

3.1.2 Da inconstitucionalidade do art. 4º da Resolução nº 1.605/00 do Conselho Federal de Medicina

Eduardo Araujo da Silva

Promotor de Justiça de São Paulo - Mestre e Doutor em Direito Processual Penal - Professor Universitário

José Oswaldo Molinheiro

Procurador de Justiça de São Paulo - Professor Universitário

Com a finalidade de disciplinar os arts. 11 e 102 do Código de Ética Médica¹, o Conselho Federal de Medicina recentemente baixou a Resolução nº 1.605, de 15 de setembro de 2.000, cujo art. 4º prevê que “se na instrução do processo criminal for requisitada, por autoridade judiciária competente, a apresentação do conteúdo do prontuário ou ficha médica, o médico disponibilizará os documentos ao perito nomeado pelo juiz, para que neles seja realizada perícia médica restrita aos fatos em questionamento”.

Malgrado o nobre objetivo buscado com a edição do ato administrativo acima referido, que visa preservar o direito à intimidade da pessoa que figura como paciente (art. 5º, inciso X, da Constituição da República), evitando a circulação de informações a respeito de fatos de sua vida privada sem qualquer conexão com a apuração criminal, o tratamento dispensado à matéria ultrapassa os limites traçados pelos arts. 11 e 102 do Código de Ética Médica.

Nesse sentido, a resolução tolhe duplamente a atividade dos juízes que militam na esfera criminal: primeiro ao vedar-lhes a possibilidade de requisição de documentos, prevendo tão somente que o perito judicial tenha “vista” do prontuário ou ficha médica do paciente; depois ao limitar-lhes tal acesso apenas à fase de instrução de processo criminal, suprimindo, assim, que esta iniciativa ocorra também quando da investigação realizada pela Polícia Judiciária.

A propósito, vale lembrar que o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição ao dispor que “a lei não excluirá a apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”². Portanto, se o legislador constituinte vedou à lei limitar a atividade jurisdicional, à evidência não há se cogitar de qualquer iniciativa administrativa nessa direção.

Ademais, o ato administrativo é incongruente ao disciplinar o acesso aos documentos médicos apenas e tão somente na fase de “instrução de processo criminal”, cuja instauração decorre das informações colhidas na fase de investigação criminal. Em outras palavras, uma vez vedado o acesso aos documentos médicos na fase pré-processual, é possível que nem sequer haja processo-crime, diante da ausência de elementos de prova para que seja aferida a conduta delituosa apurada.

Por outro lado, a previsão para que as anotações médicas permaneçam à disposição de perito judicial nos nosocômios igualmente limita a atividade de persecução criminal, pois como anotado pelo Juiz de Direito **Jeferson Moreira de Carvalho**, “...não se pode aceitar que as informações fiquem abertas ao perito judicial, porque os Fóruns não possuem peritos e obter ‘expert’ gratuitamente é quase impossível. A prática revela a impossibilidade”³.

Também em relação ao Ministério Público, que não é sequer mencionado na regulamentação administrativa, a resolução é inconstitucional, pois além de violar o poder de requisição assegurado aos Promotores de Justiça (art. 129, inciso VI, da Constituição da República)⁴ e nas leis orgânicas federal

(art. 26, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 8.625/93)⁵ e estadual (art. 144, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 734/93)⁶, ainda limita o exercício da ação penal pública (art. 129, inciso I, da Constituição da República)⁷ ao vedar o acesso às anotações médicas na fase de investigação criminal, para fins de eventual acusação penal em juízo.

Assim, inclusive, a jurisprudência na consideração do tema, antes mesmo da edição da Resolução, ou seja:

Sigilo médico/profissional. Requisição de prontuário de pacientes pelo Ministério Público. Ato que tem amparo na Lei Federal nº 8.625/93, art. 26, inciso II, § 2º, e na circunstância de que o sigilo objetiva o resguardo de interesses individuais, não podendo, todavia, sobrepor-se a outros, de maior magnitude. Segurança denegada (TJRS MS 595198409 Rel. Des. José Vellinho de Lacerda j. em 07.02.96).

Em suma, pois, a vedação de acesso às anotações contidas nos prontuários e fichas médicas na fase de investigação criminal, tanto em relação ao magistrado, quanto ao representante do Ministério Público, traduz flagrante cerceamento da atividade estatal de persecução criminal, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, afigurando-se manifestamente ilegal e inconstitucional.

Por outro lado, é oportuno registrar que o impedimento a que se refere o art. 102 do Código de Ética Médica não é absoluto, carecendo de uma análise casuística, com base no princípio da proporcionalidade. Como anota **Nicolas Gonzalez-Cuellar Serrano**, *além dos valores do direito material, outros interesses igualmente estão em jogo e devem ser protegidos pelo Estado na relação processual penal, dentre eles o direito à intimidade da pessoa que figura como paciente*⁸.

Assim como não é correto exigir que os agentes estatais tenham acesso irrestrito a todos os documentos que contenham anotações médicas, igualmente não é conveniente concluir que tais agentes jamais tenham acesso a prontuários e fichas médicas. Daí a fórmula adotada pelo legislador para dirimir este conflito de interesses, ao prever que as anotações médicas poderão ser reveladas desde que haja “justa causa”, nos termos do art. 102 do Código de Ética Médica.

A propósito da “justa causa” autorizadora do excepcional acesso aos prontuários e fichas médicas, observa **Jeferson Moreira de Carvalho** que:

O interesse da sociedade sobrepõe ao interesse público individual, mesmo em se tratando de liberdade. Assim a ação penal existe em razão de uma justa causa e também pelo interesse público de toda a sociedade (...) A conclusão é que existe justa causa para o Poder Judiciário requisitar informações e cópias de fichas clínicas, e que a prestação por parte de médicos e hospitais é perfeitamente legal, não configurando qualquer tipo de infração, pois a revelação não é leviana e sim técnica, clara e objetiva, para responder aos interesses da sociedade⁹.

Assim também a orientação do E. Supremo Tribunal Federal:

No choque entre os dois interesses sociais - o que se liga ao resguardo do sigilo é o correspondente à repressão do crime - a lei dá prevalência ao primeiro. É certo que abre as exceções, por exemplo, no caso de moléstia contagiosa de notificação compulsória. Então há interesse social maior, que prepondera sobre o interesse atinente à manutenção do sigilo. Esses e outros motivos previstos em lei são a justa causa, a que se refere o Código Penal, para permitir excepcionalmente a quebra do sigilo. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 60176/GB Min. Luis Gallotti j. em 17.06.66).

Deste entendimento não destoa o **E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**:

Desobediência. Delito caracterizado em tese Médico que, em nome do sigilo profissional, se recusa a fornecer esclarecimento à Justiça, acerca do crime de que fora vítima a sua paciente. Inquérito, entretanto, instaurado por solicitação desta Ausência, pois, de constrangimento ilegal. "Habeas corpus" denegado Inteligência dos arts. 330, 269 e 154 do CP. O dever de guardar segredo profissional não é absoluto. O que a lei proíbe é a revelação ilegal, a que tenha por móvel a simples leviandade, a jactância, a maldade (TJSP HC Rel. Márcio Bonilha RT 515/316).

Ainda no mesmo rumo é a orientação do **E. Tribunal de**

Alçada Criminal do Estado de São Paulo:

O sigilo profissional não é absoluto e a compreensão de sua real extensão comporta relativo elastério. No caso em que as informações detidas pelo médico ou nosocômio, findarem por incriminar o próprio paciente, há de prevalecer o segredo, vez que o fundamento do sigilo é, justamente, a sua proteção. Em situações de flagrante interesse público, evidenciada pertinência lógica entre o requerimento e os fatos motivadores da instauração do inquérito policial ou de ação penal, vedado ao médico ou hospital sonegar informações ao Poder Judiciário, devendo prevalecer a busca da verdade real. Esta a hipótese dos autos, que versam sobre a apuração de eventual crime doloso contra a vida do paciente, falecido (MS 345.512/9 11ª Câmara Rel. Juiz Wilson Barreira RT 773/587).

Portanto, em se tratando de matéria que implica na análise do conflito *interesse público na revelação das anotações médicas X direito à intimidade das informações médicas lançadas*, não se afigura razoável conceber que o Conselho Federal de Medicina suprima esta discussão do Poder Judiciário, para prever de forma genérica e irrestrita, que é vedada toda e qualquer análise de anotações médicas na fase de investigação criminal pelos órgãos responsáveis pela persecução criminal.

Notas e Referências bibliográficas:

¹ Prevê o art. 11 do Código de Ética Médica: "O médico deve manter sigilo quanto as informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções. O mesmo se aplica ao trabalho em empresa, exceto nos casos em que o silêncio prejudique ou ponha em risco a saúde do trabalhador ou da comunidade". Dispõe o art. 102 do mesmo estatuto: "É vedado ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente".

² A importância deste preceito, segundo **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**, está na vedação de que *sejam determinadas matérias, a qualquer pretexto, sonegados aos tribunais, o que ensejaria arbítrio. Proíbe, pois, que certas decisões do Executivo, que devem estar jungidas à lei, escapem ao império desta* (cf. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 55).

³ Cf. *Sigilo Médico*. Revista dos Tribunais, vol. 722, dezembro de 1995, p. 596.

⁴ Prevê o art. 129, inciso VI, da Constituição da República: "expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva".

⁵ Reza o art. 26, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público): "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".

⁶ O art. 104, inciso I, alínea "b", da Lei nº 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo) reproduz a redação do art. 26, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.625/93.

⁷ "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I. promover, privativamente, ação penal pública, na forma da lei".

⁸ Cf. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madri: COLEX, 1990, p. 21.

⁹ *Op. cit.*, p. 597.