

Folha de Informação rubricada sob nº _____ do processo nº _____

(a) _____

Parecer CoBi 008/2005 – “Pacientes com diagnóstico de pedofilia”

Parecer CoBi nº : 008/2005

Solicitante : Diretoria Clínica

Ementa: Pacientes com diagnóstico de pedofilia.

Encaminha o Prof. Dr. Marcos Boulos, DD.Diretor Clínico do HC a esta Comissão de Bioética cópia do Parecer Consulta 51.676/05, aprovado pelo Plenário do CRM, relativamente a expediente originário do HC relativo à obrigatoriedade de quebra de sigilo profissional de pacientes pedófilos.

O parecer original foi fruto de consulta feita pela Professora Carmita, tendo como fundamento a criação de uma clínica para tratamento de pessoas acometidas de tal patologia. Sobre a questão, que teve como relator José Carlos Ramos Castillo, parecer esse aprovado pela CoBi. Mas, quando se analisa o Parecer do CREMESP o que se tem como questões são:

1. Qual deve ser a postura ética do médico diante da queixa da prática e/ou fantasia de pedofilia?
2. Quais e quando as entidades ou instituições devem ser comunicadas?
3. Antes de iniciar o tratamento, deve o médico alertar o paciente que ele poderá quebrar o sigilo médico caso saiba da prática de pedofilia?
4. O sigilo médico deve ser quebrado nos casos em que existe somente "risco" de violência ou abuso sexual do menor?

E o Parecer Consulta conclui:

- a) Que a pedofilia constitui duplo *status*, é ao mesmo tempo diagnóstico médico e delito.
- b) A quebra de sigilo não pode ser entendida como dever legal.
- c) O rompimento do segredo é faculdade do médico.
- d) A opção pela quebra deve levar em conta características clínicas do paciente e propõe alguns parâmetros entre os quais:

1. A condição psíquica do pedófilo, sua história, outro distúrbio mental associado à pedofilia, avaliação da periculosidade do paciente, tipo e gravidade do prejuízo infligido à criança ou adolescente;

2. Submeter, a critério do profissional, o caso à comissão de ética médica ou pedir parecer de colega, de forma a não assumir, **isoladamente**, a responsabilidade da comunicação;

3. Tentar alertar os parentes ou responsável legal pela criança ou adolescente, antes de notificar à autoridade competente;

4. Esforçar-se para que a comunicação não interrompa a terapêutica;
5. Buscar que a criança ou adolescente também receba tratamento.
6. Por derradeiro sugere que se aperfeiçoe o conceito de pedofilia para distingui-lo de distúrbio mental.

Relatora:

Por ocasião do parecer elaborado pelo Dr. José Carlos Ramos Castillo, a CoBi entendeu que a pedofilia é patologia mental caracterizada pelo fato de o agente fantasiar ou manter relações sexuais com crianças ou adolescentes. Assim, pedofilia, entendida como distúrbio mental, poderia aparecer sob duas formas, ativa, com a prática de atos sexuais com menores, ou virtual, quando o paciente apenas sonha, fantasia que pratica atos sexuais ou libidinosos com menores de idade.

Cabe, pois, ao médico, identificar o risco potencial que a conduta de seu paciente poderá criar para outras pessoas, no caso de menores de idade, vulneráveis, muitas vezes sujeitos ao poder familiar do agente ou facilmente seduzidas e por ele atraídos para servirem de objeto na consumação de atos delituais.

Se o médico após examinar o paciente, e espera-se, como profissional treinado no exercício do mister da arte de curar, suspeitar da sua periculosidade, seja ele agressivo ou não, a preservação de outros *interesses, notadamente* dos mais *vulneráveis*, dos menos aptos a se defenderem de assédio ou exercício de poder, alertar tanto os responsáveis legais quanto as autoridades competentes. Aqui o campo em que se manifesta a autonomia do profissional da medicina e onde deve atuar de forma diligente, cuidadosa. (Lembra-se, a propósito, a condenação de profissional nos *EUA* por não ter informado às autoridades do perigo que um paciente representava para a vida de alguém que, ao final, foi por ele, paciente, assassinado. Nesse caso o médico foi responsabilizado por ter faltado com o dever de diligência, de prudência em face da vida de terceiro, preso ao sigilo profissional)

Entretanto o Parecer do CREMESP, ou de seu Departamento Jurídico, se até à literalidade das normas e estimula o que se denomina medicina defensiva como se nota da leitura da redação do item 2 no que se refere à consulta a outro profissional para não assumir a responsabilidade isoladamente, antes de formular denúncia. Igualmente o alerta a parentes ou responsáveis pela criança molestada é indicativo de que se pretende construir o argumento de forma vaga, imprecisa. Tal entendimento desconsidera a magnitude do malefício que o comportamento do médico impõe à criança molestada, para, escudado em sigilo profissional, preservar seu paciente.

As questões relevantes são: quem será responsável pelos danos -físicos e mentais- causados a crianças ou adolescentes vítimas de pedófilos que persistem enquanto estes tiverem ascendência sobre aqueles? Qual o bem jurídico que se pretende tutelar, e de interesse maior para a sociedade? Sigilo médico combinado com responsabilidade desse profissional prevalece sobre a segurança ou proteção de menores contra abusos de qualquer espécie?

Esses pontos, s.m.j., não foram considerados no Parecer Consulta do CRM que se ocupou de defesa da categoria. Se compete aos Conselhos profissionais zelar pelo exercício da profissão, informar seus membros dos riscos que correm quando atuem de forma culposa ou dolosa, cabe-lhes, e no caso do CFM ou dos CRMs, ter presente que há outros interesses que não podem ser ignorados. Que ao lado dos direitos e interesses dos profissionais da medicina estão aqueles da sociedade e entre eles, o

Conselho não deve dar primazia aos primeiros em completo detrimento dos outros. O ideal é que sejam harmonizados; quando não for possível fazê-lo, e isto apenas em situações bem definidas, os interesses da coletividade devem prevalecer sobre os individuais ou da categoria.

O Parecer Consulta vem embasado em dispositivos legais, sejam eles do Código Penal, de 1940, sejam do Estatuto da Criança e do Adolescente, esquecendo-se o relator de que literalidade das normas não se sobrepõe ao interesse social; que normas punitivas se destinam a coibir ou inibir práticas danosas as quais incidirão sobre interesses de terceiros e, no caso de pedofilia, podem imputar aos menores vitimados, danos irrecuperáveis.

Por isso, sugerir, como se faz no documento em exame, sejam alertados os responsáveis pelo menor vitimado, embora importante, represente sempre agir *ex post*, quando a conduta desejável vai na direção de tentar impedir ou reduzir os eventos danosos, portanto, agir *ex ante*, tentar evitar novas vítimas uma vez que não há garantia de que o pedófilo ativo não buscará outras crianças para satisfazer sua patologia. À sociedade interessam as ações preventivas mais do que as corretivas.

Cuidado há de ser adotado pelo médico no que diz respeito a informar as autoridades competentes sobre a prática de pedofilia: na falta de evidências ou de indícios sérios a informação pode ser postergada até mesmo para evitar o cometimento de delito de denúncia caluniosa. Diante de fundadas suspeitas, porém, cabe ao médico esclarecer ao paciente que poderá noticiar às autoridades a fim de sejam tomadas às medidas legais cabíveis.

Considero, ainda, que nos planos ético e bioético, normas jurídicas são meramente indicativas e não impositivas de condutas que visem a garantir a autonomia do paciente assim como a do profissional não deverá ter sua autonomia restringida. Compete a este, que melhor compreende os perigos que desvios comportamentais podem gerar, adotar medidas que minimizem seus efeitos sobre terceiros.

Dessa forma considero que, meritória tentativa de desenhar terapêuticas para a pedofilia, no âmbito do HC, de sua clínica psiquiátrica, melhor serviço se presta à sociedade ao manter as sugestões do parecer aprovado pela CoBi, que vai no sentido da prevenção, da denúncia sempre que a atividade do paciente põe em risco qualquer criança, do que aceitar o do CRM, que se abriga no sigilo médico e posterior tratamento da criança vitimada. Rachel Sztajn – Relatora

Em manifestação separada a Revisora, a Dra. Pilar Lecussan Gutierrez, reproduz parecer que apresentou em reunião do CRM, visto que a matéria voltara para discussão na Câmara técnica. Esse parecer vai transcrito:

"Foram discutidos pela CoBi o parecer inicial (elaborado pelo Dr. Castillo) e os documentos elaborados pelo Dept. Jurídico do CREMESP e da Câmara Técnica de Saúde Mental do CREMESP. Seguem as considerações levantadas durante a discussão realizada.

- A importância e complexidade do tema fazem necessário e extremamente oportuno o estabelecimento de dialogo contínuo e amplo entre os segmentos representativos da sociedade, de maneira que se estabeleça um cenário mais preciso do que esta sociedade considera adequado, justo, correto, em última instância ético.

- Que a criança é um sujeito especial, cujas possibilidades de autodeterminação e defesa frente a um agravo estão estreitamente relacionadas a seu momento particular de desenvolvimento e, por isso, são relativas.

- Que a condição estabelecida acima determina que as crianças demandam cuidados (relativos a seu desenvolvimento e particularidades) e tenham autonomia relativa.

- Que os agravos decorrentes de situações de abuso podem determinar à criança danos com conseqüências difíceis de se prever, com duração, intensidade e qualidade variáveis e com possibilidade de se repetir em gerações futuras.

- Que é dever ético e legal de qualquer um de nós proteger este sujeito infantil e oferecer-lhe o melhor cenário possível de desenvolvimento, visando alcançar a constituição de um adulto íntegro e autônomo.

- Que o parecer da CoBi usou como referências legais para este parecer o ECA (art.5 e 18), o Código de Ética Médica (art. 102) e a Constituição Federal (art.227).

- Que a COBI reconheceu que o diagnóstico de pedofilia envolve questões complexas quanto a sua conceituação e possibilidades de intervenções terapêuticas.

- Que algumas destas intervenções terapêuticas fundamentam-se na possibilidade de promover-se um controle da atuação do paciente, seja social ou intrapsíquico, recursos que a sociedade tem utilizado em diversos níveis.

- Que uma das grandes dificuldades que se apresentam ao profissional que se dispõe a atender o adulto pedófilo é o nível de segurança que este profissional deve ter ao identificar, no relato de seu paciente, dados reais de prática de pedofilia que não façam parte de um contexto imaginário ou de suposições.

-Que deve ser feito um contrato de atendimento com o paciente e que a possibilidade de quebra do sigilo profissional, em caso de atuação do mesmo, que coloque em risco crianças e adolescentes, seja claramente especificada.

-Que estas considerações fundamentam o parecer da CoBi que é o de manter a decisão do parecer anterior.” Pilar Lecussan Gutierrez – Revisora

Não há divergência entre as duas manifestações, da relatora e da revisora, ambas no sentido de que existe, sim, dever legal para o médico que trate de **paciente pedófilo ativo**, de informar às autoridades competentes. Isso não o desobriga de, antes de fazê-lo, ou ao início da terapêutica, esclarecer ao paciente que, se considerar que a prática é ativa, informará às autoridades competentes a respeito.

E, dado que o Parecer do Dept. Jurídico do CREMESP se baseia na interpretação de leis, e que o Parecer da Câmara de Psiquiatria parte de dois fundamentos, a confidencialidade e o fato de que a eventual denúncia de paciente, mesmo quando previamente informado pelo profissional, representaria justa causa, com o que o médico, de acordo com seu critério, poderia, ou não, informar às autoridades, e não dever legal, em que a informação é compulsória, a complementação do relatório anterior é imperiosa.

A proposta de tratar a denúncia da prática de pedofilia da óptica da justa causa, como pretendem os profissionais, sob o argumento de possível abandono do tratamento pelo paciente, não parece correta. De um lado porque justa causa, tal como apresentada, não está balizada em critérios objetivos, é fluida, amorfa, portanto, permite amplo grau de discricionariedade. Note-se que, em direito privado, justa causa

implica a aceitação da prática de um ato que, em outras circunstâncias seria ilícito e que, na hipótese, vem seguida da excludente da correspectiva punição. É que se sabe que há situações em que o agente não poderia ter tomado outra atitude - faltam meios, alternativas que produzam o mesmo resultado - e, por isso, ainda que aja contra expressa previsão ilegal, não se o pune. Justa causa, é, pois, excludente de punibilidade em relação a uma ação ou decisão que, sem previsão legal, seria ilícita ou irregular. Entretanto, pedofilia não pode ser incluída entre aquelas ações sobre as quais o agente não tem outra alternativa, não pode tomar outro curso de ação, notadamente quando usa de subterfúgios, sedução, ou atrai a vítima em virtude relação familiar, de amizade, ou porque exerce poder sobre ela. Portanto, ainda que a ação seja resultado de distúrbio mental, não se pode considerar que há, em relação ao médico, "justa causa" para o fim de evitar eventual denúncia, se o paciente é ativo, se efetivamente molesta ou age de modo a causar danos a crianças ou adolescentes.

E, dado que o Departamento Jurídico do CREMESP se baseou no ECA, vale notar que sua interpretação das normas nem considerou o artigo 1º da lei que garante à criança e ao adolescente proteção integral, vale dizer, proteção tanto da integridade física quanto mental. Este o fio condutor da interpretação da Lei. Nessa mesma linha vão os comandos dos artigos 3º. e 4º. da Lei que visam a preservar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade, fazendo recair sobre a família, a comunidade, a sociedade em geral, assim como sobre o poder público o dever de assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O artigo 5º. do ECA preserva a criança ou adolescente de crueldade e opressão punindo a omissão no respeito aos direitos fundamentais - integridade física e mental - e, adiante, o artigo 17, cujo teor é: "O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais." , contrariam a interpretação feita no âmbito do CREMESP relativamente à tutela dos menores em face da tutela do sigilo profissional.

Veja-se que o art. 13 do ECA determina que **suspeita ou confirmação de maus-tratos** contra criança ou adolescente **serão obrigatoriamente comunicados** ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais. Esse texto combinado com o artigo 18 impõe a todos (e aqui estão incluídos profissionais da área da saúde) o dever de velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Isso é suficiente para embasar o entendimento de que há dever legal de informar a autoridade competente quando o médico tem evidências de que seu paciente é pedófilo ativo, que é o que se propôs.

Os dispositivos legais do ECA - e trata-se de lei especial - que protegem os mais vulneráveis, crianças e adolescentes, visando a garantir seu desenvolvimento físico e mental, não permite a invocação de justa causa, sobretudo quando de natureza subjetiva, diante do dano que o pedófilo causa a crianças ou adolescentes. O instituto adequado diante de tais situações é que seja dever legal.

A pedofilia é capitulada como crime e, ainda que atualmente a psiquiatria possa oferecer respostas terapêuticas, elas devem ser voltadas para inibir sua prática, não para permitir que assédios se perpetuem. Recomenda-se que, quando em função de

informação do médico às autoridades competentes, se garanta ao pedófilo recolhido em casas de custódia, tratamento que o recupere, deixando de molestar seres vulneráveis.

Reafirmo minha proposta anterior, que é a da revisora, no sentido de que o médico informe ao paciente pedófilo ativo que será denunciado às autoridades, sem prejuízo da manutenção da terapêutica para que, se possível, seja recuperado e retorne ao convívio social, sem o desvio comportamental.

Profa.Dra. Rachel Sztajn

Relatora

Membro da CoBi

Dra. Pilar Lecussan Gutierrez

Revisora

Membro da CoBi

Aprovado em sessão de 24.08.2006, da CoBi.