

ARQUIVOS

do Conselho Regional de Medicina
do Paraná

PORTE PAGO

DR/PR

ISR - 46-189/84

IMPRESSO

v. 7. n.26 - abril/junho - 1990

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ

DIRETORIA - GESTÃO 1988 à 1991

Presidente:	Cons. Farid Sabbag
Vice-Presidente:	Cons. Wadir Rúpollo
1º Secretário:	Cons. Nelson Egidio de Carvalho*
2º Secretário:	Consª. Solange Borba Gildemeister
Tesoureiro:	Cons. Gerson Zafalon Martins
Tesoureiro-Adjunto:	Cons. Elias Abrão

MEMBROS EFETIVOS

Dr. Wadir Rúpollo
Dr. Carlos Ehke Braga Filho
Dr. João Zeni Junior
Dr. Elias Abrão
Dr. Antonio Carlos Correa Küster Filho
Dr. Jaime Ricardo Paciornik
Dr. Nelson Emilio Marques
Drª. Solange Borba Gildemeister
Dr. Gerson Zafalon Martins
Dr. Ricardo João Westphal
Dr. Marco Antonio Araujo da Rocha Loures *
Dr. Weber de Arruda Leite
Dr. Farid Sabbag
Dr. Luiz Antonio M. da Cunha
Dr. Hélio Geminiani
Dr. Luiz Carlos Sobania
Dr. Nelson Egidio de Carvalho *
Dr. Octaviano Baptistini Junior
Dr. Duiton de Paola
Dr. Odair de Floro Martins
Dr. Carlos Henrique Gonçalves (AMP)

MEMBROS SUPLENTE

Dr. José Leon Zindeluk
Dr. José Marcos Parreira
Dr. Sergio Augusto de Munhoz Pitaki
Dr. Osmar Ratzke
Dr. Gabriel Paulo Skroch
Drª. Nanci de Santa Palmieri de Oliveira
Dr. Gilberto Saciloto
Dr. Luiz Carlos Misurelli Palmquist
Dr. Sergio Todeschi
Dr. Valdir Sabedotti
Dr. Marco Aurélio de Quadros Cravo
Dr. Henrique Lacerda Suplicy
Dr. Antonio Motizuki
Dr. Agostinho Bertoldi
Dr. Gelson Leonardi
Drª. Tania Mara Cunha Schaefer
Dr. Carlos Augusto Ribeiro
Dr. Miguel Ibraim Abboud Hanna Sobrinho
Dr. Luiz Sallim Emed
Dr. Daebes Galati Vieira (AMP)
Dr. João Nassif (falecido)

Consultor Jurídico: Dr. Antonio Celso Cavalcanti de Albuquerque

*Licenciado

Prezado Amigo

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL está presente no seu dia-a-dia, embora muitas vezes você nem perceba. São inúmeras obras que a Caixa financia: escolas, hospitais, ruas, estradas, mercados, shopping centers e outros locais que você frequenta, e que existem porque a Caixa repassa grande parte dos recursos arrecadados, para os fins sociais. Para ser um banco social atuante, ela precisa ser um banco comercial eficiente e competitivo, por isso coloca à disposição de seus clientes os melhores produtos e serviços, além dos mais rentáveis investimentos. Você pode aplicar em CDB, RDB, OPEN, OVER e ter a única CADENETA DE POUANÇA que garante seguro de acidentes pessoais sem exigir valor mínimo de depósito. Conheça todas as vantagens de ser cliente da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, um banco para atendê-lo do norte ao sul do país.

**CAIXA ECONÔMICA
FEDERAL**



– OBJETO ENTREGUE NOS CORREIOS EM JANEIRO DE 1991.



ARQUIVOS

do Conselho Regional de Medicina
do Paraná

Arq. Cons. Region. Med. do PR	Curitiba	v. 7	Nº 26	p.53/112	Abr./Jun.	1990
-------------------------------	----------	------	-------	----------	-----------	------

Editor:
Ehrenfried O. Wittig
Edição:
Trimestral

Impressão:
Tipografia Campolarguense
Pça. Getúlio Vargas, 2391
Fone: 292-1732
Campo Largo - PR.

Tiragem:
11.000 exemplares
Capa:
Criação: José Otiva, Eduardo
Martins e Cesar Marchesini
Fotografia: Bia

Atestado médico pode ser recusado?	55
Morte encefálica	58
Membros do CFM	60
Médico pode cobrar em hospital público?	61
Acórdão 001/90	65
Prontuário médico	66
Acórdão 002/90	68
Conceito de profissão liberal	69
Erros médicos: I Doutrina e consequências ético-legais	74
Erros médicos: II Doutrina e consequências ético-legais	82
Da responsabilidade no centro cirúrgico	89
Acórdão 004/90	92
Colocação de CID no atestado médico	93
Acórdão 005/90	96
O Aborto e o direito Penal	97
Acórdão 006/90	111
Diploma do Mérito Ético-Profissional 1990	112

INSTRUÇÕES AOS AUTORES

"Arquivos do Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná", órgão oficial do CRM/PR, é uma revista trimestral dedicada a publicação de trabalhos, artigos, pareceres, resoluções e informações de conteúdo ético. Os artigos assinados são de inteira responsabilidade dos autores, não representando necessariamente a opinião do CRM/PR. A reprodução do conteúdo da revista, agora os artigos traduzidos, sem fins comerciais, pode ser realizada mediante a citação da fonte. Todos os artigos serão submetidos a análise pelo corpo editorial e a revista se reserva o direito de recusar sua publicação ou fazer sugestões quanto ao conteúdo e a forma. O autor deve dispor de cópia do trabalho porquanto o original, mesmo recusada a publicação, não será devolvido. Poderão ser publicados artigos originais ou transcritos, em língua portuguesa ou estrangeira, que deverão ter um resumo em português. A autorização para a publicação de ilustração como fotografia ou transcrição de tabela, gráfico, etc. é de responsabilidade do autor, a qual, poderá ser solicitada. As ilustrações devem ser entregues numeradas e em envelope anexado. Os artigos devem ser datilografados em papel tipo officio, em espaço duplo e no máximo 20 páginas. Na primeira página do artigo deve constar apenas o título do artigo, nome do autor e da Instituição onde foi realizado. Os títulos do autor devem ser reduzidos ao essencial. A revista não oferece separatas. Os unitermos serão preparados pelo autor. Esta revista segue as normas da ABNT.

NORMAS BIBLIOGRÁFICAS

Nas referências de publicações devem constar apenas aquelas citadas nos textos e distribuídas por ordenação alfabética.

As referências bibliográficas de periódicos devem conter os dados seguintes, na ordem: 1 - Sobrenome do autor em letra maiúscula seguido após vírgula, dos prenomes, citados pelas letras iniciais; 2 - Título completo do artigo seguido de ponto; 3 - Abreviatura oficial do periódico; 4 - Volume em número arábico; 5 - Número do fascículo entre parênteses; 6 - Numeração da primeira e última página, precedida de 2 pontos e seguida de vírgula; 7 - Ano de publicação e ponto.

Exemplo: WERNECKE, LC & DI MAURO, S. Deficiência muscular da carnitina: relato de 8 casos com estudo clínico, eletromiográfico, histoquímico e bioquímico muscular. Arq. Neuro-Psiquiatr. (São Paulo) 43 (Nº 2): 281-295, 1985.

Nas referências bibliográficas de livros devem ser indicados: 1 - Sobrenome em letras maiúsculas, seguido de vírgula; 2 - Letras iniciais dos prenomes; 3 - Título completo da publicação; 4 - Editora, cidade de impressão e ano.

Exemplo: LANGE, O. - O líquido cefalorraquidiano em clínica. Melhoramentos, São Paulo, 1937.

Ao final das referências deve constar o endereço completo do primeiro autor.

ATESTADO MÉDICO PODE SER RECUSADO?

Consulta-nos o 1.º Secretário do Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia, DR. CARLOS HENRIQUE SOUZA MOREIRA, pelo Ofício n.º 1124/86, de 18 de dezembro de 1986, sobre as seguintes questões:

1. As empresas podem negar validade aos atestados médicos particulares?
2. Como deve proceder o médico que teve o seu atestado recusado por outro médico (serviço médico de empresa) e, como proceder quando esta recusa for feita por leigos (serviço pessoal administrativo da empresa)?
3. Quais os objetivos que pretendeu este CFM alcançar com a revogação da Resolução n.º 1.190/84 pela Resolução n.º 1.219/85?
4. É ético a colocação do CID nos atestados médicos?
5. Como proceder os Regionais de Medicina quando procurados por médicos que tiveram seus atestados recusados pelas empresas?

PARECER CFM

1. Atestado é o instrumento utilizado para se afirmar a veracidade de certo fato ou a existência de certa obrigação. É o documento destinado a reproduzir, com idoneidade, uma certa manifestação do pensamento.

Assim, o atestado passado por um médico presta-se a consignar o quanto resultou do exame por ele feito em seu paciente, sua sanidade, e as suas consequências.

É um documento que traduz, portanto, o ato médico praticado pelo profissional que reveste-se de todos os requisitos que lhe conferem validade, vale dizer, emana de profissional competente para a sua edição — médico habilitado — atesta a realidade da constatação por ele feita para as finalidades previstas em Lei, posto que o médico no exercício de sua profissão não deve abster-se de dizer a verdade sob pena de infringir dispositivos éticos, penais, etc.

O atestado médico, portanto, não deve “a priori” ter sua validade recusada porquanto estarão sempre presentes no procedimento do médico que o forneceu a presunção de lisura e perícia técnica, exceto se for reconhecido favorecimento ou falsidade na

sua elaboração quando então, além da recusa, é acertado requisitar a instauração do competente inquérito policial e, também, a representação ao Conselho Regional de Medicina para instauração do indispensável procedimento administrativo disciplinar.

2. Com relação especificamente à primeira indagação feita pelo consulente, é certo que devemos recordar neste tópico que o atestado médico quando, fornecido e utilizado para fins de justificação de falta do empregado junto a seu empregador deve seguir os ditames da legislação trabalhista existente sobre a espécie.

A Lei n.º 605, de 05 de janeiro de 1949, que dispõe sobre repouso semanal remunerado e o pagamento de salários nos dias feriados civis e religiosos, determina em seu artigo 6.º que:

"Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho.

§ 1.º — São motivos justificados —
letra "f" — a doença do empregado, devidamente comprovada.

§ 2.º — A doença será comprovada mediante atestado de médico da instituição da Previdência Social a que estiver filiado o empregado, e, na falta deste e sucessivamente, de médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria; de médico da empresa ou por ela designado; de médico a serviço de repartição federal, estadual ou municipal, incumbida de assuntos de higiene ou de saúde pública; ou não existindo estes na localidade em que trabalhar, de médico de sua escolha."

Logo, a própria Lei Trabalhista prevê quais os atestados médicos que terão força para justificar a falta do trabalhador.

Atestados médicos emitidos por outros médicos e em desconformidade com o que é relacionado em Lei se revestido de lisura e perícia é um documento válido, porém, será ineficaz para a finalidade a que se destina, qual seja, a de justificar a falta de empregado perante o empregador por motivo de doença, salvo nos casos de urgência comprovada.

Assim, se a empresa negar eficácia a atestado médico apresentado pelo empregado porque fornecido por profissional em desconformidade com a sequência relacionada na Lei n.º 605/49 estará agindo corretamente não implicando tal conduta em contestação sobre o seu conteúdo idoneidade ou veracidade de informações.

Portanto, a recusa da eficácia do atestado médico nestes moldes não tem o condão de desencadear qualquer atitude por parte

do médico porque a empresa estará agindo apenas de conformidade com texto legal.

Outra será a atitude a ser tomada se a empresa negar validade e eficácia a atestado médico fornecido em consonância com a legislação pertinente e já citada.

A empresa que possua em seus quadros médicos ou tenha designado profissional desta área para atender a seus empregados, de acordo com a lista apresentada pela Lei n.º 605/49, também deverá aceitar atestados médicos emitidos por:

- a) médico da instituição da Previdência Social a que estiver filiado o empregado;
- b) médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria.

Nesta hipótese, a empresa não poderá exigir que os atestados médicos sejam dados apenas por médicos integrantes do seu quadro ou por ela designados porque igualmente válidos e eficazes são os atestados médicos emitidos pelos médicos da instituição da Previdência Social a que estiver filiado o empregado ou, na falta deste, de médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria.

Somente na falta de profissionais filiados às instituições acima citadas é que a empresa poderá admitir com exclusividade que os atestados médicos sejam dados pelo médico da empresa.

Por fim, ressalte-se que a empresa que proceder em desconformidade com o disposto na Lei n.º 605/49 ficará sujeita às penalidades previstas em seu artigo 12 devendo o médico, seu paciente ou mesmo o Conselho Regional de Medicina comunicar este fato à competente Delegacia Regional do Trabalho para as providências pertinentes.

3. Com relação a terceira e quarta indagações, esta Assessoria Jurídica já teve oportunidade de manifestar-se por ocasião da análise do Expediente CFM n.º 14/86 referente ao Ofício encaminhado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul n.º 3009/85, ao qual nos reportamos "in totum" (cópia em anexo).

É o parecer, s.m.j.

ANTONIO CARLOS MENDES
Assessor Jurídica

CECILIA S. MARCELINO
Assessora Jurídica

NOTA — A respeito do assunto vide "Arquivos" n.º 16.

Arq. Cons. Region. Med. do PR.
V. 7 n.º 26 (Abr./Jun.) 1990

MORTE ENCEFÁLICA

PODE-SE OU NÃO SUSPENDER OS MEIOS ARTIFICIAIS DE MANUTENÇÃO DE VIDA?

PARECER CFM

O conceito de "Morte Encefálica" já está definido clínica e tecnicamente como diagnóstico de morte e portanto não existe contradição entre o art. 66 e o art 72 do Código de Ética Médica, pois o art. 66 está vedando utilizar meios destinados a abreviar a vida do paciente e no presente caso não mais existe vida. Não existem dúvidas e é este conceito que possibilita o desenvolvimento dos transplantes sem necessitar dos transplantes intervivos e portanto com menos lesões corporais desnecessárias.

Há a necessidade de que cada Unidade de Terapia Intensiva adote um protocolo de morte encefálica aceito Internacionalmente e que sejam preenchidos os critérios éticos principalmente no que diz respeito ao artigo 72 do Código de Ética Médica, que diz: É vedado ao Médico: **"Art. 72: Participar do processo de diagnóstico da morte ou da decisão de suspensão dos meios artificiais do prolongamento da vida de possível doador, quando pertencente à equipe de transplante."**, e que a morte encefálica seja atestada por no mínimo 2 (dois) profissionais que tenham conhecimento específico da área, tudo com a aprovação da Comissão de Ética do Hospital.

Quando um paciente for considerado em "Morte Encefálica", portanto considerado em óbito, o médico responsável pelo paciente, antes da suspensão dos meios artificiais de sustentação de funções vegetativas, deverá comunicar o fato à família, para que a mesma possa ter tempo até de questionar o diagnóstico, pois essa prá-

tica ainda não entrou claramente na cultura do povo, e possa até solicitar outro profissional para confirmar o diagnóstico, sendo este o momento para discutir a possibilidade da doação de órgãos para um transplante.

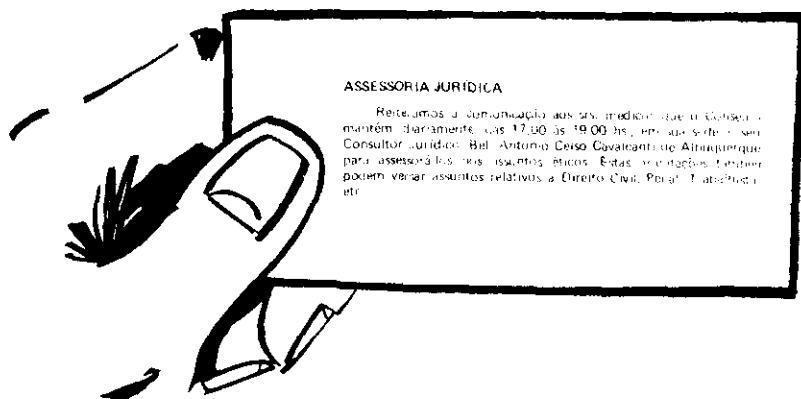
É o nosso parecer, s. m. j.

Curitiba, 04 de junho de 1990.

LUIZ CARLOS SOBANIA
Cons. Relator

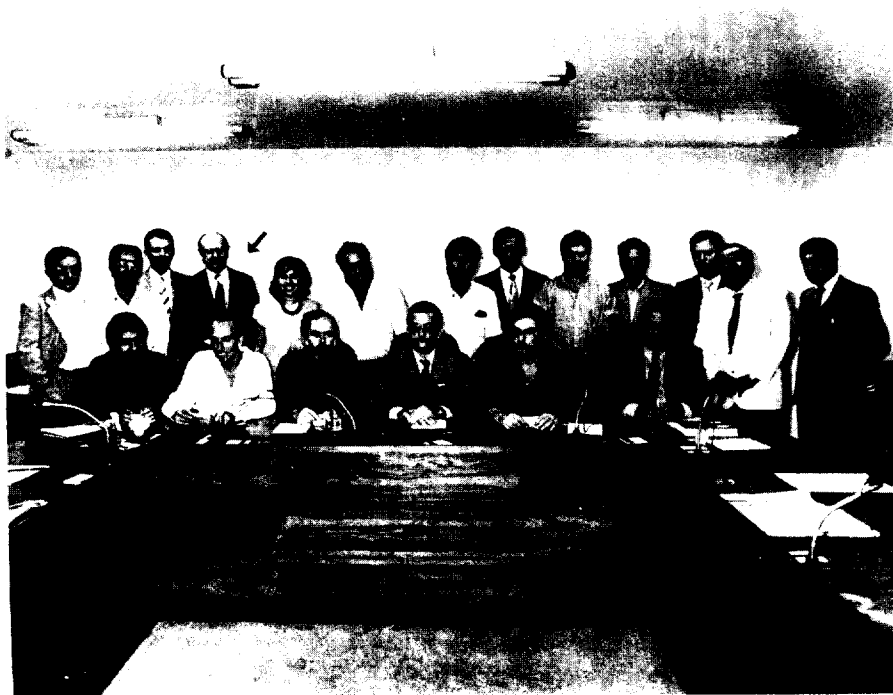
Parecer Aprovado
Sessão Plenária de 14/7/90.

NOTA: Veja protocolo de Morte Encefálica nos "Arquivos" n.º 11.



CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Gestão 1989 a 1994



MEMBROS EFETIVOS

ANTONIO HENRIQUE PEDROSA NETO
CLAUDIO DE CARVALHO LISBÔA
CRESCÊNCIO ANTUNES DA SILVEIRA NETO
EVILÁZIO TEUBNER FERREIRA
HÉRCULES SIDNEI PIRES LIBERAL
IRENE ABRAMOVICH
IVAN DE ARAÚJO MOURA FÉ
LUIZ CARLOS SOBANIA - (Pr.-Seta)
LUIZ CARLOS MESQUITA
WALDIR PAIVA MESQUITA

MEMBROS SUPLENTE

ANTONIO JAJAH NOGUEIRA
CARLOS HENRIQUE SOUZA MOREIRA
HILARIO LOURENÇO DE FREITAS JUNIOR
MARCOS ANTONIO PINTO DA SILVEIRA
NEI MOREIRA DA SILVA
SÉRGIO IBIAPINA FERREIRA COSTA
TARCÍCIO DE ALMEIDA PIMENTEL
WILSON CLETO DE MEDEIROS
WILSON SEFFAIR BULBOL

Médico pode cobrar em Hospital Público?

PARECER CFM

I — INTRODUÇÃO:

O presente Processo Consulta originou-se de solicitação da Associação Médica de Minas Gerais ao Conselho Regional de Medicina daquele Estado, desejando esclarecimentos sobre o Art. 95 do CEM anexando cópia da Resolução 035/ 89 do Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná a respeito do assunto.

II — EXPOSIÇÃO:

Diz o Art. 95 do CEM Resolução CFM. 1246/88: “É vedado ao médico: Cobrar honorários de pacientes assistido em instituição que se destina a prestação de serviços públicos; ou receber remuneração de pacientes como complemento de salário ou de honorários.”

Como se pode observar, seu enunciado divide-se em duas partes distintas, separadas por ponto e vírgula. Na primeira, art. 95: “É vedado ao médico: cobrar honorários de pacientes assistido em instituição que se destina a prestação de serviços públicos: ...” veda-se ao profissional da medicina cobrar do paciente, qualquer honorários quando assistí-lo em instituição pública. Isto aplica-se de modo claro e indiscutível ao médico servidor público assalariado que atenda um paciente na instituição pública em que trabalha, seja na unidade em que habitualmente é lotado, seja de modo eventual em outra unidade assistencial daquela instituição pública que o assalaria, seja em unidade assistencial de outra instituição pública, integrante da rede do SUS. É claro que nestas eventualidades faz jus o médico o previsto nas normas e disposições trabalhistas tais como: transportes, diárias, horas extras, etc. Porém, outra é a situação do médico que, não sendo servidor público, é solicitado a atender a um paciente em uma instituição pública. Tal fato, aparentemente inusitado, ocorre com maior frequência do que se imagina, especialmente em unidades de urgência de pequeno e médio porte, quando se necessita do con-

curso de um especialista não disponível no setor público daquela localidade. Ou seja, é um médico que não sendo servidor público, vai prestar serviço em uma instituição pública da qual (e de nenhuma outra) não é assalariado. A quem compete pagá-lo, posto que, (acreditamos que todos concordem) o trabalho deve ser remunerado? Em nossa opinião, a instituição pública diretamente responsável pela gestão daquela unidade assistencial é a devedora desse pagamento, nunca o paciente que já pagou direta ou indiretamente os impostos devidos, necessários ao sustento da máquina estatal que inclui um sistema único de saúde, descentralizado, regionalizado, hierarquizado, democrático, resolutivo, com atenção integral. Prevemos desde já inúmeras dificuldades no recebimento destes honorários, mas acreditamos que possam ser criados mecanismos de articulação, a nível local, do poder público com a categoria médica, via seus sindicatos ou associações, com os Conselhos Municipais de Saúde.

Já em sua segunda metade nos parece ser a causa maior de dúvidas — reza o artigo em tela “. . . ; ou receber remuneração do paciente como complementação de salário ou de honorários.” (art. 95 do CEM).

Em primeiro lugar consideremos o caso do atendimento em instituição pública ou da rede privada contratada, por médico assalariado de um ou de outro. Nestes casos, não cabe qualquer forma de cobrança, posto que o profissional já recebe de seu empregador o seu salário correspondente aquela jornada de trabalho. Se a remuneração é ou não adequada não se discute aqui e agora. Isto posto, vejamos a situação atual quando o atendimento é feito em instituição da rede privada contratada, por profissional médico, não assalariado da referida instituição. Nestes casos, duas possibilidades se observam: I — quando a internação é feita em acomodações previstas nos convênios; II — quando a internação é feita por opção do paciente, em acomodações diferentes das previstas nos convênios. Na primeira possibilidade, nada se cobra por cláusula contratual. Se houver cobrança, é ilegal e anti-ética, pensamos.

Passemos agora aquilo que é polêmico, ou seja, a cobrança de complementação de honorários dos pacientes que optam por internar-se em acomodações diferentes das previstas nos convênios, sejam quartos mais simples até suítes que em alguns casos chegam a ser principescas, por médicos pertencentes ao corpo clínico da instituição, porém sem vínculo empregatício, recebendo honorários seja dos contratantes (públicos ou não), seja diretamente do paciente. Nesses casos, o poder público contratante paga a instituição e aos profissionais os valores constantes da sua tabela de honorários, porém faculta a ambos a cobrança de

complementação de diárias, taxas e honorários profissionais. Registra-se que até há algum tempo, o pagamento de complementação era feito apenas a instituição, beneficiando assim apenas ao investimento de capital. Posteriormente, a cobrança de complementação foi estendida também aos médicos, limitada ao mesmo valor da tabela de honorários médicos. Observe-se ainda que tais valores eram tão pequenos que parte dos profissionais não se valia deste direito, de certa forma até envergonhados pelas irrisórias quantias a cobrar, frequentemente de pessoas de grande posses. E ainda que a época, o então vigente Código de Ética Médica dos Conselhos de Medicina do Brasil (DOU 11/01/65) nada previa em seu texto. Foi apenas nos últimos anos que as normas contratuais permitiram a cobrança de complementação de honorários pela tabela da AMB e posteriormente por livre negociação. Esta norma contratual, já estava arraigada na categoria profissional quando da entrada em vigor do CEM. (Resolução CFM. 1246/68, DOU. 26/01/88), criando-se assim um impasse. De um lado há os que se posicionam contrários a esta cobrança por entender que o mesmo procedimento feito pelo mesmo médico não pode ter remuneração diferente apenas porque foi executado ora em um paciente de acomodação coletiva ora em outro paciente de acomodação individual.

Já os que são favoráveis, argumentavam que os pacientes que fazem opção por acomodações individuais são procedentes de uma camada social mais exigente, que geralmente além de escolher o médico assistente que desejam, passando por cima das escalas de plantão, exigem dele uma presença mais frequente, solicitando seu comparecimento por motivos muitas vezes desnecessários e até fúteis, não aceitando a intervenção de médicos plantonistas. Por isso, justifica-se a cobrança. Não que recebam tratamento superior aos daqueles que, provavelmente de categoria social mais humilde, não dispõem de recursos para a opção por acomodações superiores.

A nosso ver, é cabível cobrança de complementação de honorários aos pacientes que tenham feito opção por acomodações individuais em hospitais privados contratados por médicos que não sejam assalariados da instituição ou por aqueles que o sendo, venha a exercer atividades distintas daquelas previstas em seu contrato de trabalho. Devem porém os médicos portarem-se conforme prescrevia o CEM, vigente até 1984, em seu art. 67 com moderação, evitando a cobrança extorsiva, aproveitando-se por vezes da dor e do desespero do paciente e seus familiares. Devem também os médicos a cada vez que receberem os honorários daqueles mais afortunados, meditar sobre o seu compromisso ético de dar o melhor de si igualmente aos menos afortunados. Finalmente, é necessário que a nível dos Conselhos Municipais de Saú-

de organizem-se mecanismos que possam coibir uma possível pressão institucional e corporativa pela internação em acomodações individuais. Estas devem ser opção do paciente e não de prestadores de serviços sequiosos de lucros e de profissionais inescrupulosos.

É o nosso parecer, s.m.j.

Brasília, 05 de junho de 1990.

NEI MOREIRA DA SILVA
Cons. Relator

Parecer aprovado
Sessão Plenária de 10/8/90

NOTA: A respeito do assunto vide "Arquivos" n.º 22

INFERTILIDADE PODE SER TRATADA COM ÓVULO DE CADÁVER

Do "The Independent"

Cientistas estão estudando a possibilidade de usar ovários de mulheres mortas em tratamentos de infertilidade devido à escassez de óvulos doados. Os ovários poderiam ser retirados dos cadáveres de mulheres jovens e seus óvulos "amadurecidos" em laboratório. Pesquisas em ovelhas, camundongos e vacas já demonstraram que a técnica é possível.

Projetos preliminares de pesquisa sobre o desenvolvimento de óvulos não-maduros já começaram na Grã-Bretanha. A clínica Midland Fertility Services, em Sutton, obteve a permissão de um comitê de ética para iniciar trabalhos com tecido do ovário.

As mulheres já nascem com todos os seus óvulos, um milhão deles, em estado primitivo. Depois da puberdade, cerca de doze óvulos a cada mês passam a outro estágio de desenvolvimento. Um deles completa a maturação e é liberado pelo ovário para ser fertilizado.

A possibilidade de usar os óvulos imaturos cria questões éticas e legais novas. Os óvulos não precisam ser necessariamente de adultos. É possível retirar os óvulos imaturos de fetos, por exemplo, ou de crianças. Um feto que não chegou a nascer poderia ser "mãe".

"A chance de doação de óvulos de um cadáver pode ser vista como uma invasão da privacidade de uma pessoa morta, qualquer que seja sua visão do mundo, e a doação por crianças pode ser simplesmente inaceitável", disse Robert Winston, diretor da Universidade de Reprodução do Hospital Hammersmith, de Londres. Ele acha que a técnica pode resolver o problema da doação de óvulos, mas acha que o ideal seria usar tecido de ovários retirados em cirurgias, por exemplo.

(Folha de S. Paulo)



ACÓRDÃO

Processo Ético-Profissional n.º 014/87

DENUNCIANTE - CRM/PR

DENUNCIADO - Dr. Francisco Rodrigues de Freitas

RELATOR - Cons. Antonio Motizuk

REVISOR - Cons. José Leon Zindeluk

ACÓRDÃO - 001/90

PACIENTE EXAMINADO - TEMPERATURA NORMAL - DIAGNÓSTICO DE GRIPE - RECEITA PRESCRITA - POSTERIOR EVOLUÇÃO DE DOENÇA GRAVE - ÓBITO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO MÉDICO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO AO ARTIGO 57 DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA - ABSOLVIÇÃO.

EMENTA - Se ficou comprovado que o denunciado examinou o menor, lhe receitando inclusive injeção de Penicilina, desde que o mesmo na ocasião apresentava sintomas de gripe, com temperatura normal. Embora tenha posteriormente falecido, pela evolução de doença grave, isto não implica que o diagnóstico prévio tenha sido realizado pelo médico com negligência ou imprudência, não se caracterizando assim infração ao artigo 57 do Código de Ética Médica.

Vistos, discutidos e relatados estes autos de Processo Ético-Profissional n.º 014/87, em que é denunciante o Conselho Regional de Medicina do Paraná e denunciado o Dr. Francisco Rodrigues de Freitas.

ACORDAM

Os membros do Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná, por maioria, na forma dos votos dos Senhores Relator e Revisor, em **não acolher a imputação** feita ao denunciado de infração ao artigo 57 do Código de Ética Médica, conforme ata n.º 493, de 16 de abril de 1990.

Curitiba, 17 de abril de 1990

(a.) Cons. ANTONIO MOTIZUK

Relator

(a.) Cons. Dr. FARID SABBAG

Presidente

PRONTUÁRIO MÉDICO

PARECER CFM

A matéria objeto deste parecer é consulta da FAEPU (Fundação de Assistência, Estudo e Pesquisa de Uberlândia), que solicitou esclarecimentos sobre as questões seguintes:

1 — Quais são os documentos considerados padronizados e que deverão fazer parte do prontuário médico? No caso de não existir a padronização, essa ficaria a cargo de cada Instituição?

2 — São considerados documentos de Prontuário, os abaixo relacionados?

- a) Ficha de atendimento ambulatorial, clínico odontológico;
- b) Ficha de atendimento de acidente de trabalho;
- c) Exames complementares e radiológicos avulsos: Ex. Tomografia, RX, Eletroencefalograma, Eletrocardiograma etc.

3 — Os Prontuários de Óbitos deverão obedecer o prazo de 10 anos do último registro para serem substituídos por métodos modernos como o microfilme?

4 — Os documentos gerados no Pronto Socorro deverão ser arquivados junto com o Prontuário Médico?

A consulente informa em sua missiva, que naquela Instituição os Prontuários Médicos são unificados para Pronto Socorro, Ambulatório e Internação. Informa, também, que o Serviço de Arquivo Médico mantém 500.000 prontuários ativos em seu acervo cujo crescimento, a nível de espaço físico, é uma Comissão daquela Entidade, criada para racionalizar o **Prontuário Médico**, sem perda de informação, estabelecendo uma metodologia capaz de impossibilitar o crescimento extraordinário da massa documental.

Para o assunto tema desta consulta, já existe uma normatização abrangente através da Resolução CFM n.º 1331 de setembro de 1989.

Vale ressaltar que esta Resolução teve por base um detalhado e abalizado parecer que recebeu no CFM o número 493/87, aprovado em 04 de agosto de 1989.

No parecer em foco o Conselheiro Duiton de Paola registrou não haver regulamentação específica quanto ao tempo de arquivamento de prontuários e cita vários instrumentos legais que podem servir como parâmetro para determinação deste tempo. (1)

Teceremos alguns comentários sobre os questionamentos da Consulta, embora tenhamos a certeza que o parecer anterior foi bem detalhado sobre o tema.

Os comentários aqui registrados são embasados em nosso entendimento sobre o assunto que é, também, concordante com o que está expresso no parecer 493/87 deste Conselho.

1 — São documentos padronizados que deverão fazer parte do Prontuário Médico:

- a) Ficha de Anamnese;
- b) Ficha de Evolução;
- c) Ficha de Prescrição Terapêutica;
- d) Ficha de Registro de Resultados de exames laboratoriais e de outros métodos diagnósticos auxiliares.

No entanto, o modelo de cada ficha pode ser definido por cada Instituição.

2 — A segunda pergunta tem resposta positiva para todos os itens, com os seguintes esclarecimentos:

a) O atendimento clínico ambulatorial da primeira vez deve ser registrado na ficha de Anamnese e os subsequentes na ficha de Evolução. O mesmo deve ocorrer com o atendimento odontológico, sendo que para este deve existir fichas com modelos específicos.

b) O acidente de trabalho é uma intercorrência na vida do paciente logo deve ser registrado no Prontuário Médico, na ficha de anamnese ou de evolução e anexado ao mesmo uma via do documento legal do acidente de trabalho.

c) Os resultados de exames laboratoriais devem ser registrados nos Prontuários Médicos, pois constituem provas de confirmação do diagnóstico e de acompanhamento terapêutico.

A positividade para a segunda questão é óbvia, pois em "M.S - Normas de Administração e Controle do Hospital" se define Prontuário Médico como um conjunto de documentos padronizados, ordenados e concisos, destinados ao **REGISTRO** (grifo nosso) dos cuidados médicos e paramédicos prestados ao paciente pelo hospital.

Para a terceira questão, o nosso entendimento é que os Prontuários de Óbito deverão ser guardados pelo prazo mínimo de 05 (cinco) anos, a partir da data do último atendimento. Completado este prazo, poderá ser elaborado uma seleção dos documentos e registros indispensáveis a preservação da memória histórica dos arquivos para fins científicos e jurídicos, que poderá então ser substituídos por microfilmagem.

Este tempo de cinco anos é o suficiente, uma vez que não haverá um futuro atendimento do paciente em óbito e o seu Prontuário poderá servir somente para a pesquisa, o ensino e os serviços de saúde pública, ou como provas documentais à justiça.

A resposta a quarta questão também é positiva, uma vez que naquela Instituição os Prontuários Médicos são unificados para Pronto Socorro, Ambulatório e Internação; Não se justifica, portanto, registrar e arquivar separadamente os documentos gerados no Pronto Socorro, posto que no P.S., os atendimentos feitos devem ser registrados com Anamnese; diagnóstico; resultados de exames laboratoriais, se por ventura efetuados; terapêutica prescrita e executada, bem como a evolução e alta.

Finalizando, por concordar integralmente com o parecer anteriormente emitido pelo CFM de n.º 493/89 sugiro que seja também enviado uma cópia do mesmo para a Entidade Consulente.

Boa Vista RR, 08 de maio de 1990.

Parecer Aprovado
Sessão Plenária de 12/07/90

TARCISIO DE A. PIMENTEL
Cons. Relator

(1) A respeito do assunto vide "Arquivos" n.º 23.

NOTA — O Estatuto da Criança determina a guarda do prontuário pelo prazo de 18 anos.



ACÓRDÃO

Processo Ético-Profissional n.º 024/87

DENUNCIANTE - Dr. Paulo Renato Calliari

DENUNCIADO - Dr. M. L. A.

RELATOR - Cons. Daebes Galati Vieira

REVISOR - Cons. Gabriel Paulo Skroch

ACÓRDÃO - 002/90

EXCLUSÃO DO CORPO CLÍNICO - DESOBEDIÊNCIA AO REGIMENTO INTERNO DA CLÍNICA - INFRAÇÃO AO ARTIGO 19 DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA.

EMENTA - Se restou evidenciado que o denunciado, ao excluir sumariamente o denunciante do Corpo Clínico, sem lhe dar direito de defesa, contrariou o Regimento Interno da Entidade, infringindo assim o artigo 19 do Código de Ética Médica.

Vistos, discutidos e relatados estes autos de Processo Ético-Profissional n.º 024/87, em que é denunciante o Dr. Paulo Renato Calliari e denunciado o Dr. M. L. A.

ACORDAM

Os membros do Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná, por maioria, na forma dos votos dos Senhores Relator e Revisor, em **acolher a imputação** feita ao denunciado, Dr. M. L. A., de infração ao artigo 19 do Código de Ética Médica, aplicando-lhe a pena prevista na letra "b", do artigo 22, da Lei 3268, de 30 de setembro de 1957, ou seja, "**Censura Confidencial em Aviso Reservado**", conforme ata n.º 495, de 23 de abril de 1990.

(a.) Cons. DAEBES GALATI VIEIRA
Relator

(a.) Cons. FARID SABBAG
Presidente

Conceito de Profissão Liberal e Profissional Liberal

Após pedido de vista do Parecer exarado pelo eminente Conselheiro Cláudio Balduino Souto Franzen passo, muito honrado, a elaborar parecer alternativo.

Inicialmente, peço vênia para transcrever, "in verbis", o Parecer de n.º 056 da Assessoria Jurídica deste Conselho, da lavra do Sr. Consultor Hamilton de Araújo e Souza, assim como o verbete sobre Profissão Liberal extraído in Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, nova Edição Revista Ampliada. Editora Nova Fronteira.

"O Presidente do Conselho Federal de Medicina, em expediente apropriado, pede definição sobre o conceito de **profissão liberal e profissional liberal**.

Em respondendo, com o socorro intelectual do dicionarista pátrio DE PLÁCIDO E SILVA, in VOCABULÁRIO JURÍDICO, Ed. Forense, temos o verbete sobre PROFISSÃO LIBERAL, a seguir transcrito:

"PROFISSÃO LIBERAL: Pela adjectivação liberal, do latim **liberalis**, de **liber** (livre), literalmente, assim se deve entender toda profissão, que possa ser exercida com autonomia, isto é, livre de qualquer subordinação a um patrão ou chefe.

Dessa forma, é a expressão usada para designar toda profissão, em regra de natureza intelectual, que exerce fora de todo espírito especulativo, revelada pela independência ou autonomia do trabalhador que a exerce.

Entanto, dessa idéia, não se exclui a possibilidade de ser o trabalhador liberal suscetível de um contrato de trabalho, em que se determine ou se evidencie uma subordinação, regulada e protegida pelas leis trabalhistas.

Assim sendo, o carácter distintivo da profissão liberal está principalmente em ser uma profissão, cujo exercício depende de conhecimentos académicos ou niversitários ou cujo êxito decorre da maior ou menor capacidade intelectual do profissional.

Nesta razão é que o exercício da profissão liberal, em geral, depende da exibição de um título de habilitação, expedido em forma legal, ou seja de apresentação de diploma, certificado ou atestado passado pelas escolas, academias, faculdades ou universidades, que provem ou mostrem a conclusão do curso, cuja profissão se deseja ou se quer exercer.

Profissão liberal, pois, ou profissão intelectual, para desempenho da qual se faz mister a aplicação de conhecimentos científicos, têm significação equivalente. E não importa para que como tal se considere que o profissional a exerça com dependência ou não.

São consideradas profissões liberais: a dos militares, a dos professores, a dos juristas, homens de letras, cientistas, a dos artistas, a dos advogados, a dos magistrados, a dos sacerdotes, a dos estadistas, a dos engenheiros, a dos arquitetos, a dos médicos, dentistas, parteiros, jornalistas, contadores, economistas.”

Como **PROFISSIONAL LIBERAL** se entende aquele que exerce a profissão liberal, dela fazendo seu meio de vida.”

(Hamilton de Araújo e Souza, 03/04/89)

“Profissão Liberal: profissão (atividade ou ocupação especializada, e que supõe determinado preparo: a profissão de engenheiro, a profissão de motorista) de nível superior característica pela inexistência de qualquer vinculação hierárquica e pelo exercício predominante técnico e intelectual de conhecimentos.”

(Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa)

Como podemos constatar, tanto o filólogo De Plácido e Silva, como Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, concordam em afirmar que devemos entender como Profissão Liberal toda aquela “que possa ser exercida com autonomia, isto é, livre de qualquer subordinação a um patrão ou chefe” ou “pela inexistência de qualquer vinculação hierárquica e pelo exercício predominantemente técnico ou intelectual de conhecimento”.

Faz-se mister, ainda, recordar que a adjetivação liberal deriva do latim **LIBERALIS** que tem como origem a palavra **LIBER** cuja tradução literal é **LIVRE**.

Do exposto podemos tirar como ilação que Profissão Liberal é **SOMENTE** aquela que é exercida de forma **LIVRE**, isto é, sem qualquer espécie de subordinação. Dito de outro modo, a caracterização de uma profissão como liberal, exige, como pressuposto indispensável **a total, ampla e irrestrita liberdade no que respeita ao seu exercício.**

Não é recomendável, sob pena de cometermos graves equívocos, analisar fatos, assuntos ou situações, alicerçados tão somente em simples verbetes. Se faz necessário o enfoque histórico.

A história, como todos sabemos, é uma ciência social, cujo objeto de estudo é o conhecimento do **Processo de Transforma-**

ção da Sociedade, e não do indivíduo, ao longo do tempo. Um fato, acontecimento ou situação, para ser histórico não pode ser único, isolado, e irrepetível. Estes não são passíveis de tratamento científico.

A base da vida em sociedade é a produção, posto que para viver é necessário produzir e para produzir é preciso trabalhar. Os homens não podem produzir sem estabelecer entre si um intercâmbio de atividades, sem associar-se de uma certa maneira. Durante a produção se estabelece vínculos e relações sociais e só através destes vínculos as pessoas passam a relacionar-se entre si e com a natureza e, desta forma, realizam o processo produtivo.

O grau de desenvolvimento de uma sociedade é medido pelo grau de desenvolvimento em que se encontram os seus instrumentos de produção.

As relações sociais, por sua vez, são aquelas estabelecidas pelas relações de produção e são, por conseguinte, objeto da história. São seus aspectos que definem a sociedade, e estes são quatro:

- 1 — A forma de propriedade dos meios de produção;
- 2 — A forma da produção de bens e serviços;
- 3 — A forma de organização social consequente, com a divisão da Sociedade em classes;
- 4 — A forma de distribuição da produção que estabelece os nexos entre a produção e o consumo.

O desenvolvimento constante e inexorável do modo de produção e da tecnologia levou a sociedade, nos dias de hoje, a não mais permitir a dispersão e a propriedade individual dos instrumentos de produção, levando com isso a quase inexistência do trabalho isolado.

Também o médico, como não podia deixar de ser, ao exercer sua atividade profissional, desenvolve relações sociais profundas, relações estas ditadas pelas relações de produção que estabelece, as quais tem como fator determinante e fundamental a forma de propriedade dos meios de produção, ou seja, dos instrumentos de trabalho.

Nos idos da década de 50, para exercer a sua prática, os médicos dispunham de instrumentos de trabalho relativamente sim-

ples, tais como o abaixador de língua, o termômetro, o estetoscópio, o tensiómetro, etc., os quais, pelo seu baixo custo eram acessíveis a totalidade dos médicos, de tal sorte que os mesmos apresentavam-se à sociedade como proprietários dos seus meios de produção, o que lhes facultavam a venda de serviços, permitindo-lhes estabelecer os seus preços e a quem vendê-los; a duração e o horário das suas jornadas de trabalho; quando e onde exercer suas atividades. O extraordinário nível atingido pelo desenvolvimento científico e tecnológico modificou radicalmente esse quadro. Nos dias atuais já não é mais possível ao médico dominar, individualmente, todo o conhecimento da sua área de atuação: a medicina. Diante disto foi obrigado, no processo produtivo, a estabelecer relações e vínculos indispensáveis entre si e, mais que isto, com os componentes de outras profissões afins. Neste caso, devido à vastíssima extensão e profundidade com que se apresentam os conhecimentos científicos nos dias de hoje. Ao mesmo tempo, em consequência do seu altíssimo custo, perdeu o médico, salvo raras exceções, a possibilidade de ser proprietário dos seus instrumentos de trabalho, portanto, dos meios de produção.

Ao médico, desapropriado dos meios de produção, restou apenas sua força de trabalho. Esta, ao ser vendida ao empregador, passa a ser propriedade deste, quer seja ele de natureza pública ou privada; quer se apresente formal ou informalmente. Com isso, escapa das mãos do médico a liberdade de estabelecer o preço de seus serviços, a quem, quando e onde prestá-los.

Se assim é, pedimos **VÊNIA** para não concordar com assertivas, tais como: "o caráter distintivo da profissão liberal está principalmente em ser uma profissão, cujo exercício depende de conhecimentos acadêmicos ou universitários" ou que "o exercício da profissão liberal, em geral, depende da exibição de um título de habilitação, expedido em forma legal, ou seja de apresentação de diploma, certificado ou atestado passado pelas escolas, academias, faculdades ou universidades, que provem ou mostrem a conclusão do curso, cuja profissão se deseja ou sequer exercer" ou, ainda, que "o médico é um profissional liberal em qualquer situação trabalhista..."

Do exposto, concluímos:

- 1 — **PROFISSÃO:** É toda atividade ou ocupação que pressupõe determinado preparo especializado para sua execução.
- 2 — **PROFISSIONAL:** É todo aquele respeitante ou pertencente a certa profissão; pessoa que faz uma coisa por ofício.

- 3 — **PROFISSÃO LIBERAL:** É toda aquela que **possa** ser exercida com total liberdade e autonomia, livre de qualquer subordinação hierárquica a um patrão ou a um chefe.
- 4 — **PROFISSIONAL LIBERAL:** É todo aquele que tem como atividade ou ocupação uma profissão liberal e que, por ser proprietário dos seus instrumentos de trabalho ou meios de produção, a exerce **exclusivamente**, como total autonomia e liberdade, não estando subordinado a um patrão ou chefe, nem a qualquer outro tipo de interrelação condicionadora ou limitante do seu trabalho, cabendo, tão somente a ele, decidir sobre o preço dos seus serviços, a quem, como, quando e onde executá-los.

Por fim, concordamos com a opinião do eminente Conselheiro José Hamilton Maciel da Silva de que a profissão médica é liberal quanto à sua natureza e seu domínio, podendo ser o seu exercício ora liberal ora assalariado.

Este é o parecer s.m.j.

Brasília-DF, 18 de setembro de 1990.

WALDIR PAIVA MESQUITA
Cons. Relator

Parecer Aprovado
Sessão Plenária de 13/10/90

MÉDICO PUNIDO POR ESQUECER COMPRESSA DENTRO DA BARRIGA

Um cirurgião francês que esqueceu uma compressa na barriga de uma paciente, tornando-a inválida, foi condenado por um tribunal de La Rochelle (Oeste da França) a pagar-lhe 300 mil francos de indenização (60 mil dólares). O acidente ocorreu durante uma cirurgia para a extração de um tumor de colo de útero, em fevereiro de 1978. A paciente, Genevieve Levet, de 48 anos, teve de ser submetida posteriormente a sete anos de tratamento contra o câncer. No total, foram oito cirurgias e uma superdose de radioterapia, que lhe inutilizou a quase totalidade dos intestinos.

ERROS MÉDICOS: I — DOCTRINA E CONSEQUÊNCIAS ÉTICO-LEGAIS

Francisco R. M. Moraes Silva *

Hammurabi nasceu em Babel ou Babilla (Suméria) em 1728 e morreu em 1686 antes da era cristã. Assiriólogos o consideram como o responsável pela implantação do direito e da ordem em seu país e motivo fundamental da unidade de seu reino.

“Na tentativa de criar um estado de direito empreendeu a grande reforma jurídica de que o célebre “Código de Hamurabi” é um testemunho eloqüente”, consoante esclarece **E. Bouzon** na Introdução do referido documento.

A expedição arqueológica francesa na acrópole de Susa, capital elamita da época, descobriu durante o inverno de 1901, uma estela de diorito negro, (que atualmente encontra-se no museu do Louvre), contendo 51 colunas escritas em sinais cuneiformes do período babilônico antigo, um ano mais tarde, integralmente traduzido por **Scheil**.

Esta coleção completa de todo direito vigente ao tempo do grande rei, que não é um código no sentido moderno do termo, contém uma das mais antigas coleções de leis da antiguidade oriental, legando-nos textos referentes às lesões corporais (arts. 196 a 214) e aos **erros médicos** (arts. 218 e 219), crimes puníveis com a pena do talião.

Hipocrates de Cós, considerado o “pai da medicina” e que viveu durante o Século de Ouro de Péricles, em 460 a.C., já conceituava a **imperícia** em seu livro “A lei”, como “uma má qualidade, uma má garantia para os que a possuem; sem alcançar confiança nem satisfação, engendra timidez e temeridade; a primeira descobre a falta de energia, a segunda a ignorância”.

Paolo Zacchia, médico pessoal do Papa Inocêncio X, que viveu de 1584 a 1659, considerado o “pai da Medicina Legal” publicou

* Prof. Titular de Medicina Legal e Deontologia Médica da UFPR, Médico Legista do Instituto Médico Legal do Paraná. Trabalho apresentado no I Curso de Atualização em Medicina Legal, setembro de 1990.

de 1621 a 1634, os seis volumes de sua obra "Quaestiones médico-legales", dedicando o último livro ao estudo em treze questões dos **erros médicos e a punição legal**. (De erroribus medicorum a lege punibilis).

Três momentos históricos de diferentes civilizações, a suméria, a grega e a européia, que mostram a preocupação e antiguidade do tema que nesta noite é desenvolvido neste "Curso de Atualização em Medicina Legal", sob a Presidência do mestre de sempre e Vulto Emérito da Medicina Legal do Brasil, **Ernani Simas Alves**, tendo como Relator principalmente o Prof. **Rolf Koerner Junior**, penalista brilhante e privilegiado tribuno e secundariamente este que vos fala.

Pode-se afirmar sem nenhum receio, que os erros médicos existem desde o tempo em que um doente precisou de um médico, assumindo importância sua permanente apreciação, em razão dos desdobramentos éticos e jurídico-sociais amplamente consolidados na doutrina e fartamente apreciados pela jurisprudência.

A matéria é vasta e complexa, comportando preliminarmente uma tentativa de definição, além das muitas já existentes, com o propósito de limitar seu alcance, estabelecendo os elementos que constituem a essência de seu entendimento.

O erro médico é também denominado de falta, falha, engano, descuido, negligência, culpa, lapso, incorreção, desregramento e omissão médica. Esta rica e incompleta sinonímia, presta-se mais a confundir do que esclarecer quais as bases doutrinárias de seu conceito, pois considera equipolentes, situações que na prática são distintas, assim estabelecendo os precisos lindames de suas consequências ético-legais.

Trata-se de erro de profissional habilitado que exerce regularmente um direito, legalmente disciplinado, contra uma pessoa doente com a qual se estabeleceu uma obrigação de prestação de serviços, não excluindo desta **proposta de tratamento** a utilização, com proficiência, de meios disponíveis, para restabelecer a saúde.

Erro médico vem a ser a produção de um **dano** em um paciente, por profissional habilitado, quando no exercício de sua ciência e arte, desde que não desejado, previsível e não evitado, violando deste modo o **dever de cuidado**, implícito na relação obrigacional que se estabelece entre quem trata e àquele que recebe tratamento.

Nesta pretensão limitadora e conceitual do assunto, merece destaque a existência de uma **falta** cometida por um **profissional**,

durante o desempenho de suas atividades (**exercício**) sem que possa evitar o **resultado danoso**, ainda que **previsível**, condição que legalmente configura a **culpa**.

O acontecimento falho que se desenvolve relacionado ao ato médico, pode-se constituir em ação ou omissão ligada ao **instante** ou **momento** circunstancial de sua efetivação, necessitando portanto de uma análise prudente das diversas **fases de sua produção**, resultando muitas vezes difícil conciliar interesses em conflito, em cada caso particular, onde a fronteira do conhecimento científico, confunde-se com a interpretação normativa que pode e deve considerar o risco potencial inerente à algumas atividades humanas.

Os erros cometidos pelos médicos, frequentemente são vistos a distância de seus humanos protagonistas, médico e paciente; são comentados somente por seus nocivos resultados e interpretados segundo parâmetros nem sempre ajustados ao rigor da falibilidade científica e lamentavelmente explorados pelos meios de comunicação, com inconfessáveis objetivos sensacionalistas.

"Vivemos um momento histórico de civilização marcado pela mentalidade da notícia. Toda notícia é um clichê, é um rótulo, que se destaca da fluência da vida. Não só nos conformamos com as notícias soltas, que não especulam pelas causas nem consideram os efeitos, como também vivemos a nossa própria vida em grande parte como se estivéssemos fabricando notícias. Vivemos, assim, diante dos outros, e não diante de nós mesmos".

(Eduardo Prado de Mendonça — 1958 in "O mundo precisa de filosofia").

O juízo valorativo de um erro médico não deve ser apressado, emocional, fundado em possibilidades, sem rigoroso suporte técnico-científico e principalmente por interessados alheios ao episódio, que pela singela divulgação, pode expor à execração pública a honra e a dignidade de um zeloso e honrado facultativo, causar prejuízos irreparáveis ao doente e sua família e o que é pior, macular a confiança, dignidade e respeito de uma das mais belas e perigosas profissões humanas.

O interesse da divulgação é um imperativo social ao mesmo tempo em que, a busca da verdade é um dever de todos, conselho necessário e indispensável, nas situações em que é desejável o império da discricção, do respeito devido à pessoa humana.

Como valores transcendentes estão em jogo, onde destaca-se o respeito e valoração da vida de um lado e a rigorosa apuração de uma conduta anti-social de outro, é razoável que o procedimento investigatório, envolva sempre precaução, rigor e comedimento,

investigatório, envolva sempre precaução, rigor e comedimento inerentes à sua apreciação em qualquer fase, independente da esfera de interesses que seja apreciado.

Importa discorrer neste preâmbulo, como entende-se a responsabilidade profissional médica, definida nos limites em que foi enunciada, percebendo-se desde logo, a assimilação do erro médico ao conceito de responsabilidade penal ou civil de natureza culposa.

Deste modo, a antiga noção de que a responsabilidade divide-se em moral, para alguns também ética, penal, administrativa e civil, atualmente não encontra sustentação, existindo ponderadas razões para dividi-la em administrativa ou ética, penal (culposa e dolosa) e civil.

É indispensável esclarecer a precedência da investigação no âmbito penal, procedimento expresso na lei civil, consensualmente aceito e as vezes ignorado, sendo possível a concomitância de ações onde a decisão criminal é **prioritária e definitiva**, em virtude de violação de preceito normativo que disciplina a vida de toda a sociedade.

Significa repetir, que a falta profissional médica, desde que comprovada, consiste inicialmente na violação de uma regra administrativa (infração ética), que repercute ou não no âmbito do direito penal, quando se constitui em **crime**, ou então trata-se de **ato ilícito** que pressupõe infração de norma tuteladora do interesse privado.

O imortal **Clovis Bevilacqua**, distinguia com cristalina clareza estes interesses juridicamente protegidos, quando ensina: "O direito penal vê no **crime**, um elemento perturbador do equilíbrio social e contra ele reage, no intuito de restabelecer esse equilíbrio, necessário à vida do organismo social". O direito civil, prossegue o eminente jurista, "vê no **ato ilícito**, não mais um ataque à organização da vida em sociedade, mas uma ofensa ao direito privado, que é um interesse do indivíduo assegurado pela lei e não podendo restaurá-lo, procura compensá-lo satisfazendo o dano causado".

A essência consiste portanto em **critérios próprios de avaliação**", como lembra **Orlando Gomes**, aplicáveis às situações em que os erros profissionais, sujeitos intrinsecamente à sanções administrativas de severidade variável, repercutem, ferindo interesses disciplinados na legislação penal como crimes e na legislação civil como atos ilícitos.

Merece especial atenção, distinguir que a responsabilidade moral, outrora autônoma da legal, não comporta distinção, pois

mesmo aqueles que a aceitam, conceituam-na com “os mesmos critérios admitidos para avaliar a responsabilidade legal do médico”, conforme ensina o mestre de sempre **Flaminio Fávero**, no 3.º volume de sua Medicina Legal, que trata da Deontologia Médica e da Medicina Profissional.

Reforça este posicionamento a lição do consagrado civilista **Aguiar Dias**, “de que não há separação estanque entre o aspecto moral e jurídico da responsabilidade”, onde o característico da segunda é a **existência de um prejuízo**, concordando com **Henrie e Jean Mazeaud** de que “aquele a quem sua consciência nada reprova pode ser declarado civilmente responsável.

A responsabilidade moral, em algumas situações, representa o refúgio escuro e nebuloso que abriga os maus profissionais da medicina, pois cúmplices da impunidade, representam perigo para a sociedade e a classe a que pertencem, devendo eticamente serem severamente punidos a fim de que reflitam sobre a competência, dignidade, dever de caridade e sinceridade de propósitos, virtudes próprias dos bons profissionais.

Este maior rigor é necessário, ampliando a abrangência doutrinária e jurisprudencial de quem responde por seus atos, promovendo a devida apuração de condutas tidas como anti-éticas, punindo com rigor os negligentes, o que redundaria na exaltação do exercício profissional responsável que não admite desvio do bom caminho ou quebra do bom procedimento.

A atuação médica perante o paciente é múltipla, constituindo basicamente em **obrigações de meios** e em alguns casos de obrigações de resultados, onde o melhor exemplo é o das cirurgias plásticas de natureza estética. Na caracterização da responsabilidade culposa, através da utilização de provas, prevalecem as técnicas em relação as testemunhas, sendo a perícia indispensável nestas situações para procurar estabelecer a relação entre a causa (falta médica) ainda que mediata e o dano verificado (nexo causal).

Savatier, decompõe as obrigações implícitas no contrato médico que se constituem em deveres como conselhos, cuidados e a abstenção de abuso ou desvio de poder, podendo abandonar justificadamente o cliente, em caso de descumprimento de recomendações, imposição de auxiliar que o médico desconhece, quando não lhe deem a devida consideração e quando, a sua revelia, é consultado outro colega.

Deve orientar o paciente ou seus representantes legais, quanto à necessidade de hospitalização, bem como em relação à intervenções e tratamentos preconizados, levando em conta sempre, o estado psíquico do paciente. Quando não possa participar o doen-

te, deve o profissional a verdade completa aos membros da família com autoridade sobre o mesmo.

Não deve desatender a chamados ou negligenciar visitas, existindo responsabilidade contratual a ser apurada quando o doente capaz de, por seu estado mórbido, causar dano a si mesmo, venha sofrer-lo em virtude de infração ao **dever de vigilância** do profissional que por aquele se responsabiliza.

Submete-se o médico aos deveres de humanidade, como característica específica da profissão ao atendimento de todos os casos em que exista iminente perigo quanto a vida.

Em caso de intervenções cirúrgicas ou tratamentos de grande risco ou os que possam resultar efeitos colaterais danosos, deve como precaução obter o consentimento prévio e informado, após exposição compreensível e clara dos perigos ou riscos. Alguns autores recomendam esta medida para qualquer tipo de tratamento.

Algumas situações existem em que é impossível o consentimento, como nos casos de menores ou alienados devendo ser obtido de pessoas sob cuja guarda estejam, ou pessoas inconscientes sem acompanhantes e nos casos de intervenções de urgência em face do estado de necessidade ou de situação de iminente perigo quanto a vida, devendo nestes casos obter o assentimento junto de parentes ou então existindo **propósito suicida do paciente** não cabe, ao médico, nenhuma responsabilidade.

Nos casos de tratamento compulsório ou existindo consentimento prévio por parte do paciente ou de sua família, o médico está liberado de qualquer responsabilidade como preceitua a boa doutrina, situação consagrada no direito e sancionada pela ética.

Responderá por danos consequentes, se contrariando o pedido do doente ou de sua família, não requisita a presença de especialista por aqueles julgada necessária ou então, quando se recusar a adotar indicações recomendadas por profissional especializado, salvo justificáveis razões fundadas em bons motivos.

O erro de técnica é apreciado com prudente reserva pelos tribunais, conforme lembra **Aguiar Dias**, pois muitas vezes são passíveis de dúvidas e discussões. Estará caracterizado, quando o médico atuar com desprezo desconhecendo seus deveres, situação em que exista culpa **certa e grave** ligada a falta injustificada.

Em resumo pode-se afirmar que a apreciação de um erro médico é fundamentalmente **casuística**, opinião que é repartida por **Villegas Pulido, Lalou, Savatier, Gualter Lutz e Aguiar Dias**, que concordando, recomenda que "a responsabilidade médica para ser conhecida ou afastada **o mais seguro critério é investigar o caso**

concreto, de acordo com princípios gerais considerados como cuidados, e utilizando como recurso indispensável a jurisprudência nacional e estrangeira”.

De modo geral, acrescenta o consagrado jurista **Villegas Pulido** “sempre que estejam divididas as opiniões científicas a respeito de um dado problema de medicina, **deve ser afastada a responsabilidade do profissional**. Isto é, o médico nunca responde pelo fato de se haver orientado por qualquer das opiniões idôneas em conflito”.

A divisão dos erros profissionais tem despertado a atenção de tratadistas nacionais e estrangeiros que procuram, segundo critérios diversos, classificar as possibilidades em que ocorre erro médico. Entendo que estas faltas distinguem-se genericamente em: infrações éticas, atos ilícitos e crimes.

Os erros médicos podem ser agrupados segundo as consequências que determinam, em:

1) **Erros de conduta** que podem se constituir em infrações éticas ou delitos penais (perigo para a vida ou saúde de outrem, omissão de socorro, maus tratos, infração de medida sanitária preventiva ou omissão de notificação de doença).

2) **Erros do ato médico** que podem ocorrer nas fases de diagnóstico ou tratamento (por ação ou omissão) e prognóstico.

3) **Atos médicos ilícitos** quando ocorra a produção de dano no doente.

4) **Conduta criminosa** que poderá ser culposa ou dolosa (lesões corporais ou homicídios) em que destaca-se a negligência como a condição mais frequente de culpa.

Em qualquer circunstância, em que por ação ou omissão ocorra um **dano** para o paciente previsível e não evitado, esta conduta com resultado comporta sindicância.

Simas Alves divide os erros profissionais em erros de diagnóstico ou tratamento por ação ou omissão. **Gualter Lutz** divide-os em seis modalidades: erros e acidentes de anestesia; erros de diagnóstico;

erros de tratamento com ação ou omissão: emprego de tratamento impróprio ou de instrumentos inadequados, má-técnica, falta de cuidados ou de conselhos; erros de prognóstico; falta de higiene; erros nas perícias (responsabilidade extra-contratual).

Lacassagne dividia as faltas dos médicos em três categorias denominadas de pesadas, graves e voluntárias. As primeiras são erros científicos ou então o desconhecimento de fatos que todo médico absolutamente não pode ignorar.

As faltas graves são as devidas a negligência, desatenção, imprevidência, ou então a inobservância de regulamentos enquanto que as voluntárias são cometidas nos casos de experimentação com finalidade terapêutica ou especulativa.

Paolo Zacchia admitia as faltas denominando-as de culpa **latíssima, latoria, lata, levia, levíssima**. **Dubrac** divide as faltas por comissão ou por omissão e **Kuhner** as denomina de ativas e passivas.

Atuação dos Peritos

Nerio Rojas transcreve em seu Tratado de Medicina Legal as recomendações de **E. Madia** referentes aos limites da perícia, quando se trata de um erro profissional, que são as seguintes:

- 1) **julgar** o caso sem espírito de corpo (Corporativo).
- 2) **indagar** todas as condições do fato, se este foi a única e imediata causa do **dano**.
- 2) considerar a **incerteza** do colega atuante, antes de que o curso ulterior da enfermidade e a investigação judicial esclareçam os pontos obscuros.
- 4) estabelecer a existência de **erro grosseiro** ou omissão de medidas às mais elementares.
- 5) assegurar-se, de que o médico podia usar plenamente suas **habilidades** e **conhecimentos** ou se por acaso encontrava-se sozinho, cansado, no meio da noite, sem ajuda necessária de assistentes e instrumental, sem condições ambientais favoráveis e com o dever de praticar de urgência uma operação.
- 6) cercar-se da **maior prudência** antes de expressar sua opinião.

E para encerrar, incorreria em imperdoável lapso, se deixasse de reconhecer a necessária integração cada vez maior e mais estreita entre o Direito e a Medicina, ciências e artes que valorizando a personalidade do homem, engrandecem onde impere o estado de Direito.

ERROS MÉDICOS: II — DOCTRINA E CONSEQÜÊNCIAS ÉTICO-LEGAIS

Rolf Koerner Júnior *

Erros médicos, doutrina e conseqüências ético-legais. Atrevo-me a buscar a razão de escolha do mesmo. Vive-se, no Brasil, um singular momento: de um lado, certa imprensa, negativa e sensacionalisticamente, envolve-se com a Medicina e com os médicos; nivela-os por baixo e os vulgariza. De outro lado, mal despertos ainda, mas seduzidos casuisticamente, brasileiros e brasileiras dela - de certa imprensa - se alimentam e, passionalmente, chegam a despropositadas generalizações, pelas quais se coloca em xeque a dignidade da ciência médica e a idoneidade dos profissionais vinculados a ela. Hoje se ridiculariza o sacerdócio do passado.

Aqui, agora, não me envolverei com os bons médicos, apesar de os saber ligados à ciência médica, que, ainda no atual estágio de nossa existência, mesmo progredindo diuturnamente, ou se mostra insuficiente a enfrentar a realidade da vida e sua conservação (p.e., na prevenção e cura da Síndrome da Deficiência Imunológica Adquirida) ou dá mostras constantes de sua falibilidade (p.e., e a tratar-se da denominada janela imunológica como impedimento ao conhecimento seguro, pelo médico, da impregnação do organismo do paciente pelo vírus da Aids).

Aliás, cabe-me, já aqui, diferenciar o intitulado erro profissional da imperícia, uma variante informadora da culpa em sentido estrito. Considera-se atípica a conduta do médico quando, por erro do diagnóstico, na intervenção cirúrgica etc., causa determinado resultado originado, não em razão da ofensa ao dever genérico e objetivo de cuidado imposto pela vida de relação, mas por causa da imperfeição de sua ciência. Observa-se que, nesse aspecto, o

art. 57, do Código de Ética Médica, dispõe que é vedado ao profissional da Medicina "deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente". O erro profissional existirá mesmo que "o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional" (CEM, art. 2.º). Sobre esse tema, o Tribunal

* Prof. Assistente de Direito Penal da UFPR. Trabalho apresentado no I Curso de Atualização em Medicina Legal, setembro de 1990.

de Alçada Criminal de São Paulo, em acórdão relatado pelo juiz Geraldo Gomes, entendeu que “ao médico não se impõe devolver uma vida, mas recuperá-la mediante emprego de esforços profissionais, dentro da razoável órbita da falibilidade humana e mesmo profissional, que também apresenta suas naturais limitações” (RT, 498/301).

Preocupar-me-ei com o mau médico. A ele me referirei analisando-o, comportamentalmente, sob o ângulo do Direito Penal, que, sancionatório por excelência, mas com caráter subsidiário em face de outros ramos (p.e., o Direito Administrativo e o tratamento às infrações ao Código de Ética Médica; o Direito Civil e a reparação do dano, quando, dolosa ou culposamente, causado pelo profissional, cf. seu art. 1.545), visa fortalecer, sob a ameaça da pena, a tutela de bens e interesses jurídicos relevantíssimos à vida individual e social e coibir, pela inflição da pena, perniciosas condutas comissivas ou omissivas.

Nem todas as infrações ao Código de Ética Médica interessam ao Direito Penal. A esta se aplica o princípio da reserva legal (“*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”). A inexistir o tipo definidor do ilícito, ao comportamento, por mais grave que seja, o Direito Criminal mostrará a sua indiferença. Noutra ângulo, a responsabilidade penal é personalíssima. Se o Código Civil atribui relevância à responsabilidade objetiva - por exemplo, no Paraná, recentemente, determinada casa de saúde e maternidade foi condenada a pagar indenização a paciente menor vítima de erro de médico seu empregado, na forma do art. 1.521, III, do Código Civil (Apel. Cív. n.º 302/84, do Tribunal de Justiça). Dou-lhes, ainda, um outro exemplo: no Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça condenou estabelecimento hospitalar a indenizar paciente atendido por médico seu preposto, sob o argumento de que se presume a culpa do empregador (RT, 556/190) - o Direito Penal não a admite - a responsabilidade objetiva ou “*sine culpa*”. Diferentemente do Código da Itália, o do Brasil não admite a culpa advinda de presunção “*juris et de jure*”, afirmada, simplesmente, pela “inobservância de alguma disposição regulamentar” (cf. Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 e advertência do ministro Campos).

Entretanto, antes, principalmente para os não penalistas, teço algumas considerações.

Infrações penais são praticáveis comissiva (= ação) ou omissivamente (= omissão). Ação positiva e ação negativa como termos designativos, respectivamente, da ação e da omissão carecem de técnica. Ação significa fazer; omissão conceitua-se, normativamente, como não fazer aquilo que do agente, nas circunstâncias, podendo fazer, se esperava.

Infrações penais são informadas pelo dolo ou pela culpa “*stricto sensu*”. O dolo é constituído pelos elementos intelectivo e volitivo; com consciência e vontade o agente dirige, finalisticamente, sua ação ou não a realiza, quando esperada e podendo realizá-la, à ofensa a bens jurídicos (vida, integridade física etc.), protegidos por comandos proibitivos (no homicídio, a norma veda a ação de matar alguém; nas lesões corporais, coibe-se a ação pela qual se ofende a integridade corporal ou a saúde de outrem) ou comandos imperativos (pelos quais se espera a ação negada pelo agente). Aliás, a se tratar de omissão, diferenciam-se os crimes omissivos puros ou próprios dos omissivos impuros, impróprios ou comissivos por omissão. Nos primeiros, a ação esperada, mas negada, é exigida de todos indistintamente. É o caso do art. 135, do Código Penal, cujo preceito incriminador trata da omissão de socorro, ou seja: “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”.

Nos segundos, nos crimes omissivos impróprios impuros ou comissivos por omissão a omissão só será penalmente relevante quando o agente tenha o dever de evitar o resultado ou de tentar evitá-lo, na forma do art. 13, parágrafo segundo, letras, **a**, **b** e **c**, do Código Penal, ou seja, quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Culpa em sentido estrito deve ser vista normativamente. O Código Penal não a define. Limita-se, no art. 18, II, a apresentar espécies caracterizadoras do crime culposo, ou seja, a negligência, a imprudência e a imperícia. Observo-lhes que o Código de Ética Médica perfilha tal posição, porque, na regra do art. 29, e sobre a responsabilidade profissional proíbe, pelo médico, a prática de atos danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência. Observo-lhes também que só excepcionalmente pune-se a conduta - comissiva ou omissiva - informada por culpa “*stricto sensu, ex vi*” do art. 18, par. único, do Código Penal: “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”.

Há, no tipo definidor do ilícito criminal culposo, um elemento normativo, ou seja: através dele, impõe-se ao agente que conduza bem sua vida, orientando-a à observância do dever objetivo de cautela. Há situações perigosíssimas que não podem ser eliminadas

- sobejam exemplos na prática médica - porque imprescindíveis ao homem e seu regular e salutar desenvolvimento.

A atividade médica é objetivo de incentivo estatal e, pelo Poder Público, é autorizada e regulamentada. Atuando como médico, desde que regularmente, mesmo que de sua atuação decorra ofensa a bem jurídico tutelado, o médico encontra-se amparado por causa excludente da antijuridicidade. Trata-se do exercício regular de um direito, contido no art. 23, III, do Código Penal. Constitui absurdo punir o médico por lesões corporais porque, ao tratar, cirurgicamente, o paciente, pratica, nele, incisões necessárias e inarredáveis. Claro se desnecessárias ou prescindíveis as incisões o exercício de um direito deixará de ser regular. Não se excluirá a antijuridicidade e o médico será punido criminalmente, na forma prescrita pelo art. 23, parágrafo único, do Código Penal, ou seja, "o agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo".

Cabe-me alertá-los para outras questões: imaginemos que o paciente não possa consentir ou alguém por ele não possa também consentir e o médico deva, urgentemente, submetê-lo a uma cirúrgica intervenção. Imaginemos que o paciente possa consentir mas se recuse, peremptoriamente, a submeter-se a uma intervenção cirúrgica, inadiável e indispensável comprovadamente. Ou, finalmente, imaginemos que um particular - não médico e à inexistência deste - trate, cirurgicamente, alguém, visando a arrostar situação de perigo atual e inevitável à sua vida. Nesses casos, admite-se que o médico ou o particular amparar-se-ão, não pelo exercício regular de um direito mas pelo estado de necessidade do art. 23, I, definido pelo art. 24, ambos do Código Penal. Há o deslocamento da justificação para outra causa excludente da antijuridicidade em razão da inexistência de consentimento ou do dissenso ou ainda da falta de capacitação profissional.

Pode-se diferenciar ignorância e erro. Ignorar algo é nada saber sobre ele. Errar sobre algo é ter sobre ele percepção diversa do que ele signifique. Equivalem-se entre si a ignorância e o erro. Contudo, se a ignorância mais se aproxima da imperícia, o erro liga-se mais de perto à negligência e à imprudência. Na imperícia, e para a compreensão do tema, os conhecimentos do médico são insuficientes ou tecnicamente inexistentes para habilitá-lo, eficazmente, à prática regular e portanto normal de sua profissão voltada a diagnosticar ou tratar certa patologia. Na negligência, há omissão de conduta exigida, regularmente, do médico. Na imprudência, a diligência regular deixa de ser empregada pelo médico. Tentarei dar exemplos. Imaginemos um oftalmologista que, numa cirurgia, anestesia alguém que, pela anestesia aplicada, sucumba. Evidentíssima a falta de perícia e, por isso, a inabilitação do médico a tal mister. O anestesista que determina a aplicação

de soro antitetânico na vítima, sem, antes, submetê-la aos testes de sensibilidade, acarretando, com isso, sua morte por deficiência cardíaca (RT, 549/345) age culposamente. Manifesta a negligência médica. E que dizer para aquele que, ao fazer a anestesia em braço do paciente, a ministra na artéria e não na veia, imprudentemente desprezada, braço que, por causa disso, depois é amputado como consequência de irreversível gangrena, ou que, durante a cirurgia, apesar de anestesista, em salas diversas atende pacientes diferentes ou que se ausenta do centro cirúrgico para lanchar?

Observo que médicos envolvidos com a Justiça Criminal elegem como defesa o caso fortuito ou a força maior para, com um ou outra, tornarem pó-de-traque a imputação de crime. Dois exemplos: em São Paulo, o Tribunal de Justiça inacolheu defesa calcada na ocorrência de caso fortuito ou força maior, quando, num acidente respiratório (sempre cogitado pelos operadores), no decorrer de uma anestesia geral, o anestesista inobservara as cautelas legais e normas técnicas a que estava obrigado ("apud" Wanderby Lacerda Panasco, *A Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos*, p. 141) ou que, inobservada regra técnica, realizou anestesia sem assistência ao paciente e em dose excessiva" (ob. e loc. cit.).

A culpa grosseira não se compatibiliza com o caso fortuito ou com a força maior. Nesse passo, tenham em mente o seguinte: o resultado - só o resultado, p.e., a morte, a lesão corporal etc. - não basta, só ele, à caracterização do crime culposo. Neste, além do resultado, é indispensável a existência de um nexo de causalidade entre a conduta médica, má desenvolvida ou desempenhada com inobservância de regra técnica, e o resultado ofensivo ao bem jurídico tutelado. Nesse sentido, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo decidiu que "sem que haja nexo de causa e efeito entre ação ou omissão do agente e o evento morte, não pode ele ser responsabilizado por esta" (RT, 529/368). Há casos em que, embora utilizados, pelo médico, todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, o resultado ainda assim ocorreria fatalmente. Eis um exemplo: determinado médico, no interior, fora acusado de homicídio culposo, porque, chamado a atender certo paciente, negou-lhe atendimento. Morreu o doente. Demonstrou-se, depois, que, apesar da omissão, o paciente encontrava-se instalado em unidade de terapia intensiva e alvo de assistência por outro médico. Ademais, mostrou-se que a morte era inevitável, por melhor que fosse o pronto atendimento prestado ao paciente contaminado pelo câncer disseminado pelos órgãos vitais de seu corpo.

Claro que, no exercício de sua profissão, o médico defronta-se com situações de risco, pelas quais não poderá ser nivelado, por conjecturas ou néscios subjetivismos, a um dado padrão ou que, nas circunstâncias de desenvolvimento objetivo de certo fato,

cumpria-lhe adotar uma ou outra providência porque o “homo medius” assim agiria.

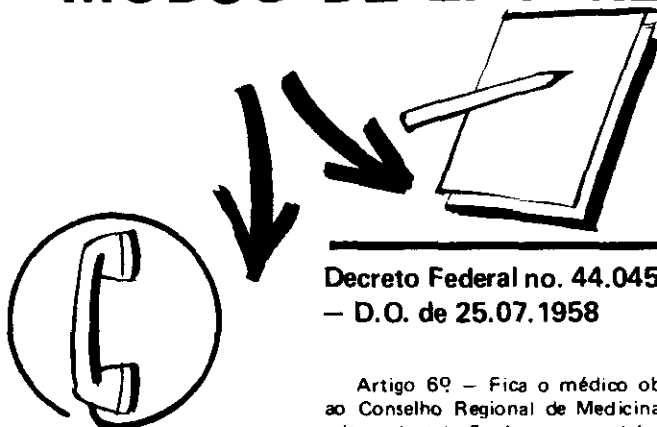
Ora, a previsibilidade deve ser objeto de análise tendo em vista o caso concreto. Ela não se presume e ela não deve ser imposta em detrimento do médico. Aqui, peço-lhes licença para lembrar de Nelson Hungria, o qual escreveu: “Cada caso concreto tem de ser apreciado de um ponto de vista relativo. Um médico da roça que, alheado ao progresso científico, emprega, num caso de urgência, um processo operatório já condenado, e vem a causar a morte do paciente, deve ser considerado isento de culpa. Em caso idêntico, entretanto, não se eximirá de pena, a título de culpa, um especialista cidadão, que não pôde deixar de ter o ouvido atento ao último grito da ciência”. (Comentários ao Código Penal, vol. I, tomo II, p. 206, n.º 80).

Contudo, não vejo as coisas assim tão simploriamente como Hungria as viu. Hoje, principalmente hoje, como o desenvolvimento global das informações, as técnicas voltadas ao diagnóstico e ao tratamento das doenças difundem-se rapidamente. Não é crível que, em 1990, sob o estapafúrdio argumento de residir na roça, esteja o médico desobrigado de estudar e de diuturnamente aprimorar-se e autorizado, pela desídia, a praticar, grosseiramente, condutas danosas a pacientes. Nesse sentido, contra a preguiça oponho a regra do art. 5.º, do Código de Ética Médica: “O médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente”. Todos - quase que num mesmo instante - conhecem o “último grito da ciência”. Depois, não se concebe que, na roça, ainda exista o médico de Hungria a operar utilizando-se de método operatório condenado ou ultrapassado. A haver risco e tendo o resultado como provável negativamente ao paciente ao médico - p.e., quanto a adotar procedimento condenado ou a lançar-se a intervenção cirúrgica sem o equipamento indispensável à sua efetivação - cabe-lhe, sem dúvida alguma, negar a atuação, porque a omissão só é relevante penalmente quando o agente, além do dever de atuar, podia agir para evitar o resultado. Peço-lhes licença para homenagear Alcides Munhoz Netto. Homenageio-o lendo o seguinte trecho de sua excelente monografia - último trabalho jurídico do penalista do Paraná - denominado “Os Crimes Omissivos no Brasil”; “A superveniência do resultado só acarreta responsabilidade penal se o garantidor não se esforçou seriamente em impedi-lo. Não há omissão imputável se, apesar de todos os esforços, o resultado não pode ser evitado. Se o fracasso da ação impeditiva era evitável, pode subsistir responsabilidade a título de culpa” (p. 24). Esforçar-se seriamente não significa, diante do risco e do resultado nocivo previsível, atribuir foros de cidadania o erro grosseiro de médico imperito, negligente ou imprudente. Aliás, a desinformação pela incúria a inabilitar o médico para o exercício da medicina

tem a ver com a ofensa o dever objetivo de cuidado imposto pela vida de relação, que se constitui no substrato material à caracterização do crime culposo.

Desculpem-me por ter sido longa a minha intervenção. Muito deixei de tratar aqui. Bons e maus médicos existem. Faltas eles podem cometer. Os bons se as praticam não se envolverão com o órgão investido de jurisdição e competência criminal, porque a puni-las criminalmente - escreveu Hungria - pela constatação do erro profissional, paralisar-se-ia a ciência médica, impedindo os pesquisadores de tentarem novos métodos de cura ("apud" Mirabete, Manual de Direito Penal, I, p. 148, n.º 3-8-7). Dos maus tratará o juiz criminal, quando evidente, rude ou tosco, comprovadamente, o erro por eles patrocinado.

MUDOU DE ENDEREÇO?



Decreto Federal no. 44.045 de 19.07.1958
— D.O. de 25.07.1958

Artigo 6º — Fica o médico obrigado a comunicar ao Conselho Regional de Medicina em que estiver inscrito, a instalação de seu consultório ou local de trabalho profissional, assim como qualquer transferência de sede, ainda quando na mesma jurisdição.

	NOME: _____	
	Consultório: <input type="checkbox"/>	Residência: <input type="checkbox"/>
	Rua: _____	
	Nº: _____ Andar/Sala/Apto. _____	
	Bairro: _____ Fone: _____	
	CIDADE: _____	
	CEP: _____ ESTADO: _____	

DA RESPONSABILIDADE NO CENTRO CIRÚRGICO

Carlos Ehlke Braga Filho *

Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano; desta forma o Código Civil define a responsabilidade e dever de indenizar.

No artigo 1545 do mesmo dispositivo legal a preocupação do legislador é para com os profissionais da área de saúde: os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas, são obrigados a satisfazer o dano, sempre que de imprudência, negligência ou imperícia em atos profissionais que resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.

A responsabilidade médica de natureza civil existirá se preenchidas as seguintes condições: ato médico, culpa profissional resultante de negligência, imperícia ou imprudência; dano efetivo e concreto e relação entre causa e efeito.

O médico quando exerce sua profissão, tem evidentemente a intenção de beneficiar o paciente, entretanto, se de sua ação ou omissão pode resultar dano ao doente, isso o obriga a reparar o prejuízo face ao entendimento da teoria objetiva da responsabilidade.

A sociedade e por extensão os tribunais, passam a responsabilizar o médico por erro, independente do grau de culpa, como ocorria a pouco tempo atrás. Hoje apenas as situações de caso fortuito ou força-maior, os atos de terceiro ou casos de culpa do próprio paciente isentariam o médico.

Em relação aos atos de terceiros o Código Civil no artigo 1520, diz que, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra esse ficará a ação regressiva. A idéia de uma pessoa ser responsável por fato praticado por outra, de certo modo repugna ao jurista como nos lembra Silvio Miranda (Direito Civil, volume IV), pois em rigor a responsabilidade deriva de ato próprio e não de ato de terceiro. A legislação admite hipótese de responsabilidade por ato de terceiro como no artigo 1546 que determina que o farmacêutico responda solidariamente pelos erros e enganos do seu preposto.

* Prof. Adjunto de Medicina Legal e Deontologia Médica da UFPR. Médico do Instituto Médico Legal do Paraná. Advogado.

Demonstrado que o preposto errou, o farmacêutico pode ser compelido a reparar o dano, independente de culpa de sua parte.

O nosso problema é definir a quem cabe a responsabilidade por erro acontecido durante um ato cirúrgico.

Além da responsabilidade pessoal de cada um dos integrantes da equipe cirúrgica, existe uma responsabilidade solidária nas situações em que se tiver mais de um autor da ofensa ou nas hipóteses em que não se pode definir exatamente a quem coube a culpa pelo dano ocorrido. Por essa razão é comum nas ações de responsabilidade médica que a denunciação à lide ocorra para todos os integrantes da equipe cirúrgica.

No curso da ação se procurará definir a participação pessoal de cada integrante em relação ao dano, procurando-se individualizar a pena quando possível e do contrário a responsabilidade será solidária.

É comum que o cirurgião como chefe da equipe, responda por ato de seus prepostos, pois em uma análise simplista, ele só deve operar o paciente se tiver uma equipe competente e condições materiais suficientes; mas é evidente que ele não pode ser responsabilizado por ato de terceiro, mesmo membro de sua equipe, quando ele não participou nem pode evitar a consequência do erro praticado. Nessa hipótese, nos parece que a responsabilidade é pessoal, mesmo na ação civil.

A idéia que é ainda prevalente na doutrina de diluir a responsabilidade, não me parece justa, pois cada um deve responder na justa medida de sua ação e de suas responsabilidades.

“A responsabilidade só se exonera quando realmente constitui causa estranha ao devedor, isto é, quando elimina totalmente a relação de causalidade entre o dano e o desempenho do contrato, é preciso demonstrar não só que o fato era imprevisível, como também que era inevitável”.

Se ele podia prever o fato e não o previu, sua atitude é culposa, como também, terá culpa se, podendo evitar os efeitos danosos de fato provocado por terceiro, não os evitou. Essa idéia é verdadeira dentro da responsabilidade contratual ou na aquiliana.

A prevalência da doutrina é no sentido de considerar sinônimos os termos caso fortuito e força-maior. O Código Civil define o caso fortuito ou de força-maior, como o que se verifica no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir; portanto, é ato que não derivou de negligência ou imprudência e como os ingleses propõem “act of god”.

Exemplifico com decisão a respeito (Revista dos Tribunais - 369/89) "tudo não passou de caso fortuito. No dia do fato, choveu muito. A vítima que regressava de um baile, entrando pelos fundos da casa, com a roupa molhada, bateu no fio de eletricidade, cujo isolador se desprendera em virtude do forte temporal. Não tendo havido culpa, inexistente a obrigação de indenizar.

A indenização para ter sentido social necessita ser preventiva e não só ressarcitória, como ela hoje se apresenta; pois a medicina é uma ciência de risco potencial pois como ciência biológica é quase sempre imprevisível. Mais importante que processar o médico é cobrar dos responsáveis pela política de saúde no Brasil para que se tenha escolas e profissionais em condições de trabalhar com competência e seriedade e para a classe médica não há outro caminho: eliminar os maus elementos, para evitar o descrédito por causa de uma minoria incompetente e desonesta.

JUSTIÇA CONDENA UM MÉDICO POR CALÚNIA GRÁTIS PARA GESTANTES

PORTO ALEGRE — O Presidente do Sindicato Médico do Rio Grande do Sul, Flávio de Agosto, foi condenado pela Justiça porque classificou de "deslavada mentira" uma denúncia feita pelo Deputado Sanchotene Felice (PMDB) no ano passado. Sanchotene, na época Secretário Estadual da Administração, denunciou que era exagerado o número de cesarianas pagas pelo Instituto de Previdência do Estado. Diante da reação de Flávio, processou-o por injúria. O Juiz Aguielo Gubert condenou o médico ao pagamento de uma multa de seis salários mínimos.

(GAZETA DO POVO)



ACÓRDÃO

Processo Ético-Profissional n.º 002/88

DENUNCIANTE - CRM/PR

DENUNCIADO - Dr. Norberto de Jesus Basso

RELATOR - Cons. Daebes Galati Vieira

REVISOR - Cons. Luiz Antonio Munhoz da Cunha

ACÓRDÃO - 004/90

ATESTADO DE ÓBITO - PACIENTE DE OUTRO MÉDICO - DOCUMENTO FIRMADO COM BASE NAS RECEITAS PRESCRITAS E INFORMAÇÕES DE FAMILIARES - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO AO ARTIGO 114 DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA - ABSOLVIÇÃO.

EMENTA - Restou comprovado no trâmite do processo, que embora o denunciado não tenha assistido o paciente e, quando o viu, este já estava em óbito, firmou o respectivo atestado com base nas receitas prescritas pelo médico do mesmo, que se encontrava viajando, e também com respaldo nas informações de familiares do falecido. Não se caracterizou, por isto, infração ao artigo 114 do Código de Ética Médica, impondo-se consequentemente a sua absolvição.

Vistos, discutidos e relatados estes autos de Processo Ético-Profissional n.º 002/88, em que é denunciante o Conselho Regional de Medicina do Paraná e denunciado o Dr. Norberto de Jesus Basso.

ACORDAM

Os membros do Conselho Regional de Medicina do Paraná, por maioria, na forma do voto do Senhor Relator, em **não acolher a imputação** feita ao denunciado, Dr. Norberto de Jesus Basso, de infração ao artigo 114 do Código de Ética Médica, conforme ata n.º 499, de 21 de maio de 1990.

Curitiba, 22 de maio de 1990

(a.) Cons. DAEBES GALATI VIEIRA
Relator

(a.) Cons. FARID SABBAG
Presidente

COLOCAÇÃO DE CID NOS ATESTADOS MÉDICOS

PARECER CFM

Através de diversos documentos, protocolados neste Conselho Federal de Medicina sob n.ºs 1134, 1136, 1148 e 1337/90, são suscitadas dúvidas e questionamentos diversos relativos à colocação de CID nos atestados médicos.

Reiteradas manifestações deste Conselho Federal de Medicina, através de pareceres, embasados na legislação vigente a respeito de segredo profissional, devidamente capitulada no Código Penal, Código de Processo Penal, Código Civil, Código de Processo Civil e Código de Ética Médica, permitem esclarecer que:

1 — “o segredo médico é uma espécie do segredo profissional assim erigido na busca da preservação da intimidade do paciente. Consequentemente, o segredo médico existe e pertence exclusivamente ao paciente, única pessoa com legitimidade para dele dispor” (parecer AJ, ref. ao PC. n.º 424/86), estando, consequentemente, todas as informações que o médico obtém ou deduz no exercício do seu mister por ele acobertadas (parecer AJ. ref. ao PC. n.º 2755/87).

2 — “Assim, tendo em vista que somente o paciente é o detentor do quanto está acobertado pelo segredo médico, só a ele é facultado o poder de lançar mão deste sigilo, liberando sua divulgação” (parecer AJ. ref. ao PC. n.º 2755/87).

3 — O médico só poderá fornecer atestados ou relatórios de exames ou tratamentos realizados, revelando, consequentemente, o diagnóstico ou tratamento ministrado, desde que obtenha a expressa autorização do paciente ou de seu responsável.

Esta autorização elide a incidência do disposto nos artigos 46 do CBDM e 154 do Código Penal, pois constitui a figura da “justa causa” de que fala o mencionado artigo 154 do Código Penal e que tem o condão de autorizar o médico a revelar o diagnóstico, codificado ou não, sem que isto implique em conduta criminosa ou anti-ética” (parecer AJ. ref. ao PC. n.º 14/86).

Esclarecemos, aqui, que os preceitos estabelecidos no artigo citado no CBDM continuam vigentes sob o artigo 102 do CEM aprovado pela Resolução CFM n.º 1246/88.

4 — “Ao médico, fora das hipóteses contempladas por lei, é vedado fazer tal revelação sob pena de além de incidir em falta ética também cometer um crime” (parecer AJ. ref. ao PC. n.º 2755/87).

Qual a norma que obriga o uso do CID? Qual seu objetivo e sua legitimidade/legalidade? Posição definitiva deste Conselho Federal de Medicina:

Deixemos que o mestre Genival Veloso de França esclareça, uma vez mais:

“O Ministério da Previdência e Assistência Social, através da Portaria n.º 3291, de 20 de fevereiro de 1984, subordina a eficácia do atestado médico, para justificativa de faltas ao serviço, por motivo de doenças, à indicação do “diagnóstico codificado, conforme o Código Internacional de Doenças”.

O Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e a Consolidação das Leis da Previdência Social disciplinam o benefício do auxílio-doença, deixando a cargo do empregador o pagamento dos salários do empregado durante o afastamento dos primeiros quinze dias, somente encaminhando o segurado ao serviço médico do INPS a partir do décimo sexto dia. Daí se conclui que, nenhum ônus cabe à Previdência durante os primeiros quinze dias de ausência do trabalho por motivo de doença, mas ao próprio empregador. E ainda assim, a Portaria ministerial insiste perante a empresa na “necessidade de o empregado justificar sua ausência perante a empresa onde presta serviço, por motivo de doença”.

Tal ato ministerial pode parecer uma forma de proteção ao empregado, dando-lhe condições de, através do atestado médico oficial, fazer provar junto à empresa sua impossibilidade de apresentar-se ao trabalho com uma razão diagnosticada.

Todavia, é nosso entendimento que a obrigatoriedade do “diagnóstico codificado” no atestado médico oficial, ao invés de proteger o trabalhador, cria-lhe uma situação de constrangimento. Ao ser relatado seu mal, mesmo em código, suas relações no emprego são prejudicadas pela revelação de suas condições de sanidade, principalmente se é ele portador de uma doença cíclica que lhe afastam outras vezes do trabalho. Assim, a exigência da Portaria, que tenciona proteger, termina comprometendo a estabilidade do empregado por facilitar a publicidade do diagnóstico.

A citada norma regulamentar fere ainda os princípios mais elementares da Ética Médica, além de colocar o profissional na condição de infrator por delito de violação do segredo profissional, tipificado no art. 154 do Código Penal vigente que estatui: “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 meses a um ano ou multa de 1 a 10 mil cruzeiros”.

Pelo visto a Portaria MPAS n.º 3291, de 2 de fevereiro de 1984, no item que impõe o diagnóstico codificado, é contraditório, prejudicial ao empregado, comprometedor da fé pública que requer os documentos oficiais e é ostensivamente ilegal por se colocar em franco conflito com a lei".

(Parecer ref. ao Proc. Cons. CFM n.º 1133/87)

CONCLUSÃO

O médico, portanto, somente poderá fornecer atestados, revelando o diagnóstico, na forma codificada ou não, nas hipóteses do dever legal ou da autorização expressa do paciente.

Inaceitável, portanto, conforme conclusão do citado mestre, "qualquer referência diagnóstica, seja ela expressa ou codificada, a não ser por livre e consciente determinação do paciente, sob pena de infringência aos ditames da Ética e da Lei".

Este é meu parecer s.m.j.

Brasília, 31 de julho de 1990.

HERCULES SIDNEI PIRES LIBERAL
Secretário Geral

Parecer aprovado
Sessão Plenária de 14/9/90

NOTA: Vide a respeito do assunto "Arquivos" n.º 20

BRINDE HOSPITALAR À GESTANTES

O capitalismo americano é mesmo para valer. A competição é acirrada mesmo na área das maternidades. Para aumentar a clientela, o hospital North Hollywood Medical Center está oferecendo programas especiais para gestantes. Num deles, os futuros pais ganham um bíp, no oitavo mês de gestação, para que a gestante possa bimar o marido a qualquer momento. Depois, no nascimento, o casal ganha uma festa de comemoração - almoço ou jantar à luz de velas, regado a champanha. Para a festa, uma limusine especial vai apanhar os convidados em casa, e devolve-os depois da comemoração.



ACÓRDÃO

Processo Ético-Profissional n.º 004/87

DENUNCIANTE - CRMPR

DENUNCIADA - Dra. M. H. S. L.

RELATOR - Cons. Wadir Rúpollo

REVISOR - Cons. Elias Abrão

ACÓRDÃO - 005/90

AUSÊNCIA DO PLANTÃO - MOTIVO DE FORÇA MAIOR
NÃO COMPROVADO - INFRAÇÃO AO ARTIGO 37 DO CÓ-
DIGO DE ÉTICA MÉDICA.

EMENTA - A denunciada se encontrava ausente de seu plantão, quando solicitada para exercer sua especialidade de anesthesiologista, no atendimento da parturiente, não tendo outrossim comprovado motivo de força maior que a levasse a tal procedimento, o que caracteriza infração ao artigo 37 do Código de Ética Médica.

Vistos, discutidos e relatados estes autos de Processo Ético-Profissional n.º 004/87, em que figura como denunciante o Conselho Regional de Medicina do Paraná e denunciada a Dra. M. H. S. L.

ACORDAM

Os membros do Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná, por unanimidade, na forma dos votos dos Senhores Relator e Revisor, em **acolher a imputação** feita à denunciada de infração ao artigo 37 do Código de Ética Médica; e por maioria, contra os votos dos Senhores Relator e Revisor, em aplicar-lhe a pena prevista na letra "b", do artigo 22, da Lei 3268/57, ou seja, "**Censura Confidencial em Aviso Reservado**", conforme ata n.º 501, de 04 de junho de 1990.

Curitiba, 05 de junho de 1990

(a.) Cons. WALDIR RUPOLLO

Relator

(a.) Cons. JAIME RICARDO PACIORNIK

Voto vencedor

(a.) Cons. FARID SABBAG

Presidente

O ABORTO E O DIREITO PENAL

Francisco Accioly Neto *

SUMÁRIO

- I — DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO**
 - a) O ABORTO NA ANTIGUIDADE E NA IDADE MÉDIA
 - b) O ABORTO NO DIREITO PENAL MODERNO
 - c) O ABORTO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO
- II — CONCEITO**
- III — OBJETIVIDADE JURÍDICA**
- IV — TIPO SUBJETIVO**
- V — A GRAVIDEZ COMO PRESSUPOSTO DO ABORTO**
- VI — AÇÃO FÍSICA**
 - CONSUMAÇÃO E TENTATIVA**
 - a) CONSUMAÇÃO
 - b) TENTATIVA
- VIII — ESPÉCIES DE ABORTO CRIMINOSO**
 - a) O AUTO-ABORTO
 - b) ABORTO CONSENTIDO
 - c) ABORTO NÃO CONSENTIDO
- IX — ABORTO QUALIFICADO**
- X — O ABORTO LEGAL**
 - a) ABORTO TERAPÊUTICO
 - b) ABORTO SENTIMENTAL

* Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito de Curitiba. Professor Adjunto de Direito Penal da Faculdade de Direito da UFPr. Trabalho apresentado no I Curso de Atualização em Medicina Legal, setembro de 1990.

I — DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

a) O ABORTO NA ANTIGUIDADE E NA IDADE MÉDIA

A prática do aborto é de todos os tempos, mas nem sempre foi objeto de incriminação: ficava, de regra, impune, quando não acarretasse dano à saúde ou a morte da gestante.

Conforme CUELLO CALÓN, é o aborto, seguramente, um dos delitos que apresenta maior diversidade na sua repressão criminal. Em certas épocas e países, diz esse autor, se considerava impune, é um assunto de caráter familiar que origina apenas a repercussão de direito privado, em outros momentos e em outros povos, pelo contrário, se castiga duramente, com frequência com a pena capital, ainda que não faltem legislações que o apenaram de modo suave e mitigado.

Em épocas mais recuadas, por força de que as idéias religiosas, morais e jurídicas dominantes inspiravam-se nos interesses próprios da sociedade doméstica, o aborto não era, generalizadamente, conceituado como ato criminoso, passível de pena. É que os filhos recém nascidos eram então considerados coisas pertencentes aos seus pais, de tal sorte que nem o infanticídio era considerado delito. Muito menos se poderia conceber como tal a destruição de uma vida que não poderia subsistir independentemente do útero materno. Somente com o desenvolvimento e progresso das idéias humanas, com referência à prole em relação a seus genitores, é que se pode fixar a noção de ser ilícito matar o filho e destruir o feto.

Entre os povos do Oriente, a provocação do aborto não era considerada como delito.

Só o direito penal dos Hebreus, mas em idade posterior à legislação mosaica, incriminou a mão culpada de aborto voluntário, permitindo, todavia, a morte do feto se o parto fosse laborioso e houvesse risco para a vida materna. Até então só era punido o aborto ocasionado, ainda que involuntariamente, mediante violência, consoante se lê do Êxodo, cap. 21, vers. 22 ("Se dois homens pelejarem, e ferirem uma mulher grávida, vindo esta a abortar, sem que haja morte, serão multados, conforme ao que reclamar o marido e o determinarem os juízes. Se seguir a morte da mulher, então darás vida por vida").

Entre os antigos povos da Grécia o aborto provocado foi praticado em larga escala, especialmente entre as prostitutas. PLATÃO queria obrigatório o aborto para toda mulher que concebesse depois da idade de 40 anos. A seu turno, ARISTÓTELES, aderindo à opinião daqueles que sustentavam a necessidade de manter a população em harmonia com os meios de subsistência, aconselhava o aborto, para assegurar tal equilíbrio, desde que o feto ainda não tivesse adquirido alma. Todavia, LICURGO e SÓLON proibiram a provocação do aborto, que era castigado com pena pecuniária, imposta como reparação dos danos que causava à família.

Quanto ao Direito Romano, nem na época republicana e nem nos primeiros tempos do Império, o aborto foi qualificado como delito. Assim,

como ação ilícita, o aborto não se encontra na Lei das XII Tábuas e tampouco nas leis da República. A explicação para ausência de tratamento penal para o aborto reside no fato de que, como atesta ULPIANO, o feto no útero materno era considerado como parte das vísceras da mãe, de modo que a mulher que abortava nada mais fazia senão dispor de seu próprio corpo. Posteriormente, entretanto, o aborto passou a ser considerado uma lesão ao direito do marido à prole. Distinguiam-se duas hipóteses, segundo fosse o culpado um terceiro ou a própria gestante, com ou sem auxílio de outrem. No primeiro caso, a pena era, para os plebeus, a de trabalho nas minas (AD METALLA), e, para os patrícios, o exílio temporário (RELEGATIO) e a confiscação da metade do patrimônio (CONFISCATIO). Se intervinha, na provocação do aborto, o fim de lucro ou ocorria a morte da gestante, se aplica a pena capital.

No direito germânico foi que mais nitidamente se fixou o conceito da punição do aborto procurado, tendo para isso exercido influência decisiva o predomínio das idéias cristãs. Antes, ao tempo das leis pagãs, o aborto quando cometido por um estranho era considerado como dano patrimonial. Mais tarde, a LEX ROMANA VISIGOTORUM, que considerava impio e infame aniquilar a própria descendência, apenava o aborto com a morte ou a cegueira. De seu lado, a LEX BAJURARI, por influxos da Igreja, distinguia entre feto animado e não animado, para o fim de punir o crime contra o primeiro com a sanção do homicídio e contra o segundo, com a pena de multa. A CONSTITUTIO CRIMINALIS COROLINA cominava a morte pela espada a quem fizesse abortar alguma mulher e ordenava a morte por afogamento da mulher que em si mesma provocasse o aborto.

O direito canônico destacou-se, desde logo, pelo vigor com que encarava o aborto procurado. Passou a puni-lo com severidade. Com apoio na autoridade de SANTO AGOSTINHO admitia, também, a distinção entre feto animado e não animado, para, no primeiro caso, equiparar o aborto ao homicídio. Introduziu ainda o direito canônico uma inovação: mandava se levasse em conta a causa que havia motivado o aborto, quando fosse a extrema miséria ou questão de honra. Ainda mais, cogitou o direito canônico do aborto culposo, resultante de uma violência feita a uma mulher prenhe, cominando-lhe penas mais brandas que as do aborto procurado.

A influência do direito canônico veio a refletir-se nas legislações modernas.

b) O ABORTO NO DIREITO PENAL MODERNO

Na época moderna, generalizou-se, entre todos os povos civilizados, a incriminação do aborto provocado, independentemente da fase de gestação.

Como diz MAGGIORE, os códigos modernos tiveram o aborto como delito, porém mitigaram suas penas, e consideraram atenuantes como a causa honoris, a miséria, etc.

É que, segundo informa CUELLO CALÓN, no começo do século das luzes, numerosos escritores protestaram contra a dureza da penalidade do aborto, e se iniciou uma considerável atenuação em sua repressão. Em algumas legislações chegou-se mesmo a ocorrer a permissibilidade

do aborto, conforme se verifica no Código Soviético de 1926 (art. 140), que restou modificado, quanto a isso, dez anos após. Também o Código Urugualo, de 1933, limitava-se a incriminar o aborto não consentido pela gestante (art. 325), mas que, a exemplo do soviético, acabou alterado por uma lei de 1936.

Nos dias atuais, no castigo do delito de aborto se manifestam duas orientações distintas: uma, mais ou menos severa e outra, temperada e benévola. O fato é que o problema do aborto é um dos mais importantes de nossa época. Cada país tem, nesse momento, sua legislação particular e uma sensibilidade peculiar em relação às razões médicas, morais, religiosas ou sociais para favorecer ou proibir o aborto.

Muitos países, hoje, permitem o aborto em certas circunstâncias.

Assim, encontram-se legislações que autorizam a interrupção da gravidez por razões de ordem médica, de ordem eugênica, de ordem social, ou, mesmo, a simples pedido.

c) O ABORTO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

No direito brasileiro, a punibilidade do aborto evoluiu distintamente em cada legislação penal. No Código Criminal de 1830, inexistente qualquer causa de impunidade, a prática do aborto era apenas severamente, sendo alcançado pelas sanções privativas de liberdade, com trabalho, aquele que ocasionava a interrupção da gravidez, por qualquer meio empregado interior ou exteriormente com o consentimento da mulher; o que fornecia droga ou qualquer outro meio para produzir o aborto, ainda que este não se verificasse; e as penas seriam dobradas se o crime fosse cometido por médico, boticário, cirurgião ou praticantes de tais atividades, bem como no caso de aborto sem consentimento da gestante. O Código Penal de 1890 e a Consolidação das Leis Penais de 1932, mantendo a incriminação do aborto e, o apenando também de maneira severa, por igual, não acolheram nenhuma causa discriminante.

Já o Código de 1940, declara o aborto penalmente lícito, quando praticado por médico habilitado, se não há outro meio de salvar a vida da gestante (aborto necessário) ou em caso de prenhez resultante de estupro (aborto sentimental), porque, conforme a exposição de motivos, "militam em favor da exceção razões de ordem social e individual, a que o legislador não pode deixar de atender". O Código Penal de 1969, fruto do Decreto-Lei n.º 1004, já revogado, manteve as discriminantes do aborto terapêutico e do aborto sentimental, condicionadas, entretanto, à verificação da honestidade dos seus pressupostos. Todavia, a Lei n.º 6.016, de 31 de dezembro de 1973, suprimiu o denominado aborto sentimental. Assim, aquele que deveria ser o novo Código Penal, em boa hora revogado, só não puniria o aborto quando este fosse o único meio para evitar a morte da gestante.

Recentemente, em 1984, a Comissão Especial constituída pelo Ministério da Justiça elaborou um Anteprojeto para a Parte Especial do Código Penal, que até hoje não foi remetido ao Congresso Nacional.

No que se refere ao aborto, o Anteprojeto cria uma nova causa de exclusão de ilicitude.

Trata-se do aborto piedoso, que será autorizado quando “há fundada probabilidade, atestada por outro médico, de o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais” (Art. 128, III). Em tal hipótese, exige-se “o consentimento da gestante, ou quando incapaz, de seu representante legal, e do cônjuge quando casada”.

II — CONCEITO

Em torno do conceito de aborto não estão acordes juristas e médicos, dando margem a sérias controvérsias.

As divergências começam pelo próprio nome, opinando muitas que se deva dizer ABORTAMENTO, reservando o vocábulo ABORTO para designar o produto morto ou expelido. Diz ROBERTO LYRA que o termo — ABORTAMENTO — formado, há um século, por LIMA LEITÃO, exprime melhor a ação de abortar, ou fazer abortar. Todavia, o vocábulo aborto é o comumente empregado, bastando dizer que constitui o NOMEN JURIS usado pelo Código e pelos diplomas legislativos em geral.

Quanto à noção do aborto, não estão de acordo os penalistas. Para uns, é a expulsão prematura do produto da concepção, para outros a morte prematura (antes do parto) do feto, com ou sem expulsão do ventre materno. Para CUELO CALÓN, esta segunda noção é a mais certa no campo penal, pois a morte prematura do feto é o fato essencial do aborto.

Como ensinam NELSON HUNGRIA e FREDERICO MARQUES, para o direito penal e do ponto de vista médico-legal, o aborto é a interrupção voluntária da gravidez, com a morte do produto da concepção.

O Código Penal Brasileiro não define o aborto, ao contrário do mexicano, que conceitua o aborto como a morte do produto da concepção em qualquer momento da prenhez.

Em nossa legislação penal, a incriminação dessa figura delituosa é feita com o emprego do verbo PROVOCAR, como elemento nuclear do tipo, seguido do vocábulo ABORTO.

Segue-se daí que a conduta ilícita que no tipo se encerra é descrita como PROVOCAR ABORTO.

Como no aborto, dois elementos são imprescindíveis a interrupção da gravidez e a morte do feto ou embrião —, deve o conceito conter a ambos, sendo, portanto, despicienda a circunstância de ser o feto expulso do ventre materno.

Nesse sentido, é exato o conceito de ANTOLISEI, segundo o qual “para o direito penal constitui aborto a interrupção intencional do processo fisiológico da gravidez com a conseqüente morte do produto da concepção”.

Admitida a intenção de provocar o aborto, ou seja, de suprimir o feto, não tem importância o momento em que este vem a morrer: se quando

ainda no útero materno, ou se quando já expulso, uma vez que a morte tenha ocorrido em consequência da própria imaturidade do feto ou dos meios abortivos empregados.

Embora a consequência normal e ordinária seja a expulsão do feto, não é esta necessária, ao contrário do que pensa MAGGIORE. A destruição pode consumir-se, sem que, conquanto raramente, seja expulso o feto, como ocorre com a dissolução e reabsorção do embrião, no início da gravidez; com sua mumificação, permanecendo ele no interior do útero; e calcificação (litopédio). Em todas essas hipóteses, há destruição, há interrupção da gravidez e, pois, aborto sem existir expulsão.

Interessa, assim, ao conceito de aborto apenas a interrupção da gravidez, que, sob o aspecto jurídico, vai desde a fecundação até o início do parto, com a destruição do produto da concepção, que recebe o nome de ovo, nas três primeiras semanas de gestação, embrião, nos três primeiros meses, é feto a partir desse período.

Também acertado, porisso mesmo, o conceito de aborto criminoso desenvolvido por CUELLO CALÓN, para quem esse delito consiste "na morte do fruto da concepção em qualquer dos momentos anteriores ao término da gestação, com ou sem expulsão do ventre da mãe".

III — OBJETIVIDADE JURÍDICA

O Código Penal classifica o aborto entre os crimes contra a pessoa, e nesses, na categoria dos que atentam contra a vida.

É que o embrião, conforme LUIZ JIMENEZ DA ASUA, não constitui apenas uma existência fisiológica carente de psique, pelo que inadmissível se torna que a mulher dele possa dispor como dispõe de um membro de seu corpo.

Segundo ensina MANZINI, o feto é, pelo menos, uma pessoa em formação, isto é, uma expectativa de vida humana, de modo que o aborto provocado vem a ser um crime contra a vida e, IN GENERE, contra a pessoa. O interesse jurídico relativo à vida e à pessoa é lesado, desde que se impede a aquisição da vida e da personalidade civil a um feto capaz de adquiri-las. Como explica NELSON HUNGRIA, ainda que não se pudesse falar de vida em sentido especial ou próprio, relativamente ao feto, não deixaria de ser verdade que este é dotado de vida intra-uterina ou biológica, que também é vida, em sentido genérico. É do mesmo autor a afirmativa, segundo a qual "quem pratica um aborto não opera IN MATERIAM BRUTAM, mas contra um homem na ante-sala da vida civil".

O objeto da proteção penal no aborto, pois, é a vida do feto, vida autônoma e independente da mãe, surgida no momento da concepção, vida intra-uterina que ao terminar o processo da gestação, se converterá em vida humana. Essa personalidade jurídica autônoma do feto é relevada por ALTAVILLA, que diz ser lícito "a mãe dilacerar, como queira, seus membros, mas não pode golpear o embrião que amadurece em seu ventre".

De uma forma geral, as legislações penais incluem o aborto entre os delitos contra a vida, como, entre outras, os Códigos Alemão, Suiço,

Português, Francês e Grego. Porém, há alguns Códigos que na repressão do delito de aborto aspiram a outros fins e a proteção penal direta e imediata recai sobre a vida do feto, com a finalidade de que esta esperança de homem chegue a sê-lo com a plenitude de seu desenvolvimento físico e psíquico, realizando assim outras aspirações estatais. Algumas legislações, muito escassas, tendem à proteção de determinados interesses do Estado, como a Itália, em que o aborto está incluído no capítulo relativo a "integridade e saúde da estirpe". Em outros países, como ocorre na Bélgica, a lei aspira, na incriminação do aborto, a proteção da ordem da família (crimes e delitos contra a ordem das famílias e a moralidade pública).

Para MAGGIORE, a objetividade jurídica do aborto é de natureza complexa. A incriminação ampara, por um lado, o direito-interesse do Estado pela inviolabilidade da vida de seus associados: e, por outro, a vida humana, que, em seu mistério infinito, merece o respeito, não só o do homem, como o de uma simples esperança humana.

IV — TIPO SUBJETIVO

O aborto é um crime que somente pode ser cometido dolosamente. Não há, portanto, aborto culposos.

Consiste o dolo, na vontade consciente e livre de causar a interrupção da gravidez, conjuntamente com a de destruir o produto da concepção.

O emprego de meios abortivos em mulher grávida, outro objetivo não pode ter que o de provocar o aborto. Donde, se conclui que, relativamente ao aborto, o dolo é, em regra, direto.

Pode haver, no entanto, crime de aborto, com dolo eventual, como ocorre nas seguintes hipóteses:

a) a mulher que se entrega à prática de esportes violentos e que, prevendo a possibilidade de abortar, assume o risco do evento, cometerá o crime de aborto, se, em consequência desses exercícios, verificar-se a interrupção da gravidez com a morte do feto;

b) a mulher que, sabendo-se grávida, tenta o suicídio, resultando o aborto;

c) quando, provocada a aceleração do parto, assume, também o agente, o risco pertinente à verificação do aborto, indubitável é a existência desse crime, se resultar a morte do feto das operações destinadas a simplificar ou apressar a gestação.

O aborto pode qualificar crime de lesões corporais, quando quem agride a gestante não tinha intenção de cometer o abortamento, mas procede com negligência ou imprudência, porquanto podia prever tal resultado lesivo como efeito da lesão corporal (Art. 129, § 2.º, V, do CP).

V — A GRAVIDEZ COMO PRESSUPOSTO DO ABORTO

É opinião unânime que a gravidez constitui pressuposto prévio do crime de aborto.

Sem prenhez, não há aborto.

Mas, a gravidez há de ser normal, diferindo da extra-uterina e da molar. A primeira se dá no ovário, fímbria, trompas, parede uterina, e a interrupção deste tipo de gravidez não é aborto, pois o produto da concepção não atingirá a vida própria. A segunda consiste em formação degenerativa do ovo fecundado, sendo sangüínea, carnosa e vesicular. A expulsão da mola também não é crime, já que não existe a vida.

Por outro lado, como assinala MANZINI, o delito existirá tanto se a gravidez provém de fecundação natural ou de inseminação artificial.

É necessário, todavia, que a gravidez seja rigorosamente comprovada, o que pode ser feito pelos sinais de possibilidade e pelos sinais de segurança, dos quais fala NELSON HUNGRIA.

A gravidez suposta ou putativa, por isso, exclui o crime: em tal caso, o emprego de meios abortivos constitui tentativa impossível, ficando o agente imune da pena.

VI — AÇÃO FÍSICA

O núcleo comum das espécies delituosas em que se desdobra o aborto é PROVOCAR ABORTO. Trata-se, assim, de elemento nuclear que, pelo caráter genérico de seu conteúdo, indica elementos de forma e condutas livres. É que provocar, como diz NELSON HUNGRIA, não pode ter outro sentido senão o de dar causa a, originar, promover.

Consequentemente, a ação material é dar causa ou produzir a morte do feto, quer ocorra no claustro materno, quer depois de sua expulsão. Indiferente que a morte sobrevenha pelos meios usados ou pela própria imaturidade do feto.

As técnicas usadas para a provocação do aborto abrangem o emprego de processos químicos, físicos e psíquicos.

Os meios químicos consistem em substâncias abortivas, que variam ao infinito, de cujo emprego resulta perigosa intoxicação de mulher, bem como contrações uterinas que expulsam do ventre materno o produto da concepção.

Os agentes físicos constituem as chamadas manobras abortivas e se distinguem em traumas indiretos (as compressões do abdômen) ou diretos (curetagem ou raspagem do útero).

Por último, os processos psíquicos ou biodinâmicos, constituídos pelo susto, o incutimento de terror e a sugestão.

Entre tais manobras abortivas e a interrupção da gravidez, com a destruição do feto, deve haver o necessário nexu causal.

Para isso, exige-se que o meio empregado para conseguir-se o aborto seja apto a produzir tal resultado.

Consoante MAGALHÃES NORONHA, quando esses meios são absolutamente inidôneos, como as práticas supersticiosas, rezas, despachos, etc., não haverá sequer tentativa.

Embora o aborto se cometa, em regra geral, pela execução de fatos positivos encaminhados a produzir a morte do feto, em certos casos se admite a comissão de crime por omissão, quando existe o dever jurídico de impedir o aborto. Por exemplo, cometeria o delito de aborto por omissão, como assinala MAURACH, o marido que não impede a sua execução.

É no estudo da ação física, que se distingue o aborto do crime de infanticídio.

No delito de aborto, a ação é desenvolvida antes do parto, tendo por objeto material o ovo, embrião ou feto. Com o início do parto, o crime será infanticídio ou homicídio.

VII — CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

a) CONSUMAÇÃO

O crime de aborto se consuma com a morte do feto, resultante da interrupção da gravidez. É irrelevante que a morte ocorra no ventre materno ou fora dele. Não tem razão os que sustentam, como PAUL LOGOZ, que a consumação se verifica pela expulsão do feto. É que pode haver expulsão sem existir aborto, quando, no parto acelerado, o feto continua a viver, embora com a vida precária ou deficiente; pode ser expulso, já tendo, entretanto, sido morto no ventre materno; pode ser morto aí e não se dar a expulsão, e pode ser morto juntamente com a mãe, sem ser expulso. Em todas estas hipóteses, é a morte do feto que caracteriza o momento consumativo.

O aborto é delito contra a vida, donde se o feto já está morto antes dos atos tendentes a provocar a interrupção da gravidez não se verifica o crime, ele é impossível, por falta de objeto jurídico, mesmo que pelas manobras feitas se siga a expulsão. E não há crime porque inexistente o bem penalmente tutelado, pouco importando a errônea suposição em contrário do agente. Como ensina NELSON HUNGRIA, se o feto já estava morto, não é lesado o interesse protegido pela lei penal, e não se pode reconhecer o aborto.

De outro lado, se é exigível a vida do feto não o é a vitalidade fetal. Existindo vida intra-uterina, pouco importa se o feto era, ou não, vital, isto é, tenha a capacidade de atingir a maturação, pois o objeto da proteção penal é a vida humana em germe.

b) TENTATIVA

Delito material (ou de dano) que é, o crime de aborto admite a tentativa.

Ocorrerá o CONATUS sempre que a morte do feto não se verificar, por circunstâncias alheias a vontade do agente, quando, mesmo com emprego de meios idôneos, não sobrevém a interrupção da gravidez; ou, após a prática de meios abortivos o feto expelido não morre; ou, ainda, nos casos em que há concurso de causas abortivas, como, por exemplo, acontece se a mulher, em que foi provocado o aborto, vem a falecer por motivo de todo independente, das manobras ou práticas abortivas, e, em consequência de sua morte, o feto também morre.

Como ensina ANTOLISEI, a tentativa é admissível não só quando as práticas abortivas não apresentam êxito algum, como ainda na hipótese de parto prematuro, com a expulsão de feto vivo e capaz de vida autônoma.

É preciso que haja a intenção de provocar o aborto, pois se o fim almejado é apenas a aceleração do parto, não há crime a punir, inocorrento, nesse sentido, a tentativa, em face da antecipação do nascimento.

No que tange à punibilidade da tentativa existe, na doutrina e nas legislações, viva discórdia. No caso de aborto praticado por terceiro, a doutrina afirma a punibilidade da tentativa, as legislações de certos países (Código Penal Belga e Austríaco) a sancionam de modo expresso, em outras se castiga conforme as regras gerais da tentativa (Código Penal Alemão, Suiço e Espanhol). Todavia, em relação à tentativa de aborto, quando praticado pela própria gestante ou com o seu consentimento, existe aprofundadas divergências, pois, enquanto algumas legislações (Código Penal Português, Argentino e o Costariquenho, no caso de primeira gravidez) não castigam o auto-aborto, em outras (Código Penal Alemão, Suiço e Italiano) se estabelece explicitamente possível o castigo.

O nosso Código, entretanto, não determina na espécie isenção de pena. É que, na explicação de MAGALHÃES NORONHA, o interesse social tutelado não pode ceder a conveniências individuais, ou, como quer NELSON HUNGRIA, o relevo dos múltiplos interesses tutelados com a incriminação do aborto não pode ser superado por critérios de oportunidade.

Já o mesmo não ocorre com a tentativa impossível, por força de regra contida no art. 17, do Código Penal.

VIII — ESPÉCIES DE ABORTO CRIMINOSO

O crime de aborto está previsto e descrito, nas suas várias formas de figura delituosa, nos Artigos 124, 125 e 126, do Código Penal.

No art. 124, 1.ª parte, é previsto o auto-aborto (PROVOCAR O ABORTO EM SI MESMA), enquanto na 2.ª parte é definida a hipótese de que a mulher deixa fazer-se abortar por terceiro (CONSENTIR QUE OUTREM LHO PROVOQUE).

No art. 125, é previsto o aborto da dissensiente: PROVOCAR O ABORTO, SEM CONSENTIMENTO DA GESTANTE.

Finalmente no art. 126, o Código Penal define o aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante.

Como se vê, os tipos em que se desdobra o crime de aborto, nos citados dispositivos, têm um núcleo comum, que é o PROVOCAR ABORTO, salvo para o delito de consentir no aborto.

Mas, todos esses fatos típicos, inclusive os que têm um denominador comum no núcleo, compõem figuras autônomas, porquanto o tipo de cada uma é próprio e peculiar.

Dáí se deduz que o crime de aborto se divide em quatro espécies fundamentais:

- a) PROVOCAR ABORTO EM SI MESMA (AUTO-ABORTO).
- b) PROVOCAR O ABORTO COM O CONSENTIMENTO DA GESTANTE.
- c) PROVOCAR O ABORTO SEM O CONSENTIMENTO DA GESTANTE.
- d) CONSENTIR A GESTANTE EM QUE ALGUÉM LHE PROVOQUE O ABORTO.

a) O AUTO-ABORTO

A primeira das figuras delituosas que a lei contempla é a do auto-aborto, assim definido: provocar aborto em si mesma.

A mulher grávida, que comete o auto-aborto, é sujeito ativo do crime, enquanto que o feto ou embrião, o sujeito passivo.

É admissível a tentativa, pois que se aplicam a essa espécie delituosa as regras sobre o aborto em geral.

Pode dar-se, também, a co-participação de outrem na prática do crime. Mas, só acessoriamente, porque se houver prática de ato executivo de abortamento, a qualificação de sua conduta, como crime, será outra, porque se desloca para o art. 126, do Código Penal.

Não se admite o auto-aborto terapêutico ou sentimental.

b) ABORTO CONSENTIDO

O aborto consensual desdobra-se em dois crimes distintos, embora conjugados: o do art. 126 e o do art. 124, 2.^a parte.

No caso do art. 124, 2.^a parte, ao consentir que outrem lhe provoque o aborto, a gestante passa a figurar como sujeito ativo do crime contra o feto ou produto da concepção, o qual, por isso mesmo, é o sujeito passivo.

Em relação à hipótese do art. 126, o terceiro que provoca o aborto, com o consentimento da gestante, é exclusivamente o sujeito ativo, nessa condição não se enquadrando a mulher. É que, no caso, ocorre forma SUI GENERIS de co-delinquência necessária, pois que o crime só se enquadra na qualificação do art. 126, se o terceiro contar com o consenso da gestante, mas sem que esta tenha sua conduta subsumida, por adequação típica indireta, na definição legal expressa no texto.

Assim, cada um, a gestante que consente e o terceiro que provoca o aborto, respondem por um título de delito, não sendo aplicável, portanto, a regra geral do art. 29, do Código Penal.

Como o aborto consensual se desdobra em dois crimes, diversa é a pena cominada para o sujeito ativo de cada um dos delitos que o compõe.

Para que o fato se enquadre no art. 126, é preciso que o consentimento da gestante seja válido. É que, como a gestante em consentindo no aborto está também praticando um crime, não se pode presumir a existência do consenso, e nem admitir-se consentimento que não seja inequívoco e claro. Assim, nos termos do parágrafo único do art. 126, não é eficaz o consentimento se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude (ardil tendente a induzir outrem em erro), grave ameaça (aquela capaz de vencer a resistência de uma pessoa normal) ou violência (o emprego de força física).

c) ABORTO NÃO CONSENTIDO

A mais grave das formas fundamentais do crime de aborto é a do chamado aborto provocado por terceiro, que o art. 125, do Código Penal, assim descreve: "Provocar aborto, sem o consentimento da gestante".

É que, nessa figura delituosa, à agressão, que é inerente a todo crime de aborto, contra o direito à vida do feto, une-se o atentado contra a gestante. Dessa forma, sofrendo as manobras abortivas, que não consentiu, a gestante é sujeito passivo do delito do art. 125, conjuntamente com o feto.

O dissenso pode ser real ou presumido, em virtude do que dispõe o art. 126, parágrafo único, do Código Penal. O aborto em que o consentimento foi obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência, se enquadra no art. 125, porque o consentimento, embora real, está destituído de eficácia. O mesmo ocorre em relação ao consentimento de débil mental ou alienada, que é ineficaz. A falta de consentimento, por presunção legal, se dá no caso de gestante não ser maior de 14 anos.

IX — ABORTO QUALIFICADO

O art. 127, do Código Penal, cuida do aborto qualificado, do qual são quatro as modalidades:

- a) provocar aborto com o consentimento da gestante de que resulte, nesta, lesão corporal grave;
- b) provocar aborto, sem o consentimento da gestante, de que resulte, nesta, lesão corporal grave;
- c) provocar aborto, com o consentimento da gestante, sobrevivendo-lhe a morte;
- d) provocar aborto, sem o consentimento da gestante, sobrevivendo-lhe a morte.

Em todas essas figuras típicas qualificadas, só se opera a majoração da pena se o evento qualificador tiver ocorrido por culpa do agente. Desde que o resultado, que agrava a pena, se origina de caso fortuito, não se tem crime qualificado pelo resultado. E se o evento foi querido, haverá concurso de crimes: aborto e homicídio, ou aborto em concurso com lesão corporal grave.

Como no aborto está sempre presente a prática de lesão na pessoa da gestante, será lesão corporal grave, qualificadora, a que apresente caráter de excepcionalidade, ou que não represente uma consequência normal do processo abortivo ou dos meios empregados.

A agravação da pena não se dá em relação à mulher que pratica aborto em si mesma, ou consente que outrem lhe pratique. O partícipe, que instiga ou sugere, na hipótese, responde por lesão ou homicídio culposo.

O revogado Código Penal de 1969 introduziu, como inovação, a figura típica do aborto preterdoloso, para apenar os casos de emprego de violência contra a mulher, cuja gravidez o agente não ignora ou é manifesta, causando-lhe o aborto.

§ X — O ABORTO LEGAL

O aborto legal é aquele que a lei penal permite seja praticado.

Na legislação penal brasileira, somente em dois casos o aborto é permitido, sem indagação prévia sobre o seu caráter antijurídico e culpável: no de aborto terapêutico e no de aborto sentimental. Em ambas as hipóteses o aborto não é punido, conforma expressamente diz o art. 128, do Código Penal — “Não se pune o aborto praticado por médico: I) se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II) se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”.

Ao aborto terapêutico, o Código Penal dá a NOMEN JURIS de ABORTO NECESSÁRIO, seguramente para ressaltar a essência da impunidade, que outra não é que o “estado de necessidade”.

a) ABORTO TERAPÊUTICO

O aborto terapêutico ou necessário, na definição de NELSON HUNGRIA, é a interrupção artificial da gravidez para conjurar perigo certo, e inevitável por outro modo, à vida da gestante.

A licitude do aborto necessário não depende de consentimento da gestante ou de pessoas de sua família, mas para que seja impunível, exige o art. 128, n.º I, além da condição subjetiva de ser praticado “por médico”, aquela outra de caráter objetivo, de não haver outro meio de salvar a vida da gestante.

Medida excepcional, que só se pratica porque a lei admite, a provocação do aborto, para salvar a vida da gestante constitui providência extrema de que o médico deve lançar mão, tão-só quando indiscutível a sua necessidade para impedir a morte da mulher. No revogado Código Penal de 1969, se determinava que o médico deveria preceder, sempre que possível, a confirmação ou concordância de outro médico.

A Igreja Católica não transige sequer com o aborto terapêutico, mas, como ressalta CUELLO CALÓN, não reprova ela todas as intervenções e tratamentos para salvar a vida da mulher grávida, desde que não orientadas, de modo direto, contra a vida do embrião ou feto, ainda que indiretamente lhe possam causar sua morte.

Em regra, o aborto necessário ou terapêutico é admitido na maioria das legislações penais. Neste sentido, os Códigos da Suíça, México, Costa Rica, Nicarágua, Canadá, França, Itália, entre outros.

b) ABORTO SENTIMENTAL

Outra modalidade de aborto legal é da mulher engravidada em razão de estupro. Costuma-se chamá-lo aborto sentimental: nada justifica que se obrigue a mulher estuprada a aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida. Segundo BINDING, seria profundamente iníquo "a terrível exigência do direito, de que a mulher suporte o fruto de sua involuntária desonra".

O problema da legitimidade do aborto, na espécie, foi objeto de vivo e extenso debate por ocasião da Primeira Grande Guerra, dada a multiplicidade das mulheres violentadas pelos invasores. Refere-se, também, a invasão de tropas germânicas em território belga, não se respeitando sequer os conventos de freiras.

O Código Penal Argentino foi dos primeiros a consagrar o aborto sentimental.

Assim como no caso do aborto terapêutico, o sentimental, situado no art. 128, II, está adstrito à exigência de que seja realizado por médico, acrescida de uma outra, que é o consentimento da gestante, ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Faltando um desses requisitos, o aborto será criminoso.

HOSPITAL BRITÂNICO PAGARÁ US\$ 1,6 MI POR UM ERRO MÉDICO

Um hospital londrino foi condenado pela Justiça britânica a pagar 1,6 milhão de dólares de indenização por um erro médico que deixou parálitica, ao nascer, uma menina que está atualmente com oito anos. A equipe médica do setor de maternidade do Hospital Rainha Carlota, no bairro de Hammersmith (zona Oeste de Londres), não fez a tempo a cesariana na mãe, causando um grave traumatismo cerebral no bebê. A mãe da pequena Gisele receberá igualmente 37.500 libras, ou seja, 71.000 dólares de indenização.



ACÓRDÃO

Processo Ético-Profissional n.º 005/88

DENUNCIANTE - CRM/PR

DENUNCIADO - Dr. Guilherme Westphal Kirchner

RELATOR - Cons. João Zeni Junior

REVISOR - Cons. Sergio Augusto de Munhoz Pitaki

ACÓRDÃO - 006/90

POSICIONAMENTO CONTRA OS INTERESSES DA CATEGORIA MÉDICA - CONCORRÊNCIA DESLEAL - DESOBEDIÊNCIA AS NORMAS DO CONSELHO DE MEDICINA - INFRAÇÕES IMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO.

EMENTA - Se não ficou comprovado que o denunciado se posicionou contra legítimos interesses da categoria médica, ou que tenha ainda praticado concorrência desleal, mas que procurou apenas exercer sua profissão no hospital, impõe-se a sua absolvição de infração aos artigos 78, 80 e 142 do Código de Ética Médica.

Vistos, discutidos e relatados estes autos de Processo Ético-Profissional n.º 005/88, em que é denunciante o Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná e denunciado o Dr. Guilherme Westphal Kirchner.

ACORDAM

Os membros do Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná, por unanimidade, na forma dos votos dos Senhores Relator e Revisor, em não acolher a imputação feita ao denunciado de infração aos artigos 78, 80 e 142 do Código de Ética Médica, conforme ata n.º 511, de 27 de agosto de 1990.

(a.) Cons. JOÃO ZENI JUNIOR
Relator

(a.) Cons. FARID SABBAG
Presidente

O Conselho Regional de Medicina, mais uma vez promoveu a entrega do "Diploma de Mérito Ético-Profissional" aos Membros do CRM-PR que completaram mais de 50 anos de Medicina, sem infração ética e que se destacaram por relevantes serviços prestados.

Curitiba, 18 de outubro de 1990.



Prof. João Atila da Rocha quando recebia sua dignidade das mãos do Presidente do Conselho, Dr. Farid Sabbag.



Dra. Nanna de Carvalho Sondahl recebe sua homenagem da Dra. Solange Gildmeister, Secretária de Conselho.

DR. PEDRO EMILIO DE CERQUEIRA LIMA NETO
DR. MARIO GUBERT
DR. RUBENS SANTOS WALLBACH
DR. HAMILTON LUIZ ANTONIO ASEVEDO
DR. JOÃO MOURA BRITO FILHO
DR. RODOLPHO GROLNSTEIN PACIORNICK
DR. ASTOLFO DI PINO
DR. FRANCISCO CLAUDIO PRINCE CUNHA

DR. PAULO DE OLIVEIRA RODRIGUES
DRA. NANNA DE CARVALHO SONDAHL
DR. YOLANDO ROCHA BAPTISTA
DR. MARIANO PEREIRA
DR. MARIO AMARAL PACCA
DR. ONOFRE PEREIRA DE MENDONÇA
DR. JOÃO ATILA ROCHA

Prezado Amigo

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL está presente no seu dia-a-dia, embora muitas vezes você nem perceba. São inúmeras obras que a Caixa financia: escolas, hospitais, ruas, estradas, mercados, shopping centers e outros locais que você frequenta, e que existem porque a Caixa repassa grande parte dos recursos arrecadados, para os fins sociais. Para ser um banco social atuante, ela precisa ser um banco comercial eficiente e competitivo, por isso coloca à disposição de seus clientes os melhores produtos e serviços, além dos mais rentáveis investimentos. Você pode aplicar em CDB, ROB, OPEN, OVER e ter a única CADENETA DE POUPANÇA que garante seguro de acidentes pessoais sem exigir valor mínimo de depósito. Conheça todas as vantagens de ser cliente da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, um banco para atendê-lo do norte ao sul do país.

**CAIXA ECONÔMICA
F E D E R A L**



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ

Gestão 1988 /1993

COMISSÕES DE TRABALHO DO CRM-PR

DELEGACIAS REGIONAIS

1. COMISSÃO DA FISCALIZAÇÃO DO

EXERCÍCIO PROFISSIONAL

Cons. Luiz Carlos Sobania (Presidente)
Cons. Miguel Ibrahim Abboud Hanna Sobrinho
Cons. Octaviano Baptistini Junior
Cons^a. Tania Mara Cunha Schaefer
Cons. Sergio Augusto de Munhoz Pitaki
Cons. Daebes Galati Vieira

2. COMISSÃO DE DIVULGAÇÃO

Cons. Antonio Carlos Corrêa Küster Filho (Presidente)
Cons. José Marcos Parreira
Cons. Gabriel Paulo Skroch
Editor da Revista – Dr. Ehrenfried Othmar Wittig

3. COMISSÃO DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL

Cons. Nelson Egydio de Carvalho (Presidente)
Cons^a. Solange Borba Gildemeister

4. COMISSÃO DE DIVULGAÇÃO DE ASSUNTOS MÉDICOS (CODAME)

Cons. João Zeni Junior (Presidente)
Cons. José Leon Zindeluk
Cons. Gabriel Paulo Skroch
Cons. Odair de Floro Martins
Cons. Luiz Carlos Misurelli Palmquist
Cons. Carlos Augusto Ribeiro

5. COMISSÃO DE TOMADA DE CONTAS

Cons. Luiz Antonio Munhoz da Cunha (Presidente)
Cons. Nelson Emilio Marques
Cons. Jaime Ricardo Paciornik

6. COMISSÃO DE LICITAÇÃO E LEILÃO

Cons. Hélio Geminiani (Presidente)
Cons. Luiz Antonio Munhoz da Cunha
Cons. Carlos Henrique Gonçalves

7. COMISSÃO DA TABELA DE HONORÁRIOS MÉDICOS (REPRESENTANTES JUNTO À AMP)

Cons. Luiz Antonio Munhoz da Cunha (Presidente)
Cons^a. Nanci de Santa Palmieri de Oliveira

8. COMISSÃO DE COORDENAÇÃO DAS DELEGACIAS SECCIONAIS

Cons. Wadir Rúpollo (Presidente)
Cons. Marco Antonio Araujo da Rocha Loures
Cons. Henrique de Lacerda Suplicy
Cons. Osmar Ratzke

9. COMISSÃO DE REVISÃO DO REGIMENTO INTERNO

Cons. Nelson Egydio de Carvalho (Presidente)
Cons. Nelson Emilio Marques
Cons. Luiz Carlos Misurelli Palmquist
Cons. João Zeni Junior
Cons. Carlos Ehke Braga Filho
Cons. Marco Aurélio de Quadros Cravo

DELEGACIA SECCIONAL DE MARINGÁ

Dr. Nelson Couto de Rezende (Presidente)
Dr. Kemel Jorge Chammam (Secretário)
Dr. Dacymar Caputo de Carvalho (Colaborador)
Dr. Minao Ikawa (Suplente)
Dr. Carlos Alberto Ferri (Suplente)
Dr. José Carlos Amador (Suplente)

DELEGACIA SECCIONAL DE LONDRINA

Dr. Carlos Alberto de Almeida Boer (Presidente)
Dr. José Luiz de Oliveira Camargo (Secretário)
Dr. Ivan Pozzi (Colaborador)
Dr. João Fernando Cáfaro Góis (Suplente)
Dr. Luiz Carlos Polonio de Oliveira (Suplente)
Dr. Junot Cordeiro (Suplente)

DELEGACIA SECCIONAL DE GUARAPUAVA

Dr. Gilberto Saciloto (Presidente)
Dr. Reinado Rocha Martins (Secretário)
Dra. Sônia Margaret C. da Costa (Colaboradora)
Dr. Belarmino Antônio Baccin (Suplente)
Dr. Luiz Guerinio Cato (Suplente)
Dr. Floriano Kaiss (Suplente)

DELEGACIA SECCIONAL DE UMUARAMA

Dr. Luiz Antônio de Melo Costa (Presidente)
Dr. Paulo Afonso de Barcelos (Secretário)
Dr. Ivan José Cardoso Frey (Colaborador)
Dr. Roberto José Linarth (Suplente)
Dr. Francisco Martínez Cebrían (Suplente)
Dr. Edison Morel (Suplente)

DELEGACIA SECCIONAL DE CASCAVEL

Dra. Yadira Raquel Tapia G. Pereira (Presidente)
Dr. Vilmar Rizzo (Secretário)
Dr. Univaldo Sagae (Colaborador)
Dr. Raul Miranda (Suplente)
Dr. Faustino Alferes Garcia (Suplente)
Dr. Milton de Oliveira (Suplente)

DELEGACIA SECCIONAL DE PONTA GROSSA

Dr. Danilo Saad (Presidente)
Dr. Luiz Jacintho Siqueira (secretário)
Dr. Achilles Buss Junior (colaborador)
Dr. Geraldo Nadal (Suplente)
Dr. Geraldo Trentini (Suplente)
Dr. Isac S. Melnick (Suplente)

DELEGACIA SECCIONAL DE PARANAGUÁ

Dr. Mario Budant de Araújo (Presidente)
Dr. Eduardo Marecki (Secretário)
Dr. José Michel Gantus (Colaborador)
Dr. Ivo Petry Maciel Junior (Suplente)
Dr. Mario Percegonia (Suplente)
Dr. Lauber Macedo de Mattos (Suplente)