



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

5140



5140.2 130225.105890

25/02/13 15:22

222
91
OAB SP

OFICIO nº 1863/2013 - SEJUR

Brasília-DF, 22 de fevereiro de 2013.

Exmo. Sr. Presidente da Comissão de direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo
Dr. Ricardo Toledo Santos Filho
Praça da Sé, 385 – 3º andar – São Paulo/SP
CEP 01001-902

[Assinatura]
Comissão de Direitos e Prerrogativas - OAB SP
Recebido na presente data

26 FEV. 2013

Ref.: Ofício nº 1345/12-csf. Presença de advogado em exame pericial a pedido do periciando.

1. Em razão do ofício nº 1345/12-csf, oriundo do Presidente em exercício da Comissão de Direitos e Perrogativas, da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, datado de 23/07/2012, dirigido a este Conselho Federal de Medicina, pelo qual comunicou a conclusão do Procedimento Interno nº R-15732 no sentido de que impedir o advogado de acompanhar seu cliente em perícia médica judicial caracteriza violação às prerrogativas profissionais, conforme dispõe o artigo 7º, incisos I, III e VII, letras “c” e “d” do EOAB, Lei 8.906/84; temos a honra de nos dirigirmos a V. Exª para informá-lo do seguinte.

2. Em reunião de Diretoria realizada no dia 06/02/2013 foi aprovada a anexa Nota Técnica nº 044/12, cuja conclusão é a seguinte:

“Conclusão.

Pelas razões jurídicas acima expendidas, entendemos que o advogado, no exercício de sua profissão, tem direito assegurado pelo art. 7º, inc. I, III e VI, letras “c” e “d” do EOAB, Lei 8.906/94 de fazer-se acompanhar de seu cliente, quando solicitado, nos exames periciais em âmbito judicial ou administrativo.

Todavia, a atuação do advogado, nestes casos, limitar-se-á a dar conforto e segurança jurídica ao periciando com sua presença, não podendo interferir no ato médico-pericial a ser realizado, que é de competência exclusiva do médico-perito designado para o mister.

Continua...



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

223
91

Consignamos, também, que o exame pericial é um ato médico. Assim, na hipótese do médico-perito sentir-se, de alguma forma, pressionado por advogado que por ventura esteja acompanhando o periciando, assiste-lhe o direito – com fundamento em sua autonomia profissional¹ –, de decidir acerca da presença do profissional da advocacia no recinto em que a perícia for realizada, mediante explicitação por escrito de seus motivos, sob pena de recusa da realização da perícia.

É o que nos parece, s.m.j.

Brasília-DF, 24 de janeiro de 2013.”

3 Diante dessa decisão, esta Presidência espera ter colocado a matéria relativa a presença de advogado no ato da perícia em seus devidos contornos constitucionais e legais.

4. Sendo o que tínhamos para a oportunidade, renovamos nossos votos de estima e consideração.

Atenciosamente,



ROBERTO LUIZ D'ÁVILA
Presidente

Ofício_OAB_Seção São Paulo_Participação de advogado em perícia_acno

¹ CEM/09, Princípios Fundamentais: VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

EMENTA:

EXAME MÉDICO-PERICIAL. PRESENÇA DE ADVOGADO A PEDIDO DO PERICIANDO. POSSIBILIDADE. MERO CONFORTO PSICOLÓGICO. SIGILO PROFISSIONAL PRESERVADO. AUTONOMIA PROFISSIONAL DO PERITO. GARANTIA DIANTE DA NÃO INTERVENÇÃO NO ATO PERICIAL PELO ADVOGADO. DIREITO DO MÉDICO-PERITO DECIDIR A RESPEITO DA PRESENÇA DO ADVOGADO CASO SE SINTA PRESSIONADO. NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO POR ESCRITO.

**Nota Técnica de Expediente nº 044/2012, do SEJUR.
Expedientes nº 7091/2012; 7624/2012; 8456/2012; 10299/2012.**

Relatório.

Cuidam-se de expedientes oriundos da **Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e do CREMESP**, pelos quais em síntese, solicitam as providências cabíveis em razão da conclusão tirada dos autos do Procedimento Interno nº R-15732, que teve por objeto a análise de reclamação que apontara violação de prerrogativas de profissional da advocacia, na medida em que o advogado reclamante teve vedada a sua participação, como mero assistente, de perícia médica judicial em acompanhamento à sua cliente.

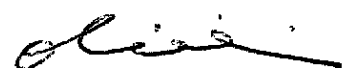
Colhem-se da petição do advogado reclamante que as vedações à participação do profissional de advocacia em perícias também ocorrem no âmbito das ações previdenciárias na Justiça Federal e nas ações acidentárias que tramitam na Justiça Estadual.

Alega o advogado reclamante que tais vedações decorrem do fato de que “alguns peritos judiciais, não concordam que advogados das partes possam acompanhar seus clientes durante a realização de Perícia Médica Judicial, sob argumento de Sigilo Profissional assegurado na Resolução nº 1246/98 do Conselho Federal de Medicina”.

Afirmou também que a parte que iria se submeter à perícia médica “**requereu expressamente ao Juízo**” autorização para que seu patrono a

Aprovado em Reunião de Diretoria

Em 06/02/13

Vilma
Conselho Federal de Medicina



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

225
01

acompanhasse durante a realização de perícia designada. Isso porque não teria condições financeiras para arcar com as despesas necessárias para a contratação de um assistente técnico. E que, por outro lado, já estava com traumas físicos e psíquicos advindos de outras perícias realizadas por peritos do INSS, no tocante ao tratamento descortês, incivil, indelicado por parte de tais peritos; bem como diante de abusos que se consubstanciaram em obrigar a pericianda fazer movimentos físicos causadores de fortes dores, com o objetivo de comprovar que ela não era portadora de lesões incapacitantes.

Que inicialmente o magistrado(a) deferiu a sua participação, como advogado, da perícia que iria se realizar; mas, posteriormente o magistrado(a) voltou atrás para vedar a sua participação na referida perícia médica, tendo em vista que o Sr. Perito cancelou a realização da perícia, **sob alegação de que não a executaria, caso a reclamante estivesse sendo acompanhada pelo seu patrono.** (g. n.)

A petição reclamatória aponta também que o impedimento de participar das perícias parte de apenas alguns peritos, uma vez que outros peritos até enaltecem a presença do advogado, pois, neste momento, procuram esclarecer fatos importantes e imprescindíveis para a conclusão da perícia.

Consta ainda que o papel do advogado na perícia é de mero coadjuvante, acompanhante, não se confundindo com o papel do assistente técnico já que o advogado não tem qualificação profissional para tanto.

De modo que a conclusão contida na petição reclamatória para afastar o argumento de sigilo profissional apontado por alguns peritos para impedir a presença do advogado, patrono da pericianda, são as seguintes:

- a) O sigilo profissional do médico, tanto quanto o direito de defesa deste mediante advogado constituído foi regrado pelo legislador visando o benefício do paciente ou da parte, enquanto cidadão, e não em benefício do médico, ou do advogado, ou para ser usado em prejuízo deste, por qualquer de ambos os profissionais;
- b) As informações sigilosas do prontuário médico do paciente são de propriedade deste (paciente) e não do profissional;

Aprovado em Reunião de Diretoria
Em 06/02/13

Conselho Federal de Medicina



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

226
Gf.

- c) O sigilo profissional não pode funcionar em prejuízo do paciente impedindo-o ter acesso a tais informações seja por parte deste, ou de pessoas de sua confiança, desde que devidamente autorizadas;
- d) Viola as prerrogativas do advogado asseguradas no art. 7º, incisos I e VI, alíneas “c” e “d”, da Lei nº 8.906/94, no tocante ao direito profissional de acompanhar seu cliente em qualquer lugar privado ou público em que este se encontre, também objetiva preservar o direito de DEFESA do cidadão assegurado na CF/88 sendo imprescindível para tal, o contraditório e a ampla defesa, e não o advogado, uma vez que este no Instituto da REPRESENTAÇÃO atua na defesa do representado;
- e) A realização de perícia médica judicial constitui parte do processo e extensão da audiência, sendo de natureza pública, com exceção dos casos de segredo de justiça, que visa preservar a vida privada do cidadão do público e não das partes e seus patronos; sendo certo que a prática de atos em juízo com a parte sem estar assistida por advogado resulta em NULIDADE por incidir em violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

A questão posta em consulta, primeiramente foi apreciada pela Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP, que a considerou impertinente determinando o seu arquivamento. Colhemos, para fins de melhor compreensão do tema, a principais passagens desta decisão:

“(…) Em que pesem os pareceres bem fundamentados de ilustres integrantes da Comissão de Prerrogativas em abono da posição de que o advogado teria o direito ora reclamado, tenho para mim que este entendimento encontra óbices intransponíveis e que, mesmo assim, não afetam o livre exercício da advocacia.

Não creio que a prerrogativa estampada no art. 7º, VI, “c”, do nosso Estatuto, confira tal direito, isto porque há, para confrontá-la, prescrição do Código de Ética Médica:

“(…) VIII – O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho (…)

Ademais, em razão do dever de sigilo, é vedado ao médico:

Aprovado em Reunião de Diretoria
Em 06/02/13
[Assinatura]
Conselho Federal de Medicina



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

227
01

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

O exame médico, salvo melhor juízo, é ato privativo entre médico e paciente, de maneira que a presença ou intervenção de terceiras pessoas está a critério do profissional da medicina ante o caso concreto, ressalvada, obviamente, a atuação de assistente técnico.

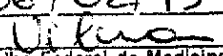
Assim, parece-me que, a oposição do médico sobre a presença de pessoa estranha ao serviço a ser praticado no âmbito exclusivo da medicina, não ofende outros princípios e, muito menos, pode ser considerada (essa oposição) infringência a prerrogativa profissional de advogado.

E tal restrição faz todo o sentido, pois qual poderia ser a atuação do advogado em relação ao procedimento do médico? Poderia o advogado imiscuir-se na avaliação ou na conclusão do médico sobre o paciente, ainda que fosse em prol de direitos e interesses de seu cliente? Seria razoável permitir-se ao advogado alguma interferência no momento do exame para apontar necessidades e falhas? Ainda, o depoimento do advogado, apontando alguma deficiência do exame, seria útil como prova processual?

Veja-se que as respostas a tais questões apontam para a deficiência de se obrigar a possibilidade da presença do advogado no momento do exame médico, ainda que para fins jurídico-periciais.”

Ocorre, porém, que em um segundo momento, por força de recurso interposto pelo advogado representante, a 2ª Câmara Recursal da OAB/SP modificou o entendimento retro citado para dar provimento à representação, nos seguintes termos:

“A questão central desta representação consiste na insurgência do d. advogado, Dr. Pedro Lopes de Vasconcelos, em face de proibição de acompanhamento de constituinte a perícia médica judicial.

Aprovado em Reunião de Diretoria
Em 06/02/13

Conselho Federal de Medicina



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

228
91.

Sustenta ser direito do advogado acompanhar o cliente na colheita de prova de fundamental importância para o deslinde do processo. E a atuação do advogado não se confunde com a atuação do Assistente Técnico.

Em que pese as judiciosas conclusões do d. Presidente da Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP, Dr. Antonio Ruiz Filho, entendo que a presença do advogado na perícia médica, em momento algum põe em risco a liberdade profissional do médico ou possa provocar restrições ou imposições que venham a prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

E quanto ao dever do sigilo profissional, de fato não pode o médico revelar fatos decorrentes de sua atuação profissional a terceiros ou pessoas estranhas. Todavia, o advogado não pode assim ser considerado, pois é o legítimo representante da parte, tendo ciência de todos os fatos que dizem respeito ao patrocínio assumido e, portanto tem interesse e dever de acompanhar todas as fases processuais, principalmente a colheita de provas, especialmente a pericial.

Ademais, a regra do sigilo profissional deve ser interpretada em favor do paciente/cliente, e não em favor do médico/advogado. O instituto do sigilo tem como destinatário final o cidadão.

O Código de Ética Médica, ressalta reiteradamente a importância do representante legal do paciente, bem como, deve o médico respeitar a vontade e interesse do paciente e não o seu interesse (Art. 31, 34, 24, 28, 88 e 41).

Portanto, caracterizadas violações às prerrogativas profissionais, conforme se verifica do Art. 7º, inc. I, III e VI, letras “c” e “d” do EOAB, Lei 8.906/94.”

Cumprido registrar que há nos autos deste expediente manifestação judicial que determina o seguinte:

“As partes, seus patronos e assistentes poderão acompanhar a perícia devendo o(a) Sr(a). Perito(a) informar, diretamente aos patronos das partes, a data para a sua realização com antecedência mínima de 05 dias.”

Aprovado em Reunião de Diretoria
Em 06/02/13

Conselho Federal de Medicina



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

229
91

“O Sr. Perito está autorizado a realizar a perícia nas dependências da tomadora de serviços ou em qualquer outro lugar que se faça necessário, assim como partes e advogados ficam autorizados a acompanhar a diligência.”

“O(A) Sr(a). Perito(a) deverá informar a data da diligência, para que as partes e advogados possam acompanhá-la. Desde logo, fica consignado que não será admitida qualquer restrição quanto à presença do reclamante e/ou seus advogados, visto se tratar de ato processual para o qual tem que ser assegurado o princípio do contraditório.”

O expediente em análise também trás cópia do Parecer nº 09/2006, da lavra do Conselheiro Federal Dr. Roberto Luiz d' Ávila, sobre o tema, cujos principais pontos, pedimos respeitosa vênias para transcrever:

“I – DOS FATOS

Em 8/3/2006, o Presidente da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social (ANMP), (...), encaminhou a este Conselho o ofício (...), solicitando “parecer dessa autarquia com relação a questão relevante para toda a categoria, em âmbito nacional”, e tecendo profundas considerações a respeito da inadequada presença de pessoas estranhas ao exame médico-pericial, tais como parentes, advogados, representantes sindicais, etc.

Inicialmente, relata ser diversa a relação médico-paciente assistencial da relação médico perito-paciente periciando, por esta ser, ao contrário da primeira, ‘baseada na escolha involuntária, na desconfiança mútua, na incerteza da preservação do sigilo e na eventualidade da perda de benefícios’. Contextualiza a perícia médica previdenciária como ‘uma atividade essencialmente médico-legal que julga se as situações fáticas dos segurados do INSS lhes garantem direitos previdenciários, sendo, por óbvio, conflituosa, porquanto as decisões emanadas envolvem interesses diversos, como imbróglis sindicais, patronais, públicos e trabalhistas e, teleologicamente, a recuperação da saúde’. Explica que ‘os conflitos são frequentes e os médicos peritos acabam sendo expostos à violência e ameaças. São dezenas de queixas nas delegacias da Polícia Federal por médicos peritos’. Cita exemplos de lesões corporais graves e até de desaparecimento do perito, com depredação do patrimônio público, bem como que ‘são frequentes as queixas dos examinados quem, em geral, alegam: não terem sido examinados; serem alvos de racismo

Aprovado em Reunião de Diretoria

Em 06/02/13

Roberto Luiz d'Ávila



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

230
191

e assédio; desrespeito ao Código do Idoso, dentre outras acusações de difícil contestação'. Argumenta que 'é certo que a presença do acompanhante, por um lado, conforta o doente inseguro e fragilizado, bem como representa fonte importante de informação adicional. Porém, por outro lado, também acaba trazendo a presença coercitiva de advogados, procuradores e sindicalistas que interferem no bom andamento do trabalho do perito'. Finaliza dizendo ser 'necessário que os médicos peritos tenham a prerrogativa de desautorizar a presença de pessoas que não sejam parentes diretos ou médicos do examinado e que possam representar risco adicional à integridade física do médico e influência danosa ao bom exercício profissional, de modo a possibilitar o exercício íntegro do serviço público que se presta, em fiel obediência à supremacia do interesse público sobre o privado.'

(...)

O conselheiro Gerson Zafalon Martins respondeu a consulta em 17/3/06, por meio de correio eletrônico, com o seguinte teor: '(...) informamos a V. S^a que, quando da perícia judicial, as partes envolvidas têm o direito de indicar assistente técnico, os quais também responderão aos quesitos formulados e, assim sendo, podem acompanhar o exame a ser realizado no periciando pelo expert indicado pelo juiz, não podendo, todavia, interferirem na realização do ato. Portanto, por óbvio, familiares, sindicalistas e advogados das partes não podem acompanhar a perícia, ainda que não tenham indicado perito assistente técnico. É correto que os peritos médicos do INSS apenas permitam a presença de médico assistente. No caso, o assistente técnico, quando este se propuser a comparecer ao exame. Os procuradores de empresas que intermediam benefícios são proibidos de acompanhar o periciado, pois podem, inclusive, tentar influenciar, direta ou indiretamente, a conduta pericial. Da mesma forma, deve-se impedir a entrada de acompanhante parente, salvo em casos de menores ou incapacitados. No mesmo sentido, deve ser vedado o acompanhamento de médico estranho à perícia, desde que não seja assistente técnico. Ressalte-se haver infração ética na interferência na conduta médica por outro profissional, parente ou não. Deve-se impedir a entrada de advogados, uma vez que são estranhos à conduta médica'. Esses são os fatos.

II – DISCUSSÃO

O médico perito deve obedecer algumas regras básicas, visando evitar a arguição de nulidade pericial ou de questionamento quanto à exatidão do seu laudo. O exame deve

Aprovado em Reunião de Diretoria

Em 06/02/13

[Assinatura]



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

231
91-

ser realizado reservadamente, com privacidade, em ambiente adequado, somente em consultório, sendo permitida a presença, além do segurado a ser examinado e dos peritos, do representante legal, quando menor ou incapaz, ou de quem o médico perito decidir, parente ou outrem, dependendo do caso, buscando seu esclarecimento.

(...)

De plano, a intimidade do ser humano deve ser sempre respeitada. O pudor também. Se a presença de outras pessoas, aqui incluídos os procuradores, sindicalistas, representantes patronais, puder, de qualquer forma, constranger a pessoa a ser submetida a exame, é dever inalienável do médico perito exigir a privacidade do ato.

Além disso, tal como relatado pelo presidente da ANMP, dr. E.H., há um risco inerente à integridade física dos médicos peritos quando da presença de pessoas estranhas, como já ocorreu tantas vezes.

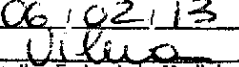
III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, salvo melhor juízo, consideramos que:

1. As atribuições do médico perito não podem ser confundidas com as de qualquer agente da autoridade policial ou judiciária, que pode determinar a seu agente que proceda diligência determinando exatamente como agir. Devido às particularidades contidas em qualquer exame médico, nenhuma norma administrativa pode determinar ao médico perito como se conduzir durante a perícia ou determinar quem deve estar presente ao exame pericial. O médico perito deve obedecer às regras técnicas indicadas para o caso, lendo o laudo encaminhado pelo médico assistente, confrontando-o com o exame físico e determinando a capacidade laborativa do segurado, no pleno exercício de sua autonomia e sempre comprometido com a verdade;

2. O exame médico-pericial é um ato médico. Como tal, por envolver a interação entre o médico e o periciando, deve o médico perito agir com plena autonomia, decidindo pela presença ou não de pessoas estranhas ao atendimento efetuado, sendo obrigatórias a preservação da intimidade do paciente e a garantia do sigilo profissional, não podendo, em nenhuma hipótese, qualquer norma, quer seja administrativa, estatutária ou regimental, violar este princípio ético fundamental.

Este é o parecer, SMJ.

Aprovado em Reunião de Diretoria
Em 06/02/13

Conselho Federal de Medicina



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

232
01

Brasília-DF, 12 de maio de 2006.

ROBERTO LUIZ D'AVILA – Conselheiro Relator.”

Antes de encerrar este relatório citamos um último Parecer-Consulta (nº 125.633/05), da lavra do conselheiro regional, Dr. Renato Françoso Filho, cuja ementa é a seguinte:

“EMENTA:

O médico deve ter autonomia de decidir pela não realização da perícia se sentir-se de alguma forma pressionado na realização deste ato, o que poderá influenciar na sua conclusão. Por outro lado, é direito do paciente apresentar-se acompanhado para a realização da perícia, bem como de qualquer outra consulta médica, assumindo com isso a responsabilidade do segredo médico, nada tendo a reclamar.”

Citamos também, o entendimento do INSS a respeito do tema contido no Memorando-Circular nº 10¹, de 23 de março de 2011, litteris:

“Aos Superintendentes Regionais, Gerentes-Executivos, Gerentes das Agências da Previdência Social-APS e Chefes de Serviço/Seção de Saúde do Trabalhador.

Assunto: Solicitação de acompanhante durante o ato da perícia médica.

1. Orientamos aos Gerentes-Executivos e das Agências da Previdência Social que garantam aos segurados o direito de solicitar a presença de um acompanhante durante o ato da perícia médica, ressalvados os casos em que o perito médico entenda, fundamentadamente, que sua presença possa interferir no ato pericial.
2. No ato da solicitação de acompanhante, o segurado deverá realizar a identificação com os dados constantes no Anexo.

¹ O texto deste memorando-circular foi extraído da Obra A Perícia Médica e a Presença do Advogado, a visão de um magistrado; escrita por José Augusto do Nascimento e publicada pela Editora Jus Forum.

Aprovado em Reunião de Diretoria

Em 06/02/13

Roberto Luiz D'Avila



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

233
91

3. A solicitação de acompanhante deverá ser juntada ao processo de concessão do benefício.
4. Fica assegurado, de pleno direito, o acompanhamento do médico assistente indicado pelo segurado, desde que devidamente identificado, nos termos do item 2.

Atenciosamente,
ALESSANDRO ANTONIO STEFANUTTO
Procurador-Chefe Nacional da PFE/INSS

MAURO LUCIANO HAUSCHILD
Presidente do INSS²

Este é o relatório, longo, porém, necessário para a exata compreensão da temática sobre a qual passa-se a examinar.

Prefacialmente, gostaríamos de delimitar a matéria.

A questão central objeto da presente manifestação é responder à seguinte indagação: o(a) advogado(a) pode, no exercício de sua profissão, acompanhar cliente seu quando da realização de exame médico-pericial?

Posta a matéria nestes termos iniciamos a nossa manifestação jurídica.

O advogado é indispensável à administração da Justiça, diz o art. 133² da Constituição Federal.

Nesse contexto, a Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 7º diz o seguinte, verbis:

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

² Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Aprovado em Reunião de Diretoria

Em 06/07/13

[Assinatura]
Conselho Federal de Medicina



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

234
91

VI - ingressar livremente:

.....

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

Portanto, da leitura dos dispositivos legais supra citados é possível chegar à compreensão de que o advogado, no exercício da sua profissão, pode estar junto ao seu cliente onde quer que ele esteja, na hipótese de ser esta a soberana vontade deste (cliente).

Nesse sentido, concordamos com o Presidente da Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP, Dr. Antonio Ruiz Filho, que afirmou:

“(...) entendo que a presença do advogado na perícia médica, em momento algum põe em risco a liberdade profissional do médico ou possa provocar restrições ou imposições que venham a prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

E quanto ao dever do sigilo profissional, de fato não pode o médico revelar fatos decorrentes de sua atuação profissional a terceiros ou pessoas estranhas. Todavia, o advogado não pode assim ser considerado, pois é o legítimo representante da parte, tendo ciência de todos os fatos que dizem respeito ao patrocínio assumido e, portanto tem interesse e dever de acompanhar todas as fases processuais, principalmente a colheita de provas, especialmente a pericial.

Ademais, a regra do sigilo profissional deve ser interpretada em favor do paciente/cliente, e não em favor do médico/advogado. O instituto do sigilo tem como destinatário final o cidadão.”

Concordamos com a posição da OAB/SP, porque, em sua essência, está conforme o texto da Constituição Federal, que tem por fundamento e vetor interpretativo a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Aprovado em Reunião de Diretoria

Em 06/02/13

Valério
Conselho Federal de Medicina



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

235
191

Assim, “A dignidade da pessoa humana não é vista pela maioria dos autores como um direito, pois ela não é conferida pelo ordenamento jurídico. Trata-se de um atributo que todo ser humano possui independentemente de qualquer requisito ou condição, seja ele de nacionalidade, sexo, religião, posição social etc. É considerada como o nosso valor constitucional supremo, o núcleo axiológico da constituição.³”

Falar em dignidade da pessoa humana na relação médico/paciente é respeitar a vontade deste ao expressar que deseja ter ao seu lado um advogado quando tiver que participar de reuniões, assembleias, audiências (judiciais e extrajudiciais), perícias (judiciais e extrajudiciais), etc.

Não é por outra razão, pensamos, que o Código de Ética Profissional (Res. CFM nº 1.931/09) enuncia em seus Princípios Fundamentais que:

“VI – O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. (...). (destacamos)

.....
XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas. (destacamos)

Mais adiante o CEM/09, em seu corpo deontológico, trás algumas regras que devem ser respeitadas por toda a classe Médica, cujas orientações seguem os mesmos prismas éticos contidos nos Princípios Fundamentais citados, quais sejam:

É vedado ao médico:

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo. (destacamos)

³ A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: PRINCÍPIO OU DIREITO ABSOLUTO? Fonte disponível em: http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/dignidade_direito_absoluto.pdf

Aprovado em Reunião de Diretoria

Em 06/02/13

Diário

de



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

23E
01.

Como visto, o respeito à dignidade e à autonomia da pessoa humana está presente nas diretrizes ética postas no novo código de condutas dos médicos. Recordamos que o Conselheiro Federal, Dr. Roberto Luiz d'Ávila⁴, ao apresentar à sociedade brasileira este novo Código de ética, assim se pronunciou:

"(...) Com isso, o Código de Ética Médica se estabelece como indutor de transformações no campo da política, sem, contudo, negar sua principal contribuição para a sociedade: o reforço à autonomia do paciente. Ou seja, aquele que recebe atenção e cuidado passa a ter o direito de recusar ou escolher seu tratamento. Tal aperfeiçoamento corrige a falha histórica que deu ao médico um papel paternalista e autoritário nessa relação, fazendo-a progredir rumo à cooperação – abordagem sempre preocupada em assegurar a beneficência das ações profissionais em acordo com o interesse do paciente."

Com efeito, com o advento da Constituição Federal e do Novo Código de Ética Médica fica evidenciado que o respeito à dignidade da pessoa humana e à sua autonomia devem nortear a solução da questão em torno da presença do advogado no ato do exame médico-pericial. Não podemos perder de vista que o caso sob análise parte da seguinte e fundamental base fática: **o paciente autorizou o advogado a participar do exame médico-pericial.**

Ora, os principais argumentos daqueles que pensam ser proibido ao advogado fazer-se acompanhar de seu cliente (paciente), por solicitação deste, quando da realização de exame pericial são: a) violação do sigilo profissional e, b) prática de atos atentatórios à integridade física e moral dos médicos peritos.

Esses argumentos, no entanto, não resistem aos seguintes contra-argumentos: primeiro, o advogado também tem o dever ético de preservar o sigilo profissional, tal qual o médico. Depois, se o próprio paciente autorizar a presença do advogado não há se falar em quebra do sigilo profissional, pois o direito ao sigilo pertence ao paciente não ao médico ou ao advogado. Por outro lado, trata-se de um direito disponível do paciente. Segundo, não se tem notícias de que algum profissional da advocacia, no pleno exercício de sua profissão, tenha cometido

⁴ Roberto Luiz d'Ávila é o atual Presidente do CFM. O texto está publicado na página 22/23 da versão de bolso (físico) do CEM/09 publicado em 2010.

Aprovado em Reunião de Diretoria

Em 06/02/13

Roberto Luiz d'Ávila
Conselheiro Federal de Medicina



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

234
01.

algum ato atentatório à integridade física ou moral de médico perito. De toda sorte, se alguns poucos casos existirem não podem ser encarados como regra geral, mas exceção. Mas a relevância do tema não recomenda que a solução seja dada levando-se em conta hipóteses excepcionais.

É de se destacar que o Poder Judiciário⁵, pela caneta de seus juízes, tem autorizado a presença do advogado ao ato médico-pericial, quando o jurisdicionado faz solicitação nesse sentido.

Também não podemos olvidar que o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS posicionou-se favorável

Citamos também, o entendimento do INSS a respeito do tema contido no Memorando-Circular nº 10/2011, já citado no relatório acima, *verbis*:

“(…)

Assunto: Solicitação de acompanhante durante o ato da perícia médica.

5. Orientamos aos Gerentes-Executivos e das Agências da Previdência Social que garantam aos segurados o direito de solicitar a presença de um acompanhante durante o ato da perícia médica, ressalvados os casos em que o perito médico entenda, fundamentadamente, que sua presença possa interferir no ato pericial.”
(destacamos)

No intuito de acrescentar mais um reforço na argumentação jurídica deste Parecer fomos pesquisar a jurisprudência portuguesa, onde encontramos a seguinte decisão (Acórdão nº 4540/2003) emanada pelo Tribunal da Relação de Lisboa⁶, em 24/09/2003, cujas principais passagens são as seguintes:

“Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: ALTERADA A SENTENÇA.

⁵ No relatório deste Parecer apontamos pelos menos três processos em que a autorização judicial por concedida.

⁶

<http://www.dgsi.pt/itri.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/88ff23ce20c4b0c080256e450040ac2e?OpenDocument>; último acesso em 24/01/2013.

Aprovado em Reunião de Diretoria
Em 06/02/13
Vilva
Conselho Federal de Medicina



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

238
91

Sumário:

I – O carácter secreto dos exames médicos realizados em processual judicial emergente de acidentes de trabalho não obsta a que o examinando se faça acompanhar de advogado, se assim o requerer. (grifo nosso)

II – O advogado tem o direito de acompanhar o patrocinado e este pode ser acompanhado pelo advogado perante todas as autoridades públicas ou privadas.

III – (...).

Decisão Texto Integral: Acordam na secção social do Tribunal da Relação de Lisboa:

(...)

III - Fundamentação de direito

(...)

Recurso de agravo.

As questões que emergem das conclusões deste recurso são as de saber se o advogado, mandatário constituído do sinistrado, devia ser admitido a estar presente na junta médica e se as respostas dos peritos médicos intervenientes na junta médica estão devidamente fundamentadas.

Quanto à questão de saber se o advogado constituído pelo sinistrado deveria ser admitido a estar presente na junta médica, a decisão recorrida entendeu negativamente fundamentando-se no disposto no art. 139º nº 1 do CPT onde se refere que o exame por junta médica é secreto.

E, de facto, o carácter secreto da junta médica está expressamente afirmado pelo actual CPT, aprovado pelo Dec-lei 480/99 de 9.11, na medida em que prevê expressamente que quer o exame médico singular, quer o exame por junta médica são secretos (art. 105º nº4 e 139º nº 1), como, aliás já se acontecia no CPT/81 (art. 108º nº 3).

Mas, a nosso ver, o carácter secreto atribuído aos exames médicos e, nomeadamente, à junta médica significa apenas que tais exames não são públicos, como é próprio dos actos judiciais.

Com efeito, a razão de ser desta cautela da lei, tem de encontrar-se na preservação da intimidade e do pudor do próprio sinistrado e obtém-se através da sua realização em dependência do tribunal que permita esse recato e com a exclusiva presença das pessoas que ao acto têm de assistir por dever de ofício.

Acontece que o advogado constituído é uma dessas pessoas que pode acompanhar o sinistrado, se este o desejar, inclusive à junta médica, até porque o carácter secreto dessa diligência é estabelecido em favor do próprio sinistrado. (grifo nosso)

Aprovado em Reunião de Diretoria

Em 06/02/13

Ulisses
Conselho Federal de Medicina



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

229
01.

Por outro lado, de acordo com os Estatutos da Ordem dos Advogados - art. 54º e 78º - o advogado tem o direito de acompanhar o patrocinado e este de ser acompanhado por advogado perante todas as autoridades públicas ou privadas.

Assim, a nosso ver, o despacho que não admitiu o mandatário a comparecer o sinistrado na junta médica ofendeu o art. 20º n.º 2 da Constituição Portuguesa e os art. 54º ou 78º do Estatuto da Ordem dos Advogados, sendo um acto nulo.

A nulidade deste acto, porém, deve considerar-se sanada, uma vez que, não só não foi arguida durante a diligência e enquanto esta não terminou, nos termos do art. 205º n.º 1 do CPC, como, nessa mesma diligência, o próprio sinistrado declarou prescindir da presença do seu mandatário, quando isso lhe foi perguntado pela M.ª Juiz, conforme consta da acta.

Por outro lado, a presença do mandatário na junta médica traduz-se num acto de simples presença, de conforto e acompanhamento do sinistrado, já que não pode intervir activamente na diligência, pois a junta médica consiste na observação do sinistrado pelos peritos médicos, na discussão entre estes e nas respostas aos quesitos que foram previamente formulados pelas partes, sendo certo que qualquer esclarecimento ou dúvida sobre o laudo dos peritos médicos poderá ser questionada pelo mandatário, após a notificação do resultado do exame, devendo o Juiz obter dos peritos os esclarecimentos pretendidos, nos termos do n.º 3 do art. 587º do CPC, pelo que, a nosso ver, a não presença do mandatário do sinistrado na junta médica não podia ter influência no exame ou na decisão da causa, razão pela qual não constitui nulidade, de acordo com o disposto no art. 201º n.º 1 do CPC:

Assim, embora não se aceitem os fundamentos do despacho recorrido, considera-se sanada a eventual nulidade cometida pelo mesmo despacho.

.....

No mesmo sentido encontramos a decisão (Acórdão n.º 284/04.5) proferida pelo Tribunal da Relação de Évora⁷, Portugal, em 15/03/2011. Vejam!

“(i) O carácter secreto do exame por junta médica, a que alude o n.º 1 do artigo 139.º do Código de Processo do Trabalho de 1999, destina-se a proteger a intimidade da(s) pessoa(s) sujeita(s) a exame;

7

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5dbbcc352403affd802578bf004fa47f?OpenDocument>: último acesso em 24/01/2013.

Aprovado em Reunião de Diretoria

Em 06/02/13

U. Lino
Conselho Federal de Medicina



- (ii) Não obstante o referido compêndio legal regular a realização de exames por junta médica e, por isso, não se poder considerar a existência de omissão nesta matéria, o certo é que não explicitando o que deve entender-se por carácter "secreto" do exame, tendo presente a *ratio* da norma e a unidade do sistema jurídico, impõe-se concluir que o referido carácter "secreto" do exame significa apenas que não é público, ou se se quiser, que terceiros não podem assistir ao mesmo, mas não significa que o examinando não se possa fazer acompanhar por advogado, se assim o entender;
- (iii) Não tendo sido permitido que o patrono da assistente estivesse presente no exame por junta médica, a omissão dessa formalidade só produz nulidade se influir no exame ou na decisão da causa;
- (iv) Visando a presença do patrono da sinistrada no exame por junta médica, um mero acompanhamento e "conforto" desta, constatando-se do auto de junta médica uma resposta inequívoca dos peritos quanto à incapacidade da sinistrada, e não sendo alegado pela mesma – nem resultando dos autos – que a presença do seu patrono poderia conduzir à atribuição de diferente incapacidade, conclui-se que a referida omissão, por não influir no exame ou na decisão da causa, não determina a nulidade do acto."

Conclusão.

Pelas razões jurídicas acima expendidas, entendemos que o advogado, no exercício de sua profissão, tem direito assegurado pelo art. 7º, inc. I, III e VI, letras "c" e "d" do EOAB, Lei 8.906/94 de fazer-se acompanhar de seu cliente, quando solicitado, nos exames periciais em âmbito judicial ou administrativo.

Todavia, a atuação do advogado, nestes casos, limitar-se-á a dar conforto e segurança jurídica ao periciando com sua presença, não podendo interferir no ato médico-pericial a ser realizado, que é de competência exclusiva do médico-perito designado para o mister.

Consignamos, também, que o exame pericial é um ato médico. Assim, na hipótese do médico-perito sentir-se, de alguma forma, pressionado por advogado que por ventura esteja acompanhando o periciando, assiste-lhe o direito – com fundamento em sua autonomia profissional⁸ –, de decidir acerca da presença

⁸ CEM/09, Princípios Fundamentais: VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de

Aprovado em Reunião de Diretoria
Em 06/02/13

[Handwritten signature]



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

241
91.

do profissional da advocacia no recinto em que a perícia for realizada, mediante explicitação por escrito de seus motivos, sob pena de recusa da realização da perícia.

É o que nos parece, s.m.j.

Brasília-DF, 24 de janeiro de 2013.

Antonio Carlos Nunes de Oliveira
Assessor Jurídico

José Alejandro Bullón
Chefe do SEJUR

Aprovado em RD de <u>06/02/13</u> Permitida a divulgação
Não Permitida a divulgação <u>Vilero</u>

NTE nº 044_12_Perícia médica_Participação de advogado_Possibilidade_acno.

ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.