

Jurisprudência

Assistência médico-hospitalar - Internação de associado - Limitação de tempo - Inadmissibilidade - cláusula nula. Relação jurídica sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Contrato de Adesão. Caracterização. A limitação do tempo de internação constante de contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, quando caracterizado o contrato de adesão, que impossibilitou a discussão do contratante quanto a tal cláusula, é nula por afronta aos princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal, por ofender a dignidade da pessoa humana. (sic) TJSP AC nº 110.772-4/4.

Cooperativa - Vínculo empregatício. § único do art. 442 da CLT. A transformação de empregado em sócio de Cooperativa avança de prestígio ao art. 9º da CLT. O trabalho desenvolvido por sócio-cooperado na função de auxiliar administrativo, presentes todos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, dá alento à relação empregatícia. A realidade dos fatos se projeta em patamar mais alto do que as tratativas subjetivas das partes, em que a norma legal restou desobedecida. TRT 2ª Região, RO 02980551931 - SP.

Responsabilidade civil - Cirurgia plástica - Obrigação de resultado. A responsabilidade do cirurgião plástico é subjetiva, mas, em se tratando de obrigação de resultado e não de meio em que fica invertido o ônus da prova, prevalece a presunção da culpa dos médicos pelo insucesso ou pela imperícia na cirurgia de melhoramento executada na autora, sem que houvesse prova idônea que ilidisse tal culpa. Resultado nefasto da cirurgia plástica e prova pericial não favorável aos réus. Reparação de

Agradecimento

Agradecemos a Pricilla de Barros, Arquiteta e Interiores (telefone (11) 3045-0156 / E-mail: prib@uol.com.br) pela atenção, compreensão e colaboração na edição anterior.

Conta-Gotas

Antônio Oniswaldo Tilelli



Responsabilidade civil: e quando o médico é a vítima?

As sociedades civis, desde tempos imemoriais, sempre se preocuparam com a chamada reparação do dano que um cidadão possa sofrer em decorrência de uma ação danosa praticada por quem age com imprudência, imperícia e negligência. O Código Hammurabi (de Hammurabi, famoso rei da Mesopotâmia - século XX antes de Cristo), já incluía a famigerada lei de talião. Era o modo como os povos antigos tratavam essa importante questão. Na verdade, a pena de talião não tinha por objetivo principal a satisfação do prejuízo causado, mas sim a imposição ao culpado de castigo idêntico àquele sofrido pela vítima. No Direito moderno, não há controvérsia sobre o dever de indenizar, por ações praticadas com culpa civil ou criminal. A nossa experiência, todavia, fruto do exercício de muitos anos, cuidando de ações indenizatórias propostas em face de médicos e estabelecimentos hospitalares, nos leva a concluir que nem sempre a suposta vítima é uma vítima real. A Justiça tem se mostrado implacável com erros médicos cometidos por profissionais desatentos. Nesse sentido, algumas pessoas, sempre de olho nos acontecimentos diários envolvendo atividades médico-hospitalares, com ampla e espalhafatosa cobertura da Imprensa, têm procurado tirar proveito, criando condições propícias, no entender delas, para obter vantagens ilícitas com a unção do Poder Judiciário. Cite-se, *en passant*, o caso de uma jovem que era portadora congênita de valgismo, defeito físico vulgarmente chamado joelho em x, comum naquelas pessoas que têm joelhos encostados e pernas abertas. O médico, eminente professor universitário, em cuidadoso procedimento cirúrgico, conseguiu reduzir em aproximadamente 80% a deficiência física da moça. Ganhou parabéns? Ao contrário. Enfrentou uma longa e cara ação indenizatória por erro médico, em que foi acusado de imperícia por não ter conseguido

aquilo que era humanamente impossível: deixar as pernas da moça com a perfeição das de uma modelo. A moça exigia alta indenização pelo suposto erro médico, que na verdade não fora cometido. Exigia que o médico lhe tivesse dado aquilo que a natureza lhe negara. Fora o médico a verdadeira vítima, nesse caso. Como em muitos outros, em que a pessoa que se apresenta como vítima não passa de delinqüente comum em busca de enriquecimento. Por isso, fique o médico atento diante da conduta de pacientes que o pressionam, alegando erro médico, erro muitas vezes fabricado com claras segundas intenções. Aparentam ser cordeiros indefesos, mas não passam de lobos vorazes, fazendo da sua própria vitimização um instrumento de enriquecimento ilícito, justamente contra quem procurou lhes fazer o bem. Nos antigos bondes elétricos lia-se a seguinte frase: "cuidado sempre, prevenir acidentes é dever de todos". Ela vale, hoje, para os médicos.

Expediente

Indicador Jurídico é editado por Tilelli e Tilelli Advogados e por Josenir Teixeira Advocacia, distribuído a clientes, amigos, empresas e profissionais da área. As matérias assinadas são de inteira responsabilidade dos autores. Permitida a reprodução desde que citada a fonte.

Editor: Delamar da Cruz - (Mtb 16.942).

Planejamento Visual e Produção Gráfica Santouro-Comunicação & Arte (11) 9272-7238 e-mail: santouro@terra.com.br

Endereços para correspondência: Tilelli e Tilelli Advogados Associados S/C Rua Tabapuã, 601 Cep 04533-012 São Paulo - SP. Telefax: (11) 3045-0155 www.tilelli.com.br e-mail: itilelli@zaz.com.br

Josenir Teixeira Advocacia S/C Rua Padre Chico, 85 - 1º andar Cep 05008-000 - São Paulo - SP Telefax: (11) 3675-2950 www.jteixeira.com.br e-mail: teixeira@jteixeira.com.br

Editorial

Construindo a paz

Natal 2001. Há mais de dois mil anos. Ele veio para nos trazer a paz. Não a paz imposta aos oprimidos, não a paz pregada pelos poderosos, mas a paz que vem do interior de cada ser humano que diuturnamente exercita a virtude da boa vontade. Somente a graça de Deus pode nos proporcionar a paz. Justamente porque paz e graça são ambas como corpo e alma. Não podem ser separadas. Não pode haver paz onde não há graça. Qualquer tipo de conduta pessoal que subordine o próximo a interesses materiais, ignorando a pessoa do ser humano, não pode conduzir à paz. Porque esse vínculo de subordinação quebra o elemento principal da paz de Cristo, que é a graça que, diante de Deus, nos faz iguais. Os romanos diziam que "se



queres a paz prepara a guerra" (si vis pacem para bellum). Mas essa é a paz falsa, interesseira e cruel dos conquistadores, que a impõem, através da força e da morte. Ela nada tem a ver com a paz que vem de Deus, fruto da graça e da verdade, da liberdade e da felicidade, portanto, da plenitude da vida que todos desejamos.

Este informativo, produzido que é por advogados, tem por finalidade levar aos nossos amigos e clientes orientação segura sobre temas atuais do Direito. Essa é a nossa filosofia. E o Direito somente pode ter sentido quando a cidadania é vivida em clima de liberdade total que somente a paz social pode proporcionar. Natal. É hora de reflexão. Se queres a paz, abre o teu coração para o amor. Feliz Natal, Feliz Ano Novo.

Dinamarco e a nova face do processo civil

O eminente Professor Cândido Rangel Dinamarco, com a sua mais recente obra Instituições de Direito Processual Civil (Malheiros Editores), vem libertar o Poder Judiciário da histórica camisa de força que, durante longos anos, incluindo o anterior e o atual Código de Processo Civil, o subordinava, como de fato ainda o subordinava, à difícil tarefa de ajustar o chamado direito substantivo (o fato) às regras absolutas e severas do direito adjetivo (a forma). Colocando privilegiadamente o direito das partes (o fim) em posição de alto relevo diante do formalismo exagerado, sem, contudo, desprezar a forma (o meio), o festejado processualista dá também ao advogado militante diretrizes claras e importantes sobre como conduzir o processo em que atua. Expurgando as suas peças da maçante e chatíssima prolixidade, muito comum nas tradicionais petições em que uma simples alegação era engordada, através de extensas e inúteis argumentações, pode o advogado moderno, em benefício da síntese e da clareza, com redações

sobremaneira enxutas, expor o melhor direito, abandonando assim as longas exposições de muitas páginas. Alegações várias vezes repetidas, enfadonhas e desnecessárias, errôneas citações em latim, circunvoluções literárias procrastinatórias boas para impressionar o cliente incauto e outras do mesmo naipe são mandadas para o arquivo definitivo da história do Judiciário. O processo ganha em agilidade. Em resumo, o direito da parte acima de tudo. Ignorando o formalismo exagerado, Dinamarco arquiteta com maestria a forma adequada e correta de como conduzir o processo de maneira a dar a devida relevância ao direito material do cidadão, proporcionando ao juiz concreta possibilidade de uma decisão justa. Obra indispensável na biblioteca do advogado, do curador, do juiz e de todos aqueles que desejam um Judiciário que deixe, de vez, a morosidade para o passado.

Antônio Oniswaldo Tilelli

A famosa caução

Recentemente, voltou à tona a discussão acerca da legalidade ou não da exigência de caução no ato de internação de pessoas em hospitais e clínicas. Inclusive, há liminares em vigor que proíbem aqueles estabelecimentos de exigirem, previamente, qualquer tipo de garantia de pagamento. Tramita no Congresso Nacional, projeto de lei (nº 95/2001) que pretende a inclusão do seguinte texto na lei dos planos de saúde (9656/98): "em qualquer situação, fica proibida a exigência, por parte do prestador de serviço, de caução ou depósito de qualquer natureza, no ato da internação ou com anterioridade à prestação de serviço". A justificação do projeto de lei é por demais singela. Diz o senador proponente que a exigência de caução provoca situações de constrangimento: é

excessiva, injusta e caracteriza prática abusiva. Esqueceu-se o parlamentar do outro lado. E os hospitais que prestam serviços aos pacientes que se recusam a pagar depois de recebê-los? Estão tais estabelecimentos fadados ao ajuizamento de processo judicial ordinário que poderá se arrastar por anos? É sabido que a caução, utilizada apenas quando da constatação da inadimplência, pode abreviar, em muito, o recebimento dos serviços prestados pelos hospitais. Isso impede a utilização do Judiciário por pacientes sem senso moral (acredite, eles existem) que apenas visam "ganhar tempo" ou tentar se livrar da obrigação de pagamento. Algum parlamentar se habilita a defender os estabelecimentos de saúde?

Josenir Teixeira



Direito Trabalhista

Reynaldo Tilelli

Empregador e empregado: parceiros.

Não vão muito distantes os tempos em que empregadores, representando o capital, e empregados, representando a força de trabalho, digladiavam entre si como se inimigos fossem, luta fomentada por ideologias frontalmente opostas. De um lado, uma ideologia a sustentar a primazia do capital sobre o trabalho; de outro, uma ideologia a colocar o empregado sempre na posição de hipossuficiente e de vítima de um sistema iníquo que nada mais vise senão lucro e, em nome do lucro, faz do trabalhador um eterno escravo.

De fato, a luta, que lamentavelmente ainda existe, se fundamenta em abusos cometidos por ambas as partes. O que, todavia, não nos impede de dizer que as relações de trabalho amadureceram e, aos poucos e lentamente, se balizam pelo reconhecimento da importância dos dois elementos indispensáveis para a produção de bens e serviços: o empregador a, com o máximo respeito à cidadania

de seus contratados, oferecer oportunidades ao trabalhador que vai em busca não somente do sustento seu e dos seus, mas também de sua realização pessoal como ser humano que faz do trabalho o instrumento de aperfeiçoamento da obra do Criador; o empregado a se colocar como parceiro e a se identificar com os objetivos da empresa que o contratou.

Sonho impossível? Não, apenas exigência de novas realidades sociais e de novos tempos. Impossível pautar, em nossos dias, relações de trabalho por princípios obsoletos que nada mais fazem senão prejudicar a parceria madura entre as partes e azedar a relação. Dia a dia e gradativamente, sem deixar de exercer sua obrigação legal e social de conferir proteção mínima ao trabalhador, os poderes públicos limitam sua interferência nas relações de trabalho e conferem a empregadores e empregados o direito de conversarem e, como parceiros, traçarem os próprios destinos.

De nossa parte, cremos, com otimismo, que quanto mais limitado for o obsoleto e humilhante conceito de hipossuficiência, mais valorizamos o trabalhador, que vai aos poucos recebendo seu atestado de maioria e se sentindo efetivamente parte da história. Não mera peça de uma máquina, mas um construtor da história da qual é parte. E que quanto mais o empregador vê em seu empregado um parceiro, tanto mais seu empreendimento atinge os objetivos que visa.

O ideal nem sempre é o possível. Que se tente ao menos o possível em busca de um maior grau de amadurecimento, de melhoria de qualidade na produção de bens e serviços, de conciliações racionais entre empregadores e empregados, de uma flexibilização que pode exigir sacrifícios dos empregados em tempos de recessão e vacas magras, mas também o beneficie em tempos de sucesso.



Direito Tributário

Ângela Tuccio Teixeira

O Judiciário diante do conjunto probatório

Tornou-se comum pacientes ou seus familiares buscarem o Poder Judiciário para, sob as mais variadas alegações, reivindicar indenizações absurdas sob a capa de erro médico, pretendendo recebimento de vultosas quantias por danos materiais e morais. Para a grande maioria, o erro médico representa hoje a possibilidade de um oportuno enriquecimento, não importando para eles a natureza ética e moral de tais reivindicações. Nesses casos, a instrução processual tem muitas vezes comprovado que a auto-denominada vítima e seus familiares se valeram de uma verdadeira aventura judiciária, processando médicos e hospitais com o exclusivo intuito de obter vantagem pecuniária, sem se importar com a excelência dos serviços que lhes foram prestados. O que vale é a tentativa de tirar vantagem, mesmo que nenhum erro tenha sido praticado pelos profissionais que os atenderam.

Como se sabe, a caracterização do erro médico fundamenta-se na ocorrência de

conduta culposa. A reparação desses danos, por sua vez, funda-se na responsabilidade do médico pelos atos praticados no exercício da sua profissão. Diante de processos que envolvam conflitos dessa natureza, cabe ao Poder Judiciário julgar com base nas provas que forem produzidas, sempre levando em consideração as hipóteses da efetiva existência do dano, participação do médico ou da equipe no procedimento e a existência de nexo de causalidade entre o alegado dano e os serviços prestados. Além disso, no processo será verificado se os serviços foram prestados com negligência, imprudência ou imperícia. Vê-se, pois, que o Poder Judiciário, diante de procedimentos médico-hospitalares, envolvendo alegações de erros, se depara com questões complexas, que exigem conhecimento técnico para análise de cada situação, razão pela qual passa a ser fundamental o laudo médico-pericial, que irá dar ao juiz os elementos indispensáveis para uma sentença justa e

equilibrada. Daí conclui-se que os casos de erros médicos, quando levados à Justiça, sempre passam pelo crivo técnico-pericial de profissionais altamente qualificados para o exercício desse mister. É comum ouvir afirmações de médicos, dizendo que os juízes não conhecem a ciência médica quando profere sentenças sobre erros médicos. Não é bem assim, pois os juízes sempre estão técnica e adequadamente assessorados por excelentes peritos, que certamente não se deixarão enganar. Nunca é demais, pois, alertar a todos quantos atuam na área da saúde que zelo, prudência e qualificação no atendimento ao paciente, são elementos que irão concorrer favoravelmente ao profissional acionado na Justiça, quando contra ele é proposta qualquer ação indenizatória. A boa redação e a clareza do prontuário do paciente sempre será uma prova decisiva e indispensável nesses casos, podendo levar o profissional a ter sucesso na Justiça, quando o restante do conjunto probatório permitir.



Josenir Teixeira

Ministro chama fiscais do INSS de desqualificados

(O título deste artigo foi manchete do jornal "O Estado de Minas" de 7 de novembro de 2001).

Ultimamente tenho dedicado espaço em meus textos para falar sobre o verdadeiro exterminio que o governo federal, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), e este via Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), vem promovendo contra as entidades filantrópicas.

Confesso que me surpreendi ao ler a matéria cuja manchete repeti acima. Na verdade, o ministro da MPAS disse o que muita gente quer dizer e não pode, por motivos óbvios. À reportagem informa a briga que é travada entre o ministro e os fiscais do INSS. Estes o acusam de limitar suas atividades. Chegaram eles ao ponto de comunicar tal fato ao Ministério Público Federal, a quem solicitaram providências. Em contrapartida, o Ministro baixou portaria, determinando que os processos de cassação do Cebas (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) das entidades fossem

propostos somente pelo presidente do INSS. Aproveitou para exonerar alguns fiscais também. Porém, isso é outra história. Fica para depois.

Transcrevo, *ipsis litteris*, trechos da fala do ministro Roberto Brant: "Quem é um fiscal para impedir a renovação do certificado de filantropia para um Hospital Albert Einstein, de São Paulo?" Continuou o ministro, mais firme ainda: "Quem são estes fiscais do INSS? O fiscal é um camarada treinado para arrecadar contribuição previdenciária e não entende nada de instituição educacional, nada de SUS. Quem é o fiscal do INSS para dizer se o Instituto do Coração ou a Beneficência Portuguesa de São Paulo são ou não beneficentes? Ele não tem nenhuma formação intelectual nem técnica nem autoridade institucional para isso. A rigor, o fiscal só está ali porque o CNAS não dispõe de um corpo de fiscais". Realmente, a declaração do ministro deixa a todos nós, profissionais envolvidos diretamente com a filantropia, ainda mais sobressaltados. Ora, se o próprio ministro inabilita os fiscais do INSS, no tom acima trans-

crito, dizendo que eles são 'camaradas treinados para arrecadar contribuição previdenciária' e que 'não entendem nada de instituição educacional nem de SUS', como ter tranquilidade e receber sem isenção de ânimo tais pessoas em nossas instituições? Que os fiscais do INSS não entendem nada de SUS já sabíamos. Agora, temos certeza, porque a opinião é abalizada.

Diante disso, faço as perguntas que não quero calar: se os fiscais do INSS não entendem nada das atividades desenvolvidas pelas entidades filantrópicas porque o ministro ainda os deixa atuar, prejudicando, em muitos casos, entidades sérias e organizadas? De que adianta a fiscalização feita, se eles não entendem "nada de SUS"? O que irão apurar? Como eles são 'treinados para arrecadar', por óbvio que se apegarão a detalhes sem importância para solicitarem ao CNAS o cancelamento do Cebas, desencadeando todas as conseqüências daí advenientes, trazendo noites sem sono aos seus administradores. Eis mais uma faceta notável e inacreditável do governantes (?) do nosso querido Brasil.

Direito Imobiliário

Marcos Roberto Markezani



Locação: seguro de fiança locatícia

O seguro de fiança locatícia, previsto no artigo 37 - III - da atual Lei do Inquilinato, é uma sólida garantia contratual que tem por objetivo substituir a antiga Resolução nº 14, do Conselho Nacional de Seguros Privados. Devido à sua pouca divulgação e principalmente devido à sua restrita aplicabilidade quanto à correspondente cobertura, que abrangia apenas as verbas que constavam do contrato de locação (aluguel, IPTU e despesas de condomínio), essa resolução acabou por não atingir os seus objetivos. Principalmente porque ela deixava a descoberto os danos que o inquilino porventura pudesse causar ao imóvel, razão pela qual não era aceita pelos locadores preocupados com seus créditos. Estes preferiam, com justa razão, os tradicionais fiadores ou depósito em dinheiro correspondente a três vezes o valor do aluguel.

A partir da atual Lei do Inquilinato (lei 8245/91), a abrangência dessa modalidade

de seguro se estendeu à totalidade das obrigações do locatário, exigindo-se apenas vistoria prévia no imóvel oferecido em locação, a ser efetuada em conjunto pelo locatário e locador ou seu representante, com a elaboração de um laudo que fica fazendo parte integrante do contrato. Assim, fica garantida ao proprietário a segurança da cobertura dos valores locatícios ajustados, bem como também de qualquer estrago que sua propriedade vier a sofrer.

De 1991 para cá, e com o passar dos anos, as seguradoras foram se adaptando a essa nova realidade, firmando convênio com as administradoras de imóveis que trabalham com esse tipo de fiança locatícia, facilitando sobremaneira a celebração de contratos de locação e ajudando dessa forma a aproximação entre os interessados.

Para os locatários, o seguro de fiança é uma forma de independência na hora de alugar o imóvel desejado, pois deixou de suportar o

constrangimento de ter de solicitar a um terceiro para assumir a desagradável condição de garantidor de uma dívida contraída pelo afiançado. Cumprida a condição de pagamento do prêmio do seguro, o qual costuma inclusive ser parcelado pela seguradora, torna-se completo o contrato de locação. Devido à crescente procura por esse tipo de modalidade de fiança, já começam a surgir no mercado de locações em geral algumas variantes que podem ser utilizadas como planos de capitalização em que o inquilino concorre, todo mês, a um valor correspondente àquele do prêmio pago quando do início da locação, através de sorteios pela Loteria Federal, o que se constitui em mais uma maneira de incrementar a relação locador/locatário e contribuir para o fechamento de novas locações. Voltaremos a esse tema, que pode ser abordado sob outros ângulos.