

# TRABALHOS FORENSES

## CASES STUDIES

---

### **1. ERRO MÉDICO — CURETAGEM GINECOLÓGICA — IMPERÍCIA DO MÉDICO QUE LEVOU A PACIENTE À UTI — RISCO DE VIDA RECONHECIDO — CULPA INSOFISMÁVEL DO HOSPITAL POR OCORRÊNCIA DE INFECÇÃO — DANOS MATERIAIS INCOMPROVADOS — AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

Cuida-se de ação de indenização, com base na responsabilidade civil por erro médico, ajuizada em face de cirurgião e de hospital. A autora alega que foi submetida à curetagem ginecológica pelo médico Nicolau Machado Caivano, o qual, por perícia, causou perfuração do útero e do intestino, dando causa à laparotomia, seguindo-se remoção da autora para outro hospital com internação em unidade de tratamento intensivo, instalando-se infecção. A demandante alega que esteve entre a vida e a morte e sofreu bem como seus familiares. Imputa responsabilidade solidária ao hospital, que admitiu a atividade de médico incapaz, não contando o nosocômio com instalações e equipamentos necessários ao atendimento e recuperação da autora. Menciona prejuízo financeiro decorrente da paralisação de atividade gerencial em sua empresa e das despesas médico-hospitalares e farmacêuticas que despendeu, estimando os danos materiais em R\$ 50.000,00. Pede indenização por dano moral, estimando sua compensação em R\$ 1.500.000,00.

Aditou-se a inicial a fls. 30.

Houve impugnação ao valor da causa, julgada em apenso, com decisão do Tribunal em agravo de instrumento.

O co-réu Nicolau Machado Coivano, em sua contestação de fls. 37, suscitou preliminares de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, falta de interesse de agir decorrente do reembolso das despesas por empresa de seguro e ilegitimidade de parte. No mérito, argumenta que a autora tinha útero retrovertido, fazendo parte do grupo de risco de ocorrência de complicações em curetagens, tendo ocorrido perfuração acidental de outro cirurgião. Não houve extravasamento de fezes e a infecção sofrida pela autora foi decorrente de bactéria hospitalar. Nega ter

a demandante sofrido danos materiais e morais, impugnando os valores pleiteados.

A fls. 96 veio a contestação da maternidade Pro Matre Paulista S/A., a qual mencionou ser de meio a responsabilidade médica, sendo independente e autônomo o hospital dos médicos, fornecendo à contestante apenas as instalações hospitalares. Aduz inépcia da petição inicial, ilegitimidade passiva, não tendo dado causa ao evento. Denunciou da lide o médico cirurgião co-réu, em caso de a demanda ser acolhida em se considerando existente vínculo empregatício, preposição ou de subordinação do médico ao hospital. No mérito, afirma que colocou todos os equipamentos necessários ao atendimento da autora, não concorrendo com culpa. Entendeu não estarem provados os danos alegados e impugna o excessivo *quantum* indenizatório pedido.

A autora replicou a fls. 127 e 154.

A fls. 199 foi admitida a denúncia da lide, sobrevivendo contestação do denunciado a fls. 211. Nesta resposta, o médico repete a alegação de que a autora foi vítima de infecção hospitalar, evidenciadora da culpa do hospital. Menciona que a infecção hospitalar é freqüente e o médico não pode ser responsabilizado por essa fatalidade.

Houve tentativa de conciliação em audiência com determinação de perícia médica (fls. 229/230).

As partes apresentaram quesitos.

O Perito Judicial apresentou laudo a fls. 663/673 e documentos. A fls. 706 foi juntado, no prazo, parecer do assistente técnico do médico co-réu.

A autora impugnou o laudo pericial, juntando pareceres a fls. 716 e fls. 743/745.

O hospital co-réu fez a juntada do parecer de seu assistente técnico a fls. 754/758.

Houve indeferimento do desentranhamento de documentos (fls. 764), havendo agravo retido a fls. 768, pela extemporaneidade dos trabalhos da autora e da co-ré.

Seguiram-se manifestações das partes.

Decido

Não obtida conciliação em audiência específica e constituindo a prova pericial a única necessária e suficiente para esclarecimento da questão médica controvertida e considerando que as demais questões de fato encontram comprovação documental nos autos, desnecessária é a produção de prova testemunhal, julgando-se a lide neste estado.

As partes são legítimas e estão bem representadas. A demanda indenizatória por erro médico e culpa da eleição do facultativo pelo hospital, que não contava com instalações adequadas para tratamento e recuperação de paciente, legitima como partes passivas os co-réus, médico cirurgião e hospital.

Embora a autora relate danos morais em familiares, alega a existência de ter sofrido seus próprios.

A petição inicial é apta, atendendo a todos os requisitos da lei processual, instruída com os documentos necessários à propositura da demanda. Os documentos que objetivam fazer prova de determinada alegação é meio de prova, que, em sendo produzido, enseja a procedência ou não do pedido, sendo relativos ao mérito.

São improcedentes as preliminares suscitadas nas respostas dos co-réus, entre os quais existe relação jurídico-processual secundária pela denunciação da lide.

Somente o médico co-réu fez a juntada de parecer de seu assistente técnico no prazo. O seu pedido para que se desentranhassem os demais pareceres das outras partes, por intempestividade, já foi rejeitado.

Adotado o princípio processual da livre apreciação judicial da prova contida nos autos bem como conferido ao juiz o poder de determinar as provas necessárias à instrução do processo para formação do seu convencimento (arts. 130 e 131 do Código de Processo Civil), sendo ele o destinatário da prova, lícito lhe é converter julgamento em diligência, indeferir provas inúteis ou protelatórias e admitir a juntada pela autora e pela maternidade não devem ser desentranhados, devendo ser aproveitados como elementos de prova, pela sua utilidade e idoneidade para aclarar a cognição judicial e convalidar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, não há como deixar de reconhecer a culpa dos co-réus pela *via crucis* passada pela paciente, ora demandante.

A autora, já mãe de um filho menor impúbere, diante de nova gravidez, foi atendida pelo médico Nicolau Machado Caivano, que elegeu a curetagem para solucionar o diagnóstico de gestação amembrionada, segundo ele, após diversos exames pela autora, inclusive de ultrassonografia.

Convém salientar que a curetagem é modalidade cirúrgica abortiva, pela qual o cirurgião cureta o útero da paciente, fazendo uma raspagem e extração de elementos, utilizando-se de instrumento de cureta na forma de uma colher e com bordas cortantes, que exige perícia e cautela no manuseio, sob pena de causar danos ou perfurações indevidas.

Óbvio é que, embora seja a obrigação médica de meio em geral, existem obrigações de resultado, tais como não perfurar o útero e o intestino da

paciente que se submete à curetagem uterina, não cegar o paciente em cirurgia de correção de miopia, não fazer a ablação de rim esquerdo em nefrectomia do direito ou esquecer instrumento ou coisa no interior do corpo do paciente.

No caso, o cirurgião co-réu teve a infelicidade confessada (fls. 19/20) de perfurar o útero e o ceco (primeira parte do intestino grosso) da paciente, em 9 de novembro de 1995. Foi realizada, então, com a intervenção de outro médico, uma laparotomia exploradora, ou seja, teve a autora o seu abdômen aberto, necessitando a paciente de sangue e de anestesia geral, correndo o risco de adquirir doenças por falha em controle de banco de sangue ou de ter seqüelas ou falecer em decorrência de alguma reação alérgica ou choque anafilático diante da anestesia geral e das complicações próprias da inusitada cirurgia invasiva.

Seguiu-se remoção em ambulância para unidade de terapia semi-intensiva para monitorização dos sinais vitais da autora, que efetivamente correu risco de vida. No outro Hospital, constatou-se a presença de infecção, submetendo-se a autora a novo procedimento cirúrgico, obtendo alta somente em 9 de dezembro de 1995, i. e., um mês depois da malsucedida curetagem. Em agosto de 1997, teve a autora de se submeter a nova laparoscopia, para correção de graves seqüelas residuais.

Impossível é olvidar a lição e informação trazida pelo *Professor Dr. Marco Segre*, da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, de que a curetagem programada, como foi o caso daquela passada pela autora, exige sempre a destreza, a prudência e a atenção do ginecologista, não se justificando a perfuração do útero ainda que fosse retrovertido (inclinado para trás) ou apresentasse estenose ou algum estreitamento (fls. 743/745).

Ora, sabendo o cirurgião que o útero da autora era retroativo, muito maior o cuidado e perícia que merecia ser empregado por ele, não se justificando a lesão, mormente, sabendo ele que havia maior chance de perfuração.

O *Professor Wilmes Roberto G. Teixeira*, em seu parecer de fls. 722/723, citou estatística israelense de que apenas 0,16% das pacientes submetidas à curetagem uterina sofreram perfuração e apenas duas pacientes, de um universo de 13.344, tiveram perfuração intestinal.

Curiosamente, a assistente técnica da maternidade admite o óbvio de que a perfuração uterina em curetagem não é acidente previsível e deve ser enfrentada pelo especialista. Isso mesmo. As perfurações sofridas pela paciente eram previsíveis, pela própria forma do instrumento e natureza da cirurgia e do órgão curetado, que exigiam maestria própria de especialista e

não tentativa leiga. Qualquer que seja o porcentual de acidentes na curetagem, eles não devem ocorrer por descuido ou imperícia. A culpa do cirurgião é inafastável.

O lente *Dr. Marco Segre* foi bondoso com a perícia, quando mencionou que houve tangenciamento do fato atinente à perfuração do útero e intestino da autora.

O acidente cirúrgico foi gravíssimo, podendo-se ter uma noção dos riscos extraordinários a que a autora foi sujeitada. Por exemplo, a laparotomia exploradora é indicada nos casos de perfuração uterina para coibir grandes hemorragias e histerorrafia, com grandes riscos de infecção.

O *Dr. Flávio Telles*, Capitão Médico da Aeronáutica, em trabalho intitulado "Aspectos Teóricos, Rotinas e Condutas em Ginecologia, Obstetrícia e Mastologia", menciona alguns problemas em obstetrícia, tais como o choque séptico, que pode causar hipotensão, náuseas, vômitos, taquipnéia, dispnéia, insuficiência respiratória e cardíaca e coma. Cita, também, os riscos da transfusão de sangue, em face de anticorpos dirigidos contra proteínas plasmáticas, que podem ir desde os sintomas de urticária localizada até reações anafiláticas sistêmicas.

O *British Medical Journal*, um dos mais importantes periódicos de medicina, em edição de 9 de maio de 1998, traz artigo da Dra. Pamela X. Exan sobre anafilaxia. A especialista informa que a anafilaxia e a morte anafilática estão se tornando mais comuns, atingindo crianças e adultos jovens, sendo sua instalação severa e rápida, indo desde o eritema, prurido, urticária, asma, rinite, conjuntivite, náusea e vômitos, desmaios, até o colapso e perda de consciência e morte.

Define a anafilaxia como uma reação sistêmica, compreendendo uma constelação de características. A reação alérgica sistêmica com anticorpos específicos, havendo liberação de substâncias responsáveis pelos sintomas clínicos. A estudiosa relata que sua incidência foi apurada em 1 de 1.500 pacientes atendidos no departamento de emergência em Cambridge, Inglaterra, com perda de consciência e colapso. Pode ser causada pela ingestão de alguns alimentos e por medicamentos, tais como antibióticos, drogas anestésicas intravenosas, aspirina, antiinflamatórios, analgésicos a base de ópio.

O *Movimento Pró-Vida do Canadá* publicou recentemente folheto da Vida Humana Internacional, com sede em Miami, nos Estados Unidos, intitulado "Aborto: danos e conseqüências", apontando complicações imediatas do aborto. *Verbi gratia*, alerta que, pelo método da aspiração, é previsível a perfuração do útero, pela colher de curetagem ou pelo histerômetro (instrumento que mede a cavidade uterina), com conseqüências de: — infecção e

obstrução das trompas, provocando esterilidade; — intervenção para estancar hemorragia produzida; — perigo de lesão no intestino, na bexiga ou nas trompas; — lesão na artéria do útero, criando a necessidade de histerectomia (extirpação do útero); — infecção, peritonite, lesões da bexiga e dos ureteres.

O folheto também adverte para os riscos para crianças que nascem depois: parto prematuros, difíceis, gravidez ectópica (fora do lugar, podendo ser fatal para a mãe), malformações congênitas, podendo os prematuros serem excepcionais. Indica, outrossim, conseqüências psicológicas nefastas para a mãe: perda da auto-estima, frigidez (perda do desejo sexual), sentimento de culpa, desordens nervosas, insônia e neuroses diversas, doenças psicossomáticas, depressões. E a via familiar pode ser prejudicada em decorrência dos problemas citados.

Como se verifica, se tais informações são dirigidas até ao leigo, quanto mais ciência deveria ter o facultativo e a organização hospitalar, que são obrigados a ter cuidado em função da especialidade de sua atividade.

A culpa do hospital é também insofismável.

Teve a autora infecção decorrente da exposição de suas entranhas ao ambiente hospitalar, que não estava isento de bactérias capazes e zelosas do seu mister, não se justificando a falta de investimento e adequação das instalações hospitalares ao fim proposto de fornecer ambiente estéril para a execução de procedimentos cirúrgicos, invasivos ou não, ou mesmo para tratamento.

A campanha contra o aborto em clínicas clandestinas ou em residências tem como uma de suas motivações justamente o grande perigo de infecções e ausência de recursos médico-hospitalares, que só uma instituição de saúde tem e deveria ter.

Já em 1771, o Dr. *Tobias Smollet* dizia que: “Existem armadilhas para nossas vidas em tudo que comemos e bebemos. O próprio ar que respiramos está carregado de contágio. Não podemos nem mesmo dormir sem correr o risco de uma infecção”.

Desde o velho antraz, reconhecido por *Robert Koch* como infecção causada por agente identificado, em 1876, passando pelo professor de química mais famoso da medicina, *Louis Pasteur* (1822-1895), até os atuais tempos da moderna infectologia reconhece-se que o meio ambiente está carregado de bactérias e de outros agentes nocivos à saúde humana.

Existe a preocupação generalizada de garantir os pacientes dos riscos de infecção hospitalar, desenvolvendo os laboratórios e indústrias desde desinfetantes líquidos, lâmpadas germicidas especiais, a filtros de ar.

Já se conhece, por exemplo, dos perigos dos aparelhos de ar condicionado como excelentes estufas de desenvolvimento de microorganismos letais.

Por isso é que o hospital co-réu foi escolhido, por causa da existência de setores especializados, equipamentos e materiais à disposição, que deveriam manter o ambiente livre de agentes causadores de infecção hospitalar.

Contudo, negligenciou o nosocômio permitindo a presença de bactérias que causaram a infecção, originária do hospital requerido, foi um dos problemas enfrentados pela paciente, que quase lhe subtraiu a vida.

E o médico elegeu mal o hospital, em decorrência lógica.

Não foi sofrimento moral da autora? Não teve ela danos morais, decorrentes de todas as lesões e riscos de saúde e de vida por que passou? O cheiro amargo da morte certamente resvalou nas narinas e nos sentimentos da demandante e de seus familiares. *Timor mortis conturbat me*, a idéia da morte me deixa morto de medo, já disse *Willian Dunbar*. O dano moral é evidente e emerge retumbantemente da prova dos autos.

Merece a autora compensação pelo acidente e suas conseqüências, que lhe agravaram o estado e colocaram sobre a corda bamba sua saúde e via, infringindo-lhe sofrimento, angústia, desespero e perícia profissional.

Se embargo do exposto, a autora enquadra-se no conceito de consumidora e os co-réus como prestadores de serviços, aplicando-se na regência da relação jurídica entre as partes a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, apelidado de Código de Defesa do Consumidor. Inexiste razão lógica para se excluir, como prestadores de serviço e submetidos à lei especial citada, os médicos e hospitais, mas incluir o pedreiro, o marceneiro, o dentista, profissionais liberais, empresas de assessoria, transporte, informática.

Assim dispõe a referida lei:

.....  
**Art. 2º** Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

.....  
**Art. 3º** Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

.....  
**§ 2º** Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

.....  
**Art. 6º** São direitos básicos do consumidor:

I — a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços consideráveis perigosos ou nocivos;

.....

**Art. 12.** O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I — sua apresentação;

.....

**Art. 14.** *O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (grifo nosso)*

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I — o modo de seu fornecimento;

II — o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

.....

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsável quando provar:

I — que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II — a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

**§ 4º** *A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (grifo nosso)*

.....

**Art. 25.** É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores

.....

Ora, já vimos, à saciedade, a culpa do profissional liberal da área médica, que tem o correspondente dever de garantir o direito do consumidor e

paciente à vida, à saúde e à incolumidade física. Infubitável é que o desenrolar das complicações advindas do acidente cometido pelo operador constituiu em resultado e provocou concretos riscos que, razoavelmente, da curetagem originalmente contratada não se esperavam. Não eram esperados pela autora nem pelo médico.

O hospital, por sua vez, tem responsabilidade objetiva, independentemente de culpa — a qual se demonstrou acima —, conforme o *caput* do art. 14 do CDC. Sua publicidade, trazida por ele próprio e pelo perito oficial, não foi suficientemente verdadeira, permitindo o agravamento da situação da paciente, dos seus danos, falhando na inseparável fiscalização e suporte ao cirurgião.

Da incidência legal, decorre a inversão do ônus da prova em detrimento dos réus. Nada se modifica, pois há prova robusta da culpa de ambos.

Entretanto, os danos patrimoniais não ficaram comprovados, descabendo sua presunção em face da alegação de cobertura securitária, reservando-se a liquidação por artigos para somente provar fato novo de que dependa a determinação do valor da condenação (art. 608 do CPC).

O arbitramento da indenização pelos danos morais suportados pela vítima faz-se necessário. O valor pleiteado mostra-se excessivo, malgrado a inexistência de critério objetivo ou legal de mensuração da adequada compensação financeira do prejuízo moral ou imaterial.

Fixo a verba indenizatória em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), considerando as situações e porte financeiro das partes da demanda. Não ocorrerá o empobrecimento dos co-réus nem o enriquecimento da autora. Menos que isso, seria vituperar os riscos, a dor, o sofrimento e a vida da demandante, abrindo precedente para a banalização do instituto da reparação indenizatória e ridicularização da própria Justiça como instituição de governo, democrática e responsável pela pacificação das lides sociais e intersubjetivas que lhe são apresentadas.

Respondem os requisitos solidariamente.

A denúncia da lide ficou prejudicada, portanto, posto que se restringiu expressamente à hipótese da demanda ser acolhida em se considerando existente vínculo empregatício, preposição ou de subordinação do médico ao hospital, argumentos que não foram acolhidos.

Não há questionamento que os ferimentos sobre o paciente, que excederam aos necessários para a atividade cirúrgica inicialmente a que se propuseram as partes, constituem ilicitude de conduta.

É por essa razão que o Código Civil previu no art. 1.545 o seguinte:

**Art. 1.545.** Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.

E para estes casos a disciplina dos juros é especial:

**Art. 1.544.** Além dos juros ordinários, contados proporcionalmente ao valor do dano, e desde o tempo do crime, a satisfação compreende os juros compostos.

Cuidando-se os danos de natureza moral e arbitrados nesta decisão, o início do cômputo dos juros será a partir desta data, nos termos do art. 1.064 do CC ("Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora, que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, desde que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes").

Isto posto, julgo parcialmente PROCEDENTE a ação para condenar os réus Nicolau Machado Caivano e Pro Matre Paulista S/A no pagamento de indenização à autora, por danos morais, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), corrigidos e com juros de mora de 0,5% ao mês e juros compostos, a partir da data desta sentença. Julgo prejudicada a denúncia da lide. Os réus vencidos, na maior parte, arcarão com as despesas processuais e honorários de 10% sobre o valor da condenação. Corrija-se a denominação do segundo réu, junto ao distribuidor e na autuação.

P.R.I.

São Paulo, 22 de junho de 1998.

*Leonel Carlos da Cosa*  
*Juiz de Direito*

---

## COMENTÁRIOS

*Elma Lourdes Campos Pavone Zoboli<sup>(1)</sup>*

Infecção hospitalar é qualquer infecção adquirida após a internação do paciente e que se manifesta durante a internação ou mesmo após a alta, quando puder ser relacionada com a internação ou procedimentos hospitalares. É geralmente provocada pela própria flora bacteriana humana, que se desequilibra com os mecanismos de defesa antiinfecçiosa em decorrência da doença, dos procedimentos invasivos (soros, cateteres e cirurgias) e do

---

(1) Enfermeira, Professora Assistente do Departamento de Enfermagem em Saúde Coletiva da Escola de Enfermagem da Universidade de São Paulo. Membro Titular da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa do Ministério da Saúde.

contato com a flora hospitalar. Constitui grave problema de saúde pública, pois, além de ceifar vidas, a ocorrência de infecção hospitalar prolonga a permanência no hospital, encarecendo os custos da assistência prestada e implicando a perda de produtividade pelos dias parados.

Na vigência de um episódio de infecção hospitalar é comum questionar: estamos diante de um dos mais evidentes sintomas de inadequação e falha no controle da qualidade da assistência prestada? Será erro médico? Quem é o responsável: o profissional de saúde, a instituição prestadora da assistência ou ambos? Evidente é que o profissional de saúde ou o hospital não contaminam voluntariamente seus pacientes, porque se assim o fizessem, muito mais que erro, seria má prática, ou seja, configuraria o desvio da ciência médica de sua finalidade humanitária para usá-la em atentados contra a dignidade humana.<sup>(2)</sup> Por outro lado, também é indiscutível que a inobservância de princípios básicos do controle das infecções hospitalares pode trazer conseqüências drásticas, sendo primordial ter profissionais conscientes, trabalhando em equipe, atualizando-se com frequência e com capacidade e disposição para avaliarem constantemente seu processo de trabalho.

Não obstante ser um problema antigo, foi somente a partir dos anos 1970 que se começou a dedicar mais atenção à questão, com a implementação das primeiras comissões de controle de infecção hospitalar no Brasil. Atualmente, a Lei Federal n. 9.431, de 6.1.1997, institui a obrigatoriedade de todo hospital contar com uma Comissão de Controle de Infecção Hospitalar (CCIH) e um Programa de Controle de Infecções Hospitalares (PCIH), definido como um conjunto de ações desenvolvidas deliberada e sistematicamente com vistas à redução máxima possível da incidência e gravidade das infecções nosocomiais. Em 13.5.1998, o Ministério da Saúde editou a Portaria n. 2.616, com diretrizes e normas para a execução dessas ações, adequando-as à nova legislação.

Muitas infecções hospitalares podem ser prevenidas ou evitadas, ou seja, é possível controlá-las através de um conjunto de ações e procedimentos técnicos e administrativos, reduzindo sua incidência a níveis tais que deixem de representar riscos desnecessários para a saúde e o bem-estar dos pacientes. Estudo realizado nos Estados Unidos, ao comparar a incidência de infecção hospitalar para os anos de 1970 e 1976, mostra queda relativa de 32% nas taxas deste agravo para os hospitais com programa de controle atuante e um aumento na ordem de 18% em situação oposta. Deste dado, inferiu-se que pelo menos um terço dessas infecções são preveníveis.<sup>(3)</sup>

---

(2) MARTIN, Leonard. "O erro médico e má-prática nos códigos brasileiros de ética médica". *Bioética*, n. 2, v. 2, 1994, p. 168.

(3) Brasil. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Curso Básico de Controle de Infecção Hospitalar*. Brasília: ANVISA, 2000.

Estes resultados podem ser alcançados em relação a alguns tipos de infecções hospitalares cujas causas potenciais ou fatores de risco estejam ligados ao meio ambiente hospitalar, como as infecções cruzadas, as toxinfecções alimentares, a disseminação intra-hospitalar de doenças transmissíveis comunitárias passíveis de imunização, soroterapia ou de medidas de isolamento etc. Por outro lado, as infecções hospitalares ligadas a fatores de risco ou causas inerentes ao próprio paciente ou à agressão diagnóstica ou terapêutica, que constituem a grande maioria dos casos, poderão ser controladas, mas não eliminadas. Assim, do ponto de vista epidemiológico, a eliminação de infecções hospitalares é possível apenas teoricamente e erradicá-las é totalmente impossível, pois implicaria a morte da microbiota humana normal, o que é até indesejável.

Dessa forma, parece pouco exequível que o ambiente hospitalar consiga ser “isento de bactérias” ou “estéril” como mencionado na sentença em tela. Da mesma maneira, o hospital negligenciaria a ponto de “permitir a presença de bactérias” no caso de não haver se empenhado na implementação de um programa e de medidas de controle das infecções nosocomiais. A sentença não aporta dados para tal conclusão, pois, ao citar que “a infecção hospitalar é freqüente”, não localiza onde. Entretanto, menciona a falta de investimento e adequação das instalações hospitalares para este fim, o que poderia induzir à idéia de que a organização não tem envidado os esforços e recursos necessários nesse sentido.

No tocante à tese de responsabilidade objetiva imputada ao hospital, parece pertinente considerar a afirmação de *Leonard Martin*,<sup>(4)</sup> que, ao discutir o erro médico e a má prática nos códigos de ética médica, assinala que “é importante distinguir entre uma falha humana que ocorre apesar da dedicação e dos cuidados normais de um profissional sério, trabalhando dentro dos parâmetros normalmente aceitos pela profissão e a sociedade, e erros ou danos previsíveis e evitáveis causados por um profissional incompetente ou irresponsável”. Em um paralelo poder-se-ia propor uma diferenciação entre as ocorrências de infecção hospitalar em consequência de falhas do funcionamento de organizações idôneas, que se aplicam com afinco na execução de um programa e nas medidas de controle específicos, em consonância com as mais atuais recomendações das políticas públicas de saúde e dos expertos na matéria, e as que decorrem de deficiências grosseiras próprias de instituições que prestam pouca ou nenhuma atenção a esse ponto e que propiciam a manutenção de riscos desnecessários à saúde de seus usuários. Faz-se necessário demarcar a responsabilidade ética e a responsabilidade jurídica, ou nas palavras de *Leonard Martin*,<sup>(5)</sup> separar o “erro honesto” do “erro culposo”. A tese da responsabilidade objetiva parece deixar pouco

---

(4) MARTIN, Leonard. *Op. cit.*, p. 164.

(5) MARTIN, Leonard. *Op. cit.*, p. 168.

espaço para isso, tratando todos os hospitais, que estejam ou não empenhados no combate à infecção nosocomial, da mesma forma.

Nesse sentido, soam oportunas as palavras de *Júlio César Meirelles Gomes*,<sup>(6)</sup> ao alertar que “a visão atual de erro médico está impregnada de interesses corporativos, interesses da mídia e indenizatórios inerentes à responsabilidade civil do médico”. Estaríamos nós correndo o risco que enfatiza o autor da “florescente indústria do direito de reparações civis”? Oxalá não, pois seria dar lugar à medicina defensiva em substituição à “amizade médica”,<sup>(7)</sup> que marca a relação médico-paciente no mundo latino.

## BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Curso Básico de Controle de Infecção Hospitalar*. Brasília: ANVISA, 2000.

GOMES, J. C. M. “Erro médico: reflexões”. *Bioética*, n. 2, v. 2, pp. 139-146, 1994.

GRACIA-GUILLEN, D. *Bioética clínica*. Santa Fé de Bogotá: El Buho, 1998.

MARTIN, L. “O erro médico e má-prática nos códigos brasileiros de ética médica”. *Bioética*, n. 2, v. 2, pp. 163-173, 1994.

---

## 2. SAÚDE SOB O PRISMA DE UMA DECISÃO: COMPETÊNCIA E INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE RADIOLOGIA

AÇÃO ORDINÁRIA n. 92.004056-86

19ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo

Requerente: SINDHOSP (Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas, Instituições Benéficas, Religiosas e Filantrópicas do Estado de São Paulo)

Requerido: CRTR 5ª REGIÃO (Conselho Regional dos Técnicos em Radiologia da 5ª Região)

---

(6) GOMES, Julio César Meirelles. “Erro médico: reflexões”. *Bioética*, n. 2, v. 2, 1994, p. 143.

(7) GRACIA-GUILLEN, Diego. *Bioética clínica*. Santa Fé de Bogotá: El Buho, 1998.

PROCESSO n. 92.84056-6

CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO, nos autos da ação ordinária movida por Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas, Instituições Beneficentes, Religiosas e Filantrópicas do Estado de São Paulo, vem por seu advogado apresentar

### CONTESTAÇÃO

pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:

Na espécie sede em rechaçar esta ação para restabelecer a segurança do desenvolvimento das técnicas radiológicas, guardando a tecnologia dessa profissão, e a plenitude da ética profissional, ou seja, *o saber fazer* e *o saber conduzir-se* que se interligam, e estes com o *saber como um todo*, porque é o homem quem está presente em sua profissão, como um todo, e não átomo do homem, na frase feliz do mestre Sílvio de Macedo, cobrando como esteio normas de conduta que resguardam a dignidade desses mesmos profissionais, no respeito dos cidadãos a essa atividade, existindo princípios deontológicos que, *data venia*, deverão ser observados com rigor.

1) O requerido não pretendeu violar a Lei n. 6.839/80 no ofício endereçado aos Hospitais e Clínicas do Estado de São Paulo.

Pelo contrário, pretendeu dar prosseguimento ao ato fiscalizatório outorgado pela Lei n. 7.394/85, sento ATO INICIAL a INSCRIÇÃO da instituição de saúde junto ao Conselho Profissional, a fim de poder ser feita a DISTINÇÃO quanto à necessidade de seu REGISTRO ou CADASTRO.

Basicamente, existem dois fundamentos que demonstram desacerto da pretensão do requerente.

2) O primeiro seria de ordem lógica para evitar o excesso de burocracia. Teria sido intenção do legislador, ao editar a Lei n. 6.839/80, criar a obrigatoriedade de registro, exclusivamente, em razão da atividade básica da empresa, posto ter previsto a hipótese daquelas que, prestadoras de serviços, utilizam profissionais de diversas áreas. Não teria sido outro, portanto, o objetivo do legislador, senão o de restringir os registros, concedendo alternativa à empresa, em nome, repita-se, da lógica e para evitar o excesso de burocracia.

O argumento impressiona, ao primeiro lance. De fato, se conta uma empresa destinada à atividade médico-hospitalar, com médicos, enfermeiros, psicólogos, laboratoristas, radiologistas, nutrólogos ou mais profissionais indispensáveis ao bom desempenho de suas finalidades, nada justifica-

ria a existência de tantos registros da mesma em Conselhos ou entidades outras a que, obrigatoriamente, filiados os distintos profissionais. Seu registro, naquele Conselho, que congrega a sua atividade básica seria o suficiente, tanto mais que aqueles outros profissionais exerceriam uma atividade de apoio, envolvida na fiscalização da atividade afim.

O problema não pode, no entanto, ser colocado com tanta simplicidade. *Ao ordenar o objetivo do Estado garantir a defesa da sociedade*, evitando que pessoas não habilitadas em serviços técnicos especializados possam *colocar em risco terceiros que dependam da sua atividade*. Avulta essa necessidade de fiscalização em profissionais ligados à área de saúde, cuja relevância foi erigida em princípio constitucional, tal como rezam os arts. 196 e 197 da vigente *Constituição Federal*, assim dispondo o último:

“São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público, dispor nos termos da Lei sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros, e também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

Médico, Enfe meiro e Técnico em Radiologia são profissões distintas. As duas últimas auxiliares da primeira, mas profissões que exigem habilitação. São Técnicos especializados, em maior ou menor grau e, em maior ou menor importância, indispensáveis à boa execução das atividades médico-hospitalares. Prestando serviços a terceiros, em uma e outra área, não pode fugir a requerente fiscalização dos seus profissionais Técnicos em Radiologia, exclusivamente, daí o dever de se registrar no respectivo Conselho, tal como dispõe o art. 1º da Lei n. 6.839/80, que não tem o alcance restrito que lhe quer dar.

O interesse maior a proteger, que é a *saúde do povo*, torna irrelevante a alegação de excesso de burocracia.

3) O fundamento segundo decorreria de que os laboratórios de pesquisas e análises clínicas, também associados do requerente, estão registrados no Conselho Regional de Farmácia e de Biomedicina, respectivamente, e quando as Clínicas Radiológicas, outros associados, no Conselho de Medicina.

Ora, o requerente, apesar de citar a Lei n. 7.394/85, em peça vestibular, *ou desconhece* o art. 10 da referida Lei, *ou tenta induzir o MM. Juízo a erro*, uma vez que a *responsabilidade técnica dos trabalhos de supervisão das aplicações de técnicas em radiologia e seus respectivos setores* são privativas do *técnico em radiologia* e não do médico radiologista conforme estabelece o referido artigo da lei supramencionada.

*Também, não é verdade que o Técnico em Radiologia é de nível médio*, em ação declaratória movida em face da Secretaria da Educação, pelo

Conselho Regional da 4ª Região, o MM. Juízo da 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro sentenciou o *nível superior*, para o Curso Técnico em Radiologia ministrado pelas Escolas Técnicas de Radiologia (r. sentença em anexo).

4) Outro aspecto situa-se no poder de política que, como leciona Hely Lopes Meirelles, tem como objeto todo bem direto ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou pôr em risco a segurança nacional, exigindo isso mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo Poder Público (Direito Administrativo Brasileiro, p. 95, 13ª ed.). Evidente que a atividade do requerido se insere na vigilância desse poder.

5) Cumpre chamar a atenção do MM. Juízo para a posição de outras entidades patronais que não ratificam a mesma opinião do requerente, como por exemplo a Associação Brasileira de Medicina de Grupo — ABRAMGE, que em seu órgão informativo mensal fez publicar o parecer do seu Consultor Jurídico Dr. Dagoberto José Steinmeyer Lima, no que pede venia para transcrever:

“Por outro lado, tratando-se de profissão regulamentada a de técnico em radiologia, é condição prévia para o exercício profissional desses técnicos a sua inscrição, em vigor, perante o mencionado Conselho Regional da Classe.

Desnecessário seria fazer, no entanto, que, se o *estabelecimento de serviços de saúde* tiver como atividade fim a prestação de serviços de radiologia, este, sim, se encontra obrigado a registrar-se no Conselho Regional de Técnicos em Radiologia, pelas mesmas razões acima levantadas”. (grifamos)

6) Excelência, a situação da área radiológica em todo o Estado de São Paulo é *alarmante*, para não dizer *crítica*.

Diante desse quadro, a Câmara Municipal de Vereadores de São Paulo criou uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para apurar irregularidades no setor radiológico. Inicialmente, essa CPI estava restrita à situação da NUCLEMON, quanto ao lixo atômico, porém, acabou avançando para outras áreas de radiologia, inclusive hospitais e clínicas.

Em fiscalização conjunta entre o Conselho de Radiologia e vereadores da CPI, foram constatadas várias irregularidades como escape de radiação, equipamentos obsoletos e operação de equipamentos radiológicos por pessoas não habilitadas.

Por ser turno, a Câmara de Vereadores *aprovou a Lei* que cria o Cadastro Municipal obrigatório das fontes Radioativas instaladas na cidade.

Em reportagem publicada no jornal “O Estado de S. Paulo”, no dia 27 de outubro do corrente ano, o Presidente da Comissão Nacional de Energia

Nuclear (CNEN), o físico José Luiz Santa'Anna, advertiu que 80% (oitenta por cento) dos aparelhos de raios-X usados em Clínicas *"estão lançando sobre os pacientes mais radiações do que o tolerável pelo organismo humano"*.

Afirma, ainda, que esses 80% dos equipamentos *"disparam radiação anormal"*, no qual *"o paciente não sabe que está recebendo mais do que deve e pode contrair doenças sérias"*.

7) Dentro do Sistema Constitucional e Administrativo vigente, cabe ao Estado a verificação das condições exigidas para as contratações do pessoal necessário à prestação dos serviços de saúde e observá-las na forma determinada pela Lei Federal, até porque *legalmente exigida a comprovação regular do registro nos órgãos profissionais e que os habilitam ao exercício da profissão*.

*Quando o exercício de qualquer função, seja ela pública ou privada, venha importar na existência de habilitação profissional do profissional, essa habilitação profissional há de estar condicionada à disciplina da Lei Federal.*

A inobservância desta condição é que causa prejuízos à comunidade, porque ficaria ela sujeita ao desenvolvimento de programa de saúde por pessoas que não possuem a competência profissional à execução desses serviços contratados e fiscalizados pelos entes de regulamentação, avaliação e fiscalização profissional.

*Bento de Faria*, com segurança de sempre, em V. Acórdão do Supremo Tribunal Federal (MS n. 3.416-SP), deixou bem clara e precisa a matéria quando escreveu:

*"A garantia que a Constituição oferece e assegura livre exercício de qualquer profissão moral, industrial ou intelectual é ampla sem dúvida, desde que, porém, o cidadão tenha adquirido o direito de exercê-la pela observância ao que for estatuído por leis e regulamentos. A liberdade, como qualquer outro direito, não pode ser absoluta, e, assim, não deve merecer o qualificativo de jurídica, única, susceptível de proteção a que pretenda superpor às determinações ditadas no interesse superior da ordem pública e das suas instituições, das quais a principal é a Justiça". (caput Themistocles, op. cit., III, 1924, nota 4)*

O descaso que é dado aos efeitos **MALÉFICOS DA RADIAÇÃO À SAÚDE DA POPULAÇÃO** é um grito de alerta que diz respeito não só ao interesse das pessoas, mas ao interesse público, de **COMBATER E RESGUARDAR** o interesse da própria população, que se transmuda em **INTERESSE PÚBLICO**.

Daí entender o requisito indispensável, a inscrição das clínicas a fim de avaliação quanto à necessidade de *registro* ou *cadastro*: registro das clínicas radiológicas e apenas cadastro dos hospitais, ambulatórios e clínicas médicas, circunstâncias que ao invés de afastar a atuação do requerido, mais aconselham a necessidade de fiscalização e vigilância por parte do Estado, porque, nestes casos, acima dos interesses da ré e dos próprios indivíduos está o *interesse PÚBLICO em ver garantido o direito de todos à saúde*, sendo um dever do Estado garantir este direito, princípio Constitucional inserido na Seção II do Título III da Constituição Federal, art. 196, dispondo o art. 197, acima transcrito.

9) Finalmente, quanto à afirmação do autor de que a jurisprudência é uníssona a respeito da questão, vale ressaltar o raciocínio formulado pelo eminente *Ministro* Sydney Sanches, em voto que prevaleceu no Excelso Pretório, quando analisou a mesma questão no campo das empresas prestadoras de serviços que aproveitam profissionais de engenharia, embora não sendo empresas de engenharia. A tese vale também para a área de saúde, posto que aqui na saúde se situa a atividade-fim de um hospital, descabida a subdivisão proposta pelo requerente, em setores de medicina, enfermagem, radiologia e outras. Articulou Sua Excelência que "... tais entidades, mesmo não tendo atividade de engenharia, de arquitetura e de agronomia, se submetem ao registro, bastando que se utilizem de trabalhos dos profissionais respectivos...".

A razão de ser de exigência do registro vincula-se à necessidade de fiscalizá-los no tocante à participação efetiva nelas de profissionais legalmente habilitados. E essa razão condiz com a melhor interpretação das normas legais questionadas. Por isso entendo que, quer a empresa tenha por objeto atividade diretamente relacionada com engenharia, quer a empresa necessite, para alcançar sua finalidade, de alguns serviços de engenharia, a fiscalização pelo CREA se faz necessária nos termos da Lei n. 6.839/80. O legislador ao explicar a necessidade de registro nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões levou em conta a atividade básica da empresa. Pretendeu excluir de registro apenas as empresas em que haja prestação de serviços por profissionais como médicos, dentistas, advogados, etc., a título de assistência sociais interna aos empregados.

Bem se vê, na hipótese em testilha, que o técnico em radiologia, tanto quanto o médico, é profissional indispensável ao adequado desempenho dos serviços hospitalares oferecidos ao público, seguindo-se o PODER-DEVER, para ambos os Conselhos, de fiscalizar, a partir de REGISTRO, o exercício profissional.

Conforme explanado acima, o Conselho Profissional somente promoveu as inscrições das Clínicas, para com isso efetuar o competente REGIS-

TRO somente das Clínicas Radiológicas, cujo art. 10 da Lei n. 7.394/85 é de competência exclusiva do Técnico em Radiologia a sua RESPONSABILIDADE TÉCNICA e o CADASTRO dos Hospitais e demais Clínicas Médicas, *estas sim, não sujeitas a registro no CRTR-5ª Região.*

Confia o demandado que será formada a convicção do MM. Juízo pela improcedência da ação, por ser medida de Justiça.

Protesta pelas provas admitidas em juízo, inclusive depoimento pessoal, documental e testemunhos.

Pede Deferimento.

São Paulo, 7 de janeiro de 1993.

*Walter Seixas Júnior*  
OAB/RJ n. 52.801  
OAB/SP n. 110.846-A  
Procurador/Autarquia

---

## COMENTÁRIOS

*Maria Augusta de Mesquita Sousa<sup>(\*)</sup>*

Antes de desenvolver uma análise da forma como caminhou o caso em tela, faz-se importante a compreensão de algumas questões referentes à área de radiologia.

É garantido constitucionalmente a todos o livre exercício da profissão, como bem estabelece a Constituição Federal, na parte dos Direitos e Garantias Fundamentais.<sup>(1)</sup>

O dispositivo constitucional dispõe sobre o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, colocando como limite a esse direito o atendimento a certas exigências quando a atividade profissional for regulamentada por lei. A profissão de técnico em radiologia encontra-se regulamentada

---

(\*) Advogada, Especialista em Direito Sanitário pela USP e Tutora dos Cursos de Especialização e Extensão em Direito Sanitário para formação e capacitação de membros do Ministério Público e da Magistratura Federal.

(1) CF, art. 5º, XIII: "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

pela Lei n. 7.394, de 29 de outubro de 1985, estando, dessa forma, o profissional em radiologia, bem como as entidades que prestam serviços de radiologia, sujeitos à fiscalização do órgão competente. Quando há norma regulamentadora de determinada profissão, objetiva-se a prestação de serviços sem risco a terceiros. Entende-se que todo serviço deva ser prestado da melhor forma possível e com a menor margem de riscos. No entanto, quando se diz respeito a serviços prestados na área de saúde, a preocupação há de ser bem maior, como dispõe a Carta Magna, que concebeu a saúde como direito de todos e dever do Estado:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

“Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

Essa previsão constitucional demonstra a necessidade e a obrigatoriedade de os serviços, como também os profissionais da área da saúde, estejam submetidos ao controle e à fiscalização de um órgão competente. As ações e os serviços de saúde têm de ser tratados de forma adequada para serem eficientes.

O requerente (SINDHOSP), ao fundamentar seu pedido na peça inicial, fez uso da legislação pertinente, qual seja, a Lei Federal n. 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, dando-lhe interpretação idêntica à da corrente majoritária, ao afirmar que entre seus representados estão hospitais, clínicas médicas, casas de saúde etc., cuja atividade básica é a prestação de serviços médico-hospitalares, e que as clínicas radiológicas estão sob a responsabilidade técnica do médico radiologista, não estando seus representados, portanto, obrigados a efetuar o registro no CRTR da 5ª Região, mas sim no CRM.

Parte considerável dos juízes de diversas regiões entendem que o critério definidor da obrigatoriedade ou não do registro de empresas assenta-se na atividade básica ou na natureza dos serviços que a empresa presta a terceiros. Conforme jurisprudência abaixo transcrita:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. REGISTRO. HOSPITAL. ATIVIDADE FIM. LEI N. 6.839/80.

Como ressei dos autos, a atividade de enfermagem é atividade-meio e não atividade-fim de modo a determinar a obrigatoriedade de inscrição de hospital na entidade de fiscalização — o Conselho de Técnicos em Radiologia da 9ª Região.

O critério definidor de obrigatoriedade de registro de empresas e da anotação dos profissionais legalmente habilitados, dela encarregados, nos conselhos de fiscalização das profissões, assenta-se na atividade básica da empresa, ou firma-se em relação à natureza dos serviços que a empresa presta a terceiros, a teor da Lei n. 6.839/80.

Apelo improvido e remessa improvidos” (AMS1998.01.00.078206-3/GO. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. DJ de 27.10.2000).

#### “CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DAS PROFISSÕES.

Mandado de Segurança com Pedido Liminar — Mercantil Frigocharque Atibaia Ltda. contra Presidente Regional de Medicina Veterinária em São Paulo. Pleiteia reconhecimento de inexigibilidade do registro da empresa impetrante nos quadros do Conselho réu, alegando não ser sua atividade básica própria a Veterinária. A decisão fundamenta-se na Lei n. 6.839/80, que determina como obrigatório o registro da empresa no órgão de classe apenas quando exerça atividade básica inerente à profissão a este ou quando preste serviços de tal natureza a terceiros, o que não ocorre neste caso.

Liminar deferida e concedida” (MS 920089423-2/93, 6ª Vara Cível Federal de São Paulo).

A argumentação do requerente de que o registro das clínicas radiológicas por ele representadas deve ser feito junto ao CRM, pois as mesmas têm como responsável técnico o médico radiologista, não prevalece de acordo com a jurisprudência atual, pois ela caminha no sentido de que o registro reside na atividade básica da empresa (objeto social). A assessoria jurídica do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (CNTR), em Brasília, ao se deparar com questões dessa espécie, emite seus pareceres com base na jurisprudência dominante,<sup>(2)</sup> entendendo ser necessário analisar o contrato social da empresa a fim de determinar qual é o objeto, ou seja, a atividade real da empresa.

Ainda, a Lei n. 7.394/85, que dispõe sobre o exercício profissional dos técnicos e auxiliares em radiologia, bem como o Decreto n. 92.790/86, que regulamenta a referida lei, definem quais são as técnicas a serem executadas pelos profissionais da radiologia, sendo necessário o registro no CRTR da empresa que desenvolva tais técnicas. Veja-se o disposto na lei:

---

(2) “CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. REGISTRO DE EMPRESA. ATIVIDADE BÁSICA. SOCIEDADE QUE TEM COMO OBJETO SOCIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RADIOGRAFIA ODONTOLÓGICA. OBRIGATORIEDADE EXISTENTE.

Sendo atividade básica da empresa a prestação de serviços de radiografia, que se insere no campo de atuação privativa do Técnico em Radiologia, ela se acha sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia (Lei n. 6.839/80, art.1º).

Apelação denegada. Sentença confirmada” (MAS 1998.01.00.073495-3/MG. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Publicado no DJU de 25.10.1999).

“Art. 1º Os preceitos desta lei regulam o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, conceituando-se como tal todos os operadores de Raios X que profissionalmente executam as técnicas:

- I — radiológicas, no setor de diagnóstico;
- II — radioterapia, no setor de terapia;
- III — radioisotópica, no setor de radioisótopos;
- IV — industrial, no setor industrial;
- V — de medicina nuclear.”

Ao analisar a contestação, entende-se que a pretensão do requerido, ao enviar ofício às empresas representadas pelo requerente solicitando a inscrição das mesmas, era realizar uma avaliação da necessidade de registro ou cadastro. Assim, alegou que as clínicas médicas e hospitais, ou seja, as entidades que prestam serviços médicos, seriam tão-somente cadastradas, sendo registradas apenas as clínicas radiológicas, por estabelecer o art. 10 da Lei n. 7.394/85<sup>(3)</sup> que a responsabilidade dos serviços de radiologia são de competência exclusiva do técnico em radiologia.

Antes de tecer qualquer comentário sobre as alegações do requerido, é interessante entender que, no âmbito dos Conselhos, o cadastro consiste na simples anotação dos dados da empresa, não lhe acarretando nenhum ônus. Já o registro é a inscrição propriamente dita do profissional ou da entidade no seu Conselho competente, sendo obrigatório o pagamento de taxas e submissão à fiscalização.

Dessa forma, é possível verificar que em nenhum momento o requerido pleiteou a inscrição de todos os representados do requerente, apenas das clínicas radiológicas, sendo que, para justificar a obrigatoriedade do registro dessas clínicas, ele se valeu do entendimento de que o técnico em radiologia tem responsabilidade exclusiva pelos serviços radiológicos prestados, já que o requerente tenta se eximir do registro alegando que tal responsabilidade é do médico radiologista.

Para atingir sua pretensão, caberia ao CRTR da 5ª Região comprovar o objeto social das clínicas radiológicas representadas pelo requerente e verificar se as mesmas desenvolvem algumas das técnicas previstas no art. 1º da Lei n. 7.394/85, não tendo pertinência a alegação da obrigatoriedade do registro por ser o técnico em radiologia o detentor da responsabilidade exclusiva das atividades radiológicas.

---

(3) “Art. 10. Os trabalhos de supervisão das aplicações de técnicas em radiologia, em seus respectivos setores, são de competência do Técnico em Radiologia”.

Isso porque as decisões jurisprudenciais antes mencionadas demonstram, com clareza, que o que enseja a obrigatoriedade do registro é a atividade básica, ou seja, a atividade preponderante, o objeto social que consta no contrato social da empresa. Restando dessa forma, para a pretensão em questão, insignificante o esforço das partes em tentar comprovar quem é o responsável técnico pelos serviços radiológicos prestados a terceiros. O que não significa dizer que a questão da responsabilidade não seja relevante, até porque todo serviço prestado há de ser eficiente, e para tanto se faz necessário um responsável.

O requerido, ao afirmar que o responsável exclusivo é o técnico em radiologia, fundamenta sua afirmativa no já citado art. 10 da Lei n. 7.394/85. No entanto, ao analisar esse artigo, verifica-se que o mesmo foi interpretado erroneamente, tendo em vista que esse dispositivo legal não determina a exclusividade de responsabilidade aos técnicos em radiologia, e sim a competência para supervisionar as aplicações de técnicas em radiologia em seus respectivos setores.

Por sua vez, o requerente fundamentou sua argumentação citando a Resolução SS-625, de 14 de dezembro de 1994, que estabelece diretrizes e procedimentos referentes à atividade de radiação ionizante nos serviços de saúde, que, em resumo, versa o seguinte:

**“Item 5.4.2 — RESPONSABILIDADE TÉCNICA**

**5.4.2.1. A responsabilidade técnica de um serviço de saúde que usa radiações ionizantes deverá estar a cargo do médico ou cirurgião-dentista, para radiologia odontológica ou profissional, descrito nesta norma para Medicina nuclear *in vitro* legalmente habilitado, e poderá ser assumida por um número máximo de três profissionais, sendo um titular e os demais substitutos para os casos de impedimento ou ausência do primeiro, mediante a assinatura de termo junto à autoridade sanitária competente.”**

Diante dos fundamentos das partes aqui descritos sobre quem é o responsável técnico pelos serviços de radiologia, entende-se que o requerente apresentou uma interpretação idêntica ao texto legal citado e diferentemente fez o requerido. No entanto, não deveria existir um único responsável. Trata-se de um serviço de risco prestado a seres humanos, por isso ideal seria se o médico e o técnico se incumbissem da responsabilidade, guardadas as devidas proporções, contribuindo dessa forma para a melhoria do quadro crítico desse setor.

A sentença, por sua vez, foi fundamentada na hipótese que enseja a obrigatoriedade do registro, segundo o art. 1º da Lei n. 6.839/80.<sup>(4)</sup> Entendeu

---

(4) “Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

o juiz que as entidades representadas pelo requerente não apresentam como atividade básica a prestação de serviços de radiologia. No entanto, as mesmas prestam serviços de radiologia, estando assim sujeitas ao registro em relação à atividade pela qual prestam serviços a terceiros.

Ora, é visível que o juiz não interpretou corretamente os fatos expostos pelas partes. O requerente argumentou que as entidades por ele representadas, que prestam serviços de saúde (hospitais, clínicas médicas, casas de saúde), não deveriam ser registradas no CRTR da 5ª Região, mas sim no CRM, por ser a prestação de serviços médicos a atividade básica dessas empresas, enquanto as clínicas radiológicas também não poderiam estar sujeitas ao registro, pois têm como responsável técnico um médico. O requerido, por sua vez, pretendeu tão-somente o cadastro das entidades que têm como atividade básica (fim) a prestação de serviços médicos e o registro das clínicas radiológicas, por entender que elas se sujeitam ao registro, pois o responsável pelos serviços de radiologia é o técnico em radiologia.

Caberia ao julgador, para melhor formar seu convencimento, demonstrar qual o objeto social de cada entidade, aqui representada pelo requerente, reclamando, como meio de prova, o contrato social de cada empresa. Para *Vladimir Passos de Freitas*,<sup>(5)</sup> “os fins da pessoa jurídica sempre devem constar do registro de seus estatutos”. Desse modo, da simples leitura do contrato social ter-se-iam elementos suficientes para a determinação da necessidade ou não do registro em conselho profissional. Deve-se lembrar, ademais, que a jurisprudência majoritária sobre o tema caminha no sentido de que o critério definidor da obrigatoriedade do registro reside na atividade básica da empresa, ou seja, no seu objeto social, como anteriormente demonstrado.

Da forma que se decidiu o presente caso, resta demonstrado que o juiz não fez nenhuma distinção quanto ao objeto social de cada empresa, tornando, ao decidir, obrigatório o registro até mesmo daquelas entidades cuja atividade básica poderia ser realmente a prestação de serviços médicos, como, por exemplo, os hospitais e as casas de saúde. Por isso a importância da análise do contrato social, o que não foi feito, pois se tivesse ocorrido tal análise, o Magistrado teria meios seguros de determinar o registro de cada empresa.

Quanto à pretensão do requerido de efetuar o cadastro das entidades que têm como atividade básica a prestação de serviços médicos, sendo a atividade radiológica nessas entidades apenas atividade-meio que contribui para a realização da atividade-fim, o juiz, ao determinar a obrigatoriedade do

---

(5) *Conselhos de Fiscalização Profissional — Doutrina e Jurisprudência*. Editora RT.

registro, excluiu a possibilidade desse cadastro, pois estabeleceu que todas as empresas fossem registradas no CRTR, o que não é coerente com a jurisprudência predominante.

Assim, para uma decisão mais condizente com os parâmetros jurisprudenciais atuais, deveria o juiz ter demonstrado qual o objeto social de cada empresa, fazendo posteriormente uma análise desse objeto em face do art. 10 da Lei n. 7.394/85, que define quais as técnicas a serem executadas pelos profissionais da radiologia, podendo, dessa forma, estabelecer se as atividades prestadas pelas entidades correspondem às técnicas de radiologia.

Teria sido ainda de grande importância se, ao sentenciar, o juiz tivesse estabelecido que as clínicas cuja atividade básica é a prestação de serviços médico-hospitalares, submetidas ao registro no CRM, fossem também cadastradas no CRTR da 5ª Região, permitindo, assim, que o referido Conselho mantivesse um banco de dados atualizado sobre todas as empresas que, de uma forma ou de outra, utilizam radiações ionizantes na realização de seus serviços. Esta prática, conseqüentemente, viria a contribuir de forma significativa para a área radiológica, podendo haver, assim, uma interligação benéfica e concreta entre os Conselhos, a Vigilância Sanitária e os demais órgãos fiscalizadores, permitindo com isso melhor atuação dos mesmos no campo da fiscalização e do controle daquelas empresas.

A realização de uma fiscalização mais ampla, executada por mais de um órgão, não tiraria do Conselho competente sua responsabilidade, tampouco seu poder de polícia sobre as entidades inscritas; possibilitaria, sim, a realização de um trabalho mais eficiente, tendo os Conselhos a colaboração de outros conselhos na resolução de seus problemas. Visto que, conforme ensinamentos da ilustre administrativista *Sylvia Zanella*, o que não se permite é a incidência de mais de uma sanção sobre uma entidade ou empresa pela prática da mesma infração.<sup>(6)</sup>

Todavia, a idéia de uma possível ampliação fiscal traz desconforto aos Conselhos que lidam com a questão, tendo como objetivo primeiro interesses financeiros. Se não houvesse interesses outros, além do cuidado com a saúde, conseqüentemente a questão objeto de análise deste processo seria resolvida extrajudicialmente, com a celebração de convênios ou acordos firmados entre as partes. Dessa forma, verifica-se que o caso apresentado foi concebido e julgado restritamente sob a ótica do direito privado, não tendo sido, em nenhum momento, açambarcado pelos preceitos do direito sanitário.

---

(6) Em aula ministrada no 5º Curso de Especialização em Direito Sanitário na Faculdade de Saúde Pública/USP.

Não há como negar a necessidade de se estabelecer qual o órgão competente para fiscalizar cada profissão; isso não justifica, porém, excluir por completo a colaboração de outros órgãos no processo fiscalizatório.

O quadro atual da radiologia, não somente no Estado de São Paulo, mas no País inteiro, passa por uma série de dificuldades, devendo ser o problema analisado de uma forma menos mecânica e mais ética. As peças processuais apresentadas pelas partes, com exceção de algumas partes da contestação, demonstram preocupação em saber qual é o Conselho competente, quem poderá realizar as inscrições e, conseqüentemente, as cobranças de taxas, a quem cabe aplicar e receber multas, e assim por diante. Parecem lidar com uma problemática financeira, um empreendimento monetário, esquecendo o essencial, o cuidado que se deve ter com o social, com o ser humano e com sua saúde. A saúde pouquíssimas vezes foi colocada nas argumentações, e até mesmo na sentença proferida. A tão sonhada definição de saúde se perdeu em meio a argumentações técnicas, legais e jurisprudenciais. O que não significa dizer que leis, doutrinas, jurisprudências, princípios são secundários; ao contrário, são de suma importância para a solidificação do direito.

O que se deve buscar ao defender a necessidade de vislumbrar a saúde na questão ora analisada é justamente a conscientização de todos, e principalmente dos operadores do direito, que vez ou outra se deparam com a problemática, para o lado ético que envolve as questões ligadas à saúde. Aos serviços de radiologia submetem-se todos os dias milhares de pessoas, pessoas estas sujeitas a ter doenças outras além das que já são portadoras, em decorrência das más condições técnicas de equipamentos ou da falta de habilitação de um profissional. O problema é real e vivenciado a cada dia, daí a necessidade de uma fiscalização eficaz, e não somente porque existe um diploma legal que a determina.

Percebe-se, claramente, que a questão torna-se extremamente ampla e sem barreiras se analisada pela ótica do Direito Sanitário. Um dispositivo constitucional garante a saúde como um direito de todos e um dever do Estado; esse mesmo dispositivo é regulamentado por leis que traçam princípios visando à concretização desse direito. E é justamente com o intuito de ser o direito à saúde uma realidade para todos, sem distinção, que cabe aos julgadores ampliar as fontes<sup>(7)</sup> que fomentam suas convicções, fazendo uso, inclusive, da ética, dos clamores sociais, dos princípios que regem a legislação do Sistema Único de Saúde, enfim utilizando-se de meios condizentes com as exigências reais da área da saúde, para fundamentar seus julgados.

---

(7) Segundo o ilustre jurista Paulo Nader, em sua obra *Introdução ao Estudo do Direito* (Rio de Janeiro: Forense, 1997), são fontes do Direito: a lei, o costume, a jurisprudência, a doutrina e os princípios gerais do Direito.

O caso ora em tela, analisado sob o prisma do Direito Sanitário como ciência, da saúde pública, dos direitos de cada cidadão, dos possíveis danos iminentes e irreversíveis da radiação ionizante para a humanidade, em nada contribuiu. Vale ressaltar que, se fosse o caso analisado afastando-se resquícios de um direito extremamente positivado, apegado ao tradicionalismo, preso a formalidades excessivas e muitas vezes obsoletas, a decisão nele proferida seria conseqüentemente um instrumento para a concretização do direito à saúde.