

Jurisprudência

Aviso Prévio cumprido em casa. Irregularidade. O cumprimento do aviso prévio "em casa" é irregular, em face das normas do artigo 477 e 487 da CLT, gerando o direito do empregado a multa prevista no § 8º do artigo 477 citado, e não a indenização de novo pré-aviso. (TRT 2ª Região. RO 2000.03.98629)

Responsabilidade subsidiária. Terceirização. Circunstância excludente de responsabilização. A circunstância de ser lícita a terceirização não se constitui em excludente de responsabilização subsidiária do tomador dos serviços, em especial quando o fornecedor da mão-de-obra é inadimplente, no que concerne ao cumprimento de suas obrigações trabalhistas. (TRT 1ª Região. RO 14.089/99)

Plano de saúde - Prazo de carência. São nulas as cláusulas contratuais que, em plano de saúde, estabeleçam prazo de carência para atendimento de urgência, ou de acidente pessoal, entendido como evento externo, súbito, involuntário e violento, causador de lesão física que, de per si, torne necessária intervenção médica. (TJ-SP, Ap. Cív. 100.872-4/2-00)

Conselho Regional de Enfermagem - Registro.

I – Descabe exigir registro de hospital devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina, também no COREN. Da mesma forma, não está sujeita à fiscalização deste Conselho.

II – O critério definidor de obrigatoriedade de registro de empresa e da anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas 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. (TRF 1ª Região/MG, Ap. Cív. nº 94.01.02722-2).

Conta-Gotas

Luiz Augusto Guglielmi Eidi



Responsabilidade civil: elementos essenciais da conduta médica

“... Se antes de cada acto nosso nos puséssemos a prever todas as consequências dele, e pensar nelas a sério, primeiro as imediatas, depois as prováveis, depois as possíveis, depois as imagináveis, não chegaríamos sequer a mover-nos de onde o primeiro pensamento nos tivesse feito parar...” (José Saramago - “Ensaio sobre a Cegueira”, Cia das Letras, 2001, p.84).

É muito comum a divulgação indiscriminada pela mídia de casos de insatisfação quanto a resultados obtidos em tratamento e procedimentos médico-hospitalares, pertinentes ou não, o que tem gerado dúvidas e insatisfações no seio da população a respeito da adequada atuação do profissional médico que assistiu o paciente, e cuja conduta muitas vezes é tachada, sem mais indagações, de causadora de insucesso total ou parcial, em geral sem qualquer procedência.

Muitas vezes, nesses casos, pacientes se deixam levar pela emoção, quando não por interesse, na interpretação do fato médico, sem contudo possuir qualquer discernimento técnico sobre se efetivamente tenha existido culpa civil. A imputação de culpa civil na conduta do médico decorre sempre da infringência de uma das três formas clássicas de responsabilidade profissional na condução técnica do procedimento por ele adotado. É dever do médico atuar, no atendimento do paciente, com zelo, prudência e experiência. Ao contrário, se o procedimento médico for realizado com negligência, imperícia e/ou imprudência, e se dessa conduta sobrevier dano ao paciente, é certo que tais circunstâncias constituem razão suficiente para que se atribua ao responsável pela realização do ato cirúrgico ou simplesmente clínico culpa civil subjetiva. Nesse caso, como extensão natural, também a instituição hospitalar comporá a relação processual no pólo passivo, respondendo também, em decorrência da sua responsabilidade objetiva, pela eventual culpa do médico, conforme jurisprudência mansa e pacífica. Evidentemente a alegação de eventual culpa deve ser sempre objeto de adequada e clara comprovação do nexu etio-

lógico, qual seja o dano alegado por culpa da conduta médica.

À exceção das cirurgias plásticas, o contrato entre médico e paciente, mesmo verbal, é de meio e não de fim. Não assume o médico a obrigação jurídica de curar o seu paciente (o fim colimado), muito embora o desejo, e sim a obrigação de colocar à disposição do mesmo todo o seu cabedal de conhecimentos técnicos e científicos, com zelo e prudência (o meio factível), de forma a conduzi-lo à recuperação da sua saúde, quando possível. O erro humano não milita a favor dos negligentes, imperitos e imprudentes. A negligência difere do erro humano, porque neste pode incidir diversos fatores alheios à vontade falível de cada um de nós, mas naquela incide a inobservância de elementos intrínsecos e indispensáveis ao exercício de tão importante profissão, como o descuido, a omissão, o desinteresse pelo bem maior do paciente, a sua saúde.

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

Feliz Ano Novo?

Em 2001, houve sonegação fiscal de R\$33,113 bilhões no Brasil ou 2,76% do PIB estimado. Para compensar, o governo já dobrou o valor de diversas multas, principalmente as do INSS e inclusive para os casos de meros erros no preenchimento dos respectivos formulários e guias. Ou seja, pune-se severamente quem comete algum erro e deixa-se escapar o sonegador. (Será que é porque eles são espertos?) Esse dado é lamentável porque o governo, mais uma vez, elegerá alguém para “pagar o pato” ou cobrir o prejuízo, na tentativa de contrabalançar receitas e despesas. Infelizmente, não nos surpreenderemos se as entidades filantrópicas forem eleitas, de novo, para tal infortúnio. Mais e mais fiscalizações serão realizadas pelos fiscais do INSS, que analisarão de forma superficial os documentos que fundamentam as atividades das entidades filantrópicas e as atuarão. Ainda vão requerer ao CNAS o cancelamento do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) delas, gerando transtornos e custos, que obrigarão tais entidades a gastarem o que não têm. O quadro para 2002, realmente, não é dos mais favoráveis para as entidades filantrópicas. Trazemos, ainda nesta edição, agradecimentos pela ótima aceitação deste periódico no seu meio de atuação e abordamos, mesmo que rapidamente, assuntos variados e complexos, visando efetivar este instrumento jurídico como facilitador para nossos clientes e amigos na tomada rápida de decisões, sem chorumelas.

Repercussão favorável que merece nossos agradecimentos

Estamos distribuindo a terceira edição do Indicador Jurídico, criado com o objetivo principal de levar aos nossos leitores orientação jurídica de acordo com a evolução doutrinária do Direito e de acordo com as mais recentes decisões dos nossos Tribunais, que possam manter ou alterar a jurisprudência dominante, influenciando setores profissionais de interesse de cada área de atividade da nossa clientela. Sinceramente, não esperávamos tão gratificante repercussão por parte dos nossos amigos, inclusive colegas, que nos enviaram cartas de congratulações, manifestando expressa vontade de continuar a receber os números que vierem em seguida. Sabemos que o bom profissional do Direito está sempre atento, entre outros fatores não menos importantes, a três aspectos fundamentais das atividades e dos serviços jurídicos: doutrina, legislação e juris-prudência. Há um pressuposto básico segundo o qual o profissional que atua na área do Direito, como o juiz, o advogado, o promotor, conheça adequadamente tais

componentes, que são instrumentos de trabalho indispensáveis àqueles que têm a função de influenciar o andamento do processo, bem como de conduzi-lo com sucesso até decisão final. Contudo, ao orientar cidadãos leigos em matéria de Direito, temos observado uma quase despreocupação por parte de muitos deles com a letra fria da lei, cujo texto em geral desconhecem, mas um grande interesse em se informarem sobre como os nossos Tribunais vêm decidindo questões semelhantes às suas. Esse é também o nosso desejo. Fugir do excesso de tecnicismo puramente legiferante, assunto do especialista em hermenêutica jurídica, dispensável ao leigo, e abordar com a propriedade mais apurada possível temas relevantes da doutrina e da jurisprudência. Conforme lições inescutíveis e perenes do grande mestre Prof. Vicente Rao, o Direito é a ciência do bom senso e da intuição.

Antônio Oniswaldo Tilelli

Cotas para negros?

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) confirma que de cada cem negros que nascem quatro chegam às universidades. Agora, lei específica determina que devem ser reservadas 50% das vagas em universidades para negros. Contrariamente ao que se pretende, isso alimenta, ainda mais, a sua discriminação, ou de qualquer outra “raça” que se queira classificar. Eis o estigma que pode surgir: ao se graduar, o próprio negro poderá se sentir discriminado, sabendo que os outros poderão pensar que ele só chegou lá porque teve “cota”. As pessoas devem ser analisadas pelo seu mérito e caráter e não pela cor da sua pele. Sabe-se que não só os negros, mas tam-

bém as mulheres e os pardos estão sub-representados dentro das empresas brasileiras, conforme comprovou o Instituto Ethos. Porém, não serão fórmulas milagrosas que reduzirão o abismo econômico entre as raças. O que se precisa é de políticas sociais que ampliem o acesso não só de negros mas de todos os brasileiros (sem nenhuma discriminação de credo, cor, religião, região geográfica ou qualquer outra estirpe) ao mercado de trabalho. Todos clamam por isonomia. A reserva de cotas para negros não pode ser entendida como uma desigualdade para os brancos? A discussão está aberta.

Josenir Teixeira



Direito Trabalhista

Reynaldo Tilelli

Você... e os outros

Falar em relações de trabalho implica necessariamente falar em grupo de pessoas. Exceção feita àquela pequena empresa em que o empresário é o "fac totum", dono, telefonista, boy, contador etc, as empresas demandam hoje uma prestação de serviços com estrutura sólida, profissionais que entendem de sua área e colocam seus conhecimentos a serviço de seu empregador. E aí surge um grupo de trabalho.

Portanto, um grupo de trabalho supõe um grupo de pessoas. Pessoas que deveriam estar unidas por um ideal comum, pelo trabalho em busca de um objetivo maior, mas que, lamentavelmente, não raro, se digladiam porque movidas por sentimentos de exibicionismo, por um jogo de vaidades que põe por terra um espírito de competitividade sadia e produtiva.

Lamentavelmente, encontramos em um grupo de trabalho profissionais

que, julgando-se acima de tudo e de todos, se consideram insubstituíveis e obrigam colegas de trabalho a trata-los como tais. Profissionais aos quais as empresas, às suas expensas, proporcionou oportunidades reservadas a uns poucos escolhidos. Profissionais aos quais foi oferecida a participação em cursos, congressos, simpósios e que, mercê destes e inclusive com a colaboração de seus auxiliares diretos, galgaram postos de responsabilidade e poder e que, uma vez alçados às alturas, não sabem trabalhar sua condição de superioridade e olham de cima para baixo como se abaixo deles só existissem cidadãos desprezíveis. Que tomam suas decisões arbitrariamente e que fazem cair o peso de seu poder freqüentemente sobre os empregados menos graduados que, em garantia de seu emprego, não têm voz para reagir. Estes são "os outros".

Olvidam que, para galgar responsabilidades e postos dentro da empresa, lhes foram dadas oportunidades que hoje negam a seus subordinados que se colocaram na fila de espera e para os quais o sol nasceu também. Isto quando não atravancam deliberada e ostensivamente os caminhos que, em condenável tráfico de influência e de interesses e com abuso no exercício de poder decorrente de suas funções, querem abertos a pessoas que sonham a seu lado.

Nada disto é bom em relações de trabalho. Estas devem estar revestidas de um afetuoso "vinculum affectionis", de um sentimento de amizade sincera, de um coleguismo sadio, de um profundo respeito. Todos, do ocupante de cargo de maior projeção e responsabilidade ao mais pequenino, são importantes em uma relação de trabalho. Todos são iguais em direitos e deveres.

Não faça de seus colegas de trabalho, principalmente os mais humildes, tapete sobre o qual você passeia sua superioridade. Amanhã, você poderá ser o tapete.



Josenir Teixeira

O consentimento informado. A permissão para atuação do médico.

O tempo do 'tapinha nas costas', acompanhado de um sorriso e seguido da expressão "vai dar tudo certo", não é mais suficiente para os pacientes, que estão cada vez mais informados (mal, às vezes) sobre seus direitos e até reunidos em associações civis, com os mais diversos objetivos. Quando algo dá errado no tratamento ou na cirurgia, o médico não tem muito o que fazer, a não ser esperar pelo processo (judicial e/ou disciplinar).

Prega-se a confecção e assinatura do termo chamado por "Consentimento Informado", que é o documento assinado pelo paciente (ou seu responsável) onde ele consente (permite, aprova) a realização, pelo médico, de determinado procedimento, após haver recebido informações específicas e detalhadas sobre ele.

Ele é bom e ruim. Depende do ponto de vista. É bom quando complementa a relação médico-paciente, disponibilizando a ele informações claras (e devidamente traduzidas do linguajar médico), permitindo-o a simplesmente optar se quer ou não se sub-

meter a determinado tratamento e quais as conseqüências de uma e outra decisão.

É encarado como ruim por alguns porque ele pode contribuir para que uma relação pessoal entre o médico e o paciente, alicerçada basicamente na confiança, transforme-se numa relação burocrática, jurídica e fria. Lembremos que o médico não é obrigado a curar o paciente. Sua obrigação é de meio. Isso quer dizer que ele deve fazer tudo o que estiver ao seu alcance para tentar restabelecer a saúde do paciente, mas não é obrigado a fazê-lo (apesar de alguns pacientes pensarem assim).

A confecção do tal "consentimento informado" tem esse objetivo: mostrar ao paciente que os métodos e terapias nele empregados podem não produzir o resultado esperado (apesar dessas informações poderem aumentar o estresse, a ansiedade e o sofrimento de alguns). É claro que o paciente não ficará feliz em saber disso. Mas ele tem que saber. Isso resguardará e protegerá (dependendo do caso concreto) o

médico de eventual tentativa de responsabilização por algum infortúnio. O termo de "consentimento informado" não é considerado como um salvo conduto para o médico. Mas muitíssimo poderá contribuir para sua defesa.

O termo tem que ser de fácil entendimento (linguagem não técnica), devendo constar, ao menos: todos os dados pessoais do paciente e de seu responsável (quando houver); o diagnóstico; alternativas terapêuticas (qual a escolhida e porque - o prognóstico); esclarecimento acerca dos riscos da conduta adotada e as complicações possíveis; declaração de que o paciente solicitou (e obteve) todos os esclarecimentos que julgava necessários e que os compreendeu; declaração dizendo que consente em que se pratique o procedimento informado; possibilidade de revogação, a qualquer momento, de tal autorização; assinaturas do médico e do paciente.

Fazendo isso o médico estará cumprindo as determinações constantes no Código de Ética Médica e poderá dormir um pouco mais tranqüilo, sabendo, entretanto, que nenhum documento lhe socorrerá, caso reste comprovado que ele efetivamente agiu com falta de cuidado em algum caso.

Direito Tributário

Antônio Oniswaldo Tilelli



A eutanásia e o direito de viver. Abordagem jurídica.

Ortotanásia: morte natural sem concurso artificial.

Distanásia: morte difícil precedida de doença em evolução lenta, sofrida e insuportável. Também chamada cacotanásia.

Eutanásia: morte sem dor e principalmente sem angústia. Boa morte. Pode ocorrer com a ajuda artificial ou simplesmente assistida.

A concepção, o nascimento e a morte da pessoa humana são fatos naturais que obedecem ao determinismo da lei natural que os homens não podem modificar. Valendo-se, contudo, da sua inteligência, pode o homem aproveitar os benefícios que a lei natural lhe proporciona, desde que respeitada. Ou pagar caro quando a confronta. Chassez le naturel, il revient au galop, diz o famoso provérbio. Se a morte é um fato natural inevitável, a contingência ética e formal como ela vai acontecer poderá decorrer de maneiras diversificadas de interferência humana, gerando daí conseqüências jurídicas de suma relevância. Seja lá como a morte virá, e considerando sua inevitabilidade, é lícito, diante do Direito, que a sociedade civil se questione sobre como encontrar uma fórmula de minorar, aliviar e ou mesmo abreviar o sofrimento insuportável dos chamados pacientes terminais incuráveis,

como se convencionou chamá-los. E nesse caso, duas formas antagônicas estão sempre povoando as nossas mentes: eutanásia ou distanásia. É lícito a qualquer um de nós, em nome da dignidade moral que é parte essencial da vida, encerrar artificialmente o tempo de vida de quem se encontra em estado insuportável de sofrimento e sem esperanças de cura? Ou não? Tem a sociedade civil, através do profissional médico, seja lá qual for a circunstância, o direito de abreviar a vida de quem quer que seja, sob a desculpa de proporcionar ao paciente terminal uma boa morte, eufemisticamente denominada eutanásia? E, ao contrário desta, o prolongamento artificial da vida de quem é portador de uma enfermidade incurável que lhe causa dores insuportáveis não deveria ser interpretado como conduta médica cruel, desumana, impiedosa? O prolongamento artificial do sofrimento angustiante de alguém não poderia ser interpretado como uma forma de tortura técnica? Complexas máquinas hospitalares inventadas com a finalidade de proporcionar a cura podem ser utilizadas para prolongar o martírio do paciente terminal? Qual a semelhança que tais máquinas guardam com aqueles incriveis instrumentos medievais de tortura que eram usados contras vítimas indefesas? Se de um lado a lei penal considera crime a

eutanásia, mesmo que através de suicídio assistido, a crueldade da longa tortura pode ser imposta ao doente terminal? Tortura diuturna, dores insuportáveis, angústia prolongada e sem fim? Em nome do Direito? Como compatibilizar essas duas posições antagônicas, sem que o agente venha a sofrer punições civis e penais da parte do Judiciário, no momento em que a própria Medicina nada mais pode fazer? Diante de um sistema jurídico embaralhado por uma legislação envelhecida, que considera crime a prática da morte provocada ou simplesmente assistida de doentes terminais e com isso permite a tortura cruel causada pelos sofrimentos prolongados e angustiantes, achamos oportuno levantar o misterioso véu que encobre as formas de tratamento médico, nesses casos, para que essa matéria altamente polêmica possa ser discutida à luz do Direito, sem paixões, sem falsos moralismos, sem pieguismo social e sem hiper-racionalismo, mesmo porque quem tem saúde precisa ter a consciência de que tais pacientes, em geral, não podem se manifestar, cabendo a eles apenas sofrer. Podem eles, contudo, falar através da sociedade civil. Por isso mesmo debater tão importante tema, através de uma abordagem jurídica objetiva, é uma obrigação de todos nós. Mesmo porque um dia poderemos estar lá.

Direito Imobiliário

Marcos Roberto Marquezani



A hora e a vez do locatário

Nas grandes cidades, especialmente em São Paulo, a quantidade e variedade de imóveis disponíveis para locação cresce a cada dia, evidenciando uma mudança de postura no relacionamento entre locador e locatário.

A implantação e a consolidação gradual de uma política econômica estável no setor habitacional por parte do Governo vêm determinando um ajustamento natural dos índices praticados que, há quatro ou cinco anos, estavam próximos de valores adotados em cidades como Nova Iorque, Tóquio e outras grandes metrópoles. Era impossível ao cidadão brasileiro suportar, na época, tão altos valores, por estarem eles totalmente fora da nossa realidade, o que podia ser explicado pelo grande número de ações de despejo por falta de pagamento diariamente distribuídas naquele tempo.

Muitos contratos foram renegociados, o

abono como forma de desconto tornou-se freqüente nos recibos de aluguel e o bom inquilino, que paga em dia o seu aluguel e conserva adequadamente o imóvel locado, passou a ser tratado com especial atenção para que a relação locatícia se prolongue pelo maior tempo possível. Destaque-se que, em São Paulo, um imóvel desocupado aguarda muitas vezes por um novo inquilino por tempos superiores a seis meses, com evidentes prejuízos para o seu proprietário. Além da falta da receita do aluguel, o imóvel, quando vago, acarreta ao proprietário despesas como conservação e manutenção, IPTU, taxas de água, luz, telefone, condomínio, além da preocupação com a preservação do imóvel, sujeito a depredações e invasões.

As administradoras de imóveis, na condição de intermediadoras, são fundamentais nesse

cenário, pois têm a obrigação de assessorar e orientar sua clientela, avaliando cada imóvel de forma especial, funcionando como termômetro nesse mercado sempre sujeito a mudanças e que reflete nitidamente a situação econômica do país.

Portanto, a bem do próprio locador, é hora de se pensar na hipótese da renegociação de valores locatícios exagerados, cercandose dos cuidados necessários de uma boa consultoria especializada em avaliações imobiliárias. É natural que pessoas despreparadas, quando pretendem vender ou alugar seus imóveis, os superavaliem de forma a inviabilizar qualquer transação. Todavia, cada vez mais os locatários e os novos interessados estão se cuidando para não serem atraídos pelo canto da sereia, dando preferência àqueles imóveis em que os proprietários já se adequaram à nova realidade do mercado.