

A presença do Advogado na Perícia Médica: uma revisão narrativa

The presence of the lawyer in medical examinations: a narrative review

Fabício Pinheiro Gawryszewski¹, Márcia Vieira da Motta¹

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2317-2770.v25i2p73-80>

Gawryszewski FP, Motta MV. A presença do Advogado na Perícia Médica: uma revisão narrativa. *Saúde, Ética & Justiça*. 2020;25(2):73-80.

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 matérias 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; o Código de Processo Civil; os documentos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); os documentos do Conselho Federal de Medicina e a 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; Exames Médicos; Advogados.

¹. Universidade de São Paulo, Faculdade de Medicina, Departamento de Medicina Legal, Ética Médica e Medicina Social e do Trabalho.

Endereço para correspondência: Fabrício Pinheiro Gawryszewski. E-mail: drpinheiromed@gmail.com, fabriciopgawry@gmail.com

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹ 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)²; Penal Militar, decretado em 21 de outubro de 1969 (Decreto-Lei nº 1.002)³ e o Civil (CPC), em 16 de março de 2015 (Lei nº 13.105)⁴.

Conforme descrito, o legislador, para o devido cumprimento constitucional, estabeleceu os referidos Códigos de Processos. Nesses documentos, o legislador assumiu que o julgador não é portador de todo o saber técnico ou científico necessário para a resolução das lides, ensejando a utilização de profissionais legalmente habilitados quando a matéria depender de conhecimento específico.

França⁵ define perícia médico-legal como “um conjunto de procedimentos médicos e técnicos que tem como finalidade o esclarecimento de um fato de interesse da Justiça”. A perícia médica judicial, por sua vez, destina-se a “informar e esclarecer autoridade judicial sobre provas e fatos de natureza médica, contribuindo para a formação de juízo de valor sobre a prova que diz respeito a saúde, integridade ou injúria no ser humano”⁶.

Como o escopo do presente trabalho é a perícia médica judicial, e o Código de Processo Civil (CPC)⁴ é a base para a realização da perícia nesta área, a discussão será centralizada apenas neste Código.

O CPC⁴ determina que o perito “cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso” (art. 466) e, para a realização desta importante incumbência como auxiliar da justiça, este lhe permite valer-se de todos os meios necessários para o esclarecimento do objeto da perícia. A atuação do perito, entretanto, é permeada de limitações.

De acordo com este Código⁴, os peritos estão sujeitos a impedimentos e suspeição (§ 4º do art. 156). 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), 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).

Outrossim, o artigo 158 do CPC⁴ prevê a responsabilização do perito pelos seus atos. As demais sanções estão previstas no art. 187 do Código Civil⁴ e nos arts. 342 e 357 do Código Penal².

Por fim, o CPC⁴ 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). Ademais, as partes podem indicar assistentes técnicos (Inciso II do art. 465), os quais “são de confiança das partes 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 Constituição¹ diz que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Do exposto, fica claro que o legislador estabeleceu diversos meios legais a fim de garantir a inexistência de diferenciação entre as partes no que tange à produção da prova pericial no Código Civil⁴. A prática da perícia médica, no entanto, evidencia frequentemente diferença na indicação de assistentes técnicos. Costumeiramente, a parte com maior poder aquisitivo indica um ou mais assistentes técnicos, e a parte com menor poder aquisitivo não disponibiliza ou não consegue arcar com este custo. Pode-se argumentar que, diferente do que indica o art. 5º da Constituição, neste cenário há uma distinção que beneficia aqueles em detrimento destes.

Surge então a questão de que se há alguma situação ou cenário em que caberia ao advogado atuar como fiscalizador e, pois, presenciar a perícia médica. Este trabalho se deu com o objetivo de discutir e esclarecer sobre esta possibilidade e suas limitações no contexto médico-pericial.

Há que se destacar que as discussões abaixo referem-se à presença do advogado do periciando, a seu pedido, e não se discute a presença do advogado da outra parte no ato pericial. Impensável a violação da intimidade da pessoa do periciando, garantida constitucionalmente, por profissional que não seja da área sendo periciada. Neste sentido, para a garantia do devido processo legal e da ampla defesa, garante o Código de Processo Civil⁴ a indicação de assistentes técnicos às partes (art. 465, § 1º, II) em 15 dias da intimação do despacho de nomeação do perito, e apresentação de quesitos técnicos no mesmo prazo (art. 465, § 1º). Neste sentido, exemplifica-se pela seguinte decisão do Pará⁷:

[...] As partes podem apresentar quesitos, caso entendam necessário. Fica vedada a presença de

advogados durante a realização da perícia, e, havendo necessidade, poderão valer-se do contido no art. 435 do CPC, podendo, ainda, indicar assistente técnico para o ato, observando-se a qualificação. Entendimento esse corroborado pelo STF, cito: “se as partes não podem intervir na nomeação dos peritos, com maior razão não podem intervir na perícia” – RHC 54.614, DJU 18.02.77, p. 88750. “o defensor não tem o direito de presenciar a elaboração do laudo pericial, uma vez que o certo é não estar presente a tal ato. O princípio do contraditório, no que respeita à perícia, não passa de faculdade, conferida ao réu, de discuti-la nos autos e não de intervir nela”-RTJ 59/26651, RT 429/40252.⁵

OBJETIVO

O objetivo deste trabalho foi realizar uma revisão narrativa da literatura⁸ sobre a regulamentação da atuação do advogado e da atividade do médico, com a finalidade de esclarecer divergências na discussão sobre a presença do advogado do periciado na perícia médica.

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 1988¹.
- II) Código de Processo Civil⁴ 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/>), selecionando a aba “Normas” que permitiu 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)⁹.
- II) Código de Ética e Disciplina da OAB – Resolução n. 02/2015¹⁰.

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 Complementar¹¹;
- 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/>), selecionando a aba “Biblioteca”. Nesta, foi acessado o item denominado “Leis”, realizada busca de leis relacionadas à perícia médica e à regulamentação da profissão, bem como 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)¹².
- II) Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013 (Dispõe sobre o exercício da Medicina)¹³.

Em seguida, no mesmo endereço eletrônico, foi selecionada a aba “ÉTICA MÉDICA”, escolhido o item “Código de Ética Médica (CEM; 2018)”¹² 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”, realizadas as seguintes buscas:

- I) Com os termos “PERÍCIA MÉDICA”, ADOVOGADO, PRESENÇA, PARTICIPAÇÃO e ACOMPANHAR,

utilizada 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.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Tal a importância da profissão do advogado para a sociedade, que a Magna-Carta¹ 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 1994⁹, 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)¹⁰, no art. 2º, cita 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. Dessa forma, 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, assim, fiscalizar a perícia médica.

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

A carta constitucional de 1988¹ 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 1957¹², 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 Lei¹² atribui aos Conselhos Regionais deliberar sobre a inscrição e o 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 Lei¹² 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 aos membros pelos referidos Conselhos Regionais” (item “i”) do art. 5º).

O art. 22 desta Lei¹² descreve que 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 1957¹², a Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013¹³, 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).

A Lei que dispõe sobre o exercício da Medicina

¹³, 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 desta Lei¹³, 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)¹⁴ – 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 possível supervisão vinculada, 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 a Perícia Médica.

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

O Parecer CFM nº 9/06¹⁵ 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 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, (...). (grifa-se)

Esta conclusão foi posteriormente ratificada no Parecer CFM nº 31/13¹⁶ em resposta ao Processo-Consulta CFM nº 37/11, emitido em 29/11/2013.

A Nota Técnica de Expediente nº 044/2012¹⁷ do Setor Jurídico (SEJUR) do CFM (aprovada em Reunião de Diretoria em 06/12/2013), posteriormente reafirmada pela Nota Técnica SJ nº 31/2015¹⁸ (aprovado em reunião de diretoria em 02/07/2015), concluiu:

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 porventura 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.” (grifa-se)

O Parecer CFM nº 50/2017¹⁹ 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. (grifa-se)

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

Primeiramente, sobre o entendido de que seria direito assegurado pela Lei 8.906/94⁹ do advogado de fazer-se acompanhar de seu cliente. A leitura do Relatório da Nota Técnica de Expediente nº 044/2012¹⁷ do SEJUR revelou que se trata de uma interpretação (conforme transcrição do texto: “Portanto, da leitura dos dispositivos legais supracitados é possível chegar à compreensão de que”) e não de uma afirmação textual da Lei⁷.

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 o ato pericial, per se.

Por último, 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 de 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 419/2017²⁰, COJUR nº 678/2017²¹, COJUR nº 177/2020²² e COJUR nº 539/2020²³. Como exemplo ilustrativo, destacou-se a conclusão do Despacho COJUR nº 678/2017²¹:

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.

A busca por jurisprudência constatou que a discussão sobre a presença do advogado na perícia judicial não é tema recente em tribunais brasileiros. Apesar de ultrapassar quase 40 anos o período estipulado para pesquisa na metodologia (desde 01/01/2015) não se pode

deixar de mencionar o Recurso de “Habeas Corpus” nº 54.614²⁴ ao Supremo Tribunal Federal (STF), em que 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 desta. 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 absurdo é justamente repellido pelo senso comum e pela natureza do exame pericial.

Além disso, este entendimento também foi ratificado pelo Enunciado 126 do IX Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais – FONAJEF²⁵: “Não cabe a presença de advogado em perícia médica, por ser um ato médico, no qual só podem estar presentes o próprio perito e eventuais assistentes técnicos”

Por fim, a pesquisa relativa ao tema central deste estudo revelou Recurso Extraordinário com Agravo nº 778.229²⁶ ao STF, no qual 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 54.614²², 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 respeitar a decisão do profissional e a 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.

CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi explorar por meio de revisão da literatura e da jurisprudência do STF, 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, assim, exista uma interpretação da

existência do direito também de acompanhar seu cliente em perícias no âmbito judicial quando solicitado pelo periciado para lhe dar conforto e “segurança jurídica”, não há previsão legal para que este fiscalize o ato médico ou supra a função de assistente técnico durante a perícia, de modo que constitui prerrogativa exclusiva 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 periciado, uma vez que a presença de advogados das outras partes da lide afrontariam diretamente o direito à intimidade deste.

Gawryszewski FP, Motta MV. The presence of the lawyer in medical examinations: a narrative review. *Saúde, Ética & Justiça*. 2020;25(2):73-80.

ABSTRACT: A judge does not have all the technical or scientific knowledge necessary to solve every lawful dispute. Therefore, the Brazilian Code of Civil Procedure 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 Code of Civil Procedure; documents from the Brazilian Bar Association (OAB); documents of the Federal Council of Medicine and jurisprudence in the Supreme Federal Court (STF). There is a normative provision for the lawyer to freely enter a series of places and, when asked, to accompany his/her client in judicial investigations to give the client comfort and legal security. Nevertheless, there is no legal provision for a lawyer to act as medical assistant during a medical examination, therefore it is the appointed medical expert's prerogative to decide (justified in writing) on the presence of an accompanying lawyer during the medical examination.

KEY WORDS: Forensic Medicine; Medical examination; Lawyer.

REFERÊNCIAS

1. Brasil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 [Internet]. Brasília, DF; 1988. [Acesso em 2021 mar. 27]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
2. Brasil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal [Internet]. Rio de Janeiro, RJ; 1941. [Acesso em 2021 mar. 27]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm
3. Brasil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. [Internet]. Brasília, DF; 1969. [Acesso em 2021 mar. 27]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm
4. Brasil. Presidência da República, Secretaria-Geral, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil [Internet]. Brasília, DF; 2015. [Acesso em 2021 mar. 27]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm
5. de França GV. Medicina Legal. 11ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2018.
6. Braga BE, Santos IC, Rodrigues-Filho S, Nakano SMS, coordenadores. Perícia Médica [Internet]. Brasília: Conselho Federal de Medicina: Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás; 2012. [Acesso em 2021 mar. 22]. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/periciamedica.pdf>
7. Pará. 1ª Vara Cível e Empresarial de Canaã dos Carajás. Processo nº 0076449-90.2015.8.14.0136. Juiz: Flávia Braga Corte Imperial. Julgado em: 06/07/2016. Diário da Justiça do Estado do Pará, 07/07/2016, p. 888.
8. Rother ET. Revisão sistemática X revisão narrativa [editorial]. *Acta paul enferm* [Internet]. 2007 [Acesso em 2021 jan 2];20(2):v-vi. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21002007000200001&lng=en. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-21002007000200001>
9. Brasil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) [Internet]. Brasília, DF;

1994. [Acesso em 2021 mar. 27]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm
10. 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 abr. 11; Seção 1:77.
 11. Ordem dos Advogados do Brasil. Estatuto da Advocacia e da OAB e legislação complementar [Internet]. 22ª ed. Brasília: OAB, Conselho Federal; 2020 [Acesso em 2020 dez. 23]. Disponível em: <https://www.oab.org.br/publicacoes/AbriPDF?LivroId=0000002837>
 12. Brasil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências [Internet]. Rio de Janeiro, RJ; 1957. [Acesso em 2021 mar. 27]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13268.htm
 13. Brasil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013. Dispõe sobre o exercício da Medicina [Internet]. Brasília, DF; 2013. [Acesso em 2021 mar. 27]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112842.htm
 14. Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019 [Internet]. Brasília: CFM; 2019. [Acesso em 2020 dez. 23]. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>
 15. Conselho Federal de Medicina. Processo-Consulta CFM nº 1.829/06. Parecer CFM nº 9/06. Assunto: 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 [Internet]. Relator: Cons. Roberto Luiz d'Avila. Brasília, DF; 2006. [Acesso em 2021 jan. 4]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2006/9>
 16. Conselho Federal de Medicina. Processo-Consulta CFM nº 37/11. Parecer CFM nº 31/13. Assunto: Participação de advogados, engenheiro e enfermeiro do Trabalho em perícia médica judicial [Internet]. Relator: Cons. José Albertino Souza. Brasília, DF; 2013. [Acesso em 2021 jan. 4]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2013/31>
 17. Conselho Federal de Medicina. Nota Técnica de Expediente nº 044/2012 do SEJUR. 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 [Internet]. Brasília, DF; 2012. [Acesso em 2021 jan. 4]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/notas/BR/2012/44>
 18. Conselho Federal de Medicina. Nota Técnica SJ nº 31/2015 do SEJUR. Ementa: Participação de advogado em perícia médica. O SEJUR/CFM já se manifestou sobre a matéria. Possibilidade. Prerrogativas do advogado. Brasília, DF; 2015. [Acesso em 2021 jan. 4]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/notas/BR/2015/31>
 19. Conselho Federal de Medicina. Processo-Consulta CFM nº 27/2017. Parecer CFM nº 50/2017. Assunto: Possibilidade ou não da participação no ato pericial (anamneses e exame físico) de assistentes técnicos não médicos das partes durante os procedimentos [Internet]. Relator: Cons. Rosylane Nascimento das Mercês Rocha. Brasília, DF; 2017. [Acesso em 2020 dez. 23]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2017/50>
 20. Conselho Federal de Medicina. Despacho COJUR nº 419/2017. Expediente nº 6703/2017. Ementa: Parecer CREMEPE. Perícia. Presença de assistentes técnicos durante o procedimento médico. Despacho COJUR n. 374/2017 [Internet]. Brasília, DF; 2017. [Acesso em 2020 jan. 4]. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/despachos/BR/2017/419_2017.pdf
 21. Conselho Federal de Medicina. Despacho COJUR nº 678/2017. Expediente nº 10145/2017. Assunto: Presença de promotores de justiça durante exame médico-legal - Despacho COJUR Nº 347/2017 [Internet]. Brasília, DF; 2017. [Acesso em 2020 jan. 4]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/despachos/BR/2017/678>
 22. Conselho Federal de Medicina. Despacho COJUR nº 177/2020. Expediente nº 001912/2020. Assunto: Exame pericial. Acompanhamento por terceiros. Possibilidade de acompanhamento por assistente técnico ou advogado do periciado [Internet]. Brasília, DF; 2020. [Acesso em 2020 jan 4]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/despachos/BR/2020/177>
 23. Conselho Federal de Medicina. Despacho COJUR nº 539/2020. Expediente nº 9591/2020. Assunto: Perícia Médica – Presença do Advogado do periciando no exame pericial – Prerrogativas do advogado – Autonomia profissional do médico – perito [Internet]. Brasília, DF; 2020. [Acesso em 2020 jan 4]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/despachos/BR/2020/539>
 24. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso de “Habeas Corpus” nº 54.614. RHC 64614-SE. Relator: Min. Antônio Neder. Diário de Justiça da União, Brasília (DF). 1977 18 fev; p. 887.
 25. Associação dos Juizes Federais do Brasil. Enunciado nº 126: Sugestões das Magistradas e Magistrados Federais para o Grupo de Trabalho dos Juizados Especiais Federais no CNJ [Internet]. Brasília; 2012. [Acesso em 2021 fev. 4]. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/fonajef/enunciados-fonajef>
 26. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 778.229/ES. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em: 20/03/2018.

Recebido em: 25/11/2020

Aprovado em: 19/12/2020