



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA - CREMEB
RUA GUADALAJARA, 175, MORRO DO GATO - ONDINA
TEL.: 3245-5200 - FAX.: 3245-5751
CEP.: 40140-460 - SALVADOR – BA
Home page: <http://www.cremeb.org.br/>
E-mail: cremeb@cremeb.org.br

PARECER CREMEB Nº 19/05

(Aprovado em Sessão Plenária de 22/03/2005)

Expediente Consulta nº 108.475/04

Parecerista: Cons. Jorge R. Cerqueira e Silva

Ementa:

Gravação de conversação sem o consentimento dos interlocutores pode vir a ser admitida em Juízo, desde que a divulgação do conteúdo não fira direitos constitucionalmente assegurados, não cabendo ao hospital aplicação de qualquer sanção quando constatada sua ocorrência. Não deve um hospital se utilizar de gravação sem o consentimento do paciente ou representante legal mesmo que a razão para tal ato seja evitar má fé na divulgação de diálogos incompletos.

RELATÓRIO DE VISTAS

O pedido de vistas foi concedido na sessão plenária do dia 18 de fevereiro de 2005 com o fito de viabilizar a análise da questão para que fosse possível posicionamento consistente e cauteloso deste Conselheiro acerca do assunto,



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA - CREMEB
RUA GUADALAJARA, 175, MORRO DO GATO - ONDINA
TEL.: 3245-5200 - FAX.: 3245-5751
CEP.: 40140-460 - SALVADOR – BA
Home page: <http://www.cremeb.org.br/>
E-mail: cremeb@cremeb.org.br

contando para este desiderato com o aprofundado material colacionado ao expediente consulta pelo ilustre Conselheiro Relator Antônio Carlos Caíres Araújo.

O presente expediente consulta, protocolado sob o n.º 108.475/04 visa dirimir dúvidas encaminhadas através de ofício enviado por médicos de empresa prestadora de serviços médicos, registrada neste Conselho sob o n.º 1270, sobre a possibilidade de gravação de informações médicas sendo pontuados quatro questionamentos específicos:

1. Pode a informação fornecida pelo médico ser gravada?
2. Neste caso, pode também o hospital gravar a conversa, a fim de evitar que um diálogo incompleto seja utilizado de má-fé?
3. Podem solicitar a transferência do paciente?
4. Pode aplicar qualquer sanção?

Verifica-se parecer emitido pela Consultoria Jurídica que auxilia na compreensão do tema porquanto explica pormenorizadamente a possibilidade da realização de gravação e sua utilização como meio de prova. Diante disso utilizaremos o referido parecer para elucidar a questão.

Diz a Consultoria Jurídica: *“São duas as espécies de gravação clandestinas: a primeira delas é a efetuada por meio de registro em aparelho telefônico e*



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA - CREMEB
RUA GUADALAJARA, 175, MORRO DO GATO - ONDINA
TEL.: 3245-5200 - FAX.: 3245-5751
CEP.: 40140-460 - SALVADOR – BA
Home page: <http://www.cremeb.org.br/>
E-mail: cremeb@cremeb.org.br

denominada de gravação telefônica, a outra é a chamada gravação ambiental, efetivada quando os dados são coletados em um ambiente de conversação.

Note-se que nestas espécies de gravações não há intervenção de terceiros, sendo a gravação registrada sempre por um dos interlocutores da conversa, telefônica ou ambiental.

A vedação de reprodução seja por qualquer meio, de comunicação da conversa entre as pessoas, consubstancia-se pelo fato de muitas vezes estar no âmbito da intimidade e privacidade dos interlocutores e devido a isso o conteúdo dessa comunicação, em princípio, não diz respeito a quem dela não seja participante.

*Há forte entendimento doutrinário no sentido de que quando a gravação é realizada por um dos interlocutores sem o consentimento dos demais a ilicitude não ocorrerá efetivamente, do fato da gravação. Isso porque, o conteúdo da conversa empreendida foi disponibilizada àquele interlocutor. **A ilicitude se daria efetivamente se da revelação de tal conteúdo pudesse acarretar ofensa à intimidade e/ou privacidade daquele interlocutor que desconhecia a gravação.***

Nesse caso, embora lícita à gravação, a revelação de seu conteúdo poderia não ser, afinal, o que teria sido dito não se destinava a mais ninguém, pois realizada no âmbito da intimidade dos interlocutores.

*Dessa forma, constata-se que o que irá determinar a **ilicitude da prova será o conteúdo revelado**, se este têm o condão ou não de afetar direitos constitucionalmente assegurados dos interlocutores.*



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA - CREMEB
RUA GUADALAJARA, 175, MORRO DO GATO - ONDINA
TEL.: 3245-5200 - FAX.: 3245-5751
CEP.: 40140-460 - SALVADOR – BA
Home page: <http://www.cremeb.org.br/>
E-mail: cremeb@cremeb.org.br

Diferentemente disso, está a gravação realizada por terceiros. Os tribunais já vêm fazendo a distinção entre gravações clandestinas e as interceptações efetuadas por terceiros e concluindo, à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que somente estas últimas constituiriam, em verdade, provas ilícitas.

Isso porque quando alguém mantém uma conversa com outrem, o conteúdo desse diálogo, em princípio não diz respeito a quem não seja dele participante.

Como dito acima, os Tribunais, em especial o STJ, já vem se posicionando no sentido de aceitar a gravação de conversa feita por um dos interlocutores, sem o consentimento do outro, com base na aplicação do princípio da proporcionalidade.

...

Sendo assim jurisprudencialmente está configurada a admissibilidade de gravações feitas por um dos interlocutores em determinados casos, e a inadmissibilidade de gravações realizadas por terceiros, devendo o julgador em todo caso, ater-se no conteúdo da prova, se a mesma tem o condão de ofender a direitos constitucionalmente assegurados do(s) interlocutor (es) ou não.

Vale ressaltar que mesmo em caso positivo, ou seja, mesmo que a obtenção da prova acarrete violação à intimidade da parte contrária, a ilicitude poderá não ser levada em conta em face de outro interesse jurídico mais relevante, como a vida ou a saúde, devendo, para tanto, aplicar o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.”

Passemos pois a apreciar as questões ponto a ponto.



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA - CREMEB
RUA GUADALAJARA, 175, MORRO DO GATO - ONDINA
TEL.: 3245-5200 - FAX.: 3245-5751
CEP.: 40140-460 - SALVADOR – BA
Home page: <http://www.cremeb.org.br/>
E-mail: cremeb@cremeb.org.br

1. Pode a informação fornecida pelo médico ser gravada?

Em relação ao primeiro questionamento, depreende-se que a informação fornecida pelo médico quando gravada, com ou sem o seu consentimento, pelo outro interlocutor pode ter valor probatório. Logo, a informação fornecida pelo médico pode ser gravada pelo paciente ou seu representante legal não se configurando quebra do sigilo ou intimidade a divulgação do teor da gravação por parte do mesmo, desde que o conteúdo ali constante diga respeito apenas ao próprio paciente.

2. Neste caso, pode também o hospital gravar a conversa, a fim de evitar que um diálogo incompleto seja utilizado de má-fé?

Impossível imaginar a realização de gravação de forma clandestina por parte do hospital mesmo que a razão para tal ato seja evitar utilização de má-fé de diálogos incompletos.

Apesar de se entender possível a utilização da gravação realizada pelo familiar do paciente em demanda judicial, podendo a mesma vir a ser admitida em juízo, a realização de gravações por parte da instituição hospitalar para ser admitida deveria se dar de forma lícita (com conhecimento dos interlocutores), havendo mecanismo de guarda junto ao prontuário do paciente, o que no nosso entendimento inviabiliza administrativa e financeiramente, a princípio, tal prática, tendo em vista a realidade da quase totalidade dos hospitais do país.

3. Podem solicitar a transferência do paciente?



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA - CREMEB
RUA GUADALAJARA, 175, MORRO DO GATO - ONDINA
TEL.: 3245-5200 - FAX.: 3245-5751
CEP.: 40140-460 - SALVADOR – BA
Home page: <http://www.cremeb.org.br/>
E-mail: cremeb@cremeb.org.br

Com acerto o Conselheiro Antônio Carlos Caíres Araújo menciona o parágrafo 1º do artigo 61 do CEM que preceitua:

“Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou pleno

desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou seu responsável legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.” (Grifo nosso)

Cabe-nos observar, entretanto, que deve ser analisado cautelosamente pelo médico qual seria este critério, uma vez que, se foi constatada por ele a gravação da conversa pela família ou pelo próprio paciente, pode ter havido sim a quebra da confiança, mas antes de simplesmente renunciar ao atendimento, é recomendável que discuta o fato com o paciente, oportunizando a continuidade do tratamento.

Desta forma, na hipótese de ser a única alternativa a renúncia ao atendimento esta deve ser previamente comunicada ao paciente ou seu representante legal, sendo disponibilizadas as informações necessárias ao profissional que lhe vai suceder.

4. Pode aplicar qualquer sanção?



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA - CREMEB
RUA GUADALAJARA, 175, MORRO DO GATO - ONDINA
TEL.: 3245-5200 - FAX.: 3245-5751
CEP.: 40140-460 - SALVADOR – BA
Home page: <http://www.cremeb.org.br/>
E-mail: cremeb@cremeb.org.br

Importante iniciar a análise deste item ressaltando a importância da relação médico–paciente-familiares que deve ser baseada no respeito recíproco e na indispensável cordialidade. A confiança é o fiel desta balança e não o temor de uma punição ou reprimenda por parte daquele que em determinado momento foi escolhido como o cuidador. Portanto, falar da possibilidade de sanção diretamente

imposta pela instituição hospitalar é hipótese totalmente desarrazoada e sem qualquer embasamento em preceitos éticos ou legais.

É o parecer.

Salvador, 08 de março de 2005.

Cons. Jorge R. Cerqueira e Silva
Relator de Vistas