

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

## PARECER 59/2000

Direito à privacidade. Prontuário médico pessoal. Instituto de Previdência do Estado - IPERGS. Consulta. Exigência de apresentação, pelos hospitais, das contas hospitalares acompanhadas de toda documentação original, inclusive do prontuário médico individual do paciente. Ficha de saúde pessoal pertence ao próprio paciente só a esse cabendo liberá-la, sob pena de lesão ao direito à privacidade, garantido no inciso X, do art. 5º da Constituição Federal, e no Código de Ética Médica. Sugestão para substituição da ficha pessoal por relatórios e/ou formulários específicos, contendo dados necessários à comprovação da despesa, resguardado o direito ao sigilo dos dados de saúde personalíssimos e privativos do paciente.

O Exmo. Sr. Conselheiro Gleno Ricardo Scherer encaminha a parecer o Processo nº 2903-02.00/00-6, que trata de Consulta formulada pelo Sr. Eliezer Moreira Pacheco, MD. Presidente do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - IPERGS, que traz à apreciação do Tribunal de Contas situação que refere perdurar há já alguns anos e referente a impasse *“no tocante a guarda dos documentos referentes aos procedimentos médicos hospitalares pagos pelo IPERGS”* eis que *“desde a criação do Plano Médico Assistencial o IPERGS exige que os hospitais apresentem, para cobrança, as contas hospitalares acompanhadas de toda a documentação original do prontuário médico, tais como folhas de prescrição, notas de sala cirúrgica, laudo de exames, registros de evolução médica, de enfermagem e de sinais vitais, guardando esta documentação em seus arquivos”*.

Diz que tal prática *“vem sendo adotada em virtude de exigência manifesta, em mais de uma oportunidade, por parte dos auditores deste Tri-*

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*bunal, bem como da Contadoria e Auditoria Geral do estado (sic) de que o IPERGS deve exigir toda esta documentação original, para efetuar o pagamento, bem como arquivá-la para posteriores auditorias ou outros procedimentos administrativos legais que porventura podem se verificar necessários”. Chama a atenção para o fato de que “a Resolução 1331/89 do Conselho Federal de Medicina determina que o prontuário médico é documento de manutenção permanente pelos estabelecimentos de saúde”, o que tem gerado conflitos no sentido da negativa dos hospitais, intensificada nos últimos anos, de encaminharem à autarquia os **originais do prontuário médico** em razão do impedimento adveniente do contido no Código de Ética Médica - Resolução nº 1.246/1988, daquele Conselho de Medicina.*

Ressalta que a autarquia tem respondido àquelas entidades que sua solicitação é originada de determinação da legislação vigente e desse Tribunal de Contas, razão pela qual não podem “*dispensar a apresentação da conta hospitalar acompanhada dos documentos originais*”.

Para solução do impasse, submetem à consideração da Corte de Contas solução formulada pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado em seu último Relatório de Auditoria de Acompanhamento encaminhado ao IPERGS, e que consiste em exigir do hospital a “*apresentação da conta hospitalar para cobrança acompanhada de todos os documentos originais pertinentes*” e após “*procedidas as devidas revisões técnicas e administrativas, e efetuado o pagamento e transcorrido o prazo, a ser estipulado, para eventuais procedimentos de reanálise de glosas, o Instituto devolveria ao hospital todos os documentos do prontuário médico, mantendo em seus arquivos as respectivas Notas de Débitos das Contas Hospitalares, bem como adequado registro informatizado destes documentos*”, com o que o “*IPERGS estaria transferindo aos hospitais o encargo do arquivamento dos documentos originais referentes a conta hospitalar que lhe devem ser disponibilizados, bem como aos demais órgãos públicos de controle.*

Entende, a final, que essa “*alternativa permitiria que o IPERGS efetue um adequado controle dos procedimentos que paga*”, não interferindo no processo de revisão de contas, permitindo-lhe executar adequadamente

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

suas atribuições legais sem entrar em conflito com as determinações do Conselho Federal de Medicina. Pede, assim, que tal sugestão seja apreciada pelo Tribunal de Contas, solicitando-lhe pronunciamento sobre o tema abordado.

A matéria é encaminhada à Consultoria Técnica dessa Casa que emite a Informação nº 80/2000, da lavra dos Auditores Públicos Externos Paulo Lourenço Machado e Maria Dolores Pezzi Melleu.

A seguir, o Exmo. Sr. Conselheiro-Relator remete o processo à manifestação da Auditoria da Corte de Contas cabendo-me, por distribuição, a emissão do respectivo parecer.

É o relatório.

### **Em Preliminar**

1) Inicialmente, cabe ressaltar que se aplica ao presente pedido o contido no § 2º do Regimento Interno da Corte de Contas, segundo o qual *“a resposta à consulta não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto”*.

2) Sinala-se, também, que não cabe ao Tribunal de Contas substituir-se ao administrador público na escolha das decisões que lhe são próprias, na medida em que essas são imanescentes ao exercício do poder discricionário, que lhe é inerente, obedecidos, por óbvio, os respectivos comandos constitucionais e legais.

A esse respeito cumpre registrar que já em 1996 o então presidente do IPERGS encaminhou, mediante o Ofício GP nº 737/96, consulta a esse Tribunal sobre matéria similar a ora suscitada, ou seja, de que a exigência de sua Diretoria de Assistência Médica da entrega, pelos prestadores de serviços, *“como rotina de pagamento de contas médico-hospitalares, além da apresentação das faturas, dos documentos originais de comprovação de despesa, tais como prontuários médicos e congêneres”*, criava problemas quando do arquivamento dessa documentação nas dependências do IPERGS face ao grande volume de peças a serem arquivadas, *“além do enfrentamento que isso gerava com prestado-*

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*res de serviço, pois esses reivindicam a guarda de tais documentos apontando, como fundamento, ‘questões éticas, constitucionais e legais’*”. Em consequência, a autarquia propôs alterações em sua rotina, tais como arquivamento por seis meses para permitir a conclusão da análise no processamento das contas, devolução dos “*documentos comprobatórios originais aos prestadores de serviço, que deveriam mantê-los pelo período mínimo de 5 anos a contar do trânsito em julgado das contas da gestão*” ou, ainda, “*arquivamento pelo IPERGS dos documentos de cobrança que poderão ser microfilmados de acordo com a legislação vigente e conveniência da administração*”.

Aquela Consulta recebeu resposta através da Informação nº 130/96, da Consultoria Técnica, que alertou a autarquia quanto à inexistência de “orientação desse egrégio Tribunal de Contas” quanto ao prazo legal para arquivamento de documentos nas dependências do Órgão auditado, ressaltando o prazo de 5 anos para a proposição de Pedido de Revisão de julgados da Corte de Contas, bem como o fato de que a matéria é de tal amplitude, circunstância a que se acresce a natureza diversa das entidades auditadas, que os referidos prazos são diversificados e, por vezes, exigem sua dilação por período maior do que o relativo à Revisão, razão pela qual foi recomendada cautela no manejo do assunto pois o IPERGS submete-se, ainda, ao controle de diferentes esferas administrativas, o que explica sua dificuldade no tratamento da questão com prestadores de serviços para a guarda de tais documentos, por decorrência de questões “*éticas, constitucionais e legais*” - cópia anexa da Informação TCE nº 130/96.

Como se vê, portanto, a matéria ora tratada não é nova, já tendo sido objeto de consulta a essa Casa de Contas, a que se acresce a pergunta - sugestão ora proposta pela autarquia para que, após a efetivação dos respectivos procedimentos de auditoria para fins de pagamento aos prestadores de serviço, o IPERGS devolvesse aos hospitais os documentos originais, **prontuários médicos pessoais**, inclusive, ficando aquelas entidades encarregadas de seu arquivamento e disponibilização dos originais a qualquer momento, medida que entende não conflitará com as determinações do Conselho Federal de Medicina.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

Feito o registro do histórico da problemática ora suscitada, passa-se ao exame de seu mérito.

### **No Mérito**

1) Dos documentos necessários e hábeis à prestação de contas perante o Tribunal de Contas.

Primeiramente, é preciso ressaltar que essa Corte de Contas em nenhum momento exigiu que “toda a documentação original para efetuar o pagamento”, pelo IPERGS, das contas hospitalares, compreendesse também a apresentação dos prontuários médicos **pessoais** dos respectivos pacientes, como parece assim ter entendido aquela autarquia pelo que consta do ofício de encaminhamento da consulta. Aliás, essa é a razão, pelo que se infere, da resistência dos prestadores de serviço para fornecer-lhe tais documentos, haja vista que a Resolução nº 1.311/89, do Conselho Federal de Medicina, determina que o “prontuário médico é documento de manutenção permanente pelos estabelecimentos de saúde” e seu fornecimento implicaria em conseqüências constitucionais, legais e éticas, circunstância que se analisará, detidamente, mais à frente.

Nesse momento, contudo, importa deixar claro qual a documentação exigível pelo Tribunal de Contas para a realização de seus procedimentos de auditoria e que instruirão os respectivos processos de prestações de contas dos administradores públicos. Dita documentação é exigível nos termos e no âmbito do que consignam os dispositivos constitucionais e legais pertinentes, a saber, a Constituição Federal em seus arts. 70 e 71 e a Constituição do Estado do RS, nos termos de seus arts. 70 e 71, com destaque para os §§ 2º e 3º desse último, que dão ao Tribunal de Contas: “*amplo poder de investigação, cabendo-lhe requisitar e examinar, diretamente ou através de seu corpo técnico, a qualquer tempo, todos os elementos necessários ao exercício de suas atribuições*”, não podendo “*ser negada qualquer informação, a pretexto de sigilo, ao Tribunal de Contas*”.

Na mesma orientação dispõe a Lei Federal nº 4.320/64, em seu art. 63, ao asseverar que a liquidação da despesa terá por base “*os títulos e*

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*documentos comprobatórios do respectivo crédito*” e, quanto à liquidação da despesa, terá por base, nos termos do inciso III, § 2º, do mesmo artigo, “*os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço*”.

A esse respeito, inclusive, a recente *Lei de Responsabilidade Fiscal* - Lei Complementar nº 101, de 04-05-2000 -, ao regular a “Transparência da Gestão Fiscal”, consigna que:

*“Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação (...) os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias, as prestações de contas e o respectivo parecer prévio, o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal, e as versões simplificadas desses documentos.”*

Sobre a matéria também rege a Lei nº 11.424, de 8 de janeiro de 2000 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas, cujo § 1º do art. 33 reproduz o constante nos artigos já apontados da Constituição Estadual, a que se acrescenta a possibilidade, prevista no § 2º do mesmo artigo, de determinação aos “*órgãos e entidades sujeitos à sua jurisdição*” para que lhe remetam “*dados e/ou informações através de meio informatizado, magnético ou eletrônico*”, a ser definido em regulação normativa específica.

O tema é ainda normatizado pelo Regimento Interno do Tribunal de Contas - Resolução nº 544/2000, de 21 de julho de 2000 -, cujo capítulo V trata “Do Procedimento e Documentos Relativos aos Processos de Prestação e Tomadas de Contas”, dispondo seu art. 109 e parágrafo único, *verbis*:

*“Art. 109 - Os processos de que trata o artigo anterior serão integrados por procedimentos de auditoria contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, consistentes em inspeções ou verificações no local e no exame dos documentos exigidos em lei, especificados neste Capítulo, além da documentação com-*

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*probatória da receita e da despesa, mantida em arquivo pelos responsáveis.*

*“Parágrafo único - Os processos relativos às prestações e tomadas de contas, bem como os relativos às tomadas de contas especiais, além dos processos de auditorias, inspeções e recursos a eles referentes, após o trânsito em julgado da respectiva decisão permanecerão no Tribunal, enquanto não arquivados no Sistema de Gerenciamento Eletrônico de Documentos.”*

Dispõe também o art. 111 do mesmo Regimento que as inspeções ou verificações no local serão previamente programadas e devem atender, entre outros objetivos que possam ser estabelecidos pela Administração, à possibilidade de formação de *“juízo, quanto ao período examinado, a respeito da regularidade ou não das contas do exercício sob apreciação”* (alínea b). Para tais fins, devem os respectivos administradores entregar ao Tribunal de Contas, como consigna o art. 115, os documentos relativos ao exercício anterior discriminados no inciso III e suas alíneas, que tratam de relatórios, demonstrações financeiras e pareceres ali elencados, a que se acresce o disposto no art. 116 e parágrafo único, segundo o qual *“nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade do administrador a quem estiver afeto o órgão ou entidade”* e que *“todos os documentos pertinentes ao exame que compete a este Tribunal de Contas (...) deverão permanecer à disposição e regularmente ordenados junto ao acervo da administração direta e indireta, estadual ou municipal”*.

Como se pode constatar, portanto, dos dispositivos normativos supra-enumerados, neles não se vislumbra exigência legal para a remessa ao IPERGS, pelos respectivos hospitais, do original de documento específico denominado *prontuário médico individual do paciente*, como o parece entender a autarquia consultante, razão da irresignação daqueles estabelecimentos hospitalares em fornecê-los porque tal agir seria contrário às regulações específicas do Conselho Federal de Medicina. O que a Constituição e as leis exigem é que sejam encaminhados aos Tribunais de Contas o original de documentos hábeis aos respectivos exames de contas e, esses, serão de mais diversa natureza, não se exi-

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

gindo especificamente um único e determinado tipo para fins de instrução das respectivas prestações de contas.

Fica, pois, a ressalva, no sentido de que o Tribunal de Contas não exigiu, nem pode exigir, que o **prontuário médico pessoal do paciente** seja-lhe remetido para comprovação de despesa. O que requer, o que pode requerer nos termos legais, é a apresentação de documento hábil à comprovação dos gastos despendidos com o segurado. Nada mais, razão pela qual outra documentação que possua o mesmo grau de eficiência para fins de controle da despesa poderá substituir, com igual carga de eficácia, aquela que tem caráter reservado. Voltaremos a esse aspecto, no entanto, mais à frente.

2) Sobre o *prontuário médico pessoal* do paciente-segurado, o direito à privacidade e o dever de sigilo profissional do médico.

A solução da problemática posta na Consulta perpassa, de plano, pela análise do direito constitucional à privacidade, à intimidade da pessoa, assegurado no inciso X do art. 5º da Carta Federal, sob cuja proteção se encontra o contido no prontuário médico pessoal do paciente, aqui segurado da autarquia estadual previdenciária, a que se alia o dever de sigilo profissional do médico.

Com relação ao dever de sigilo profissional do médico em relação aos dados pessoais dos pacientes que se encontram sob seus cuidados profissionais, a Resolução nº 1.246, de 08-01-88, do Conselho Federal de Medicina - Código de Ética Médica<sup>1</sup>, em seu capítulo IX, ao tratar do *Segredo Médico*, elenca diversas **vedações** ao médico, das quais se destacam as constantes dos arts. 106 e 108 de seguinte teor:

---

<sup>1</sup> O Código de Ética Médica da Associação Médica Brasileira tem força normativa para regular as matérias de que trata por força do disposto no art. 30 da Lei nº 3.268/57, de seguinte teor: “*Enquanto não for elaborado e aprovado pelo Conselho Federal de Medicina, ouvidos os Conselhos Regionais, o Código de Deontologia Médica, vigorará o Código de Ética da Associação Médica Brasileira*”, tendo assim *status* de “*norma jurídica de caráter especial submetida a regime jurídico semelhante ao das normas e atos normativos federais*”, como aponta o Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Ministro Relator do Recurso Especial nº 159527-RJ.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*“Art. 106 - Prestar a empresas seguradoras quaisquer informações sobre as circunstâncias da morte de paciente seu, além daquelas contidas no próprio atestado de óbito, salvo por expressa autorização do responsável legal ou sucessor.” (grifou-se)*

*“Capítulo IX - (...)*

*“É vedado ao médico:*

*... omissis ...*

*“Art. 108 - Facilitar manuseio e conhecimento dos prontuários, papeletas e demais folhas de observações médicas sujeitas ao segredo profissional, por pessoas não obrigadas ao mesmo compromisso.”<sup>2</sup>*

No capítulo X, art. 117, está consignada a vedação ao médico para *“elaborar ou divulgar boletim médico que revele o diagnóstico, prognóstico ou terapêutica, sem a expressa autorização do paciente ou de seu responsável legal”*.

De outra banda, a Resolução nº 1.331/89, também do Conselho Federal de Medicina, que trata especificamente do prontuário médico e seus prazos de arquivamento, o define como *“o conjunto de documentos padronizados e ordenados, destinados ao registro dos cuidados profissionais prestados ao paciente pelos Serviços de Saúde Pública ou Privado”*, qualificando-o como *“elemento valioso para o paciente e a instituição que o atende, para o médico, bem como para o ensino, a pesquisa e os serviços de saúde pública, servindo também como instrumento de defesa legal”*, além de ser *um meio indispensável para aferir a assistência médica prestada*. Assim, e considerando *“os modernos métodos de arquivamento”*, bem como *“o volume de documentos armazenados em decorrência da manutenção dos prontuários”* e a *“falta de regulamentação específica sobre o prazo de manutenção do prontuário médico”*, resolveu aquele Conselho, ao editar a referida Resolução, que o *“prontuário médico é documento*

---

<sup>2</sup> Para legislação e resolução do Conselho Federal de Medicina acessar Internet: <http://www.cfm.org.br>.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*de manutenção permanente pelos estabelecimentos de saúde” e que, “após decorrido prazo não inferior a 10 (dez) anos, a fluir da data do último registro de atendimento do paciente, o prontuário pode ser substituído por métodos de registro, capazes de assegurar a restauração plena das informações nele contidas.”*

Como se constata, e nos termos das normas reguladoras, o prontuário médico pessoal do paciente é documento que só a ele pertence, de modo que sua divulgação implica em infringência ao direito (que é também princípio) constitucional à privacidade, à própria imagem, como consagrado nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal.

Nesse sentido já decidiu, inclusive, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em paradigmático e brilhante voto proferido pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator do Recurso Especial nº 159527 - RJ (cópia em anexo), e que se aplica à perfeição ao caso presente, dele extraindo-se os seguintes excertos:

***“EMENTA: SIGILO MÉDICO. Ética médica. Prontuário. Clínica. Seguradora. Viola a ética médica a entrega de prontuário de paciente internado à companhia seguradora responsável pelo reembolso das despesas (...)***

***“(...) a única obrigação contratada pelo paciente com a companhia seguradora era a de lhe fornecer, como condição para o pagamento das despesas, ‘o relatório médico justificando o tratamento e o tempo de permanência do segurado no hospital’ (...) Logo, não havia sequer previsão contratual para a exigência do prontuário. Ainda que tal avença existisse no contrato de adesão, seria ela violadora do dever de sigilo, pois permitira o manuseio e a divulgação de fatos e circunstâncias que são da intimidade do paciente, que chegaram ao conhecimento do hospital pelo exercício de sua atividade profissional e que não poderiam***

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*ser repassados a terceiros sem o consentimento do interessado, não sendo o contrato de adesão local próprio para essa espécie de estipulação. O Conselho Federal de Medicina, inúmeras vezes chamado a se pronunciar sobre o tema, já consignou: ‘Resta-nos reafirmar que o prontuário do paciente contendo dados de interesse médico, não é instrumento de cobrança de serviços e sim repositório de sua vida médica, pertencendo a ele, paciente, e à instituição que tem a sua posse no sentido físico e é responsável pela sua guarda’ (...) ‘Outra coisa, porém, é a instituição prestadora de serviços médicos ser obrigada a enviar os prontuários aos seus contratantes públicos ou privados’ (...) ‘os princípios e os fundamentos doutrinários do segredo médico, capitulados na legislação vigente e consagrados em farta jurisprudência, permite-nos concluir: 1º o segredo médico é espécie de segredo profissional, indispensável à vida em sociedade - e por isso protegido por lei - e cuja revelação, seja pelas informações orais ou através de papeletas, boletins, folhas de observação, fichas, relatórios e demais anotações clínicas está vedada não somente aos médicos como também a todos os funcionários e dirigentes institucionais’ (...) A doutrina referenda e se ampara nesses precedentes: ‘Por fim, entende-se também que a instituição prestadora de serviços não está obrigada a enviar, mesmo por empréstimo, os prontuários aos seus contratantes públicos ou privados’ (...) ‘diretor clínico não pode liberar cópia de prontuários de paciente para Conselhos de Saúde’ (...) Nem mesmo à Justiça, conforme definiu o Supremo Tribunal Federal em acórdão do Recurso Extraordinário (...), negando o direito de requisição da ficha clínica e admitindo apenas ao perito o di-*

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*reito de consultá-la, mesmo assim obrigando-o ao sigilo pericial, como forma de manter o segredo profissional (...).” (grifou-se)*

É a mesma a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê do Recurso Extraordinário nº 91.218-5, 2ª T., São Paulo, Relator o Ministro Djaci Falcão, entendendo que a “*requisição judicial em causa é ilegal, por afetar o respeito devido ao sigilo profissional*”, em situação fática que verificava a existência de crime de abortamento e, para tanto, fora requisitada judicialmente a ficha médica da paciente, tendo o hospital recusado a entrega por invocação de sigilo profissional. Nesse acórdão, que demarca a posição uniforme e de longa data do STF sobre a matéria em comento, outras decisões da Corte Suprema brasileira são trazidas à lume e, sempre, no sentido de constituir constrangimento “*ilegal a exigência de revelação do sigilo e participação de anotações constantes das clínicas e hospitais*” e, isso, porque “*a lei protege o segredo, em nome de direitos patrimoniais e em nome de direitos pessoais*”, que só encontra abrandamentos quando se trata de **justa causa**, assim entendida a **ocorrência de crime**, atual ou iminente, de que aqui evidentemente não se trata, como consignado no venerando acórdão referido, ao citar outra decisão daquela Corte, *verbis*:

*“Mas, mesmo que se considere a justa causa, (...) ela existe quando existe lei ao propósito ou em caso de estado de necessidade. ‘Em regra - escreve Magalhães Noronha, - a justa causa funda-se na existência de estado de necessidade; é a colisão de dois interesses, devendo um ser sacrificado em benefício do outro; no caso, o bem interesse deve ceder a outro bem interesse’<sup>3</sup> (...) esclarece Magalhães Noronha: ‘A nosso ver, a justa causa sempre haverá quando a revelação for o único meio de conjurar perigo atual ou iminente e injusto para si e para*

---

<sup>3</sup> O Relator do acórdão estava aqui a transcrever Voto do Ministro Cândido Motta, no HC 39.308 - STF, e já e desde então estava nosso Supremo Tribunal Federal a adotar o *princípio da proporcionalidade*, hoje amplamente conhecido e de uso escorreito na solução de conflitos entre direitos fundamentais, como magistralmente desenvolvido por Robert Alexy em sua *Theorie der Grundrechte* (1986) - *Teoria de Los Derechos Fundamentales* (na tradução espanhola do Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997).

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*outro' (...) A justa causa aparece também em caso de existência de lei. É o que ensina Pontes de Miranda (...) Daí a conclusão de Nelson Hungria: 'Jamais a nossa legislação penal determinou ou autorizou que os médicos se fizessem delatores de crimes' (...) A justa causa que justifica a revelação toma aqui portanto, outro aspecto. Ela só poderia ser alegada se o paciente, tendo revelado o segredo, fosse, por isso, incriminado (...) Mas, mesmo que se considere a justa causa, como o fez o eminente Relator, ela não existe para a revelação do segredo (...)" (grifou-se).*

Nesse sentido, assim, o decidido no HC 39.308, do STF, mencionado pelo Relator citado, ao concluir: “*Segredo profissional. Constitui contrangimento ilegal a exigência da revelação de sigilo e participação de anotações constantes das clínicas e hospitais*”. A seguir, o Exmo. Relator especifica as hipóteses em que poderá haver a exceção à regra (que é a do sigilo profissional do médico), quais sejam, na existência de lei e no estado de necessidade, asseverando ser possível a quebra de sigilo quando “*se tratar de fato delituoso previsto em lei, e a gravidade de suas conseqüências sobre terceiros crie para o médico o imperativo de consciência de denunciá-lo à autoridade competente*” em “*caso de crime pelo qual vai expiar um inocente, e o cliente culpado não se apresente à Justiça, mesmo após os conselhos médicos*”<sup>4</sup>.

E é nesse sentido que se deve entender os abrandamentos excepcionais ao caráter absoluto do dever de sigilo profissional, admitidos pelo Exmo. Ministro Relator do supracitado acórdão (91.218-5 - STF), ao consignar que “*é sabido que a obrigatoriedade do sigilo profissional não tem caráter absoluto*” e, isto, porque a relativização do dever de sigilo só pode ocorrer, como antes já se consignou ser o pensamento do STF, nas hipóteses de estado de necessidade e de dever legal, (nesse caso, os previstos no próprio Código de Ética Médica, a que se deve acrescentar as disposições aplicáveis do Código Penal - crimes - art. 29 - e da Lei de Contravenções Penais - art. 66).

<sup>4</sup>Extraído do Acórdão nº 91.218-5, STF, já referido.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

É dessa forma, portanto, com tais cautelas e restritas hipóteses, que se poderá permitir a violação do sigilo de uma ficha médica, o que não autoriza que, por critérios subjetivos e, na situação específica tratada -, econômicos, saia-se por aí a apregoar a possibilidade de relativização, para o caso, em exame, da proibição de violar o dever de segredo médico, pois sempre que se trate de conciliar princípios constitucionais em conflito - e direitos fundamentais são normas constitucionais da espécie princípios -, **somente motivos extremamente relevantes**, que ocorrem quando a não realização de um dos direitos será obstaculizada se outro se efetivar, plenamente, autorizam o afastamento pontual de um para que outro, mais relevante no caso concreto, possa se realizar, sob pena de dano irreparável. Mas essa não é a hipótese do presente processo, cuja solução poderá ocorrer por formas diversas, sem agressão ao direito constitucional à privacidade dos pacientes, como à frente se apontará.

É de sinalar-se, também, como noticia Luís Roberto Barroso<sup>5</sup>, que a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria é seguida por outros Tribunais de Justiça estaduais, o de nosso Estado inclusive, consagrando o disposto no inciso X do art. 5º da CF, assegurador da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra das pessoas, como estreitamente vinculado ao direito da pessoa de resguardo de dados que dizem respeito à sua saúde. Nesse sentido, a título exemplificativo, enumeram-se as seguintes decisões judiciais:

- Do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

*(Este dispositivo) “(...) assegura ao ser humano o direito de obstar a intromissão na sua vida privada. Não é lícito aos meios de comunicação de massa tornar pública a doença de quem quer que seja - (...) -, pois tal informação está na esfera ética da pessoa humana, dizendo respeito à sua intimidade, à sua vida privada. Só o próprio paciente pode autorizar a divulgação de notícia sobre sua saúde.” - (TJRJ,*

---

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil Anotada*. S.Paulo : Saraiva, 1998, p.20.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*RDA 185/198, AC 3.059/91, Rel. Des. Carlos Alberto Direito).*<sup>6</sup>

E no próprio voto citado:

*“A doença inclui-se entre esses interesses pessoais, que não pertencem a ninguém, que só integram a intimidade e a vida privada do paciente, que não pode ser exposta ao público (...) Só o próprio paciente pode autorizar a divulgação de notícia sobre as suas condições físicas, sobre a sua saúde.”*<sup>7</sup>

- Do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGR 598434587 - 16-12-98 - 6ª Câmara Cível - Relator Desembargador Decio A. Erpen:

*“PRONTUÁRIO MÉDICO - A privacidade foi instituída em prol do paciente ou usuário, não podendo o instituto se voltar contra o mesmo. Feito questionando conduta hospital, onde se perquire o acerto ou não da atividade, não tramita em segredo de justiça. O prontuário médico é do profissional, mas seu conteúdo, é do paciente.”*

Apc 597181544 - 26-11-97 - 6ª Câmara Cível - Relator Antonio Janyr Dall’Agnol Jr.:

*“(...) Pertencendo ao hospital, ou ao médico, o suporte documental, **senhor do dado informativo é o paciente.**”* (grifou-se)

Dessa forma, vê-se que o Poder Judiciário assentou orientação no sentido de garantir o direito à inviolabilidade do **prontuário médico pessoal**

---

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 20.

<sup>7</sup> Apelação Cível nº 3.059/91, 1ª Câmara Cível - TJERJ

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

do paciente porque, esse, só a ele pertence, não sendo propriedade sequer do próprio médico, sobre o qual paira o dever de sigilo quanto aos dados naquele constantes.

Disso se conclui ser inviável a requisição pelo IPERGS, às instituições hospitalares, do prontuário médico pessoal do paciente e, isso, porque não há como se possa pretender o controle e a observância do dever de sigilo se ele existe, legalmente, somente para o médico ou para o perito médico avaliador, obrigatoriedade da qual se excluem todas as demais pessoas que terão acesso a tais prontuários nesse “iter” hospital - IPERGS - hospital (“*para revisões técnicas e administrativas e efetuado o pagamento e transcorrido prazo (...) para eventuais procedimentos de reanálise de glosas, (...) mantendo em seus arquivos as respectivas Notas de Débitos das Contas Hospitalares bem como adequado registro informatizado destes documentos*” (sic Ofício inaugural, fl. 3)).

Essa, portanto, não é solução legal e viável para o caso em exame, que não está vinculado às duas hipóteses admissíveis para rompimento de tal sigilo, como consagrado pela jurisprudência pátria, quais sejam, a justa causa - estado de necessidade (como, por exemplo, casos de doença de notificação compulsória - art. 269 CP) e a ocorrência de crime, todos capitulados em lei. Conseqüentemente, outra solução se terá de buscar para conciliar os interesses em conflito.

### **3) Solução proposta:**

*“Vê-se por aí que o poder soberano, por mais absoluto, sagrado e inviolável que seja, não passa nem pode passar dos limites das convenções gerais, e que todo o homem pode dispor plenamente do que lhe foi deixado, por essas convenções, de seus bens e de sua liberdade, de sorte que o soberano jamais tem o direito de onerar mais a um cidadão do que a outro, porque, então, tornando-se particular a questão,*

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*seu poder não é mais competente. - Rousseau -  
'O Contrato Social.'*”<sup>8</sup>

As questões envolvendo o conflito entre a liberdade individual e o poder do Estado de imiscuir-se na vida do cidadão já vêm de longa data na história da humanidade e a forma de sua solução constitui o ponto de equilíbrio dos Estados democráticos, estruturados sobre um sistema de direitos fundamentais. As soluções não são fáceis, haja vista que o estabelecimento dos limites da intervenção estatal na liberdade individual perpassa pela consideração de inúmeras circunstâncias, sejam elas históricas ou atinentes às peculiares situações examinandas ou, ainda, pela possibilidade de limitação de direitos fundamentais.

Com relação a esses - direitos fundamentais -, nos quais se inclui o direito à privacidade, ora em análise, é hoje assente que podem eles ser limitados, por expressa determinação constitucional e nos termos traçados pela Constituição, sem que isso venha a deturpar ou a frustrar o direito nela assegurado. Mas outros limites há - e são igualmente admissíveis - decorrentes de outros direitos consagrados também pela Constituição, cuja solução exige o esforço de interpretação para que se resolvam antinomias que venham a ocorrer entre normas constitucionais, entre as quais não há distinções hierárquicas<sup>9</sup>.

Esses limitadores têm de ser postos quando da ocorrência de colisões de direitos fundamentais, sendo emblemática a solução preconizada por Robert Alexy<sup>10</sup>, que parte da idéia central de que normas que consagram direitos fundamentais são, essencialmente, normas-princípio e, sob essa ótica, como princípios que efetivamente são, sua colisão se resolve através da máxima da *ponderação*, ou da proibição do *excesso*, que também tem o nome de *razoabilidade* (direito norte-americano), segundo a qual poder-se-á justificar a intervenção em um direito fundamental através da valoração pontual “in concreto” dos direitos em jogo.

<sup>8</sup> Apud CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo G. *Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira*, Rio de Janeiro : Renovar, 1994, p.5.

<sup>9</sup> Como anota CASTANHO DE CARVALHO, op. cit., pp. 11/13.

<sup>10</sup> Obra antes citada e, ainda, do que consta na transcrição da Palestra que proferiu na ULBRA (28-10-99) e na ESMAFE (07-12-98), traduzidas pelo Prof. Dr. Luís Afonso Heck, com o título de “*Colisão de Direitos Fundamentais e realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático*”.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

Assim, há de se ter presente que pode ocorrer colisão entre “direitos fundamentais iguais e diferentes de titulares de direitos fundamentais diferentes”<sup>11</sup>, bem como entre direitos fundamentais em sentido amplo com bens coletivos. É esse o caso da presente Consulta, em que o direito fundamental individual à privacidade, próprio ao paciente, pois diz respeito às suas condições de saúde, colide com um bem coletivo, qual seja, o direito da sociedade à publicidade dos atos da administração pública, bem como do controle de sua prática nos estritos limites da lei, como o capitula o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, cuja fiscalização pertence também à sociedade, através do exame das contas do ente público (arts. 70 e 71, CF), *in casu*, o IPERGS. Poder-se-á, ainda, situar essa colisão no próprio art. 5º da CF, entre o disposto em seu inciso X (inviolabilidade da intimidade, da privacidade) e o constante no inciso XIV (direito de acesso, a todos, à informação, aqui entendida em sentido amplo - informação sobre situação contábil-financeira de órgãos públicos).

Posto o conflito e recorrendo aos ensinamentos de Alexy, antes referido (como aponta Luís Afonso Heck) tem-se que, quando dois princípios colidem - e é esse nosso caso - um dos princípios deve retroceder, não no sentido de tornar-se inválido, mas, sim, que, “*sob determinadas circunstâncias, um princípio precede o outro, e, em outras circunstâncias, pode dar-se o contrário*”, isso significando que “*princípios têm pesos diferentes no caso concreto e que o de maior peso tem precedência (...) colisão de princípios se resolvem no plano do peso*”. O peso se determina, “*no caso concreto, por meio da ponderação, que corresponde ao terceiro princípio parcial do princípio da proporcionalidade do Direito Constitucional alemão, ou seja, o da proporcionalidade em sentido estrito*”. A ponderação, aplicável no modelo de normas-princípio, permite, ainda, “*a produção da concordância prática. A tarefa dela é coordenar proporcionalmente direitos fundamentais e bens jurídicos que limitam direitos fundamentais. Trata-se, com ela, de deixar chegar tanto o direito fundamental como o bem jurídico limitador à eficácia ótima, ou seja, uma determinação proporcional que não deve ser realizada em uma forma que prive uma garantia de direito fundamental*”.

<sup>11</sup> ALEXY, Robert. *Colisão de Direitos Fundamentais e (...)*, op. cit., p.05.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*mais do que o necessário, ou até, completamente, de sua eficácia na vida da coletividade”<sup>12</sup>.*

Nesse diapasão e para a situação em exame, qual será o direito que terá, aqui, de ceder o passo para que outro, impostergável, incontornável, se exercite plenamente? À luz da Constituição Federal, dos ensinamentos doutrinários e da percuciente interpretação de nossos Tribunais, não nos resta a menor dúvida de que o direito a ser atendido e garantido, no caso concreto em análise, é o de garantia à privacidade, porque sua não observância implica em prejuízo irreparável à pessoa, ao passo que o direito do Estado - e dos cidadãos - à plena publicidade e, pois, controle das contas públicas, pode efetivar-se sob outras formas, não tão agressivas, não tão destrutivas, não tão impeditivas ao exercício do direito-liberdade individual à privacidade.

Fica assente, portanto, que para o caso em comento, é inviável exigir do estabelecimento hospitalar e/ou entidade prestadora de serviço de saúde sob cobertura da autarquia previdenciária estadual - IPERGS -, a apresentação do original do prontuário médico, assim entendido a ficha médica pessoal do paciente.

Por outro lado, é inquestionável que cabe ao IPERGS o Dever-Poder de exigir dos estabelecimentos hospitalares os documentos, em original, que comprovem as despesas que, aqueles, lhes encaminham para ressarcimento.

Postas as premissas, a solução do conflito examinando exsurge, cristalina, do Voto (antes já transcrito) do Exmo. Sr. Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Dr. Ruy Rosado de Aguiar, quando indica como substituto eficaz da ficha médica pessoal do paciente, para fins de fiscalização de contas hospitalares a serem ressarcidas por entidade previdenciária, a exigência de apresentação, pelos prestadores de serviço, de ***“relatório médico justificando o tratamento e o tempo de permanência do segurado no hospital. Esse relatório - que satisfaz os interesses da empresa que elaborou o contrato de adesão - pode***

---

<sup>12</sup> HECK, Luis Afonso, em “O Modelo das Regras e o Modelo dos Princípios (...)”, em adaptação de palestra proferida na ULBRA, em 28-10-99, p. 5.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

*ser obtido sem violação a princípios universal e secularmente consagrados de ética médica e de sigilo profissional, que não podem ser desprezados para maior facilidade das companhias que exploram o ramo de saúde”<sup>13</sup> (grifou-se).*

Nessa linha de raciocínio, e de forma alternativa, poderiam também ser adotados pelo IPERGS, como documentos comprobatórios das despesas hospitalares, os “*procedimentos similares àqueles relativos à comprovação de despesas com saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, cujos prestadores de serviço efetuam a citada comprovação mediante a apresentação de formulários padronizados pelo Ministério da Saúde, devidamente preenchidos e assinados pelos responsáveis, como por exemplo a Autorização de Internação Hospitalar (AIH). Nesta hipótese, seria recomendável que os detalhes e as particularidades que envolvessem a matéria fossem buscados, se fosse o caso, pelos agentes responsáveis do IPE junto à direção única do SUS, como por exemplo o Ministério da Saúde e/ou a Secretaria Estadual da Saúde (art. 9º da Lei Federal nº 8.080/90)*” - (como sugerido pela Consultoria Técnica na Informação de fls. 6).

Como se vê, as duas soluções propostas atendem, com igual eficiência, ao dever do IPERGS em controlar de forma eficaz as despesas hospitalares que lhe são apresentadas pelos respectivos prestadores de serviços médicos, sem, no entanto, agredirem ao direito constitucional e legal do paciente ao sigilo sobre seu prontuário médico individualizado e personalíssimo.

Assim, e com escopo nos fundamentos constitucionais legais, jurisprudenciais e doutrinários acima expostos, **conclui-se** que:

1) Não pode o Instituto de Previdência do Estado do RS - IPERGS exigir, para fins de exame e controle das despesas trazidos a ressarcimento pelos estabelecimentos hospitalares, que esses lhes forneçam - e remetam - os **prontuários pessoais de saúde dos pacientes** porque, tais documentos, pertencem aos pacientes, ficando sob a guarda, tão-somente, dos hospitais, sobre os quais paira o dever de sigilo profissional médico. Pensar diferentemente viola o

---

<sup>13</sup>Acórdão no Resp. nº 159577-RJ-STJ, já transcrito, p.7.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

direito constitucional à privacidade, à vida íntima do cidadão que só a ele concerne, nos termos do inciso X do art. 5º da Constituição Federal.

2) Em consequência, e, para que o IPERGS possa dar cumprimento ao dever de exercer o controle interno de sua contas, bem como ensejar elementos para a realização do controle externo, dessas, a cargo do Tribunal de Contas do Estado, poderá (e/ou deverá) exigir das entidades hospitalares a apresentação de documento específico para tal finalidade, qual seja, um relatório médico que contenha as justificativas dos procedimentos e tratamentos aplicados ao paciente, bem como do tempo de permanência do segurado no hospital, além do que mais se fizer necessário, resguardados, obviamente, os dados personalíssimos do paciente, com o que se evitará a violação de tais informações, íntimas e exclusivas do paciente, porque integram a esfera de sua privacidade.

Alternativamente, ainda, poderá exigir de tais entidades, para fins de controle de contas, a apresentação de formulários padronizados pelo Ministério da Saúde, a exemplo da AIH (Autorização de Internação Hospitalar), nos termos e na forma dos procedimentos de comprovação de despesa com saúde utilizados pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

PELO EXPOSTO, opina-se seja respondida a presente Consulta com a ressalva do constante no § 2º do art. 138 do Regimento Interno desse Tribunal de Contas, bem como do contido na 2ª Preliminar de início suscitada e, no mérito, para que seja remetido à autoridade consulente o presente Parecer, com o que estará dada resposta à indagação formulada pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul.

Auditoria, 14 de setembro de 2000.

ROSANE HEINECK SCHMITT  
Auditora Substituta de Conselheiro

Processo nº 2903-02.00/00-6  
/rj

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 59/2000

**DECISÃO:** O Tribunal Pleno, **em sessão de 21-09-2000**, ressalvando o disposto no § 2º do artigo 138 do Regimento Interno, à unanimidade, acolhe o Voto do Senhor Conselheiro-Relator e decide remeter ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul, cópia do bem lançado Parecer nº 59/2000, da lavra da Auditora Substituta de Conselheiro Rosane Heineck Schmitt, constante nas folhas 33 a 53, bem como dos elementos informativos juntados nas folhas 54 a 82, uma vez que concedem adequada resposta ao questionamento formulado pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul.