

INTIMIDADE E PRIVACIDADE DESAFIOS IMPOSTOS AOS MÉDICOS

Roberto Delmanto Junior

www.delmanto.com

robertojr@delmanto.com

1) Privacidade – origem na biologia
(RICHARD DAWKINS)

2) Privacidade e percepção da
individualidade
(DANIEL DENNETT)

3) Privacidade e intimidade
(GEORGE DUBY)

4) Todos têm o mesmo direito à
privacidade ? Celebridades e Políticos
(LAWRENCE FRIEDMAN)

5) Facebook, Orkut, Twitter e WikiLeaks ...

6) A privacidade é ainda um valor importante ? Podemos viver sem privacidade ? (**DANTE DELMANTO**)

Constituição da República, art. 5o., X, *versus* os atuais costumes.

7) O que acontece quando se viola a privacidade ?

A pior violação: a DEVASSA DA CONSCIÊNCIA (**SERRANO NEVES**). Quando se tortura, se aniquila a individualidade, o que temos de mais precioso, a nossa essência.

Interceptações telefônicas, monitoramento ambiental e telemático. A CR só autoriza o telefônico...

**8) Áreas sensíveis: MEDICINA, PSICOLOGIA,
CONFESSIONÁRIO, IMPRENSA e ADVOCACIA**

POR QUE PROTEGER O SIGILO NESSAS SEARAS ?

11) Ordenamento Jurídico:

-Constituição da República, art. 5o. X, XII e LIV:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal

Código de Ética Médica (2010)

Capítulo I

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

XI - O **médico guardará sigilo** a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei.

Capítulo IX SIGILO PROFISSIONAL

É **vedado** ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, **salvo por motivo justo**, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Permanece essa proibição:

a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido;

b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento;

c) **na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.**

Art. 74. Revelar sigilo profissional relacionado a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou representantes legais, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, **salvo quando a não revelação possa acarretar dano ao paciente.** (...)

Art. 76. Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, **salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.**

Art. 79. Deixar de guardar o sigilo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.

RESOLUÇÃO CFM nº 1.605/2000

Art. 1º - O médico não pode, **sem o consentimento do paciente**, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica.

Art. 2º - Nos casos do art. 269 do Código Penal, onde a comunicação de doença é compulsória, o dever do médico restringe-se exclusivamente a comunicar tal fato à autoridade competente, sendo proibida a remessa do prontuário médico do paciente.

Art. 3º - Na investigação da hipótese de cometimento de **crime o médico está impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal.**

Art. 4º - Se na instrução de processo criminal for requisitada, por autoridade judiciária competente, a apresentação do conteúdo do prontuário ou da ficha médica, o médico **disponibilizará os documentos ao perito nomeado pelo juiz**, para que neles seja realizada perícia restrita aos fatos em questionamento.

Art. 5º - **Se houver autorização expressa do paciente**, tanto na solicitação como em documento diverso, o médico poderá encaminhar a ficha ou prontuário médico diretamente à autoridade requisitante.

Art. 6º - O médico deverá fornecer cópia da ficha ou do prontuário médico desde que solicitado pelo paciente ou requisitado pelos Conselhos Federal ou Regional de Medicina.

Art. 7º - **Para sua defesa judicial**, o médico poderá apresentar a ficha ou prontuário médico à autoridade competente, solicitando que a matéria seja mantida em segredo de justiça.

Código de Processo Penal:

Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

Código Penal:

Violação do segredo profissional

Art. 154 - Revelar alguém, **sem justa causa**, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

PRONTUÁRIO e CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

Juramento de Hipócrates: “Àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto”.

Código de Ética Médica + Resolução 1.605, de 2000, do Conselho Federal de Medicina *versus* Código Penal (Crime de Desobediência)

Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público.

Pena – detenção, de 15 dias a 6 meses

Assim já decidiram os tribunais:

Não configura crime de desobediência a conduta do médico que deixa de atender requisição judicial para prestar informações sobre o estado de saúde de seu cliente, acusado em processo criminal (TACrSP, *RT* 643/304).

Não tipifica a conduta de médico que deixa de apresentar fichas clínicas de vítima de lesão corporal, necessitando para tanto da anuência do paciente ou responsável, nos termos do Código de Ética Médica (TACrSP, *RJDTACr* 26/209).

Porém, **há crime** “quando o médico desatende reiteradas vezes ofícios expedidos por juiz a requerimento de autora de ação previdenciária, visando o fornecimento de seu prontuário”(TACrSP, *RT* 705/332).

MÉDICOS e ADVOGADOS INVIOLABILIDADE DOS SEUS ARQUIVOS

Porém, **na investigação de crimes imputados aos profissionais**, onde o “corpo do delito” (todo o conjunto que elementos que circundam o crime) esteja nesses locais, há casos de expedição de mandado de busca e apreensão, quando for essa a única medida para a investigação criminal.

Caso histórico no STF, na Santa Casa de São Paulo.

Apesar do perito ter analisado o prontuário, concluindo **não ter havido aborto**, o Juiz do Tribunal do Júri, que não se vincula ao laudo, determinou a sua entrega sob pena de desobediência. O Diretor **entregou aos Advogados**, com seus arquivos profissionais **também dotados de sigilo**. O STF, por maioria apertada de votos, **manteve o sigilo** (RE 91.218-5, j. 10.11.1981), uma vez que o perito já havia analisado.

Mas hoje a coisa mudou... BUSCA e APREENSÃO

a) Juiz mandou apreender **mais de 900 prontuários** no MS em uma “Clínica de Planejamento Familiar” para que o perito fizesse uma seleção entre os casos em que haveria indício de aborto... O STJ, em 6/12/2011 manteve a possibilidade (**HABEAS CORPUS No 140.123 – MS**).

b) Em 17/6/2003 o STJ manteve a ordem judicial para entrega de prontuário em investigação criminal sobre uma “queda acidental” na Santa Casa de Praia Grande , SP(**Recurso em MS n. 11.453**).

SITUAÇÕES LIMITE E O CRIME DE VIOLAÇÃO DE SIGILO

CÓDIGO PENAL

Art. 154 - Revelar alguém, **sem justa causa**, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

1)Fala ao padre que irá matar ou cometer um grave crime; diz isso ao médico psiquiatra; diz o mesmo ao advogado.

Ao menos no plano PENAL, mesmo havendo violação do sigilo, crime não existe, pois configurada está a “**justa causa**” para a violação do sigilo, **a fim de salvar uma vida.**

⌊ Como fica o art. 3º da Resolução 1605/2000 ?

Art. 3º - Na investigação da hipótese de cometimento de **crime o médico está impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal.**

Como fica o Código de Ética ?

É **vedado** ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, **salvo por motivo justo**, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

BALANCEAMENTO DE VALORES.

Se for para salvar uma vida em perigo **iminente**, não se pode exigir o silêncio de ninguém. Há, no âmbito penal, o ESTADO DE NECESSIDADE, que RETIRA A ILICITUDE DO FATO (Código Penal, art. 23).

A solução seria não admitir essa denúncia do médico como prova penal.

2) Diz algo PASSADO, que já ocorreu. Fala ao padre, ao médico psiquiatra e ao advogado que MATOU.

Aqui, **jamais poderá** haver a violação do sigilo, ainda que isso prejudique a realização da Justiça.

O médico não pode ser testemunha de acusação de seu paciente

E por que ? Se assim não for, a pessoa **NUNCA** irá ao **confessionário, ao médico psiquiatra ou ao advogado.**

3) AIDS: e se o Médico se depara com a informação de que seu paciente está com AIDS e, quando comunica a ele, o mesmo pede SIGILO ABSOLUTO.

Como outras, a AIDS é uma doença de **comunicação compulsória**, sendo até crime não o fazer:

-“Art. **269**. Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória. Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa”.

Pressupõe-se que seja o médico que tenha tido contato pessoal com o paciente; não o farmacêutico.

Portaria no. 2.325/2003 do Ministério da Saúde, complementada pela Portaria n. 5, de 21.2.2006.

Antraz, cólera, coqueluche, dengue, difteria, meningites, Chagas, febre amarela, febre do Nilo, febre Maculosa, febre tifoide, hanseníase, hantavirose, influenza humana por novo subtipo, leptospirose, meningite por *Haemophilus influenzae*, paralisia tegumentar e visceral, sarampo, sífilis congênita e em gestante, AIDS, varíola, tétano, tuberculose, varíola, hepatites virais, etc.
etc.

Porém, a comunicação compulsória é ao órgão próprio do Ministério da Saúde. É a hipótese do **DEVER LEGAL**.

E para a sociedade ?

Posicionamento do CFM no sentido de que as pessoas que se relacionam com o paciente contaminado devem ser comunicadas. **Essa questão, como toda EXCEPCIONALIDADE, deve ser vista, sempre, com MUITA CAUTELA.**

Até onde chegar ? Uma coisa é a esposa, o parceiro fixo... e se é solteiro ? Vai o médico chamar a **NAMORADA ou NAMORADO ?**

REAL e IMINENTE risco a terceiros, com a prática do intencional crime do art. 131 do Código Penal:

“Art. 131. Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio:

Pena – reclusão de 1 a 4 anos, e multa.”

Agora, se todo médico que tiver a notícia, telefonar para os parentes do paciente ou pessoas próximas das quais tenha conhecimento (esposa, ou marido, namorada ou namorado), ainda que a intenção seja a das melhores, convenhamos que essa atitude é **extremamente invasiva**.

Não haverá crime, diante da cláusula “justa causa”. E o crime é só a violação do sigilo **leviana**.

Porém, essa bem intencionada diretiva poderá gerar, a médio prazo, que pessoas contaminadas **EVITEM O TRATAMENTO, FUJAM DO MÉDICO, por VERGONHA... ou com receio de PERDER O EMPREGO, ser DISCRIMINADO...**

E aí, o combate a essa pandemia (que felizmente hoje, se tratada, não mata mais), ficará muito mais difícil.

CONCLUSÕES:

A intimidade, protegida pela privacidade, é um valor ainda essencial à vida em sociedade.

Sempre que houver rompimento do íntimo e privado, ainda que exista a tal “justa causa”, os danos para a própria atividade que demanda sigilo (medicina, advocacia, ministério religioso, imprensa) são, a médio prazo, enormes.

Se o rompimento do sigilo virar a regra, sobretudo na medicina, isso afugentará a população dos consultórios médicos. E isso é MUITO PIOR, havendo, aí sim, um AFASTAMENTO NEFASTO.

O paciente irá mentir ! Não falará nada ao médico (se é casado, se tem namorada ou namorado etc.). Isso não é bom. Quebra a relação de confiança.

DIÁLOGO deve ser a regra e, acredito, que com uma boa conscientização, 99% dos casos devem se resolver sem a drástica invasão do médico no círculo de vida íntimo de seu paciente.

Quanto ao **PRONTUÁRIO**, correta está a Resolução 1606/2000:

Entrega-se o prontuário, somente se o paciente autorizar expressamente. Em outros casos, só ao perito.

Também deverá haver exceção, se a exibição do prontuário a um juiz for a única forma do médico se defender de uma acusação do próprio paciente. Casos, por exemplo, de cirurgia plástica.

Como se vê, tanto na medicina quanto no direito CADA CASO É UM CASO.

Encerro lembrando um tio meu, que era médico, e que dizia:

Sempre que passo nas enfermarias, nas emergências, e vejo vidas sendo salvas, sinto a presença de Deus, vejo que ele existe. Ele passa por lá, e está passando por aqui !