritual, cria-se uma estrutura de pensamento que permite uma revolução em termos de abordagem do doente crônico ou terminal.

A liberdade do paciente deve levar em consideração o consentimento esclarecido, garantido pelo princípio bioético da autonomia, que confere ao paciente a possibilidade de, após ter devidamente esclarecidas as perspectivas da terapia, decidir, por si só, se vai se submeter ao tratamento ou, caso já o tenha iniciado, se vai continuar com ele.

Não só diante da terminalidade da vida, mas em qualquer momento do acompanhamento médico de um indivíduo, as propostas terapêuticas do profissional de saúde devem ser abertamente colocadas para ciência do paciente, sendo o processo de esclarecimento um direito do indivíduo e um dever do médico. O desrespeito à decisão subsequente do paciente por parte dos médicos pode ser enquadrado em constrangimento ilegal, cárcere privado, e até mesmo lesão corporal, a depender do caso.

É, portanto, dever do profissional de saúde garantir a liberdade de escolha do paciente terminal de morrer com dignidade, seja ele capaz, incapaz ou com consentimento prévio.

7 A Fragilidade do CFM Diante da Constitucionalidade do Direito à Morte Digna e a Necessidade de Legislação Específica

7.1 A superioridade das Leis sobre as Resoluções dos Conselhos e a liminar que derrubou uma Resolução do CFM sobre a ortotanásia

Em primeiro lugar, ao abordarmos este tópico, deve-se ressaltar o caráter autárquico dos conselhos profissionais no Brasil, ou seja, sua função é a de administrar indiretamente. Essas autarquias foram criadas por lei e possuem limites de atuação nela estipulados, por isso não pode haver o desvio de conduta que extrapole seus limites legais de atuação. Legislar, de fato, não é algo que cabe aos conselhos. No máximo, como mecanismo que mais se aproxima ao ato de legislar, os conselhos federais podem elaborar projetos de lei e encaminhar para o Congresso Nacional.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) tem por função criar normas e um controle ético, científico e social em relação ao exercício profissional em todo território nacional, com a finalidade de fortalecer a classe e priorizar a qualidade dos serviços prestados. À

medida que defende os interesses corporativos dos médicos, o CFM busca a boa prática médica, convicto de que a melhor defesa da medicina acarretará em benefícios diretos para a saúde da população.

Desta forma, os conselhos são importantes porque observam se o profissional exerce sua profissão da forma explícita pela lei, verificam o exercício da profissão por profissional não habilitado, impõe multa aos maus profissionais e até cassam a licença daqueles envolvidos em irregularidades.

Embora não tenha o poder de legislar, o Conselho Federal de Medicina (CFM) tem o poder de emitir resoluções, como no caso da eutanásia, estabelecendo critérios para o uso de tratamentos invasivos ou dolorosos no caso de pacientes em que não há possibilidade de recuperação. Caberá ao paciente o poder de escolha sobre quais procedimentos médicos serão adotados no fim de sua vida.

Um exemplo dessa autonomia do CFM é a Resolução nº 1805/06 que confere salvo-conduto aos médicos para a prática da ortotanásia em pacientes, caso estes ou seus representantes legais assim o desejem, a fim de que passem o ocaso de suas vidas no seio familiar – ou onde se sintam melhor acolhidos. Entretanto, justamente por ser apenas uma Resolução, uma ação civil pública foi movida, em 2007, pelo procurador dos Direitos do Cidadão do Distrito Federal da época, Wellington Oliveira, que, considerando tal documento como inconstitucional e argumentando que a liberação da ortotanásia abriria brechas à prática de homicídio pelos médicos, conseguiu uma liminar na Justiça Federal de sua jurisdição, derrubando-a. Ministério Público Federal recorreu da decisão e deu respaldo jurídico à Resolução nº 1805, de modo que, atualmente, é garantida ao médico a prática da ortotanásia. A conclusão a que se pode chegar, considerando os percalços enfrentados pela Resolução, é de que a ausência de uma lei específica sobre esta questão prejudica a atuação médica, tendo em vista que os mesmos não possuem ainda certeza jurídica quanto à legalidade ou não deste procedimento, por mais que o direito o entenda como constitucional até a data de divulgação deste artigo.

Portanto, como meio de formalizar o mecanismo supracitado, o paciente deve usar do artifício da diretiva antecipada de vontade, que consiste em um documento no qual são manifestas as escolhas do paciente com relação aos cuidados e aos tratamentos médicos. Tal documento pode ser subdividido em Testamento Vital, no qual o paciente opina sobre os cuidados médicos dispensados a ele no sentido da recusa e aceitação de procedimentos quando estiver impossibilitado de manifestar sua vontade diante de um quadro clínico que o impede de fazer isso, como uma doença que atente contra sua

vida, fora de possibilidades de cura; e em Mandato Duradouro, no qual o indivíduo escolherá uma pessoa da sua confiança, geralmente um familiar próximo, para a tomada de decisões acerca dos cuidados e tratamentos médicos no momento em que o outorgante estiver com as funções debilitadas e possuir limitações psíquicas.

Em geral, o Mandato Duradouro possui algumas vantagens em relação ao Testamento Vital, pois permite que a pessoa de confiança escolhida pelo paciente tome as decisões baseadas na realidade médica, ao contrário do testamento que projeta decisões para um futuro ainda incerto. Somado a isso, o Mandato Duradouro garante resposta em uma situação não pensada pelo paciente, de forma tal que a pessoa escolhida possa tomar decisões sem contudo discordar dos princípios estabelecidos pelo outorgante; tal flexibilidade não é notada no Testamento Vital.

8 Considerações Finais

Tendo em vista a complexidade do tema, as soluções para ele também o são, demandando tempo e o envolvimento de muitas esferas da sociedade para sua resolução satisfatória.

Neste íterim, cabe ao médico o discernimento, tendo em vista que a eutanásia é crime injustificável, a fim de saber o que ele pode fazer e até onde pode ir para tratar pacientes terminais, quando não há mais nada que a ciência possa fazer, sendo este o caso onde se aplica a ortotanásia – sempre com o consentimento dos pacientes ou de seus representantes legais, assegurando os cuidados paliativos necessários ao bem-estar dos mesmos e respeitando os princípios da não maleficência e da autonomia, a fim de tratar o paciente da maneira mais digna possível, como a Carta Magna nacional prevê.

Estando ciente que o entendimento atual é de que a ortotanásia é uma prática válida que pode cair na ilegalidade rapidamente, haja vista as recomendações do CFM não se configurarem em Lei, os médicos devem estar sempre atentos às mudanças do Direito que competem à sua profissão, podendo apenas recorrer a resoluções do Conselho e a julgados anteriores como forma de defesa judicial, sempre que necessário e possível. Por tais motivos, considera-se fundamental a criação de uma lei federal específica que embase e alicerce o tema. Para tanto, é interessante que a categoria médica tenha boa representação na Câmara Legislativa, a fim de imprimir maior visibilidade aos anseios e às necessidades da classe, ainda que seja algo bastante complicado de se tornar realidade, haja vista depender do voto popular. Entretanto, na eventualidade de sua concretude, a obtenção de um embasamento legal mais sólido e estável

em longo prazo seria facilitado. Além disso, tal conjuntura levantaria a possibilidade de que outros temas delicados da prática médica, que por ventura careçam de lei própria, recebam a mesma atenção.

Referências

1. Barchifontaine CP. A dignidade no processo de morrer. In: Barchifontaine CP, Pessini L. Bioética: alguns desafios. 2ª ed. São Paulo: Loyola; 2002.
2. Beauchamp TL, Childress JF. Princípios da Ética Biomédica. 4ª ed. São Paulo: Loyola; 2002.
3. Bontempo TV. A ortotanásia e o direito de morrer com dignidade: uma análise constitucional. Revista Páginas de Direito [Internet]. 2015 [Acessado 28 mar. 2018]; 15(1239). Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/305-artigos-mai-2015/7121-a-ortotanasia-e-o-direito-de-morrer-com-dignidade-uma-analise-constitucional>.
4. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.805/2006 [Lei na Internet]. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. [Acessado 13 mai. 2018]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm
5. Cruz MLM, Oliveira RA. A licitude civil da prática da ortotanásia por médico em respeito à vontade livre do paciente. Rev. Bioética [Internet]. 2013 [Acessado 28 mar. 2018];21(3):405-411. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a04v21n3.pdf>.
6. Dadalto L, Tupinambás U, Greco DB. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. Rev. Bioética [Internet]. 2013 [Acessado 22 mar. 2018];21(3):463-476. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=361533263011>.
7. Dantas Filho VP, Sardinha LAC, Falcão ALE, Araújo S, Terzi RGG, Damasceno BP. Dos conceitos de morte aos critérios para o diagnóstico de morte encefálica. Arq. Neuro-Psiquiatr. [In-

- ternet]. 1996 [Acessado 06 mai. 2018];54(4):705-710. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-282X1996000400025&lng=pt&nrm=iso.
8. França GV. Direito Médico. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense; 2007.
9. JusBrasil [homepage da Internet]. Legislação internacional sobre eutanásia: A eutanásia nos continentes Europa, Ásia e Oceania [Acessado 27 mai. 2018]. Disponível em: <https://habritta.jusbrasil.com.br/artigos/339122086/legislacao-internacional-sobre-eutanasia>.
10. Hippocrates. Hippocratic writings. Londres: Penguin; 1983.
11. Kovacs MJ. Bioética nas questões da vida e da morte. Rev. Psicologia USP [Internet].2003 [Acessado 06 mai. 2018];14(2):115-167. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642003000200008&lng=en&nrm=iso
12. JusBRasil [homepage na Internet]. Lemos SSS, Fernandes AM, Amorim CV, Fórneas ICMA, Pantaleão LL, Pereira RRS et al. Artigos: Autocuratela e Mandato Duradouro: O idoso pode escolher seu curador? [Acessado 07 abr. 2018]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63005/autocuratela-e-mandato-duradouro>
13. Magalhães BMCC. Eutanásia: origem, ramificações e outras peculiaridades. Âmbito Jurídico [Internet]. 2014 [Acessado 14 abr. 2018];121. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14519.
14. JusBRasil [homepage na Internet]. Eutanásia: análise dos países que permitem [Acessado 20 mar. 2018]. Disponível em: <https://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714018/eutanasia-analise-dos-paises-que-permitem>
15. Sá MFF. Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey; 2005.

Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico em Procedimentos meramente Estéticos

INGRID GABRIELE DE SOUZA¹

LARISSA MANUELA VIEIRA ROQUE¹

MARIA ISABEL DE LUCENA PEREIRA¹

MIRELA KAROLAYNE SOUZA DE MORAIS¹

SAMARA ARAUJO DE BULHÕES COSTA¹

LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO²

EDUARDO SÉRGIO SOARES SOUSA³

¹Estudante do Curso de Medicina da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

²Professor Mestre do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

³Professor Titular do Centro de Ciências Médicas da UFPB.

• Autor para correspondência

Lourenço de Miranda Freire Neto

lourencomiranda@gmail.com

Resumo

O conceito de beleza é subjetivo e tem se modificado ao longo de toda a história da humanidade. Do Egito Antigo à contemporaneidade, a mutabilidade do “ser belo”, dita as suas facetas e impõe ao ser humano a necessidade de adequação regida pelo meio. O indivíduo, quando ciente das suas necessidades pessoais relativas à beleza, muitas vezes recorre a procedimentos estéticos invasivos, colocando à prova os limites do seu próprio corpo. **Objetivo:** Com base nisso, este artigo tem como finalidade discutir teoricamente acerca da responsabilidade civil, traçando os conceitos e elementos envolvidos e suas implicações diante de um resultado não embelezador de uma cirurgia plástica meramente estética. **Métodos:** Para isso, o artigo baseia-se em pesquisa bibliográfica e documental, a fim de obter informações e aprofundar-se no tema. Este estudo aborda, inicialmente, algumas considerações históricas e conceituais sobre a beleza. Em seguida, discute uma noção geral sobre responsabilidade civil, na qual foi levantado seu conceito, seus pressupostos, sua classificação e seus excludentes, além das noções gerais e da relação médico-paciente na responsabilidade civil do médico. Ainda, retrata-se as diferenças entre cirurgia geral e

cirurgia plástica reparadora e estética, abordando, por conseguinte a obrigação de resultado nas cirurgias plásticas meramente estéticas. **Conclusão:** Por fim, percebe-se que a responsabilidade do médico nos casos de cirurgias meramente estéticas é considerada, em geral, de resultado, e também que a culpa se comprovará mediante resultado evidentemente não embelezador.

Palavras-chave: Beleza, Responsabilidade civil, Cirurgia plástica, Medicina, Legislation

Abstract

The concept of beauty is subjective and has been modified throughout the entire history of humanity. From ancient Egypt to contemporary, the mutability of being beautiful dictates their facets and imposes on the human being the need for adjustment ruled by the environment. The individual, when aware of his personal needs for beauty, often resorts to invasive aesthetic procedures, testing the limits of his own body. **Objectives:** Based on this, this article aims to discuss, theoretically, about civil responsibility, tracing the concepts and elements involved and their implications for a non-embellishing result of purely aesthetic plastic surgery. **Methods:** For this, the methodology was based on bibliographical and documentary research in order to get information and delve on the topic. This study initially addressed some historical and conceptual considerations about beauty. Then, a general notion of civil responsibility was discussed, in which the concept, the presuppositions, the classification and the exclusions were raised, as well as the general notions and the doctor-patient relationship in the civil responsibility of the physician. Still, it was portrayed about the differences between general surgery and restorative and cosmetic plastic surgery, thus addressing the obligation of result in purely cosmetic plastic surgeries. **Conclusions:** Finally, it was realized that the responsibility of the physician in cases of merely aesthetic surgeries is generally considered as an outcome, and also that the guilt will be evidenced by an evidently non-embellishing result.

Keywords: Beauty, Civil responsibility, Plastic Surgery, Medicine, Legislação

A prática médica e o seu crescente desenvolvimento no que concerne ao tratamento e à cura de doenças foram responsáveis por inúmeros avanços na área da saúde humana. Relacionado a isso está a crescente separação entre profissional e paciente, uma vez que tal relação vem se tornando, cada vez mais, unicamente comercial.

Nesse contexto de transformações históricas, o médico precisou se submeter a regras e diretrizes que fiscalizam e restringem o exercício de sua profissão. É nesse cenário que surge a responsabilidade civil do médico, expressa na atribuição da reparação do dano provocado pelo profissional a partir de atitudes imprudentes, imperitas ou negligentes contra seus pacientes¹⁻⁵. A existência do dano, entretanto, precisa ser provada para que a responsabilidade civil seja aplicada. Seguindo esse raciocínio, a responsabilidade do profissional médico é uma pauta crescente no meio jurídico, em que fatores como a definição da existência da culpa recorrente em presença do dano provocam opiniões muitas vezes divergentes. Tais debates tem especial pregnância no campo da cirurgia plástica.

A busca pela perfeição estética está intimamente ligada ao ser humano, o que faz com que a escolha por atos cirúrgicos de modificação corporal seja cada vez mais ascendente. Porém, por serem procedimentos baseados na obrigação de resultado, muitas vezes os efeitos conclusivos não atingem o que o paciente requisitou, o que faz com que a responsabilidade civil seja aplicada, voltando-se, assim, a uma das maiores problemáticas que envolve a cirurgia plástica meramente embelezadora.

Diante dessa problemática, este artigo tem como objetivo discutir teoricamente a responsabilidade civil do médico cirurgião em cirurgias plásticas meramente estéticas, diante de um resultado não embelezador, considerando que o conceito de beleza é subjetivo. O presente trabalho é, portanto, de natureza bibliográfica, caracterizando-se, segundo Gil⁶, por desenvolver-se com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Além disso, realizou-se pesquisa documental por meio da consulta de normas, leis e resoluções pertinentes.

2 Contextualização Histórica da Beleza

Historicamente, o “belo” relaciona-se com variadas facetas da existência humana. Desde que a humanidade existe, modelos de beleza têm sido criados para reafirmar a cultura do ente dominante de cada época, definir questões de superioridade e submissão, ma-

nifestar a sexualidade, além de muitos outros pontos inerentes aos rumos das sociedades. Vê-se, portanto, que a beleza é, na verdade, a expressão objetiva dos ideais subjetivos dos grupos humanos em certa época e lugar⁷.

Por ser dessa forma idealizado, o conceito de belo costuma ser também um modelo difícil de ser alcançado por aqueles que vivem abaixo dele. Tal definição costuma ser associada à perfeição, seja dos traços corporais, seja das suas faculdades mentais. Estas noções foram largamente utilizadas pelas sociedades grega e romana, as duas das principais fontes do arquétipo de beleza ocidental. Nesse caso, a formosura do ser se explicitava por meio da força e sabedoria, como indica a máxima romana *mens sana in corpore sano*.

A beleza, assim veiculada, era fomentada principalmente na figura masculina, considerada simétrica e equilibrada, em oposição à figura feminina, que, conforme o pensamento da época, não possuía em suas formas simetria alguma. Isso não as impedia, no entanto, de se enfeitar, cuidando especialmente da pele, que deveria ser branca, símbolo de status social⁸⁻¹².

No caso do Egito Antigo, em que as mulheres tinham uma maior representação social, o culto da beleza era feito de modo mais igualitário, prevendo atrativos tanto masculinos quanto femininos. Eram comuns adornos, pintura das pálpebras, e banhos em leite para suavizar a pele.

Já na Idade Média, o domínio da Igreja Católica levará à demonização do culto ao corpo, considerado fonte de pecado, residindo a graça do indivíduo em ter a alma limpa de más ações. Desse modo, foram abandonados os cuidados com o corpo, sempre coberto para afastar as tentações, especialmente os corpos femininos, cujas formas eram comparadas majoritariamente às de Eva pecadora ou à virgem Maria. Mesmo assim, as mulheres tentavam se embelezar com beliscões nas bochechas e leves mordidas nos lábios para que ficassem mais vermelhos.

Na época do Renascimento, o humanismo traz de volta a exaltação do físico, mais proeminentemente o masculino, já que essa época foi largamente influenciada pelos ideais greco-romanos. Nas artes, as jovens são despidas e seus corpos revelados; possuem formas rechonchudas, cheias de curvas e pele branca, ressaltada na vida real com pós brancos. No entanto, ainda são consideradas modelos inferiores. Isso se deve, em grande parte, à religião católica ainda predominante, em cuja perspectiva a mulher teria sido extraída da costela do homem, sendo por isso um subproduto. A maquiagem também é utilizada nesta época, e pintam-se lábios e olhos.

No período da Revolução Francesa, divisa da Idade Moderna e Contemporânea, as francesas vão à luta pela liberdade, sendo as principais instigadoras do combate. Infelizmente, mesmo lutando lado a lado com os homens, não foram contempladas com seus direitos, permanecendo sob o jugo masculino, fato que será evidenciado no decorrer do século XIX. Neste século, os papéis de cada gênero serão fortalecidos em virtude da Revolução Industrial, a partir da qual os homens passam a adquirir roupas e cuidados pessoais adaptados ao trabalho ativo, enquanto as mulheres permanecem sufocadas pelas várias saias e espartilho, estes últimos para manter a cintura fina, os seios levantados, e uma postura elegante, digna de uma senhora de bons modos e ligada ao lar.

A partir do século XX, dá-se uma completa reviravolta no contexto mundial, propiciada pelas Guerras Mundiais. As mulheres entram em cena no mercado de trabalho, passando a usar roupas mais práticas e calças. Nos anos 1920, a moda feminina tem um perfil andrógino, e a maquiagem é usada para ressaltar os traços naturais do rosto, como uma segunda pele.

Desde então, os padrões de beleza mudam, em média, a cada década, adaptando-se à velocidade vertiginosa das cidades e das descobertas tecnológicas. O mercado de trabalho, de acordo com estudos da época, valorizava os profissionais com boa forma física e de aparência saudável, isso valendo para ambos os gêneros. Academias, dietas, pílulas e cosméticos forem massivamente produzidos, a fim de prover as necessidades do corpo ideal.

Mais recentemente, as cirurgias foram o método que mais se expandiu quanto à modulação do corpo. Afinal, para que sofrer se é possível “consertar-se” inteiro só com o auxílio do bisturi. Tal pensamento é ainda muito difundido na busca pela “juventude eterna” que traria com ela a tão desejada inserção no meio atual, que valoriza os corpos sarados e de aparência saudável, de preferência, magros¹⁰.

A gordura e a velhice tornaram-se sinônimos de doença, portanto, no imaginário da população, devem ser combatidos a todo custo e por meio de todos os mecanismos possíveis. Deve-se a isso o crescimento exorbitante da realização de cirurgias plásticas meramente estéticas, especialmente entre jovens, que se sentem inadequados frente a toda pressão imposta aos seus corpos, em destaque as mulheres, as quais são ainda mais cerceadas que os homens a se estabelecerem dentro dos padrões (como, aliás, em todos os momentos da história).

3 Responsabilidade Civil

3.1 Conceito

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).³

Dessa forma, entende-se por Responsabilidade Civil a prática de uma ação danosa a outrem, de forma a se traçar uma relação entre conduta e resultado, ao passo que se estabelece uma obrigação de reparo ao dano sofrido pela vítima.

3.2 Pressupostos

Antes de tudo, para se entender a efetivação da Responsabilidade Civil, é necessário partir de seus elementos formadores. Em concordância com Diniz¹³:

- a) Ação: “ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou terceiro que cause dano a outrem”.
- b) Dano: “ocorrência de um dano moral e/ou patrimonial causado à vítima”.
- c) Nexa de causalidade: “relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu”.

Para configurar-se, então, como um crime de Responsabilidade Civil, uma ação precisa partir de uma conduta voluntária, em outras palavras, ser praticada voluntariamente e de forma consciente, por ato ou omissão. E, para além disso, é necessário identificar um dano, uma efetiva violação do interesse jurídico tutelado, seja ele patrimonial – danos materiais –, seja ele extrapatrimonial – danos físicos, corporais ou morais. E, a partir dessas ocorrências, é imprescindível traçar uma relação entre tais: o nexa de causalidade, ou seja, reconhecer o vínculo existente entre a ação praticada pelo agente e o resultado danoso sofrido vítima.

3.4 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

Partindo dos pressupostos acima, um crime de Responsabilidade Civil Contratual é estabelecido na medida em que se fixa um contrato formal e escrito entre as partes envolvidas, estipulando os objetivos que devem circundar essa relação. Uma vez que estes não sejam alcançados, o contratado, em relação ao contratante, incorrerá neste crime.

Nesta situação, o profissional possui duas obrigações: a de meio e a de resultado, ou seja, o dever de empregar todos os meios e recursos conhecidos e disponíveis para alcançar a finalidade acordada e, não obtendo êxito, assumir o ônus pelo erro.

Por outro lado, na Responsabilidade Civil Extracontratual, embora o agente não possua um vínculo contratual com a vítima, está envolvido por um vínculo legal, de tal forma que, seja por ação ou omissão, havendo nexos causal, produz um dano em outrem, descumprindo um dever legal, e deverá arcar com isso.

Dessa maneira, o fator preponderante de diferenciação entre essas formas de responsabilidade é a existência de um contrato formal.

3.5 Responsabilidade Civil Objetiva x Subjetiva

A responsabilidade Civil Objetiva está amparada pelo Código Civil em seu art. 927, § único – “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem”¹⁴.

Sendo assim, constata-se que, neste tipo de responsabilidade, uma vez que se baseia na teoria do risco, não há a necessidade da comprovação da culpa, uma vez que a atividade por si só carrega em sua natureza riscos a outrem.

Já a Responsabilidade Civil Subjetiva respalda-se principalmente no Código Civil em seu art. 186 – “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, o *caput* do art. 927 – “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, ou ainda o art. 14, § 4º – “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”¹⁴.

Esta Responsabilidade apoia-se na teoria da culpa, em outras palavras, para ser possível à indenização e reparação do dano à vítima, é necessário provar a culpa do agente.

3.6 Excludentes

É importante ressaltar mais uma vez a necessidade do reconhecimento dos elementos formadores da responsabilidade civil, dado que, não se estabelecendo nexos de causalidade entre a ação e o dano sofrido, esta responsabilidade está excluída. Ou ainda, como previsto pelo art. 188 do Código Civil¹⁴, exclui-se:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II- a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

4 Responsabilidade Civil do Médico

4.1 Noções Iniciais

O art. 951 do Código Civil torna obrigatória a indenização por parte de médicos e outros profissionais da área da saúde perante casos em que exerçam sua profissão com negligência, imperícia ou imprudência, que possa acarretar em morte do paciente, agravar sua condição, lesioná-lo ou inabilitá-lo para o trabalho¹⁴. Dessa forma, fica explícito que o profissional deve ser responsabilizado por ações danosas que possa provocar durante a execução de sua função profissional, sendo a reparação do dano exercida através da indenização.

A partir dessa perspectiva, uma vez que a responsabilidade do médico é subjetiva, ou seja, segue a teoria da culpa, só será aplicada a obrigatoriedade da indenização caso o profissional de saúde tenha sua culpa provada no resultado danoso. Porém, a intensidade da culpa não desqualifica a indenização, isto é, mesmo que o dano seja leve o paciente ainda deve ser ressarcido. Portanto, a responsabilidade civil médica é baseada na conduta culposa do agente, na existência do resultado danoso e na relação de causalidade entre aquela conduta e o dano, sendo a indenização indeferida quando provada a inexistência de algum desses requisitos¹⁵.

O vínculo entre o médico e o paciente é dado através do contrato médico, em que o profissional atua como prestador de serviços, enquanto o seu paciente é o destinatário final. Por conta dessa lógica, o médico está subordinado ao Código de Defesa do Consumidor¹⁶. Contudo, limitar esse contato a uma associação meramente comercial anula outras características intrínsecas à profissão médica: para que um paciente coloque-se em uma situação de risco inerente a cirurgia é necessário que ele acredite que o médico cuidará de sua saúde e bem-estar durante a operação. Isso só é possível quando o profissional consegue transmitir confiança ao indivíduo, aspecto difícil de ser demonstrado quando não é levada em consideração a função social do médico.

Entretanto, deslocamento cada vez maior do vínculo médico-paciente para uma relação estritamente profissional aumentou consideravelmente o número de casos de processos contra profissionais médicos, sendo uma grande quantidade deles injustificáveis sob o ponto de vista legal¹. Nesse sentido, também é dever do médico fornecer ampla informação quanto ao diagnóstico e prognóstico, além de respeitar o dever de sigilo e a obrigação de aplicar as melhores técnicas em benefício de seu paciente, uma vez que, segundo o art. 46 do Código de Ética Médica, o médico não deve realizar procedimentos sem o conhecimento e permissão prévios do paciente¹⁷.

5. 5 Caracterização da Cirurgia

5.1 Cirurgia Geral

Considerando que, com o passar dos anos, o conhecimento técnico acerca das cirurgias foi evoluindo, é cabível elucidar que somente no século XX obteve-se o conhecimento das complexas reações metabólicas e imunológicas relacionadas a todos os procedimentos cirúrgicos, reações estas que têm significativas implicações nas consequências do ato cirúrgico e, por conseguinte, no campo da responsabilidade civil médica^{2,4-5}.

Sabendo disso, faz-se necessário evidenciar que o termo cirurgia advém do latim *chirurgia*, o qual é sustentado pelo grego *kheirourgia*, de *kheir* (mão) + *érgon* (trabalho). Etimologicamente, portanto, cirurgia significa trabalho manual, arte e ofício no qual se empregam as mãos para a sua execução. Entendendo-se, assim, o seu uso em medicina designando os procedimentos terapêuticos que exigem trabalho manual. Somado a esse conceito, os melhores

léxicos, especializados ou não em termos médicos, definem cirurgia como o ramo da medicina que se dedica ao tratamento das doenças, lesões, ou deformidades, por meio de processos manuais e instrumentais denominados operações ou intervenções cirúrgicas. Entretanto, sabe-se que cirurgia é mais do que isso, já que o cirurgião moderno tende a conduzir o paciente pelas fases de diagnóstico, acompanhamento pré-operatório, intervenção cirúrgica propriamente dita, pós-operatório e reabilitação.

Vale ressaltar ainda que em qualquer subespecialidade cirúrgica exige um profissional habilitado, agindo com perícia, prudência e diligência em todas as etapas de sua atuação, de forma comparável a outro profissional atuando nas mesmas circunstâncias. Pela própria natureza do ato cirúrgico, cientificamente igual independente da subespecialidade, a relação entre o cirurgião e o paciente está subordinada a uma expectativa do melhor resultado possível, muito embora haja possibilidade de bons ou não muito bons resultados. Pois mesmo na ausência de imperícia, imprudência ou negligência, depende-se de fatores alheios, como, por exemplo, o próprio comportamento do paciente ou sua reação metabólica. Dessa forma, ainda que o ato cirúrgico esteja cercado de todas as cautelas possíveis, a saúde prévia do paciente, sua vida precedente e a sua atitude somatopsíquica em relação ao ato cirúrgico são fatores cruciais para auxiliar em um bom resultado.

5.2 Cirurgia Plástica

Segundo Penasco⁵, a cirurgia plástica como ramo dissociado da cirurgia geral surgiu em 1914 como adequação funcional para readaptação dos soldados traumatizados na Primeira Guerra Mundial, porém foi somente em 1930 que surgiu na França a primeira sociedade científica ligada à cirurgia plástica.

A distinção entre cirurgia plástica estética e reparadora é fundamental, por dela emanar a responsabilidade civil do médico em cada situação. Com isso, como abordado por Castro², a cirurgia plástica compreende duas modalidades:

- a) A reparadora ou corretiva, voltada para a correção de defeitos congênitos ou adquiridos, tendo, por vezes, fins terapêuticos associados a preocupações estéticas, estas absorvidas pelo fim principal. Sendo de entendimento majoritário e jurisprudencial que a obrigação adquirida pelo médico é uma obrigação de meio.
- b) A estética, também denominada pela literatura médica de embelezadora ou cosmética, é aquela com a finalidade de em-

beleza ou aperfeiçoamento físico, sendo realizada, geralmente, quando o paciente não apresenta qualquer mal físico, havendo, nesse caso, uma divergência doutrinária com relação a sua classificação em obrigação de meio ou de resultado.

5.3 Cirurgia Plástica Meramente Estética

As cirurgias plásticas estéticas podem ser integradas ao universo do tratamento médico, passando também a receber um olhar diferenciado quanto ao que é considerado uma cirurgia supérflua ou mero luxo de quem a elas se submete. Afinal, a busca por uma correção estética por meios invasivos dificilmente está pautada apenas em uma causa de ordem embelezadora; normalmente, os pacientes que a procuram trazem consigo uma real necessidade de ordem psíquica.

Consoante Ferraz e Serralta¹⁸, a beleza e suas implicações na representação de si têm grande efeito no comportamento e nas relações dos indivíduos. Posição essa também definida pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCEP-SC), a qual aborda que os procedimentos embelezadores estão intimamente relacionados à autoestima, isso porque pessoas com uma aparência considerada por elas como ideal sentem-se mais motivadas para cuidar de si. Como consequência têm menor chance de sofrer de depressão, por exemplo, e outros problemas relacionados à autoimagem, como o isolamento social.

Somado a isso, uma das mais recentes pesquisas publicadas no jornal *Psychological Science* (2011), revelou que após o procedimento cirúrgico os participantes avaliados no estudo demonstraram ter mais autoestima e prazer pela vida¹⁹. Neste contexto, a cirurgia plástica estética apresenta-se, para alguns, como a solução para os “defeitos da genética”. Além de que, a pressão externa, através da mídia e dos padrões de beleza, acaba mobilizando o indivíduo em sua percepção de si e, concomitantemente, na sua autoestima.

A partir disso, observa-se que as cirurgias plásticas meramente estéticas têm mostrado um aspecto cotidiano cada vez mais acessível, conforme quantificado por estudo internacional realizado pela ISAPS em 2016, o qual revela que as intervenções cirúrgicas estéticas embelezadoras – tal como lipoaspiração e aumento da mama com inserção de silicone – representam mais da metade do total de cirurgias plásticas realizadas no Brasil, sendo este um dos países que mais realiza procedimentos dessa ordem²⁰. Além disso, o aumento exponencial de cirurgias plásticas tem sido concomitante ao crescente índice de erros médicos, evidenciado nos dados do Conselho Federal de Medicina²¹, segundo os quais de 453 processos julgados, nove profissionais tiveram seus diplomas de medicina cassados entre o período de 2001

a 2010, ademais, só no ano de 2010, a especialidade foi alvo de 62 denúncias de um total de 963 acusações que englobam todas as especializações da área médica. Com isso, foi demonstrado também que a maioria dos processos não está ligada a erros médicos que podem ser enquadrados como casos de negligência, imperícia ou imprudência, e sim à insatisfação do paciente e à publicidade indevida.

A vaidade ou a necessidade de melhorar a aparência estão, dessa forma, intrinsecamente ligadas à crescente massificação das cirurgias com fins estéticos. Como consequência, multiplicam-se o número de profissionais médicos e clínicas especializadas nesta área. Nesse ínterim, é válido pontuar, ainda, que a busca pela beleza a qualquer custo tem levado inúmeras pessoas a se submeter a cirurgias estéticas sem a preocupação devida com os riscos oriundos dos procedimentos embelezadores, bem como dos riscos oriundos de reações do próprio organismo.

Diante desse cenário, aplica-se a este tema os princípios que regem a responsabilidade civil do médico com base no Código de Ética Médica¹⁷, mais especificamente a responsabilidade civil que repousa sobre os procedimentos estéticos sem fins estritamente terapêuticos, visando estabelecer, precipuamente, a quem incumbirá o ônus de provar a responsabilidade pelo dano oriundo do ato cirúrgico meramente embelezador⁴.

É válido pontuar que as obrigações do cirurgião plástico estético são idênticas às dos demais profissionais da medicina. Todos eles têm o dever de aconselhamento, assistência pré e pós-operatória e subordinação ao art. 1545 do CC/1916 (art. 951 do CC/2002¹⁴). Além dessas, os profissionais cirurgiões estéticos estão subordinados a uma obrigação de resultado. Constata-se essa que é não vista como absoluta, em virtude das circunstâncias que permeiam uma cirurgia meramente estética.

A corrente majoritária, considera a responsabilidade do médico cirurgião plástico, em cirurgias embelezadoras, como de resultado. Sob esse aspecto, Kfoury Neto⁴ afirma que o médico, ao realizar cirurgia plástica em caráter estritamente estético vincula-se ao paciente que o busca, o qual habitualmente está pautado em um modelo ideal de beleza estética, sendo que, neste caso, o médico se obriga a um resultado determinado e se submete à presunção de culpa (subjativa) correspondente e ao ônus da prova para eximir-se da responsabilidade pelo dano eventualmente decorrente da intervenção, fazendo-se necessário o aconselhamento e esclarecimento ao paciente com relação aos riscos advindos dos procedimentos cirúrgicos a que serão submetidos.

Dessa forma, embora a busca pela modificação estética não seja oriunda de problemas de saúde, o resultado, quando condizente com as expectativas, acarreta o bem-estar mental do paciente, uma vez que, ao desejar a modificação do seu corpo para poder aceitá-lo, o indivíduo sofre de prévios problemas de autoestima que tendem a ser supridos com o resultado positivo da operação. Entende, por conseguinte, que, nos casos meramente estéticos da cirurgia plástica, o paciente se submete a uma operação sem apresentar uma situação de saúde debilitada que o faça procurar o profissional médico¹⁵. Seu único objetivo é, portanto, atingir um determinado padrão de beleza que o fará sentir-se satisfeito com sua aparência.

Entretanto, o resultado satisfatório, muitas vezes, foge do controle do médico cirurgião. Mesmo que o profissional utilize todas as técnicas que lhe estejam disponíveis, é provável a decorrência de fatores que colaborem com um resultado não desejado. Assim, é cabível salientar que há riscos nesse tipo de cirurgia, assim como nas demais – evidencia tal fato a questão da aleatoriedade, que é a reação orgânica ao procedimento; ocorrendo esta reação, o profissional, mesmo que tenha praticado o ato com toda perícia, não alcançará o resultado desejado, pois o próprio organismo do paciente rejeitou aquele procedimento, impossibilitando, assim, que o resultado fosse alcançado.

Surge, após a eventual existência de resultados não favoráveis, o conceito de dano estético, que pode ser definido como deformações e mutilações oriundas de procedimentos embelezadores. Magalhães²² pode elucidar o termo ao defini-lo como qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa da pessoa, modificação essa que acarreta "enfeimento" que, por sua vez, causa humilhações e desgostos, originando, portanto, uma dor moral. Ainda sobre o conceito de dano estético, o jurista Silva²³ reitera que, na esfera do direito civil, abrangeria também qualquer deformação ou deformidade, as marcas e os defeitos, ainda que mínimos, que pudessem implicar, sob qualquer aspecto, um afeamento da vítima ou que pudessem vir a se constituir para ela numa simples lesão desgostante ou em um permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexos inferiorizantes.

Dessa maneira, considerando que o resultado positivo da cirurgia, é de extrema importância para o paciente, sabendo que o dano estético não é sempre um fato possível de ser evitado, o esclarecimento médico ao paciente com relação aos riscos inerentes. Isso porque a cirurgia plástica, ainda que considerada como obrigação de resultado, em que o paciente se exime do ônus da prova, deve estar pautada na relação médico-paciente contratual, respeitando

os direitos e deveres de ambas as partes. Ou seja, o médico deve desempenhar seu conhecimento técnico da melhor forma possível e informar com transparência os riscos inerentes à cirurgia, após análise aprofundada do estado de saúde do paciente. Em contrapartida, o paciente – de posse de tal discernimento – deve aceitar ou não os riscos e, uma vez aceitos conscientemente, seguir cautelosamente as orientações prescritas por seu médico.

Kfoury Neto¹⁴ preceitua que o médico cirurgião deve, em primeiro plano, apreciar a veracidade das informações prestadas pelo paciente; posteriormente, sopesar os riscos a enfrentar e resultados esperados; a seguir, verificar a oportunidade da cirurgia. Ao convenicionar a necessidade da intervenção, incumbe-lhe expor ao paciente as vantagens e desvantagens, a fim de obter o seu consentimento, sabendo que a obrigação de informar é de extrema importância nesses procedimentos estéticos, até mesmo a possibilidade de acidentes e sequelas incomuns deve ser esclarecida, visto que não representa uma urgência, nem necessidade imediata de intervenção. Com isso, diminui-se a distância entre o prometido e o obtido, que, em geral, é a causa das demandas de denúncias judiciais. Assim, quando o resultado obtido não é o esperado pelo cliente, cabe ao lesado demonstrar, além da existência de contrato, a não obtenção do resultado prometido, pois isso basta para caracterizar o descumprimento do contrato, independentemente das suas razões, cabendo ao acusado provar o caso fortuito ou a força maior, quando se exonera da responsabilidade, sendo, pois, uma obrigação de resultado.

Cabe salientar ainda, que segundo Burke⁷, não há como mensurar nem calcular a beleza, sendo necessário, portanto, investigar as partes tidas como belas de acordo com as medidas as quais correspondem a alguns fins específicos de adequação, de maneira tal que se possa convencer de que a beleza delas resulta, sob o princípio de uma causa naturalmente mecânica, de costume, ou até mesmo de sua adequação a alguns objetos pré-definidos. Logo, no que diz respeito à beleza, o efeito precede qualquer conhecimento da utilidade e, para avaliar a proporção, é necessário saber a que finalidade se destina. À vista disso, Scruton⁹ define que especialistas em cirurgia plástica devem partir de um contato prévio com os resultados ou de um conhecimento embasado em regras predeterminadas capazes de identificar um resultado deturpador do próprio corpo do paciente, o qual se propôs à cirurgia, deixando clara a distorção e desproporcionalidade provocadas em seu corpo.

Assim, o magistrado deve observar os limites impostos pela lei, para que a ação não se converta em instrumento de enriquecimento indevido para a vítima, mas também, quando houver efetivo dano,

esta deve ser indenizada para que não seja perpetrada a injustiça e a sanção cumpra sua dupla função, qual seja: o caráter punitivo e pedagógico, além de lenitivo à vítima. Para tanto, o magistrado deve pautar-se no Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade, guiando-se pelo caminho do bom senso, da prudência arbitrária e da equidade, valorizando as circunstâncias relevantes de cada caso, como os fatos e provas produzidas, por exemplo.

6 Considerações Finais

Considera-se, portanto, que a responsabilidade civil nos casos de cirurgia plástica embelezadora é embasada, na maioria dos casos, na obrigação de resultado e não de meio, a exemplo da cirurgia plástica reparadora. Contudo, cabe ressaltar que esta não é exclusiva e não deve ser determinada como um dever que, caso não cumprido, seja sempre passível a reparação de danos ao paciente. Logo, antes de determinar de maneira radical a jurisprudência, deve-se levar em consideração todas as circunstâncias que permeiam um procedimento estético, uma vez que a definição do que é ou não belo é permeada por um caráter subjetivo.

Assim, os tribunais brasileiros, a partir de uma definição inexistente do conceito de beleza, tem determinado a punição de situações em que o resultado estético tem provocado evidente distorção e fugido à proporcionalidade do corpo.

Referências

1. Beckers R. Responsabilidade Civil do Médico. Universitas e Direito. I Congresso Internacional de Direito, Democracia e Inclusão. I Congresso Internacional de Direito Econômico, Socioambiental e Democracia: novas tendências da tecnologia digital. Anais do Congresso Universitas e Direito. 2012;1:103-117. Paraná: Universitas; 2012.
2. Castro JM. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: Método; 2005.
3. Diniz MH. Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 17ª ed. São Paulo: Saraiva; 2003.
4. Kfoury Neto M. Responsabilidade civil do médico. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2013.

5. Penasco WL. A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; 1984.
6. Gil AC. Como elaborar projetos de pesquisa. 4ª ed. São Paulo: Atlas; 2002 [Acessado 28 Set. 2014]. Disponível em: http://www.academia.edu/4405328/GIL_Antonio_Carlos_COMO_ELABORAR_PROJETOS_DE_PESQUISA_Copia.
7. Burke E. Uma investigação filosófica sobre a origem de nossas ideias do sublime e do belo. Campinas: Editora da Universidade de Campinas; 1993.
8. Eco H. História da Beleza. Rio de Janeiro: Record; 2010.
9. Scruton R. Beleza. Lisboa: Guerra e Paz; 2009.
10. Cury AJ. A ditadura da beleza e a revolução das mulheres: romance. Rio de Janeiro: Sextante; 2005.
11. Perrot M. Minha história das mulheres. São Paulo: Contexto; 2007.
12. Sennet R. Carne e pedra. O corpo e a cidade na civilização ocidental. Rio de Janeiro: Record; 2001.
13. Diniz MH. Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 28ª ed. São Paulo: Saraiva; 2014.
14. Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. [Lei na Internet]. Institui o Código Civil. 2007 [Acessado 15 Abr. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm
15. Hironaka GMFN. Cirurgia plástica e responsabilidade civil do médico: para uma análise jurídica da culpa do cirurgião plástico. Rev. Jur. UniFil. 2004; 1(1):15-24.
16. Brasil. Lei nº 8078/90, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.
17. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1931/09 [Resolução na Internet]. Código de Ética Médica [Acessado 15 Abr. 2018]. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>

18. Ferraz, SB, Serralta, FB. O impacto da cirurgia plástica na auto-estima. *Estud. pesqui. psicol.* [internet]. 2007 [Acessado 15 Abr. 2018]; 7(3):0-0. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-42812007000300015&lng=pt&nrm=iso
19. Association for Psychological Science [homepage na Internet]. Being-a-beauty-has-its [Acessado 15 Abr. 2018]. Disponível em: <https://www.psychologicalscience.org/news/being-a-beauty-has-its-benefits.html>
20. International Society of Plastic Surgery – Isaps. Procedures performed in 2016 2016. Procedures by Country [Internet] 2016 [Acessado 15 Abr. 2018]. Disponível em: <https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2017/10/GlobalStatistics2016-1.pdf>
21. Conselho Federal de Medicina [Homepage na Internet]. Conselho Federal de Medicina lança protocolo em Cirurgia Plástica para dar mais segurança ao ato médico. 12 de Maio de 2011 [Acessado 15 abr. 2018]. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/index.php?option=-com_content&view=article&id=21665:protocolo-em-cirurgia-plastica-&catid=3
22. Magalhães TAL. O Dano Estético: Responsabilidade Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais; 1980.
23. Silva WM (Comp.). Enciclopédia saraiva do direito: dano estético, vol. 22. São Paulo: Saraiva; 1977.

