

PARECER CREMEB Nº 45/08

(Aprovado em Sessão Plenária de 03/10/2008)

EXPEDIENTE CONSULTA Nº 142.499/07

ASSUNTO: Fornecimento de cópia de sindicância realizada em unidade de saúde para Delegacia Especializada em face do pedido do Ministério Público.

RELATORA: Consa. Teresa Cristina Santos Maltez

EMENTA: As requisições do Ministério Público devem ser atendidas, por força das disposições legais, sendo tal órgão responsável pelo uso indevido das informações, conforme se verifica no art. 26, § 2º da Lei 8.625/93. Havendo autorização expressa do paciente ou representante legal, tanto na solicitação como em documento diverso, o médico poderá encaminhar a ficha ou prontuário médico diretamente à autoridade requisitante.

PARECER

Trata o presente expediente de solicitação de orientação quanto ao cumprimento do pedido da Delegada Titular da Delegacia Especial de Atendimento à Mulher – DEAM, por determinação do Ministério Público, de que seja encaminhada cópia da sindicância instaurada para apurar a morte de recém nascido.

A sindicância para apurar responsabilidade ética de profissionais médicos deverá sempre ser realizada pela Comissão de Ética do estabelecimento de saúde e/ ou o Conselho Regional de Medicina.

Quando solicitado, dará conhecimento ao Ministério Público, ou quem ele determinar o resultado da apuração. Outros casos de sindicância para apuração administrativa, civil ou penal, não compete ao Conselho se manifestar.

Sobre a matéria, quando for de responsabilidade do CREMEB, manifesta-se a Assessoria Jurídica do mesmo:

“Após a promulgação da Constituição de 1988, os poderes de requisição do Ministério Público foram consideravelmente ampliados, como se verifica a Lei Complementar nº 75/93 e Lei Orgânica Nacional do Ministério Público n. 8.625/93, respectivamente em seus artigos 7º e 26:

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

...

II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

...

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere à alínea anterior.

Vale ressaltar ainda que nas hipóteses de sigilo, com exceção do sigilo fiscal e bancário, o Órgão Ministerial continuará com seu poder de requisitar informações e documentos, contudo será o mesmo legalmente responsável pelo uso indevido de tais informações, conforme se verifica no art. 26, § 2º da Lei 8.625/93.

Isto posto, entendemos que as requisições do Ministério Público devem ser atendidas, por força das disposições legais, sendo tal órgão responsável pelo uso indevido de tais informações.

Por outro lado, verifica-se que tal solicitação revelará informações relativas ao atendimento prestado na instituição hospitalar. Diante do exposto, passemos a breves considerações acerca do sigilo médico.

A obrigação moral do segredo médico possui sua origem mais remota no Juramento de Hipócrates, onde em certo trecho 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.”

Em nossa ordem Constitucional, o direito a privacidade, intimidade, honra e imagem das pessoas, vem erigido à categoria de Direito Fundamental no art 5º:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação .

A norma ética, por sua vez, é bastante esclarecedora:

O Código Internacional de Ética Médica diz:

Dos deveres do médico para com o paciente:

O Médico deverá manter segredo absoluto sobre tudo que sabe de um paciente, dada a confiança que nele depositou.

E o Código de Ética médica expõe:

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

É vedado ao médico:

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

O segredo do médico, como visto, é um patrimônio do paciente. Assim, e de acordo com a Resolução do CFM nº 1605/2000, é necessária a autorização do paciente para revelação do conteúdo do prontuário, senão vejamos:

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

Art. 5º - 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.

O Decreto-lei nº 3.688/41 – Lei de Contravenções Penais –, ao tratar do assunto, expõe:

Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:

I – (...).

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. (grifo nosso)

Diante do exposto, torna-se possível à inteligência de que serão poucas as hipóteses em que o sigilo médico poderá ser fraturado. Essas situações decorrerão ou de um dever legal, quando o legislador reconhece, expressamente, uma situação que tem o poder de afastar o direito-dever de silenciar, ou da expressa autorização do paciente.

Existirá dever legal, quanto à comunicação, nos casos de doença de notificação compulsória (art. 269 Código Penal) e de crime de ação penal pública incondicionada, quando não exponha o paciente a processo criminal. (art. 66 da Lei de Contravenções penais).

O posicionamento dos Tribunais Brasileiros também segue a direção de que o sigilo médico tem base no Direito Constitucional à privacidade e por isso a requisição judicial de informações só é pertinente nas hipóteses onde exista dever legal de comunicação ou autorização do paciente. Em vários julgados, o Supremo Tribunal Federal conclui que ordem judicial, não abarcada nas hipóteses legais, constitui constrangimento ilegal sanável por Habeas Corpus.

O sigilo médico é um direito do paciente abrigado em diversos dispositivos legais e no Direito Constitucional à Privacidade e Intimidade, que visa preservar uma relação de estreita confiança entre o médico e o paciente.

Na hipótese sob análise se apura o óbito de recém nascido, estando, portanto, a situação sob a égide da Lei 8069, de 13 de julho de 1990 que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

Estabelece a norma supra referida que:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

...

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta

...

Art. 263. O Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 121

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de catorze anos.

Art. 129

§ 7º Aumenta-se a pena de um terço, se ocorrer qualquer das hipóteses do art. 121, § 4º.

§ 8º Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121.

Art. 136.....

§ 3º Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de catorze anos.

Art. 213

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos:

Pena - reclusão de quatro a dez anos.

Art. 214.....

Parágrafo único. Se o ofendido é menor de catorze anos:

Pena - reclusão de três a nove anos.

Diante do quanto exposto, ficou patente o conflito de interesses público e o privado, o direito ao sigilo e o poder/dever do Estado de apurar as circunstâncias do óbito de um recém nascido em ambiente hospitalar.

Pela compreensão da Constituição como sistema, então, interesses (ou direitos) públicos e privados equiparam-se. Os interesses públicos não são superiores aos privados. Os privados não são superiores aos públicos. Ambos são reconhecidos na Constituição em condição de igualdade. Ambos encontram-se no mesmo patamar de hierarquia.

O conflito, logo, não se presume: deve ser real. Neste caso, em havendo verdadeira colisão, a solução deverá se reportar à ponderação, onde não se tem nenhuma preferência prévia por este ou aquele interesse, de modo que não se autorizará a utilizar eventual critério predeterminado.

Diante do exposto, e considerando o óbito do recém nascido em unidade de saúde, havendo indícios de conduta ilícita, o Estado tem, no nosso entendimento, independente de denúncia, indiscutível prerrogativa para apurar o fato.

Para finalizar, entretanto, não poderíamos deixar de mencionar o despacho SEJUR nº 2009/2007, anexo, referente ao expediente CFM 4269/2006, que conclui que é obrigatório o consentimento do paciente ou representante legal para o encaminhamento do seu prontuário pelo médico ou hospital quando requerido pelo Ministério Público, uma vez que indiscutivelmente constará da sindicância cópia do prontuário médico da paciente.

É o Parecer,

Salvador, 08 de setembro de 2008.

Consa. Teresa Cristina Santos Maltez

Relatora