



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Estado de Goiás
3ª VARA FEDERAL CÍVEL

Processo : 26798-86.2012.4.01.3500
Classe : 7100 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Requerente : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Requeridos : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face do **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA** e do **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE GOIÁS**, objetivando liminarmente ver garantido aos sucessores legítimos dos pacientes falecidos o acesso aos respectivos prontuários médicos, para fins lícitos e independentemente de ordem judicial específica, afastando as restrições estabelecidas pelo primeiro réu através do Parecer CFM nº 06/2010 e da Nota Técnica do Setor Jurídico 002/2012, também do CFM.

Como pedido definitivo, pretende-se a declaração de nulidade dos mencionados atos normativos, bem como o reconhecimento do direito de acesso dos sucessores legítimos dos pacientes falecidos aos respectivos prontuários médicos, para finalidades lícitas, independentemente de autorização judicial específica.

Tanto no pedido de urgência, quanto no pedido final, o acesso seria excepcionado por objeção expressa do paciente à divulgação de tais registros, inclusive aos seus sucessores legítimos, manifestada em vida.

O autor expõe em ordem cronológica os fatos que ensejaram a propositura desta ação: a) apurou no âmbito do Inquérito Civil Público nº 1.18.000.000716/2011-88, a prática da negativa de acesso dos parentes dos pacientes falecidos aos respectivos prontuários médicos; b) tal prática estaria lastreada no Parecer CFM nº 06/2010 e da

TÁRSIS AUGUSTO DE SANTANA LIMA
Juiz Federal Substituto



Nota Técnica do Setor Jurídico 002/2012, também do CFM; c) foi expedida pelo Ministério Público Federal a Recomendação nº 11, de 31 de maio de 2011, com a finalidade de exortar o Conselho Federal de Medicina a desconstituir as orientações contidas nos atos referidos no item anterior, não se obtendo sucesso.

São estes, em síntese, os argumentos em defesa da pretensão: a) o Conselho Federal de Medicina, no uso do poder regulamentar que lhe foi conferido pela Lei n 3.268/57, expediu a Resolução CFM nº 1.605/2000 - que trata do sigilo dos prontuários médicos e expressamente assegura ao paciente o acesso a tais documentos -, na qual não restringiu o acesso dos sucessores legítimos do paciente falecido a tais documentos (art. 6º); b) o acesso dos sucessores legítimos ao prontuário do paciente falecido não macula a privacidade e deve ser garantido em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana do paciente, bem como dos seus familiares, notadamente porque: b.1) a legislação civil assegura aos parentes da linha sucessória a legitimidade para a defesa dos direitos da personalidade do ente falecido; b.2) além da legitimidade para defesa do direito alheio, os herdeiros podem demandar pelo dano reflexo gerado pela perda do parente; b.3) pela vinculação genética, os parentes consanguíneos detém interesse em conhecer os fenômenos patológicos ou biológicos que conduziram à morte do paciente, inclusive como meio de prevenir o desenvolvimento de processos idênticos ou semelhantes;; b.4) os parentes, dentro da prática médica, são o canal natural de comunicação dos médicos durante o tratamento do paciente; b.5) os cônjuges e companheiros mantêm uma comunhão plena de vida, não podendo ser alijados do direitos de conhecer as causas da morte do seu consorte; b.6) a relação de tratamento médico envolve consumo de serviço, protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, que tem no direito à informação um princípio basilar; b.7) a boa-fé objetiva constitui elemento fundamental das relações contratuais, e também impõe o dever de informação e cooperação entre os contratantes, extensível aos herdeiros destes.

Sobre o aspecto processual da questão, afirmou a competência deste Juízo para conceder tutela de alcance geral, sem as limitações do art. 16, da Lei nº 7.347/85.

Justificou o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a negativa de acesso reitera, dia após dia, a lesão a direito dos parentes dos pacientes falecidos no que tange ao conhecimento das causas da morte dos seus entes.



Juntou cópia do Inquérito Civil Público nº 1.18.000.000716/2011-88.

Intimados a se manifestarem previamente nos termos do art. 2º, da Lei nº 8.437/92, o Conselho Regional de Medicina de Goiás e o Conselho Federal de Medicina apresentaram informações.

O primeiro afirmou apenas cumprir as ordens do Conselho Federal de Medicina sobre a matéria, razão pela qual se manifestou pela sua exclusão do polo passivo da demanda. No mérito, afirmou a ausência da relevância do fundamento jurídico invocado, bem como do perigo da demora, já que a Resolução nº 1.605/2000 regulamenta o tema há doze anos, não se verificando o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

O segundo, por sua vez, arguiu: a) ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, pela ausência de relevância social da demanda; b) constitucionalidade da limitação de que trata o art. 16, da Lei nº 7.347/85; c) ausência de força normativa dos atos questionados, e, conseqüentemente, impossibilidade material de sua suspensão; d) necessidade de intervenção judicial para divulgação do prontuário, base da regra de sigilo profissional e corolário da garantia de privacidade e intimidade característica da relação médico-paciente; e) ausência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, dado o longo tempo já transcorrido desde o surgimento das normas que limitam o acesso aos prontuários médicos.

É o relatório. Decido.

COMPETÊNCIA

Em ação civil pública, a competência é fixada pelo foro do local do dano, nos termos do art. 2º¹, da Lei nº 7.347/85.

O dano identificado pelo Ministério Público Federal em sua petição inicial

1 "Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa".



consiste nos efeitos práticos da orientação do Conselho Federal de Medicina que veda o acesso dos pacientes e respectivos sucessores legítimos aos prontuários médicos dos primeiros.

Esse suposto dano envolve direito individual homogêneo de acesso aos referidos prontuários por todos os sucessores legítimos dos pacientes falecidos quando submetidos a tratamento médico no Brasil – já que a atuação do Conselho Federal de Medicina é de âmbito nacional.

Quando o alcance do dano for regional ou nacional, o Superior Tribunal de Justiça concluiu ser de opção do autor o foro perante o qual proporá a demanda, desde que o faça na capital de um dos Estados (ou Distrito Federal) envolvidos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SERVIÇO DE TELEFONIA. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 2º DA LEI 7.347/1985. POTENCIAL LESÃO A DIREITO SUPRA-INDIVIDUAL DE CONSUMIDORES DE ÂMBITO REGIONAL.

APLICAÇÃO DO ART. 93 DO CDC.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.
2. Trata a hipótese de Ação Civil Pública ajuizada com a finalidade de discutir a prestação de serviço de telefonia para a defesa de consumidores de todo o Estado do Rio Grande do Sul.
3. O art. 2º da Lei 7.347/1985 estabelece que a competência para o julgamento das ações coletivas para tutela de interesses supra-individuais seja definida pelo critério do lugar do dano ou do risco.
4. O CDC traz vários critérios de definição do foro competente, segundo a extensão do prejuízo. Será competente o foro do lugar onde ocorreu – ou possa ocorrer – o dano, se este for apenas de âmbito local (art. 93, I). Na hipótese de o prejuízo tomar dimensões maiores - dano regional ou dano nacional-, serão competentes, respectivamente, os foros da capital do



Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II).

5. Ainda que localizado no capítulo do CDC relativo à tutela dos interesses individuais homogêneos, o art. 93, como regra de determinação de competência, aplica-se de modo amplo a todas as ações coletivas para defesa de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, tanto no campo das relações de consumo, como no vasto e multifacetário universo dos direitos e interesses de natureza supraindividual.

6. Como, in casu, a potencial lesão ao direito dos consumidores ocorre em âmbito regional, à presente demanda deve ser aplicado o inciso II do art. 93 do CDC, mantido o aresto recorrido que determinou a competência da Vara da Capital – Porto Alegre – para o julgamento da demanda. Precedente do STJ.

7. Recurso Especial não provido.²

Portanto, sendo legítima a opção de foro realizada pelo Ministério Público Federal, afirmo a competência deste Juízo Federal de 1ª Instância para o feito.

LEGITIMIDADE ATIVA e INTERESSE PROCESSUAL

A legitimidade ativa do Ministério Público Federal está caracterizada no caso concreto, pois o pedido formulado traduz-se no exercício da fiscalização dos serviços públicos prestados pelo Conselho Federal de Medicina, cuja relevância social decorre de regra expressa do art. 129, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988³.

Além disso, nos termos em que proposta a ação, nota-se no seu objeto uma abrangência que alcança o direito difuso atinente a um aspecto relevante do próprio exercício da medicina, bem como os direitos individuais homogêneos de uma gama indefinida de interessados, unidos pela semelhança de interesses em disputa. Portanto,

² (REsp 448.470/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 15/12/2009).

³ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – (...)

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;”



a questão não se restringe de modo individualizado à relação médico-paciente. Daí, também, a relevância social.

Também se encontra presente o interesse processual, no seu aspecto de adequação, pois a declaração de nulidade (ou inconstitucionalidade) de ato normativo não constitui o núcleo da pretensão.

Tal declaração é requerida apenas como meio de assegurar o efetivo exercício de direitos subjetivos (ainda que individuais homogêneos) em face do Conselho Federal de Medicina, mediante a concessão de ordem judicial positiva, de acesso aos prontuários médicos pelos pacientes e seus sucessores necessários.

Importante frisar que não se colhe da inicial finalidade velada de controle concentrado de constitucionalidade em primeira instância – o que significaria usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Essa diferenciação é oportuna, e inclusive já foi manifestada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, para reconhecer a adequação de ações civis públicas que veiculem pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade:

Dada a relevância do tema, transcrevo a seguinte ementa de julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Reclamação: alegação de usurpação de competência originária do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, a): improcedência. 1. Decisão reclamada que, em ação civil pública, reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da regra do direito intertemporal do decreto-lei que estabeleceu o Plano Verão sobre o cálculo da correção monetária das cadernetas de poupança e condenou instituição bancária a creditar correção monetária mais favorável, que advinha do regime legal anterior: validade: inexistência de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal para a ação direta de inconstitucionalidade. 2. Ação civil pública que veicula pedido condenatório, em favor de "interesses individuais



homogêneos" de sujeitos indeterminados mas determináveis, quando fundada na invalidez, em face da Constituição, de lei federal não se confunde com ação direta de inconstitucionalidade, sendo, pois, admissível no julgamento da ACP a decisão incidente acerca da constitucionalidade da lei, que constitua questão prejudicial do pedido condenatório. 3. Hipótese diversa daquelas em que a jurisprudência do Supremo Tribunal entende que pode se configurar a usurpação da competência da Corte (v.g. Rcl 434, Rezek, DJ 9.12.1994; Rcl 337, Brossard, DJ 19.12.1994)⁴⁵.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE – PEDIDO PRINCIPAL – IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. Segundo a jurisprudência do STJ, em tese, é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público.
3. Hipótese em que a matéria constitucional no presente feito não é simples causa de pedir ou questão incidental, mas pedido principal.
4. Recurso especial não provido⁶.

4 (Rcl 597, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/1997, DJ 02-02-2007 PP-00075 EMENT VOL-02262-01 PP-00011 RTJ VOL-00201-02 PP-00438).

5 Posição ratificada também pelo Plenário da Corte Suprema na Rcl 2460 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2004, DJ 06-08-2004.

6 (REsp 1096456/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)



De todo modo, é possível observar que os argumentos de nulidade dos atos do Conselho Federal de Medicina são, em sua maioria, baseados em normas infraconstitucionais, o que também afasta possível vício quanto ao veículo processual e à própria autoridade judiciária eleitos para o julgamento do direito em causa.

LITISCONSÓRCIO

Mostra-se desnecessário o litisconsórcio com o Conselho Regional de Medicina no Estado de Goiás, pois o Conselho Federal de Medicina em suas informações ratificou o seu entendimento no sentido de deter atribuição exclusiva para o regramento de acesso aos prontuários dos pacientes.

No ponto, o Conselho Regional de Medicina no Estado de Goiás ratifica tal conclusão em seu pronunciamento.

TUTELA DE URGÊNCIA

Está em causa o procedimento que vem sendo adotado pela mencionada entidade relativamente ao acesso aos prontuários dos pacientes falecidos.

O Conselho Federal de Medicina (CFM), em suas informações, descaracteriza a função e força normativas do Parecer CFM nº 06/2010 e da Nota Técnica do Setor Jurídico nº 002/2012.

De fato, o parecer é classificado doutrinariamente como “manifestação opinativa de um órgão consultivo expendendo a sua apreciação técnica sobre o que lhe é submetido.”⁷ Mesma definição é aplicável à nota técnica, de caráter elucidativo, e, não, normativo.

Esse olhar sobre o tema, contudo, não faz perecer o objeto da demanda, já que o réu ratifica a sua posição quanto à impossibilidade de acesso dos sucessores

7 Celso Antônio Bandeira de Mello, in *Curso de Direito Administrativo*, 27ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.



legítimos do paciente falecido ao seu prontuário médico.

Independentemente do alcance dos referidos atos, o Conselho Federal de Medicina mostra-se contrário ao acesso dos sucessores legítimos do paciente falecido aos prontuários médicos deste⁸, sob o argumento de estarem tais informações protegidas pelo sigilo profissional.

Pois bem, o sigilo médico-paciente atende a uma função, não sendo um fim em si mesmo. E essa função é a de resguardar o pleno exercício da medicina. Sem a confiança no sigilo do médico, pode-se comprometer o próprio tratamento do paciente⁹.

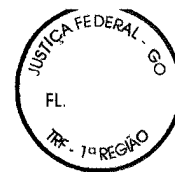
Observa-se no presente caso um debate que em verdade expõe faces de uma mesma realidade: a proteção aos direitos da personalidade.

Como bem salientado pelo Conselho Federal de Medicina em suas informações preliminares, o sigilo médico não se extingue com a morte do paciente. É dever e garantia do médico a manutenção do segredo acerca do que lhe tenha sido confidenciado pelo paciente.

O Conselho não diverge, portanto, quanto à proteção da intimidade do paciente após o óbito.

8 Consta das informações do CFM ao Ministério Público Federal (MPF), prestadas no inquérito civil: “Não é de agora o entendimento do CFM contrário à entrega do prontuário médico a terceiro que não seja o próprio paciente; ou, ainda, à autoridade judiciária via perito judicial, nos termos do §1º, do art. 89, do Código de Ética Médica. Neste sentido são os Pareceres até aqui proferidos pelos Conselheiros Federais sempre que foram chamados a se manifestar sobre esta matéria. Também neste sentido é a Resolução CFM nº 1.605/2000, o Código de Ética Médica e a Lei nº 3.268/57 que estão em pleno vigor no ordenamento jurídico. (...) Em conclusão temos que o prontuário do paciente é protegido pelo sigilo médico. Por isso somente pode ser liberado, de acordo com as normas vigentes: a) pelo próprio paciente; b) por ordem judicial, mediante designação de um perito médico que terá acesso ao prontuário médico e dele extrairá as informações necessárias para o deslinde da demanda judicial; c) pelo CRM e/ou CFM para instruir os processos ético-profissionais quando se fizer necessário”. (fl. 56)

9 “No plano clínico, o segredo é necessário ao procedimento e ao diagnóstico. O médico precisa de saber tudo para intervir com competência. ‘Donde seja indispensável que ao paciente seja assegurado que as confidências permanecerão no segredo, para que possa falar livremente. Semelhante compromisso permite estabelecer uma relação de confiança necessária a uma acção terapêutica rigorosa e coerente. Assim, a regra do segredo pode ser entendida como um valor instrumental visando a realização de fins imediatos (a saúde) e remotos (a humanidade no homem)”. (in *O dever de sigilo do médico: um roteiro da lei portuguesa*”, André Gonçalo Dias Pereira. Revista Portuguesa do Dano Corporal (19), 2009 [p. 09-50].



Ora, a intimidade nada mais é do que uma das manifestações dos direitos de personalidade.

E os direitos da personalidade abrangem desde a proteção intra-uterina, passando pelo corpo vivo (incluída a proteção contra lesão ou morte do corpo e a responsabilidade pela sua ocorrência causada por outrem culposa ou dolosamente), a dimensão moral do indivíduo, indo até a memória da pessoa morta.

O Código Civil Brasileiro confere proteção indistinta aos direitos da personalidade do morto, atribuindo aos seus herdeiros a legitimidade para defendê-los tanto preventiva quanto repressivamente^{10 11}. Nota-se do texto legal que não se fez qualquer ressalva ao âmbito da proteção¹², permitindo concluir pela abrangência dos direitos relativos ao corpo inclusive quanto à responsabilidade por atos pretéritos incidentes sobre a pessoa viva.

E quando a lei refere a legitimidade, confere a os herdeiros a tutela dos direitos da personalidade do ente falecido mesmo antes da ação judicial.

Não há direito sem ação. E o exercício do direito de ação pressupõe o acesso a todos os instrumentos capazes de viabilizá-lo.

A literatura universal e a história do direito revelam que, dos segredos encontrados pelos familiares em cartas e correspondências, diários e demais registros

10 “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

11 “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”

12 Nesse sentido é o Enunciado nº 05, das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “– Arts. 12 e 20: 1) as disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se, inclusive, às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) as disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de reger a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12”.



pessoais do morto, elucidam-se fatos importantes acerca da sua morte.

Esses registros, embora muitas vezes revelem aspectos recônditos da pessoa morta, são acessados após a morte sem a necessidade de prévia autorização judicial, e resultam da natural proximidade gerada pelo vínculo familiar.

Mesmo diante das regras de autodeterminação e proteção da individualidade, é inegável que todos os sistemas jurídicos ocidentais estão calcados no instituto da família, e na sua relação direta e incindível com os seus componentes.

Manifestação dessa tendência é o reconhecimento do acesso dos familiares aos prontuários médicos dos entes falecidos, previsto em diversas legislações de países de reconhecida tradição democrática e de proteção de direitos individuais, a exemplo dos Estados Unidos da América, Inglaterra e Portugal¹³.

E em termos de regramento da matéria no direito brasileiro, a reserva jurisdicional não figura entre os requisitos estabelecidos para a tutela dos direitos do morto pelos seus sucessores.

Tome-se como exemplo da ausência dessa reserva o caso do sigilo bancário: embora se exija, em vida, autorização do titular ou ordem judicial, os sucessores tem acesso aos dados do parente morto, na condição de administradores do espólio¹⁴, na maior parte das vezes sem a necessidade de qualquer intervenção judicial¹⁵.

13 Nos Estados Unidos da América, o *Health Information Portability and Accountability Act – HIPAA* (acessada em 27/09/2012 no sítio eletrônico <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ191/html/PLAW-104publ191.htm>), Lei Federal promulgada em 1996 pelo Congresso norte-americano, e regulamentada em 2002 pelo Department of Health and human service, através da Privacy Rule, assegura o acesso dos parentes aos registros médicos, a menos que haja objeção do paciente. Na Inglaterra, o *Health Records Act* (acessada em 27/09/2012, no sítio eletrônico http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/23/pdfs/ukpga_19900023_en.pdf), Lei Nacional promulgada pela Câmara dos Comuns no ano de 1990 também prevê o acesso dos familiares do paciente falecido, ressalvada a objeção feita por este em vida. Em Portugal, embora o acesso não esteja previsto em diplomas legais, é tratado como uma das hipóteses de consentimento presumido, quando em causa a proteção de direitos do morto por seus sucessores (art. 39, do Código Penal Português).

14 “Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente: I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão; II - ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho; III - ao testamenteiro; IV - a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz”.

15 É o que dispõe o Código de Processo Civil no seu art. 982: “ Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o



Do rol dos direitos à privacidade, nem todos exigem intervenção judicial para sua mitigação em vida. São inúmeros os exemplos. Cito três: notificação compulsória de doenças infectocontagiosas, revista pessoal realizada pela polícia em portos, aeroportos, alfândega, e o exame de correspondência de pessoas presas.

Dessas razões é possível concluir que a cláusula de reserva jurisdicional não se aplica ao sigilo médico, relativamente ao acesso pelos sucessores do paciente morto.

Existem também outros fundamentos que conferem aos sucessores legitimidade para, também em nome próprio, acessarem os prontuários médicos do paciente falecido; é o ocorre, por exemplo, no caso de investigação de doenças genéticas, ou no caso de ação de responsabilidade civil por dano moral reflexo. Nesse último caso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁶ é pacífica.

É preciso, contudo, estabelecer regras e limites a esse acesso.

Em primeiro lugar, deve ser assegurado a todo e qualquer paciente, em vida, o direito à objeção a tal acesso após a sua morte. E o exercício dessa objeção, nos pacientes relativa ou absolutamente incapazes, deve ser exercido pelos respectivos representantes legais, tutores ou curadores.

Quanto a isso, a orientação contida no Código de Ética Médica editado em 2010¹⁷ merece ser interpretada de modo a resguardar o acesso dos sucessores do

inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário. (Redação dada pela Lei nº 11.441, de 2007). Parágrafo único. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. (Incluído pela Lei nº 11.441, de 2007). § 1º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. (Renumerado do parágrafo único com nova redação, pela Lei nº 11.965, de 2009) § 2º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei. (Incluído pela Lei nº 11.965, de 2009)”.
16 Conferir, por todos, AgRg no Ag 1413481/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012, e AgRg no AREsp 104.925/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 26/06/2012.

17 A matéria se encontra regulada nos seguintes termos: “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)

paciente morto ao seu prontuário, a menos que haja objeção deste devidamente manifestada em vida ao seu médico, e registrada no prontuário.

Além disso, aos familiares se impõe o dever de sigilo das peças que lhes forem confiadas pelo médico do paciente morto. O abuso de direito constitui limitação implícita a nortear a finalidade e o modo como devem ser tratadas tais informações médicas, de modo que dos sucessores deverá ser exigida a assinatura de termo de compromisso de confidencialidade, vedando a divulgação das informações para fins alheios à defesa dos direitos da personalidade do paciente morto, ou de danos aos herdeiros resultantes do fato de sua morte.

Em referência ao Recurso Extraordinário nº 91218 (Relator(a): Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, julgado em 10/11/1981, DJ 16-04-1982 PP-13407 EMENT VOL-01250-02 PP-00256 RTJ VOL-00101-02 PP-00676), é de se notar, inicialmente, que as questões ali tratadas não são idênticas ao problema ora posto.

No mencionado Recurso Extraordinário, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, negou acesso direto dos órgãos de persecução criminal aos prontuários médicos existentes em estabelecimento de saúde contra o qual não era dirigida a investigação.

Já no caso dos presentes autos, reclama-se o acesso pelos legítimos sucessores do paciente falecido, na tutela de interesses deste, mas também por direito

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, exhibir 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”.

próprio.

O entendimento jurisprudencial observado no mencionado Recurso Extraordinário, julgado no ano de 1981, já não se pode afirmar que prevaleça.

A jurisprudência e a doutrina sobre a abrangência da tutela dos direitos da personalidade sofreu sensível modificação nesses trinta anos decorridos desde a decisão referida.

É reconhecido hoje um vínculo geracional que une os membros de uma família. É a família o principal canal de comunicação do médico, depois do paciente. É a família quem decide em última instância acerca da doação de órgãos do ente falecido.

A lei, hoje, torna os sucessores do morto os guardiões dos seus direitos de personalidade, e a maior manifestação nesse direito póstumo é garantir o conhecimento das causas da sua morte.

O instituto da objeção do paciente em vida, largamente utilizado por democracias ocidentais cuja prática médica é exemplar, afigura-se mecanismo satisfatório a preservar em sigilo as informações e prontuários médicos dos pacientes que assim o desejarem e expressamente registrarem tal desejo perante os profissionais da medicina que o acompanham.

Ainda como reforço à fundamentação, não se pode ignorar que os sucessores vivos em regra são afetados pela morte do paciente, e detém próprio e legítimo interesse em conhecer as suas causas, tanto para fins da adoção de cuidados médicos relacionados com aspectos genéticos da doença, quanto para promoverem medidas relacionadas a eventuais danos morais reflexos resultantes da morte.

Todos esses aspectos considerados amparam a relevância dos fundamentos jurídicos invocados em defesa da tutela de urgência.

Cabe, pois aferir se a própria urgência também se verifica.



Poder-se-ia considerar que os longos anos já transcorridos até a propositura da presente medida judicial deporiam, por si sós, contra a alegação de risco contida na petição inicial.

Mas não é esse o juízo exigido nos casos envolvendo interesses difusos e individuais homogêneos.

A pulverização dos efeitos invariavelmente faz transparecer que a lesão observada não compromete a vida cotidiana, e, por isso, desaconselha a adoção de providências urgentes.

Ocorre que a proteção desses direitos visa a garantir dia a dia a cessação de práticas capazes de induzir a perecimento de direitos, danos irreparáveis ou de difícil reparação.

A medida urgente visa a defender o direito difuso atinente ao exercício da medicina em conformidade com a Constituição da República e a lei. E essa defesa é sentida quando os seus efeitos se reproduzem de modo cotidiano no exercício de direitos assegurados também na Constituição e na lei civil.

É preciso consignar, por fim, que a medida de urgência visa a evitar danos maiores, e por isso não esgota toda a prestação jurisdicional que o caso requer.

Por isso, e até que se defina a questão, basta que se exija do Conselho Federal de Medicina a adoção de medidas internas de orientação aos profissionais médicos a ele submetidos, que forneçam aos sucessores legítimos do paciente morto os prontuários médicos, mediante devida identificação do requerente, e declaração das finalidades pretendidas com os documentos.

ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA DECISÃO

Consoante entendimento já pacificado no âmbito do Superior Tribunal de



Justiça, a limitação territorial a que alude o art. 16 da Lei nº 7.347/8518 refere-se apenas aos efeitos da decisão judicial em relação àqueles que, não sendo partes na demanda, são por ela afetados (os substituídos processuais).

Mas a ordem imediata objeto desta medida de urgência dirige-se única e exclusivamente ao Conselho Federal de Medicina, que é parte no feito.

Sendo assim, não vejo como limitar territorialmente uma decisão que, nesse caso, ao invés de tutelar direitos, ocasionaria ainda maiores controvérsias, por criar divergências na conduta de entidade voltada justamente a conferir uniformidade ao exercício da medicina.

Sobre o tema, vem a calhar recente julgado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa segue transcrita:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POSTULANDO RESERVA DE VAGAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. CONCURSO DE ÂMBITO NACIONAL. DIREITO COLETIVO STRICTO SENSU. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL PREVISTA NO ART. 16 DA LEI 7.374/85. DIREITO INDIVISÍVEL. EFEITOS ESTENDIDOS À INTEGRALIDADE DA COLETIVIDADE ATINGIDA. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. COMPETÊNCIA DO JUIZ FEDERAL PREVENTO PARA CONHECER DA INTEGRALIDADE DA CAUSA.

1. O direito a ser tutelado consubstancia interesse coletivo, a que se refere o inciso II do art. 81 do CDC (reserva de vagas aos portadores de deficiência em concurso de âmbito nacional), já que pertence a uma categoria, grupo ou classe de pessoas indeterminadas, mas determináveis e, sob o aspecto objetivo, é indivisível, vez que não comporta atribuição de sua parcela a cada um dos indivíduos que compõem aquela categoria.
2. O que caracteriza os interesses coletivos não é somente o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos em uma

18 “Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que



mesma relação jurídica, mas também por a ordem jurídica reconhecer a necessidade de que o seu acesso ao Judiciário seja feito de forma coletiva; o processo coletivo deve ser exercido de uma só vez, em proveito de todo grupo lesado, evitando, assim, a proliferação de ações com o mesmo objetivo e a prolação de diferentes decisões sobre o mesmo conflito, o que conduz a uma solução mais eficaz para a lide coletiva.

3. A restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.374/85) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos stricto sensu, como no presente caso; nessas hipóteses, a extensão dos efeitos à toda categoria decorre naturalmente do efeito da sentença prolatada, vez que, por ser a legitimação do tipo ordinária, tanto o autor quanto o réu estão sujeitos à autoridade da coisa julgada, não importando onde se encontrem.

4. A cláusula erga omnes a que alude o art. 16 da Lei 7.347/85 apenas estende os efeitos da coisa julgada a quem não participou diretamente da relação processual; as partes originárias, ou seja, aqueles que já compuseram a relação processual, não são abrangidos pelo efeito erga omnes, mas sim pela imutabilidade decorrente da simples preclusão ou da própria coisa julgada, cujos limites subjetivos já os abrangem direta e imediatamente.

5. Conflito conhecido para determinar a competência do Juízo Federal da 4a. Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, o suscitado, para conhecer da integralidade da causa, não havendo que se falar em desmembramento da ação¹⁹.

Posto isso, defiro em parte medida antecipatória, para determinar ao Conselho Federal de Medicina que, no prazo de 10 (dez) dias, adote as devidas providências de orientação aos profissionais médicos e instituições de tratamento médico, clínico, ambulatorial ou hospitalar no sentido de: a) fornecerem, quando solicitados pelos sucessores legítimos do paciente morto em linha reta, ou colaterais até o quarto grau, os prontuários médicos do paciente falecido, desde que

qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova". 19 (CC 109.435/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 15/12/2010)



documentalmente comprovado o vínculo familiar e observada a ordem de vocação hereditária; b) informarem os pacientes acerca da necessidade de manifestação expressa da objeção à divulgação do seu prontuário médico após a sua morte.

Fixo em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) a multa diária para o caso de descumprimento da presente medida, sem prejuízo das sanções penais e administrativas aplicáveis ao presidente da entidade em caso de descumprimento, inclusive no que tange à configuração de ato de improbidade administrativa.

Intimem-se.

Goiânia, 02 de outubro de 2012.


Tárzis Augusto de Santana Lima
Juiz Federal Substituto