

FABRÍCIO PINHEIRO GAWRYSZEWSKI

A presença do advogado na perícia médica: uma revisão narrativa

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso de Especialização de Medicina Legal e Perícias
Médicas do Departamento de Medicina Legal, Ética
Médica, Medicina Social e do Trabalho da Faculdade
de Medicina da Universidade de São Paulo

Orientador: Prof. Dra. Marcia Vieira da Motta

São Paulo
2020

FABRÍCIO PINHEIRO GAWRYSZEWSKI

A presença do advogado na perícia médica: uma revisão narrativa

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso de Especialização de Medicina Legal e Perícias
Médicas do Departamento de Medicina Legal, Ética
Médica, Medicina Social e do Trabalho da Faculdade
de Medicina da Universidade de São Paulo

Orientador: Prof. Dra. Marcia Vieira da Motta

São Paulo
2020

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

1. INTRODUÇÃO	1
2. OBJETIVOS.....	5
3. METODOLOGIA.....	6
4. DESENVOLVIMENTO.....	9
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	19

RESUMO

O juiz não é portador de todo o conhecimento técnico ou científico necessário para a resolução das lides. Sendo assim, o Código de Processo Civil permite a utilização de profissionais legalmente habilitados, que atuam como peritos nomeados, para esclarecimento de matéria específicas ao juízo, tais como médicos. Não raro por ocasião do ato pericial, discute-se a possibilidade do acompanhamento do periciando pelo advogado, ou mesmo da entrada do advogado da outra parte, em lides de responsabilidade civil, por exemplo. Estas situações são constrangedoras e desgastantes para todos os envolvidos. Sendo assim, o objetivo deste trabalho foi realizar revisão da literatura para discutir e esclarecer sobre a possibilidade de o advogado presenciar a perícia médica. Foram consultados: a Constituição da República Federativa do Brasil; o Código de Processo Penal; Código de Processo Civil; documentos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); documentos do Conselho Federal de Medicina e jurisprudência no Supremo Tribunal Federal (STF). Embora haja previsão normativa para o advogado ingressar livremente em uma série de locais e também de poder acompanhar seu cliente em perícias no âmbito judicial quando solicitado para lhe dar conforto e segurança jurídica, não há previsão legal para que este supra a função de assistente técnico durante a perícia, de modo que constitui prerrogativa do médico a decisão (justificada por escrito) sobre a presença do advogado em seu ato.

DESCRITORES: Medicina Legal; exame médico; advogado.

ABSTRACT

A judge does not have all the technical or scientific knowledge necessary to solve every lawful disputes. Therefore, the Brazilian Civil Procedure Code allows the use of experts, such as medical specialists, who act as appointed experts, to elucidate matters specific to the case. The aim of this study was to carry out a literature review to discuss and clarify the possibility of the lawyer witnessing medical examination. The following documents were consulted: the Brazilian Constitution; the Criminal Procedure Code; the Civil Procedure Code; documents from the Brazilian Bar Association (OAB); documents of the Federal Council of Medicine and jurisprudence in the Supreme Federal Court (STF). Although there is a normative provision for the lawyer to freely enter a series of places and to accompany his/her client in judicial investigations when asked to give the client

comfort and legal certainty, there is no legal provision for a lawyer to act as medical assistant during medical examination, therefore it is the appointed court medical expert prerogative to decide (justified in writing) about allowing the presence of an accompanying lawyer during the medical examination.

KEY WORDS: Forensic Medicine; medical examination; lawyer.

1. INTRODUÇÃO

Como define França¹, a Medicina Legal “é uma ciência de largas proporções e de extraordinária importância no conjunto de interesses da coletividade, por ela existe e se exercita cada vez mais em razão das necessidades da ordem pública e do equilíbrio social”.

Para entender a citada relevância da matéria, é necessário analisar suas origens e evolução. Coelho² define que “não há como compreender e apreender de forma primorosa a Medicina Legal sem antes analisar o seu histórico pois a importância de sua História representa a sua própria importância”.

Didaticamente, a História da Medicina Legal pode ser dividida em cinco períodos: Antigo, Romano, Médio (ou Idade Média), Canônico e Moderno (ou Científico)³.

Não há precisão sobre o início da relação do Direito e Medicina, mas estudiosos apontam para a Antiguidade⁴. Flamínio Favero⁵ afirma que “encontram-se traços médico-legais na legislação de Hamurabi; na de Moisés; na Grécia; vemos a intervenção do médico na prática forense incluída já no direito Romano”. O período Romano é marcado pela Reforma de Justiniano e pela *Lex Régia*³.

Durante o período Médio, se destaca um conjunto de leis conhecidas como Capitulares de Carlos Magno, as quais prescreviam que os julgamentos deveriam ser pautados em pareceres médicos³.

O período Canônico é marcado por forte influência do cristianismo. O médico passa a ter fé pública nos assuntos concernentes à sua profissão (*medici creditur in sua medicina*)³. O Código Criminal Carolino abriga o embrião da Medicina Legal como disciplina distinta e individualizada⁴. A Constituição do Império Germânico determina que as perícias passem a ser obrigatórias em casos específicos³.

O período Moderno iniciou-se em 1602, quando Fortunato Fidelis publicou em Palermo obra mais aprofundada e detalhada, intitulada *De Relatoribus Libri Quator in Quibus ea Omnia quae in Forensibus ae Publicis Causis Mediei Preferre Solent Plenissime Traduntur*³.

No Brasil, estudiosos concordam que a influência inicial predominante foi a Francesa, seguida da Alemã e Italiana, em menor grau, e com pouca força, a Portuguesa^{1,2,3}.

No fim da era colonial aparecem os primeiros documentos médico-legais no país. Em 1814, Gonçalves Gomide, médico e senador do Império, emite a primeira publicação

de documento médico-legal brasileiro². Em 1818, Agostinho José de Souza Lima inicia o ensino prático relacionado a matéria na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro³. Raymundo Nina Rodrigues, Oscar Freire e Afrânio Peixoto desenvolveram na Bahia a primeira grande escola de Medicina Legal (ainda não considerada como uma verdadeira especialidade) no Brasil⁶.

No campo legislativo, o Código de Processo Penal de 1832⁷ estabeleceu em seu Capítulo IV (“DA FORMAÇÃO DE CULPA”), a obrigatoriedade do exame de corpo de delito e a sua realização por peritos nos art. 134 e 135, respectivamente:

Art. 134. Formar-se-ha auto de corpo de delicto, quando este deixa vestigios que podem ser ocularmente examinados; não existindo porém vestigios, formar-se-ha o dito auto por duas testemunhas, que deponham da existencia do facto, e suas circumstancias.

Art. 135. Este exame será feito por peritos, que tenham conhecimento do objecto, e na sua falta por pessoas de bom senso, nomeadas pelo Juiz de Paz, e por elle juramentadas, para examinarem e descreverem com verdade quanto observarem; e avaliarem o damno resultante do delicto; salvo qualquer juizo definitivo a este respeito.

O Decreto n. 1.746, de 16 de abril de 1856⁸, ao criar Secretaria Polícia da Corte, regulamentou a atividade médico-pericial. A Secção Médica era composta de quatro médicos (“dous Medicos Effectivos” e “dous Medicos Consultantes”) e suas atribuições foram expostas no art. 8.

Art. 8º A' Secção Medica incumbe:

Os corpos de delicto, e quaesquer exames medicos, necessarios para averiguação dos crimes e factos como taes suspeitos.

Em 15 de junho de 1903, o Governo Federal, entendendo a importância da perícia para a Justiça e “considerando que as praticas periciaes, no estado actual, não prestam á justiça e causa publica os serviços que dellas se devem esperar” edita o Decreto nº 4.864⁹, o qual detalha normas para procedimento das perícias médicas.

O Decreto nº 11.530, de 18 de março de 1915¹⁰, o qual reorganiza o ensino “secundário” e o superior na República, não só estabeleceu a Medicina Legal como cadeira do Curso de Medicina em seu art. 191, mas também conferiu legitimidade às aulas práticas:

Art. 185. O professor de Medicina Legal terá livre entrada nas repartições policiaes e judiciarias, desde que se furtem á vista dos estudantes os casos que por lei devem ficar secretos. O laudo medico-legal, subscripto pelo professor, terá todo valor de pericia judiciaria. E' a policia obrigada a entregar ao professor de Medicina Legal o exame de envenenados, de feridos e de cadaveres, permitindo-se tambem o estudo sobre os loucos no Hospital Nacional de Alienados.

O período de 1890 a 1940 articula-se a um conjunto de elementos, pois além de recortar a vigência do primeiro Código Penal Republicano¹¹, considera também época de evolução da Medicina Legal como especialidade médica até estar madura e plenamente constituída em São Paulo¹².

No campo jurídico, a perícia é consolidada pelo Código de Processo Penal¹³ (CPP) de 3 de outubro de 1941, vigente até a presente; o Código de Processo Penal Militar¹⁴ (CPPM) de 21 de outubro de 1969, vigente até a presente; pelo Código de Processo Civil (CPC)¹⁵ de 11 de janeiro de 1973 e pelo CPC¹⁶ de 16 de março de 2015.

Apesar da base jurídica, os peritos tiveram e ainda tem percalços a superar até o reconhecimento pleno como matéria própria e independente, seja na área de sua especialidade, seja na área do Direito. Em Recurso de “Habeas Corpus” nº 54.614¹⁷ ao Supremo Tribunal Federal (STF), os advogados, em nome do seu cliente, solicitaram anulação do processo a partir da perícia grafotécnica realizada na cidade de Brasília, Distrito Federal, pela Polícia Federal, alegando terem sido impossibilitados de acompanhar os termos da mesma. Em 18/02/1977 foi publicado o julgamento em que o STF negou provimento ao Recurso em votação plenária e uniforme no qual o STF determinou que:

“No tocante à prova pericial, o princípio da contraditoriedade não confere à parte o direito de intervir no exame técnico, tanto que o C.Pr. Penal adotou nos artigos 160 e 176 o sistema pelo qual os peritos respondem a quesitos formulados pelo juiz e pelas partes. Se estas não podem intervir na nomeação dos peritos, como se lê no art. 276 do C. Pr. Penal, com razão maior não podem intervir na perícia, pois este absurda é justamente repellido pelo senso comum e pela natureza do exame pericial”

No campo científico, a Medicina Legal é consolidada por meio da criação de associações e sociedades; por estudos científicos e publicações de periódicos dedicados à disciplina; por realização de eventos congregando todos os praticantes da especialidade e pelo reconhecimento pelo Conselho Federal de Medicina, pela Associação Médica

Brasileira e pela Comissão Nacional de Residência Médica do Ministério da Educação como especialidade médica¹⁸.

Conforme o exposto, apesar do reconhecimento histórico da necessidade de peritos em questões judiciais permeadas por dúvidas técnicas de natureza médica, a “Medicina Legal no Brasil, com estrutura adequada e métodos próprios, é uma disciplina relativamente nova, se compararmos com outros países e com outros ramos da arte médica”⁶.

Diferente de outras áreas de atuação na profissão médica, a atividade laboral do médico perito é permeada por profissionais de outras ocupações, principalmente do Direito. Seja por falta de conhecimento ou de entendimento das especificidades e limites de cada carreira, seja pela falta de costume ou de habilidade no trato, essa relação muitas vezes não é harmoniosa. Situação cada vez mais frequente de conflito é a presença do advogado na perícia médica. A fim de pormenorizar a legislação atinente ao tema e esclarecer sobre há possibilidade do advogado presenciar a perícia médica é que se deu este trabalho.

2. OBJETIVOS

O objetivo deste trabalho foi realizar uma revisão narrativa da literatura¹⁸ sobre a regulamentação da atuação do advogado e da atividade do médico com a finalidade de esclarecer divergências na discussão sobre presença do advogado na perícia médica

3. METODOLOGIA

Para fundamentação legal da discussão foi realizada busca ativa e a leitura dos dispositivos aplicáveis dos seguintes documentos:

- I) Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²⁰.
- II) Código de Processo Penal¹³ de 3 de outubro de 1941.
- III) Código de Processo Penal Militar¹⁴ de 21 de outubro de 1969.
- IV) Código de Processo Civil¹⁶ de 16 de março de 2015.

Para entender o escopo de atuação do advogado e a regulamentação da profissão, foi acessado o endereço eletrônico do Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) nacional (<https://www.oab.org.br/>), selecionada a aba “Normas” e foi realizada a leitura dos seguintes documentos:

- I) Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994: Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB)²¹.
- II) Código de Ética e Disciplina da OAB – Resolução n. 02/2015²².

Para avaliar se a OAB já se manifestou sobre o tema, foi realizada a seguinte pesquisa no mesmo endereço eletrônico:

- I) busca pelo termo “perícia” no Estatuto da Advocacia e da OAB e Legislação Complementar²³.
- II) busca pelo termo “perícia” no Campo “pesquisa de legislação” do endereço eletrônico da OAB (<https://www.oab.org.br/>), sendo selecionados os filtros de procura relativos a: “Resoluções”, “Provimentos” e “Instruções Normativas”.

Para entender o escopo de atuação do Médico e a regulamentação da profissão, foi acessado o endereço eletrônico do Conselho Federal de Medicina (<https://portal.cfm.org.br/>), selecionada a aba “Biblioteca”. Nesta, foi acessado o item denominado “Leis”, realizada busca de leis relacionadas a perícia médica e a regulamentação da profissão e realizada a leitura das seguintes normas:

- I) Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957 (Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências)²⁴.
- II) Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013 (Dispõe sobre o exercício da Medicina)²⁵.

Em seguida, no mesmo endereço eletrônico, foi selecionada a aba “ÉTICA MÉDICA”, escolhido o item “Código de Ética Médica (CEM; 2018)”²⁶ e realizada a leitura da norma.

Para avaliar se o CFM e o Conselho Regional de Medicina (CRM) dos estados da Federação já se manifestaram sobre o tema, no mesmo endereço eletrônico (<https://portal.cfm.org.br/>) foi realizada a seguinte pesquisa:

- I) busca dos termos “advogado” e “perícia” no campo "Buscar Normas CFM e CRMs", sendo assinalado no campo "tipo de Normas" as “Resoluções”, “Pareceres”, “Recomendações”, “Notas técnicas” e “Despachos”.
- II) busca dos termos “advogado”, “exame” e “pericial” no campo "Buscar Normas CFM e CRMs", sendo assinalado no campo "tipo de Normas" as “Resoluções”, “Pareceres”, “Recomendações”, “Notas técnicas” e “Despachos”.
- III) busca dos termos “advogado”, “ato” e “pericial” no campo "Buscar Normas CFM e CRM", sendo assinalado no campo "tipo de Normas" as “Resoluções”, “Pareceres”, “Recomendações”, “Notas técnicas” e “Despachos”.

Além disso, foi realizada a seguinte pesquisa dos termos “advogado” e “perícia” no campo "Jurisprudência” (do Conselho Federal) no mesmo endereço eletrônico.

Para avaliação da jurisprudência dos tribunais brasileiros, decidiu-se utilizar como única fonte, o Supremo Tribunal Federal (STF), por se buscar o entendimento constitucional sobre o tema perícia. Para tanto, acessou-se o endereço eletrônico deste Tribunal (<http://portal.stf.jus.br/>) e, no campo “Jurisprudência”, realizada as seguintes buscas:

- I) Com os termos "PERÍCIA MÉDICA", ADVOGADO, PRESENÇA, PARTICIPAÇÃO e ACOMPANHAR, utilizado a ferramenta de busca “e” entre

os três primeiros termos e “ou” entre terceiro, quarto e quinto termo, tendo selecionado como data de julgamento, o período desde 01/01/2015.

- II) Com os termos ADVOGADO, EXAME MÉDICO e PERICIAL, sem ferramentas de busca entre os termos, tendo selecionado como data de julgamento, o período desde 01/01/2015.
- III) Com os termos "presença de advogado" e "perícia médica", sem ferramentas de busca entre os termos, tendo selecionado como data de julgamento, o período desde 01/01/2015.

4. DESENVOLVIMENTO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²⁰ garante, entre os Direitos e Garantias Fundamentais (TÍTULO II), no inciso LIV do art. 5º, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O devido processo legal é estabelecido nos códigos processuais brasileiros, a saber, o Penal, decretado em 3 de outubro de 1941 (Decreto-Lei nº 3.689)¹³; Penal Militar, decretado em 21 de outubro de 1969 (Decreto-Lei nº 1.002)¹⁴ e o Civil, em 16 de março de 2015 (Lei nº 13.105)¹⁶.

Como o escopo do presente trabalho é a perícia médica judicial e o CPC é a base para a realização da perícia nesta área, a discussão será centralizada apenas a este Código.

O CPC¹⁶, na Seção II, estipula sobre o perito que :

Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

[...]

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

Conforme descrito, o legislador para o devido cumprimento constitucional, estabeleceu os referidos Códigos de Processos. Nestes documentos, entende-se que o julgador não é portador de todo o conhecimento técnico ou científico necessário para a resolução das lides, de modo que o CPC permite a utilização de profissionais legalmente habilitados, que atuam como peritos nomeados, para esclarecimento de matéria específicas ao juízo¹⁶.

O CPC¹⁶ determina que o perito “cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso” (art. 466) e, para realização desta importante incumbência como auxiliar da justiça, lhe permite valer-se de todos os

meios necessários para o esclarecimento do objeto da perícia. A atuação do perito, entretanto, é ábdita de livre e permeada por limitações.

Os peritos estão sujeitos a impedimentos e suspeição (§ 4º do art. 156 do CPC¹⁶). Ao perito é vedado “ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia” (§ 2º do art. 473). O laudo pericial deve preencher requisitos (art. 473 do CPC¹⁶), inclusive “resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público” (Inciso IV), além de ter “fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões” (§ 1º). Após a entrega do laudo, o perito ainda tem obrigação de prestar possíveis esclarecimentos necessários (§ 2º do art. 477 do CPC¹⁶).

Outrossim, o CPC¹⁶ prevê a responsabilização do perito pelos seus atos:

Art. 158. O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas responderá pelos prejuízos que causar à parte e ficará inabilitado para atuar em outras perícias no prazo de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, independentemente das demais sanções previstas em lei, devendo o juiz comunicar o fato ao respectivo órgão de classe para adoção das medidas que entender cabíveis.

As demais sanções estão previstas no art. 187 do Código Civil¹⁶ e nos art. 342 e 357 do Código Penal²⁶.

O CPC¹⁶ disponibiliza os meios para a fiscalização da atuação do perito. As partes podem “arguir o impedimento ou a suspeição do perito” (Inciso I do art. 465); “terão ciência da data e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova” (art. 474); podem apresentar quesitos (Inciso III do art. 465) e podem “manifestar-se sobre o laudo” após a apresentação pelo perito (§ 1º do art. 477). Outrossim, as partes podem indicar assistente técnico (Inciso II do art. 465), os quais “são de confiança da parte e não estão sujeitos a impedimento ou suspeição” (§ 1º do art.466) e devem ter assegurado “o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência” (§ 2º do art.466).

O art. 5º da Constituição²⁰ diz que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Do exposto, observa-se que o CPC não faz diferenciação entre as

partes no que tange a produção da prova pericial. A prática da perícia médica, no entanto, evidencia frequentemente diferença na indicação de assistente técnicos. Costumeiramente, a parte com maior poder aquisitivo indica um ou mais assistentes técnicos e a parte com menor poder aquisitivo não os disponibiliza ou não consegue arcar com o custo. Pode-se argumentar que, diferente do que indica o art. 5º da Constituição²⁰, neste cenário há uma distinção que beneficia aqueles em detrimento destes. Surge então a questão de que se nesta situação, ou em qualquer outra que lhe parece conveniente, cabe ao advogado atuar como fiscalizador e, pois, presenciar a perícia médica?

Tal a importância da profissão do advogado para a sociedade, que o magna-carta²⁰ no art. 133 já informa que “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

A Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994²¹, a qual Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, ao regulamentar a atividade de Advocacia, descreve que “o advogado presta serviço público e exerce função social” no seu ministério privado (§ 1º do art. 2º) e que “contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador” no processo judicial (§ 2º do art. 2º). O art. 7º, dispõe sobre 20 direitos dos advogados, entre eles, “exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional” (Inciso I) e ingressar livremente em uma série de locais (Inciso VI).

O Código de Ética e Disciplina da OAB (Resolução n. 02/2015)²², no art. 2º, o advogado como “defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social”. Estabelece como deveres do advogado entre outros “pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos direitos individuais, coletivos e difusos” (Inciso IX) e “adotar conduta consentânea com o papel de elemento indispensável à administração da Justiça” (Inciso X).

O advogado é, assim, indiscutivelmente parte essencial do sistema judiciário. Ademais, é compressível que no ímpeto de exercer seu valioso papel social, estipulado por lei e pelo seu Código de Ética e Disciplina, se disponibilize para presenciar e, pois, fiscalizar a perícia médica.

Não obstante, torna-se imperioso avaliar se a Lei já prevê e a quem ela designa esta função.

A carta constitucional de 1988²⁰ estabelece que “Compete privativamente à União legislar” sobre a “organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões” (Inciso XVI do art. 22).

Neste sentido, o congresso nacional decretou e o presidente da república sancionou a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957²⁴, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências, estabelecendo que:

“Art. 2º O conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente.”

O art. 15 desta Lei²⁴, atribui aos Conselhos Regionais deliberar sobre a inscrição e cancelamento no quadro do Conselho (item “a”); fiscalizar o exercício da profissão de médico (item “c”); conhecer, apreciar e decidir os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem (item “d”); velar pelo livre exercício legal dos direitos dos médicos (item “g”) e promover, por todos os meios e o seu alcance, o perfeito desempenho técnico e moral da medicina e o prestígio e bom conceito da medicina, da profissão e dos que a exerçam (item “h”).

A referida Lei²⁴ dispõe, no art. 21, não só que “O poder de disciplinar e aplicar penalidades aos médicos compete exclusivamente ao Conselho Regional”, mas também que “A jurisdição disciplinar estabelecida neste artigo não derroga a jurisdição comum quando o fato constitua crime punido em lei” (parágrafo único). Naquela situação, cabe ao Conselho Federal “deliberar em grau de recurso por provocação dos Conselhos Regionais, ou de qualquer interessado, sobre penalidades impostas membros pelos referidos Conselhos Regionais” (item “i” do art. 5º).

O art. 22 desta Lei²⁴ descreve as penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

- a) advertência confidencial em aviso reservado;
- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

Em consonância com Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, a Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013²⁵, que dispõe sobre o exercício da Medicina, reitera que “A competência fiscalizadora dos Conselhos Regionais de Medicina abrange a fiscalização e o controle dos procedimentos especificados no caput” (Parágrafo único, do art. 7º)

Esta Lei²⁵, preliminarmente exige que o médico “deverá agir com o máximo de zelo, com o melhor de sua capacidade profissional e sem discriminação de qualquer natureza” (art. 2º). No art. 4º, descreve como atividades privativas do médico:

II - a prevenção, o diagnóstico e o tratamento das doenças;

[...]

XII - realização de perícia médica e exames médico-legais, excetuados os exames laboratoriais de análises clínicas, toxicológicas, genéticas e de biologia molecular;

XIII - atestação médica de condições de saúde, doenças e possíveis sequelas;

XIV - atestação do óbito, exceto em casos de morte natural em localidade em que não haja médico.

§ 1º Diagnóstico nosológico é a determinação da doença que acomete o ser humano, aqui definida como interrupção, cessação ou distúrbio da função do corpo, sistema ou órgão, caracterizada por, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes critérios:

I - agente etiológico reconhecido;

II - grupo identificável de sinais ou sintomas;

III - alterações anatômicas ou psicopatológicas.

Complementa, o art. 5º da Lei²⁵, que são privativos de médico, “a perícia e auditoria médicas; coordenação e supervisão vinculadas, de forma imediata e direta, às atividades privativas de médico” (item II).

O Código de Ética Médica - aprovado pela Resolução CFM Nº 2.217/2018 (publicada no D.O.U. de 1º de novembro de 2018, Seção I, p. 179)²⁶ - por sua vez, é atualmente composto por 26 princípios fundamentais do exercício da medicina, 11

direitos dos médicos (normas diceológicas), 117 obrigações éticas (normas deontológicas) e quatro disposições gerais. O Capítulo XI trata exclusivamente de “AUDITORIA E PERÍCIA MÉDICA” e é composto por 11 Artigos que descrevem o que é vedado ao médico nesta função.

Torna-se claro que, o exercício da medicina, assim como a atividade do perito, é vinculado a uma série de preceitos que regulam as condutas do profissional. Por lei, a realização de perícia médica e uma possível supervisão vinculadas, de forma imediata e direta, são atividades privativas de médico. Também por Lei, a atribuição de fiscalizar este exercício e impor penas disciplinares é exclusivo dos Conselhos Regionais.

Ressalta-se que as referidas penas disciplinares não substituem as possíveis sanções previstas em leis detalhadas anteriormente. No entanto, não há previsão normativa e nem parece razoável a presença de qualquer profissional como forma de prevenir ilegalidades durante Perícia Médica.

O posicionamento do CFM acerca do tema, coincide majoritariamente com a fundamentação acima.

O Parecer CFM nº 9/06²⁸ em resposta ao Processo-Consulta CFM nº 1.829/06, emitido em 12/05/2006, cujo assunto foi: “Orientação acerca da presença, durante o exame médico-pericial, de pessoa(s) que não seja(m) parente(s) direto(s) ou médico(s) do paciente periciado”, concluiu:

“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, (...) no pleno exercício de sua autonomia e sempre compromissado com a verdade;

2. O exame médico-pericial é um ato médico. Com 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, (...)”

Esta conclusão foi posteriormente ratificada no Parecer CFM nº 31/13²⁹ em resposta ao Processo-Consulta CFM nº 37/11, emitido em 29/11/2013.

A Nota Técnica de Expediente nº 044/2012³⁰ do Setor Jurídico (SEJUR) do CFM (aprovada em Reunião de Diretoria em 06/12/2013), posteriormente reafirmada pela Nota Técnica SJ nº 31/2015³¹ (aprovado em reunião de diretoria em 02/07/2015), concluiu:

“Pelos 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 profissional-, 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.”

O Parecer CFM nº 50/2017³² em resposta ao Processo-Consulta CFM nº 27/2017, cujo assunto foi:” Possibilidade ou não da participação no ato pericial (anamneses e exame físico) de assistentes técnicos não médicos das partes durante os procedimentos”:

“Configura infração ética realizar perícia médica em presença de assistente técnico não médico. O médico perito não está impedido de vedar a participação de advogados das partes na perícia quando se sentir constrangido em sua autonomia e exercício profissional.”

Neste ponto, cabe salientar algumas ressalvas quanto aos posicionamentos descritos.

Primeiramente, sobre o entendimento de que seria direito assegurado pela Lei 8.906/94²¹ do advogado de fazer-se acompanhar de seu cliente. A leitura do Relatório da Nota Técnica de Expediente nº 044/2012³⁰ do SEJUR revelou que se trata de uma interpretação (conforme transcrição do texto: “Portanto, da leitura dos dispositivos legais supra citados é possível chegar à compreensão de que”) e não de uma afirmação textual da Lei²¹.

Segundo, sobre a atuação do advogado limitar-se a dar “segurança jurídica”. Lembra-se que fiscalizar o exercício da medicina é atribuição exclusiva dos Conselhos Profissionais e inexistente respaldo normativo ou lógico que justifique a retro citada atuação do advogado sobre a perícia médica.

Por fim, questiona-se qual expert não se sentiria pressionado, desconfortável e/ou restrito no seu labor pela figura de um profissional sem conhecimento técnico específico, cuja presença se justifica como forma de garantia da “segurança jurídica” de seu ato.

A partir de 2017, a Coordenadoria Jurídica (COJUR) manteve o entendimento que o médico perito pode decidir pela presença ou não de pessoas estranhas ao atendimento médico efetuado, sem discutir o mérito dos pontos observados acima, conforme os Despachos COJUR nº 419/2017³³, COJUR nº 678/2017³⁴, COJUR nº 177/2020³⁵ e COJUR nº 539/2020³⁶. Como exemplo ilustrativo, destacou-se a conclusão do Despacho COJUR nº 678/2017³⁴:

“No exercício da atividade de perícia oficial de natureza criminal, é assegurado autonomia técnica, científica e funcional do médico perito.

O exame médico pericial é um ato médico.

Em respeito à autonomia e por se tratar de ato médico, o médico perito pode decidir pela presença ou não de pessoas estranhas ao atendimento médico efetuado, justificando, por escrito, seus motivos.

Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.”

Por fim, em Recurso Extraordinário com Agravo nº 778.229²⁹ ao STF, os advogados, em nome da sua cliente, solicitaram anulação do processo a partir da perícia médica, alegando que “realizar-se a perícia sem a presença do advogado da requerente sem dúvida alguma viciará a prova a ser produzida, vez que não será capaz de transmitir a verdade dos fatos”. Em entendimento símile a decisão de 1977 sobre o Recurso de “Habeas Corpus” nº 54.614¹⁷, no dia 28/04/2015 foi publicado o julgamento em que a Primeira Turma do STF negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator Ministro Luís Roberto Barroso.

Dessarte, sobre a presença do advogado na perícia médica, deduz-se que, por um lado, cabe ao Médico Perito, primeiramente, compreender o ímpeto do advogado em exercer sua função social, assim entendida por Lei. Segundo refletir, dentre os ditames de sua consciência e de sua liberdade profissional, se aquela presença poderá gerar quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho. Terceiro, decidir se atenderá ou não o pleito do advogado.

Por outro lado, conclui-se que caso o médico decida por não permitir a presença do advogado na perícia médica, cabe ao advogado o respeito a decisão do médico e à legislação vigente, a qual não prevê obrigatoriedade da presença do advogado na perícia e nem prevê, entre as atribuições do advogado, a função de fiscalizar Ato Médico.

É importante destacar que este estudo apresenta algumas limitações. A primeira ocorre devido à escassez de literatura sobre este tema do ponto de vista do profissional do Direito e do da Medicina. Os poucos resultados relevantes encontrados pela metodologia aplicada foram descritos. Melhor sorte não se obteve na busca ativa no STF. Embora a jurisprudência sobre perícias seja expressiva, o mesmo não ocorreu quando o tema se restringia à presença do advogado durante o ato médico.

Como características positivas do estudo, destaca-se a avaliação do assunto em termos de literatura de diferentes perspectivas atinentes ao tema central através da busca ativa em órgãos especializados e a colaboração a um tema de relevância que precisa de carece de estudos e discussões.

5. CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi explorar por meio de revisão narrativa, a legalidade da presença do advogado na perícia médica. De acordo com a legislação vigente no país, a atribuição de fiscalizar o exercício da Medicina é exclusiva de seus Conselhos Profissionais e a realização de perícia médica e uma possível supervisão vinculada ao ato, de forma imediata e direta, são atividades privativas de médico.

O estudo concluiu, pois, que embora haja previsão normativa para o advogado ingressar livremente em uma série de locais e de acompanhar seu cliente em perícias no âmbito judicial quando solicitado para lhe dar conforto e segurança jurídica, não há previsão legal para que este supra a função de assistente técnico durante a perícia, de modo que constitui prerrogativa do médico a decisão (justificada por escrito) sobre a presença daquele em seu ato, não constituindo tal prerrogativa como cerceamento de defesa. Destaca-se que as decisões encontradas versam sobre a presença do advogado apenas do periciando.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. França G. Medicina Legal. 11. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen - Guanabara Koogan; 2018. p.1-7.
2. Coelho B. Histórico da medicina legal. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. 2010;105(0):355 - 362.
3. Croce D. Manual de medicina legal (8. ed.). 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva; 2012. Cap. Introdução.
4. Gomes H. Medicina legal. 33. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos; 2004. p.18.
5. Favero F. Medicina legal. 12th ed. Belo Horizonte: Villa Rica; 1991. p.26.
6. Miziara ID, Miziara CSMG, Muñoz D. A institucionalização da Medicina Legal no Brasil. Saúde, Ética & Justiça.2012;17(2):66-74
7. Brasil. Lei de 29 de novembro de 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. *Coleção de Leis do Império do Brasil*, Rio de Janeiro (DF). 1832. Vol. 1: 186.
8. Brasil. Decreto nº 1.746, de 16 de abril de 1856. Dá Regulamento para a Secretaria da Polícia da Corte. *Coleção de Leis do Império do Brasil*, Rio de Janeiro (DF). 1856; Vol 1(pt. II):101.
9. Brasil. Decreto nº 4.864, de 15 de junho de 1903. Manda observar o regulamento para o serviço médico-legal do Distrito Federal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro (DF). 1903 18 jun.; Seção 1:2945.
10. Brasil. Decreto nº 11.530, de 18 de março de 1915. Reorganiza o ensino secundário e o superior na República. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro (DF). 1915 20 mar.; Seção 1:3028.
11. Brasil. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. *Coleção de Leis do Brasil*, Rio de Janeiro (DF). 1890; Vol. Fasc.X:2664.
12. Salla F, Marinho M. Medicina Legal e perícias médicas em processos criminais. XIX Encontro Regional de História: Poder, Violência e Exclusão [Internet]. SÃO PAULO; 2008 [citado em 2020 23 dez]. Disponível em:

<http://legacy.anpuh.org/sp/downloads/CD%20XIX/PDF/Seminarios%20Tematicos/ST%2006%20Marcia%20R.%20de%20Barros,%20Regina%20C.E.%20Gualtieri%20e%20M.Amelia%20M.%20Dantes/Fernando%20Salla%20Maria%20Gabriela%20O.S.%20M.%20C.%20Marinho.pdf>

13. Brasil. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro (DF). 1941 13 out.; Seção 1:19699.
14. Brasil. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. *Diário Oficial da União*, Brasília (DF). 1969 21 out.; Seção 1:49.
15. Brasil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília (DF). 1973 17 jan.; Seção 1:1.
16. Brasil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília (DF). 2015 17 mar.; Seção 1:1.
17. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso de “Habeas Corpus” nº 54.614. RHC 64614-SE. Relator(a): Min. Antonio Nader. *Diário de Justiça da União*, Brasília (DF). 1977 18 fev; p. 887.
18. Rother E T. Revisão sistemática X revisão narrativa. *Acta paul. enferm.* [Internet]. 2007 [citado em 2021 02 jan]; 20(2): v-vi. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21002007000200001&lng=en. <https://doi.org/10.1590/S0103-21002007000200001>
19. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1634/2002. Dispõe sobre convênio de reconhecimento de especialidades médicas firmado entre o Conselho Federal de Medicina CFM, a Associação Médica Brasileira -AMB e a Comissão Nacional de Residência Médica -CNRM. *Diário Oficial da União*, Brasília (DF). 2002 29 abr.; Seção I:81.
20. Brasil. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais; 1989.
21. Brasil. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). *Diário Oficial da União*, Brasília (DF). 1994 05 jul.; Seção 1:10093.

22. Brasil. Ordem dos Advogados do Brasil. Resolução nº 02/2015. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados. *Diário Oficial da União*, Brasília (DF). 2015 11 abr.; Seção 1:77.
23. Brasil. Ordem dos Advogados do Brasil. Estatuto da advocacia e da OAB e legislação complementar. Versão eletrônica atualizada. Brasília (DF). 2020 [citado em 2020 23 dez]. Disponível em: <https://www.oab.org.br/publicacoes/AbriuPDF?LivroId=0000004095>
24. Brasil. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro (DF). 1957 01 out.; Seção 1:23013.
25. Brasil. Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013. Dispõe sobre o exercício da Medicina. *Diário Oficial da União*, Brasília (DF). 2013 11 jul.; Seção 1:1.
26. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Código de Ética Médica. Versão eletrônica. Brasília (DF). 2019 [citado em 2020 23 dez]. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>
27. Brasil. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro (DF). 1940 31 dez.; Seção 1:23911.
28. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Processo-Consulta CFM nº 1.829/06 - Parecer CFM nº 9/06. Versão eletrônica. Brasília (DF). 2006 [citado em 2021 04 jan]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2006/9>
29. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Processo-Consulta CFM nº 37/11 - Parecer CFM nº 31/13. Versão eletrônica. Brasília (DF). 2013 [citado em 2021 04 jan]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2013/31>
30. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Nota Técnica de Expediente nº 044/2012 do SEJUR. Versão eletrônica. Brasília (DF). 2012 [citado em 2021 04 jan]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/notas/BR/2012/44>
31. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Nota Técnica SJ nº 31/2015 do SEJUR. Versão eletrônica. Brasília (DF). 2015 [citado em 2021 04 jan]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/notas/BR/2015/31>

32. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Processo-Consulta CFM nº 27/2017 - Parecer CFM nº 50/2017. Versão eletrônica. Brasília (DF). 2017 [citado em 2020 23 dez]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2017/50>
33. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Despacho COJUR nº 419/2017 - Expediente nº 6703/2017. Versão eletrônica. Brasília (DF). 2017 [citado em 2020 04 jan]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/despachos/BR/2017/419>
34. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Despacho COJUR nº 678/2017 - Expediente nº 10145/2017. Versão eletrônica. Brasília (DF). 2017 [citado em 2020 04 jan]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/despachos/BR/2017/678>
35. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Despacho COJUR nº 177/2020 - Expediente nº 001912/2020. Versão eletrônica. Brasília (DF). 2020 [citado em 2020 04 jan]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/despachos/BR/2020/177>
36. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Despacho COJUR nº 539/2020 - Expediente nº 9591/2020. Versão eletrônica. Brasília (DF). 2020 [citado em 2020 04 jan]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/despachos/BR/2020/539>
37. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 778.229. ARE 778229 AgR / ES - ESPÍRITO SANTO. Relator(a): Min. Luís Roberto Barroso. *Diário da Justiça eletrônico*, Processo Eletrônico. 2015 20 mar.; DJe-093.