

O SIGILO MÉDICO E O DIREITO PENAL

Louise Cerqueira Fonseca Santiago¹

Resumo: O sigilo médico é uma espécie de sigilo profissional de fundamental importância para as relações sociais. Está consagrado no Direito de maneira universal, procedendo como um dos princípios mais rígidos e respeitados pelos médicos, mantido tradicionalmente desde a concepção hipocrática. Por diversas vezes as pessoas se vêem diante de situações que as obrigam a recorrer à ajuda de terceiros. Uma dessas situações, por exemplo, é a superveniência de uma doença, quando se fará necessário o auxílio de alguém especializado, nesse caso, o médico. Ocorre que, para o encontro do melhor tratamento, o médico acaba tomando conhecimento de fatos e circunstâncias da vida do seu paciente que devem ser preservados, visto que poderão acarretar, uma vez revelados, constrangimentos e consequências gravosas na vida pessoal ou profissional do mesmo. Em suma, o sigilo médico constitui uma prerrogativa do paciente, um dever essencial para garantir uma convivência tranqüila em meio à sociedade.

Palavras chaves: Direito Penal; Sigilo profissional; Sigilo médico.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 HISTÓRICO DO SIGILO MÉDICO; 3 CONCEITO E FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS; 4 FUNDAMENTOS LEGAIS; 5 OBRIGAÇÕES ÉTICAS, CIVIS E PENAS DO MÉDICO; 5.1 NÃO EXIBIR PRONTUÁRIOS; 5.2 NÃO EXPOR PACIENTE À PROCESSO CRIMINAL; 5.3 NÃO DEPOR EM JUÍZO; 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS

¹ Graduanda em Direito – Universidade Salvador (UNIFACS)

1 INTRODUÇÃO

Diante dos constantes avanços no campo da medicina, da bioética e do próprio Direito, a temática do sigilo médico se faz de essencial importância para as relações humanas e sociais.

Sabe-se que o Direito é uma ciência que está em constante mudança, uma vez que, com o objetivo de regular a convivência em sociedade, deve se adaptar às alterações que nesta ocorrem, bem como à sua evolução. Estas alterações acabam por refletir nos valores e ideais existentes, que se adequam a cada nova realidade que se apresenta.

Por tratar-se de uma questão essencialmente ética, envolvendo valores, principalmente morais, o sigilo médico merece ser palco para muitas discussões, de maneira que não raras as vezes, venha a se moldar aos interesses do conjunto de indivíduos a que se aplica, podendo suprir seus anseios e necessidades de forma efetiva.

Diante de tal importância, nosso Código Penal Brasileiro (art. 154) e o Código de Ética Médica (art. 73) definem como crime a revelação de informações conhecidas a partir do exercício da profissão, ou seja, no âmbito do atendimento médico, que se estende desde a consulta, diagnóstico e exames realizados, até fim do tratamento.

O sigilo médico remonta ao mais antigo documento da história da medicina, o Juramento de Hipócrates, e persiste hodiernamente como mandamento fundamental das relações sociais de uma forma geral. Segundo tal preceito, tudo que se tiver conhecimento a partir do exercício da profissão e do convívio em sociedade, deverá ser mantido como segredo.

2 HISTÓRICO DO SIGILO MÉDICO

Foram as civilizações mais antigas, como África e Ásia Ocidental, que levaram as culturas européias a exercerem as práticas medicinais que em seguida se expandiram pelo restante do globo. Na Antiguidade surgiram os primeiros praticantes da Medicina, os curandeiros, que utilizavam forças misteriosas que supostamente dispunham, fazendo invocações aos deuses e ao desconhecido.

Consoante José Henrique Pierangeli (2008, p. 187), o profissional das práticas curativas era revestido de um caráter teurgo-místico que o ligava aos espíritos celestes, e por tal razão, a arte de curar era atribuída aos sacerdotes. A palavra “teurgia” é grega, significa “obra divina”: provém de *tehoi* (Deuses) e *ergein* (obra). Faz referência a uma magia cerimonial, que através de ritos, preces e meditações, busca incorporar uma força divina a um objeto material ou pessoa. Baseia-se, portanto, na espiritualidade humana.

Desde os primórdios da história, pode-se verificar a existência de uma proteção aos segredos do paciente. Na Antiguidade, o sigilo médico já era aplicado nas práticas curativas, por estas possuírem o caráter sagrado evidenciado acima. Segundo Luiz Regis Prado (2008, p.314), a essa época a violação do segredo implicaria na transgressão de preceitos de natureza religiosa.

[...] inicialmente temos a imagem do *xamã*, onde por conhecimentos informais, de forma similar aos conhecidos alquimistas, obtinham a informação pelo próprio meio empírico de técnicas curadoras, já neste momento o sigilo se põe voltado para o misticismo, de forma a evitar que o paciente tome conhecimento das etapas utilizadas para a cura de sua enfermidade. Por vezes, os que executavam a arte do xamanismo eram considerados demônios ou feiticeiros, e estes, ainda sob estas circunstâncias, eram capazes de manter o segredo sobre suas técnicas. (SILVA, 2010, p. 01-02)

Nesse aspecto, a Índia teve grande relevância para evolução da Medicina, pois além de nela ter se dado a criação dos primeiros hospitais da história, percebe-se em sua cultura uma grande atenção para com os aspectos éticos da profissão.

José Geraldo de Freitas Drumont traz um trecho que denota perfeitamente tal preocupação:

Dedica-te inteiramente ao auxílio do doente, mesmo com a perda de tua própria vida. Jamais prejudique o doente, nem mesmo em pensamentos. Esforça-te constantemente para aprimorar teus conhecimentos. Não trates da mulher a não ser na presença do marido. O médico deve observar todas as regras do bem-trajar e do bom comportamento. Quando estiver com um doente não deve ocupar-se com palavras ou pensamentos de qualquer outro assunto que não seja o caso daquele que sofre. Fora da casa do paciente, ele não poderá falar sobre os acontecimentos dessa casa. Não poderá falar ao paciente sobre a possibilidade do seu falecimento, quando isso prejudicar o próprio paciente ou qualquer outro. Diante dos deuses... deverá assumir essa responsabilidade. Que todos os deuses te auxiliem quando assim procederes. Caso contrário, que estejam contra ti. A isto os estudantes digam: Assim seja. (DRUMONT, 2009, p. 25) (grifos nossos)

Segundo o autor, tal passagem poderia ser confundida com o próprio Juramento de Hipócrates, um dos documentos mais importantes para história da Medicina.

Hipócrates (460 - 377 a.C) é considerado não raramente como o “Pai da Medicina”, vez que foi uma figura de grande relevância para evolução da profissão. Pertenceu a uma família que por gerações se dedicou aos cuidados medicinais, tendo contribuído significativamente para história da saúde.

Dr. Joffre M. de Rezende faz a seguinte consideração acerca do período hipocrático:

A escola hipocrática separou a medicina da religião e da magia; afastou as crenças em causas sobrenaturais das doenças e fundou os alicerces da medicina racional e científica. Ao lado disso, deu um sentido de dignidade à profissão médica, estabelecendo as normas éticas de conduta que devem nortear a vida do médico, tanto no exercício profissional, como fora dele. (REZENDE, 2010, p. 01)

Nos escritos hipocráticos, percebe-se uma sofisticação da prática medicinal, distante da noção de misticismo antes existente na Mesopotâmia e Egito, por exemplo. Na Grécia de Hipócrates ocorreu um refinamento profissional, dando ênfase a uma Medicina mais bem elaborada e fundada no intelecto.

O ideal médico acadêmico da sociedade grega voltava-se para uma preocupação com a ética, com valores profissionais antes não verificados. Houve um aprimoramento, principalmente, no que tangia a conduta do médico.

O conjunto de obras atribuídas a Hipócrates constitui o *Corpus Hipocrático*, tais documentos possuem um teor deontológico (baseia-se no dever ser) em sua maioria. Pode-se dividir o conteúdo de tais documentos em duas fases:

Pela primeira fase, datada de antes do século IV a.C, fica claro o desenvolvimento de uma consciência profissional e influência da filosofia moral.

A ética hipocrática desse período não diz respeito ao paciente, nem à atenção para com o mesmo, mas constitui uma ética dos resultados práticos. A conduta do médico formava um equilíbrio entre a moral e a eficácia profissional.

Na segunda fase, datada entre os séculos III e II a.C, verifica-se a concretização da prática médica como uma profissão de fato.

Dentre os princípios morais constantes no *Corpus Hipocraticum*, José Geraldo de Freitas Drummond (2009, p. 29) faz referência: a reverência aos mestres, o respeito ao sigilo profissional, o benefício incondicional ao paciente, o absoluto respeito a vida humana e a moralidade pessoal e vida profissional irrepreensíveis. Tais princípios evidenciam a conversão do médico da Antiguidade ao humanismo.

Sob a perspectiva de tais valores hipocráticos, é de suma importância o “Juramento de Hipócrates” (460 a.C), um dos mais remotos e respeitados documentos médicos existentes, pelo qual já é possível se verificar uma ampla proteção ao segredo médico. Eis: “[...] 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.” É a partir desse lendário juramento que se colhe a substância do sigilo médico.

O respeito ao paciente, o compromisso em honrar a profissão e o segredo médico são alguns dos ideais de Hipócrates presentes até hoje nos juramentos. Algumas partes perderam validade, como os votos de honrar seu mestre e seus filhos e provê-los financeira e intelectualmente se necessário. Temas atualmente conflitantes, como eutanásia e aborto, passaram a ser discutíveis em alguns casos, enquanto outros temas não implícitos no juramento, mas que adquiriram grande importância nos dias atuais, como consentimento informado e justiça social, passaram a ser inclusos em discussões éticas. (GONZAGA, 2010, p. 22 - 23)

No Direito Romano, qualquer atentado a intimidade individual estava englobado na noção de injúria. Esta era considerada qualquer lesão ao corpo ou saúde de outrem, honra, condição jurídica do cidadão, através da constrição dos seus direitos ou da sua liberdade individual. Na lição de Luiz Regis Prado (2008, p. 314), a propagação de segredos consistia em uma lesão a personalidade humana.

Na Idade Média, verificava-se uma ampla proteção ao sigilo de confessor. A violação de tal segredo por parte do sacerdote, sem a anuência expressa do penitente, era punida rigorosamente pelo direito canônico. O sacerdote era destituído da ordem e privado perpetuamente de sua liberdade em um mosteiro. Nesse sentido, o mesmo sigilo era exigido dos médicos, que equiparados aos padres católicos, ficavam dispensados do dever de depor em juízo em relação aos fatos da profissão.

Durante esse período, a interpretação do sigilo sob a ótica mais específica da Medicina restou prejudicada em decorrência da desorganização da profissão.

A partir do século XVIII o sigilo voltou a ganhar importância, ressurgindo de maneira mais atualizada, fundado no regime jurídico das coletividades e no desenvolvimento técnico, científico e social da área de saúde.

Nesta época surgem as idéias democráticas fundamentadas em direitos de cidadania, influenciando a regra do segredo que, lentamente, vai tomando esta direção. Os direitos à privacidade e intimidade começam a figurar nos códigos penais. (LOCH, 2010, p. 57)

A partir desse período o sigilo médico tomou dois caminhos: um legal e um deontológico. O primeiro se deu com as primeiras tipificações da violação do sigilo profissional nos diplomas legais, enquanto o caminho deontológico foi trilhado sob o advento dos códigos de ética.

O Código Penal Francês de 1810 foi o primeiro a incriminar a violação do sigilo profissional, em seu art. 378, que punia a violação de segredo profissional pelos médicos, cirurgiões e outros profissionais da saúde, farmacêuticos, enfermeiras e todas as demais pessoas depositárias por sua condição ou profissão, por funções temporárias e permanentes, de segredos que alguém lhes confiou.²

Tal previsão estava inserida entre os crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos individuais. Essa disposição foi seguida, inspirando outros diplomas legais, como o Código Penal Espanhol de 1822 e 1848, Código Penal Toscano de 1853, Código Penal de Sardo de 1859, etc.

Alexandre Sturion de Paula complementa:

O Código Penal italiano, em seu art. 326, trata do crime de *rivelazione di segreti di ufficio*, sancionando-o com reclusão de seis meses a três anos. Já o Código Penal alemão, no art. 353-B, dispõe sobre o *Bank-geheimnis* e impõe uma sanção pesada (cinco vezes maior que a brasileira), além de admitir a modalidade culposa do delito de violação de segredo funcional. Vê-se que a tutela desde instituto é universal. (PAULA, 2010, p.01)

As Ordenações das Filipinas constituíram a base do Direito Português até a promulgação dos sucessivos códigos do século XIX. No Brasil, as Ordenações Filipinas foram omissas, tratavam apenas dos segredos da casa real, não dispendo em nada sobre os segredos privados. O Código Criminal do Império de 1830 previa tão somente a revelação de segredo por parte do funcionário, como crime contra boa administração pública, porém, neste código não houve nenhuma abordagem concreta do segredo profissional em si.

Foi apenas no Código Penal de 1890 que houve a primeira tipificação da violação de segredo profissional no Brasil. Tal dispositivo foi inserido no capítulo dos crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos individuais (Título IV). Assim dispunha em seu art. 192:

² “*Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou professions, des secrets qu’ou leur confie, Qui hors le cas où la loi oblige à se poster dénonciateur, auront revêti des secrets, seront punis...*”

Art. 192. Revelar qualquer pessoa o segredo de que tiver notícia ou conhecimento, em razão de officio, emprego ou profissão: Penas – de prisão cellualar por um a três mezes, e suspensão do officio, emprego ou profissão, por seis mezes a um anno.

Foi a partir do século XIX, portanto, que surgiram as primeiras tipificações acerca do sigilo, não se limitando apenas aos códigos jurídicos. Foi nesse contexto secular que surgiram os primeiros códigos deontológicos na Medicina, com o intuito de orientar a prática da profissão, reforçando o sigilo como um dever de ofício.

Adentrando no século XX, no Brasil é mantida a tutela do segredo profissional prevista pelo Código de 1890 no Código Penal de 1940, que vige até os dias de hoje, dispondo o seguinte:

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 mezes a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Após a Segunda Guerra Mundial, a necessidade de maior proteção ao cidadão tornou-se evidente. A situação agravou-se no Brasil, por exemplo, diante dos desdobramentos da Ditadura Militar. Esses dois fatos culminaram no ideais da Constituição de 1988, na qual podemos observar grande preocupação com os direitos fundamentais do homem e do cidadão.

Sob a perspectiva ascendente dos direitos humanos, o sigilo médico tornou-se ainda mais essencial, ganhando força e se cristalizando como mandamento importante para efetivação dos direitos fundamentais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, elaborada e promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU), abarca expressamente o direito a não interferência na vida privada, pessoal ou familiar, em seu artigo 12.

Estes movimentos, no entanto, só chegam concretamente à medicina no final dos anos 60, e fundamentados não em direitos humanos, mas sim em direitos do consumidor, com a divulgação, nos anos 70, de uma Carta de Direitos do Paciente, elaborada por parcerias com a Associação Americana dos Hospitais. Neste período, surge a bioética, que por intermédio da defesa da autonomia dos pacientes fortalece esta discussão no âmbito da Deontologia, confirmando o segredo como um direito-dever. (LOCH, 2010, p. 57)

Como se pode observar, o sigilo médico está presente desde os tempos mais remotos. Atravessou séculos, mantendo-se sempre como mandamento fundamental e invariável das relações médico-paciente.

Tal questão ainda persiste hodiernamente, e se alastrando cada vez mais diante do avanço desenfreado da bioética.

3 CONCEITO E FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS

O segredo profissional diz respeito à existência dos chamados “confidentes necessários”, pessoas a quem são confiados segredos em razão de sua atividade, ministério, ofício ou profissão.

Alguns profissionais considerados *confidentes necessários* (padre, médico, advogado...), lidam diariamente com as revelações de outras pessoas, muitas vezes secretas, íntimas, confidenciais..., isto como fato inerente ao seu labor. Por isso estão obrigados a manter em sigilo o segredo revelado, como uma instituição de ordem pública, isto é, para o bem social, preservando interesses privados e públicos. (PAULA, 2010, p. 01)

O convívio em sociedade geralmente leva à necessidade de recorrer ao auxílio de terceiros, pessoas específicas, para as quais é preciso revelar fatos íntimos, que deseja-se manter em segredo. Por isso, faz-se necessário o sigilo profissional, para garantir a utilização de tais serviços de maneira eficiente e sossegada, com a segurança de revelar as mais profundas confidências, sem o risco de vê-las expostas, causando, conseqüentemente, constrangimentos futuros.

Nesse sentido leciona José Henrique Pierangeli:

A vida mantida em meio a uma comunidade apresenta fatos e problemas para cuja solução temos de recorrer a terceiros, pessoas qualificadas técnica e profissionalmente para removê-los, e as pessoas que exercem certos ministérios, aos quais se confiam segredos da intimidade pessoal ou doméstica, que devem ser mantidos em sigilo não só em benefício do cidadão confidente, mas da própria convivência social, interesses de ordem natural, moral, social ou econômica. (PIERANGELI, 2008, p. 187-188)

O sigilo médico por sua vez, é uma espécie de segredo profissional, consagrado no Direito de maneira universal, procedendo como um dos princípios mais rígidos e respeitados pelos médicos, mantido tradicionalmente desde a concepção hipocrática.

Como já pontua Manuel da Costa Andrade (2008, p.184), consiste em fatos de que o médico tenha tomado conhecimento a partir do desempenho de sua profissão, cuja reserva, o paciente tenha interesse razoável e justificado. Abrange a doença, a anamnese, o diagnóstico, a prescrição, a terapia, a resposta ao tratamento, etc.

Compreende tanto as confidências expressamente mencionadas pelo paciente, como também as percebidas no decorrer do diagnóstico e posterior tratamento. O sigilo médico ainda abrange as informações “descobertas” pelo profissional, ou seja, que não tinham o intuito de serem reveladas.

Hercules Sidnei Pires Liberal conceitua o segredo médico da seguinte maneira:

É o segredo médico uma espécie de segredo profissional, devido pelos denominados confidentes necessários, cujas confidências são expostas por imperiosa necessidade de busca de auxílio para reparação de um estado mórbido ou de lesões de ordem moral ou patrimonial. Alinham-se, neste caso, os sigilos impostos aos profissionais que, para prestação de qualquer tipo de serviço, necessitem penetrar na intimidade do cliente. (LIBERAL, 2010, p.01)

A importância da proteção do sigilo médico pauta-se na relação médico-paciente, devendo esta, ter suas bases firmadas na confiança. Implica, portanto, na segurança do paciente, no intuito de que este se sinta à vontade para revelar informações que futuramente serão substanciais para o diagnóstico da enfermidade, bem como seu tratamento.

Sobre a relação de confiança, o autor Manuel da Costa Andrade faz a seguinte crítica:

A verdade é que a confiança está longe – e cada vez mais longe – de figurar como um momento necessário da interação médico-paciente. Por causa disso, o acesso do médico ao segredo não passa invariavelmente por uma relação de confiança. Recordem-se os casos em que o paciente chega inconsciente ao hospital, ou em que o médico tem conhecimento do facto (por diagnóstico) antes do próprio paciente. E, sobretudo, os casos, talvez os mais freqüentes, em que a pessoa concreta do médico é ditada pelo acaso, ou mesmo imposta ao paciente (v. g., médico militar, prisional, etc.). E será cada vez mais assim, à vista da crescente organização e burocratização dos serviços de saúde, cada vez mais anônimos e impessoais. (ANDRADE, 2008, p. 186 - 187)

O posicionamento do autor é de significativo valor, uma vez que percebe-se que antigamente o médico era tido como um ente da família, adentrava nos lares, acompanhava de perto o tratamento, inclusive passava noites em claro zelando ao lado do seu paciente pela sua melhora, dedicando total atenção ao este.

Atualmente a relação médico-paciente tornou-se estritamente formal, tendo em vista a burocratização dos atendimentos, a impossibilidade de escolher um médico de sua preferência, tendo que se limitar ao médico disponibilizado pelo plano de saúde. Nessa perspectiva, o médico perde o contato com o paciente, quebrando os laços de cumplicidade antigamente existentes.

No entanto, deve-se observar que muito embora atualmente a relação entre médico e paciente tenha se tornado extremamente precária por diversos fatores, a existência da confiança ainda deve ser considerada necessária e essencial.

Não é plausível se curvar para uma regressão dos valores morais, não significa que porque se trata da realidade atual, o mais cabível seja se acostumar com ela e engessá-la como se correta fosse.

A relação médico-paciente surge a partir de uma necessidade preexistente, ou seja, a cura ou alívio de um mal, sendo este de natureza física ou psíquica. Sendo assim, o paciente deverá gozar de tratamento adequado, cabendo ao médico prestá-lo da melhor maneira possível. E é nesse sentido que se faz importante a figura do segredo médico.

Se um doente tem reservas para com o médico, se está inibido, se não há garantia de confidencialidade, certamente estamos perante uma relação médico-paciente frustrada. A quebra dessa confiança poderá acarretar danos morais e patrimoniais irreparáveis aos doentes, cidadãos e ao próprio exercício da medicina. (GONÇALVES, 2010, p.01)

Ocorre que, no desempenho da sua função, o médico acaba tomando conhecimento de fatos e circunstâncias da vida do seu paciente que devem ser mantidos em segredo, visto que poderão acarretar, uma vez revelados, constrangimentos e consequências gravosas na vida pessoal ou profissional do mesmo.

Para Paulo Vinícius Sporleder de Souza (2009, p.89), o médico disporia de certo poder sobre o paciente, uma vez que passa a deter informações ligadas direta ou indiretamente a moléstia ou lesão que deu origem ao tratamento. Nesse sentido:

O segredo médico é um procedimento típico e inerente às profissões ligadas às ciências médicas. A natureza confidencial do relacionamento médico-paciente é aceita como da maior relevância e exigida pela sociedade como forma de proteção. É interesse social que os fatos da vida privada revelados pelos pacientes sejam resguardados, ocultados, isto é, sejam mantidos em segredo pelo médico, pois, do contrário, sem esse sigilo, poucas pessoas se arriscariam a procurar ajuda desses profissionais. (SOUZA, 2009, p.90)

O escopo do sigilo médico é impedir que certos fatos tenham uma publicidade desnecessária, acarretando prejuízos morais e financeiros para o paciente. Pauta-se no bem-estar social, na medida em que tutela interesses tanto de ordem pública quanto de ordem privada, consagrando a intimidade, liberdade e a segurança da vida privada.

Grande parte dos preceitos médicos tem seu fundamento na máxima hipocrática “primum non nocere”, que significa: “primeiro não prejudicar”. Com o sigilo médico não é diferente, antes de tudo, o médico deve prezar pelo seu paciente, fazendo de tudo para não causar nenhum dano ao mesmo.

Nesse aspecto leciona Yama Pinto Souto:

Hoje, com a universalização dos conhecimentos, o médico tem a obrigação ética de respeitar a autonomia daqueles que estão sob a sua orientação profissional, não mais devendo tratá-los como meros objetos de cuidados e estimular para que decidam ou concordem conscientemente formulando a necessária e imprescindível autorização para o que será proposto a ser feito e somente após a necessária e obrigatória exposição dos riscos e benefícios do procedimento oferecido seja executada a terapêutica indicada. (SOUTO, 2009, p. 87)

Deve-se, portanto, assegurar ao paciente o direito de ter suas confidências mantidas em segredo, ressaltando-se que, muitas vezes, o que se deseja manter em segredo nem sempre é o diagnóstico da enfermidade, mas sim as circunstâncias que a envolvem, ou seja, o contexto pelo qual a moléstia surgiu.

O fundamento do sigilo médico é deontológico, ou seja, moral. Na explicação de José Geraldo de Freitas Drumont (2009, p. 37), a deontologia “é o novo estatuto da moral”, fundando-se no dever ser, diferentemente da ontologia, que está fundada na teoria do ser:

É a ‘profissionalização’ da ética, ou seja, o aparecimento da ética como disciplina e como ética profissional, cumprindo um papel substitutivo da metafísica e da religião no sistema normativo da sociedade moderna, podendo ser considerada um produto ideológico consumado pelo Positivismo, desde que possam convergir os interesses da ciência e da moral, ou da moral e política. Nasce a ética positiva como ciência positiva e direito positivo, de domínio técnico e secular, a favor dos valores de bem-estar e liberdade dos homens. (DRUMONT, 2009, p. 37)

Consoante Marcelo de Almeida e Daniel Romero Muñoz (1998), o motivo principal do sigilo médico não é hipocrático. O Juramento de Hipócrates seria inegavelmente uma autoridade que conduz os médicos a se comprometerem a guardar segredo dos fatos revelados pelo paciente, no entanto, não bastaria.

Na vivência diária, há uma enorme distância da teoria para prática, uma vez que os médicos discutem o diagnóstico no próprio leito do paciente, ou na enfermaria, frente aos outros pacientes.

Os autores entendem, portanto, que o motivo do sigilo médico se dá essencialmente pela junção de mais três razões além da hipocrática: a utilitária, a contratual e ainda, a da privacidade.

Pela razão utilitária, a motivação seria de natureza filosófica, sustentada por dois pilares. O primeiro seria que, pela crença de que os médicos guardarão seus segredos, o paciente não hesitaria em procurar ajuda médica quando necessário.

O segundo pilar é o da confiança mútua. De um lado o médico terá a segurança de que o paciente irá relatar todas as informações necessárias, sem lhe omitir nada, e por outro lado, o paciente terá a confiança de que o médico não deixará escapar nada que foi dito.

Na razão contratual há a prevalência do caráter jurídico. Haveria um contrato tácito ente o médico e o paciente, estipulando que tudo que for dito pelo paciente será mantido em segredo pelo médico. Eis:

Uma boa evidência para que se acredite na existência real desse contrato implícito, reside no fato de que os doentes, quase que universalmente, esperam que os médicos sejam obrigados a manter seus segredos e, como consequência, agem segundo essa expectativa. Ademais, os dispositivos legais, normativos dos vários países, incluem proibições às revelações, como regra geral. (ALMEIDA; MUÑOZ, 2010, p.02)

Por último, a razão da privacidade consistiria no poder de controlar o acesso à informação que diz respeito a si próprio. O direito da privacidade, essencial nas relações humanas, além de possuir previsão constitucional (art. 5º, X), está previsto na própria Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Sem privacidade, restaria prejudicada a relação médico-paciente, pois é de suma importância que o paciente tenha uma mínima expectativa de que o médico irá preservar seus segredos.

Em síntese, a razão hipocrática, ou seja, o simples desejo pelo paciente de que os médicos respeitem as informações adquiridas, já seria essencial para a tutela do sigilo profissional em questão. No entanto, o tripé utilidade – contratualidade – privacidade, torna-o ainda mais forte na medida em que há um reforço dos princípios ético-deontológicos.

Os mesmos autores, na sequência, tecem uma crítica à prática da confidencialidade médica, regida atualmente por uma incoerência de valores:

Por um lado, os médicos estão dispostos a respeitar rigidamente as confidências dos seus pacientes, às vezes a um substancial custo pessoal. Em outras ocasiões os mesmo profissionais que preservaram e respeitaram as regras da ética do segredo tão zelosamente, não demonstram qualquer hesitação em dizer aos parentes e a muitos dos amigos de pacientes terminais (quando não a própria imprensa), as particularidades, peculiaridades desnecessárias e pormenores completos de suas doenças, antes e freqüentemente em vez de aos próprios pacientes. Esta incongruência ética mostra que, mesmo aqueles que acreditam desprezá-lo quando julgarem que coisas mais importantes estão em jogo, ou mesmo por motivos nada relevantes. (ALMEIDA; MUÑOZ, 2010, p. 03)

O sigilo é, portanto, um preceito de ordem obrigatória para os profissionais da saúde, fundado diretamente na moral.

Em suma, conclui-se que é de suma importância a proteção do segredo médico, devendo-se assegurar ao indivíduo o direito de ter seu íntimo resguardado das intromissões e indiscrições alheias. Manter as confidências longe da maledicência coletiva é essencial para uma vida em comunidade, para a tranquilidade de quem futuramente necessitar do auxílio de terceiros para resolução de seus males.

4 FUNDAMENTOS LEGAIS

A importância da confidencialidade ficou ainda mais evidente a partir da Constituição de 1988, que introduziu em seu art. 5º, a tutela dos direitos individuais e coletivos. Especificamente, o inciso X dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Na lição de Miguel Kfoury Neto (2002, p. 382), o segredo médico não é um fim em si mesmo, mas um meio para se tutelar a vida privada. Devemos respeitar a vida sentimental, estado de saúde, etc., que as pessoas desejam resguardar na esfera da sua intimidade.

A vida privada constitui um direito individual que deve ser primordialmente respeitado, pois cada indivíduo tem a prerrogativa de escolher quais fatos da sua intimidade deseja preservar.

A confidencialidade em muito se confunde com o próprio conceito de privacidade, que consiste em uma idéia de limitação ao acesso de fatos e circunstâncias que dizem respeito a um indivíduo em particular.

Trata-se de um dever por parte das pessoas que exercem a Medicina, de resguardar a intimidade de seus pacientes. Consiste, a princípio, em um dever para o médico, e um direito do paciente ter seus segredos resguardados.

A confidencialidade é, portanto, uma forma de privacidade informacional que acontece no âmbito de uma relação especial entre o médico e seu paciente. As informações pessoais obtidas no curso deste relacionamento não podem ser comunicadas para terceiros a menos que autorizadas previamente por aquele que as revelou. Assim sendo, toda e qualquer informação decorrente desta situação, revelada para o profissional da saúde por palavras ou exame físico, é confidencial, a menos que o paciente permita ou requisite sua violação a terceiros. (LOCH, 2010, p. 53)

Tendo em vista a primordial tutela da liberdade, o Código Penal Brasileiro optou por incluir o crime de violação de segredo profissional no capítulo dos crimes contra liberdade individual, dispondo no art. 154 que:

Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tenha ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a (um) ano, ou multa.

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

O artigo em questão expõe a necessidade de produzir dano a outrem, portanto, se a revelação feita pelo médico resultar em qualquer prejuízo para o paciente, restará a obrigação de indenizar, tanto pelos aspectos morais, quanto patrimoniais que eventualmente forem afetados.

Pela doutrina de Rogério Greco:

[...] existem atividades, conforme as descritas pelo mencionado artigo, que requerem uma relação de confiança entre as pessoas. Quando essa confiança é quebrada sem um motivo justo, abre-se a possibilidade de se responsabilizar criminalmente aquele que não cumpriu com os seus deveres de fidelidade e lealdade. (GRECO, 2008, p. 603)

Podemos dizer ainda, que o sigilo médico é essencial sob a perspectiva do próprio médico e não somente a do paciente. O sigilo médico torna possível o exercício da Medicina de forma plena e tranqüila, pois sem ele se tornaria impossível a prática da atividade.

Nesse sentido, a Constituição Federal também tutela o livre exercício da profissão como um direito à liberdade, no art. 5º, XIV: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;” (grifos nossos)

Ainda encontramos respaldo para tipificação da violação do segredo profissional, incluindo-se aí o sigilo médico, no Código de Processo Penal (art. 207), Código Civil (art. 229) e Código de Processo Civil (art. 406). São os dispositivos, respectivamente:

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.

Art. 229. Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato:

I – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

Art. 406. A testemunha não é obrigada a depor de fatos:

I - [...];

II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo.

Os artigos supracitados tratam da hipótese de depoimento em juízo, que será aprofundada em tópico posterior. Por hora basta se atentar para o fato de que ainda que o médico seja intimado para depor ou testemunhar judicialmente, não estará agindo dolosamente quando omitir fatos concernentes a sua profissão.

Mesmo em tais circunstâncias, o sigilo médico é imperativo. Deverá o médico se restringir aos fatos alheios a sua profissão, resguardando os fatos acerca da intimidade de seus pacientes.

Para além destes diplomas legais, o sigilo profissional está previsto com prerrogativas nos códigos de ética. Consistem estes, em uma seleção de normas auto-regulamentadoras da prática profissional, que possuem conteúdo deontológico, ou seja, moral, garantindo o aperfeiçoamento técnico e humano da atividade.

Hoje o segredo médico aparece invariavelmente como mandamento privilegiado dos pronunciamentos e códigos éticos-deontológicos dos médicos, correspondendo, por isso, a um dos referentes irrenunciáveis da auto-representação do médico em todo mundo. Para além disso, a sua violação aparece sistematicamente reprovada e punida como atentado contra um bem jurídico de dignidade penal, a todos os títulos consensual. (ANDRADE, 2008, p. 172)

Segundo Jussara de Azambuja Loch (2010, p. 55): “O centro desta ética deontológica é a identificação e a justificação de deveres que obrigam o profissional a agir de certa forma, independente dos resultados desta ação; dela surgiram os códigos de atuação profissional.”

Os códigos deontológicos são recomendações de preceitos próprios da vocação profissional, possuindo estes, natureza e abrangência diversas. Alguns preceitos possuem natureza dúplice, ou seja, ética e legal. Outros têm a finalidade de inspirar o profissional a exercer sua atividade com qualidade moral. Estes últimos têm caráter positivo, segundo a autora supracitada, visto que sua finalidade não é reprovar ou condenar, mas sim incentivar uma conduta almejada.

Especificamente, o sigilo médico tem especial proteção no Código de Ética Médica. Até o mês de abril do corrente ano, vigia o Código de 1988, que dispunha acerca do sigilo profissional nos artigos 102 a 109.

Ocorre que em 13 de abril de 2010 entrou em vigência o novo Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) N° 1931/2009, que trata do sigilo profissional no capítulo IX, do art. 73 ao art. 79.

O novo código promoveu diversas mudanças, dentre elas, acrescentou uma alínea “c” ao parágrafo único do art. 102, que agora corresponde ao art. 73.

Eis a antiga disposição:

É vedado ao médico:

Art. 102 - Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido; b) quando do depoimento como testemunha. Nesta hipótese, o médico comparecerá perante autoridade e declarará seu impedimento.

A acrescida alínea “c” ordena a permanência da proibição nos casos de investigação e suspeita de crime, que exponham o paciente a processo criminal.

Outra alteração notória foi a retirada do art. 108, que dizia o seguinte:

É vedado ao médico:

[...]

Art. 108 – Facilitar manuseio e conhecimento dos prontuários, papeletas e demais folhas de observações médicas sujeitas ao segredo profissional, por pessoas não obrigadas ao mesmo compromisso.

É tendencioso afirmar que tal supressão se deu por conta da facilidade que se tem atualmente, ao acesso dos prontuários médicos. No entanto, devemos observar que tal facilidade se dá apenas no âmbito da mesma instituição, entre os funcionários do mesmo hospital ou clínica.

Muitas vezes a equipe responsável pelo paciente recorre a outros profissionais da instituição para buscar a melhor solução para a enfermidade que o acomete. Nesse caso, tais profissionais que auxiliarão na resolução do problema também terão acesso ao prontuário.

O Código de Ética Médica, preliminarmente, cuida do sigilo médico no capítulo I, concernente aos 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.”

Em seguida a abordagem é feita em capítulo específico, dispondo sobre as vedações do médico.

O artigo 73 define a conduta reprovada, que seja, a revelação de fato do qual teve conhecimento em virtude o exercício da profissão. Elenca ainda, as hipóteses em que se

permite a revelação de segredo, são elas: motivo justo (a chamada justa causa), o dever legal (notificação de doença compulsória, por exemplo), e o consentimento por escrito do paciente.

O parágrafo único do mesmo artigo elenca algumas situações em que deve persistir o dever de sigilo, como o falecimento do paciente, no depoimento testemunhal perante júízo, em investigação de suspeita de crime que possa expor o paciente a processo criminal, dentre outras.

O artigo 74, trata do sigilo profissional relacionado à pessoa menor de idade. Fica vedada a revelação aos pais ou representantes do menor, se este possuir capacidade de discernimento. A revelação poderá ocorrer apenas quando a omissão do médico puder causar danos ao paciente.

O artigo 75 diz respeito aos casos clínicos identificáveis, ou seja, é vedado ao médico exhibir retratos ou nomes dos pacientes em anúncios ou divulgações de assuntos médicos, bem como expor o paciente em meios de comunicação em geral, ainda que este consinta.

Podemos aqui, exemplificar os programas de televisão que relatam o dia a dia de um hospital, ou casos clínicos graves, cirurgias, etc. Quase sempre são postas tarjas nos rostos dos pacientes, e seus nomes não são revelados. Qualquer conduta contrária seria antiética.

O artigo 76 estabelece que é vedado também, revelar informações confidenciais obtidas através de exame médico em trabalhadores, aos dirigentes da empresa, ainda que esta tenha requisitado a realização do exame. Faz-se exceção quando a omissão puder gerar risco para saúde dos demais empregados ou da comunidade em geral.

O artigo 77 proíbe o fornecimento de informações para empresas seguradoras sobre a morte do paciente, que estejam além da declaração de óbito, salvo por expresse consentimento do seu representante legal.

O artigo 78 por sua vez, impõe que o profissional oriente seus alunos e auxiliares a também respeitarem o sigilo profissional e zelarem pela sua guarda. Por último, o artigo 79 veda que o médico exponha segredo obtido em razão da profissão com a finalidade de cobrar honorários por meio judicial ou extrajudicial.

Podemos ainda verificar a tutela do sigilo profissional nas resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM). São elas a Resolução nº 1.605/2000 e a Resolução nº 1931/2009.

A Resolução nº 1.605/2000, CFM, estabelece que o médico não pode revelar conteúdo do prontuário do paciente sem o consentimento do mesmo. Estabelece ainda, que nos casos de notificação de doença compulsória, o médico deve se restringir a comunicação da mesma, não fazendo extensão das informações, bem como, não exibindo o prontuário do paciente.

A Resolução em questão ainda trata da hipótese de cometimento de crime em seus artigos 3º e 4º. Veda ao médico expor paciente a processo quando se tratar de investigação criminal. No caso de instrução criminal, o médico deverá disponibilizar os documentos solicitados por autoridade judicial ao perito, para que este realize a perícia restrita aos fatos questionados.

A Resolução nº 1931/2009, CFM, que revogou a resolução nº 1.246/ 1988, em seu inciso XI impõe o dever do médico de guardar sigilo a respeito das informações que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei.

A partir das abordagens e exposições feitas, conclui-se que o sigilo profissional é um direito-dever, inerente ao exercício da Medicina, tendo amparo sob o ponto de vista constitucional, penal, civil e ético.

A quebra do dever de sigilo constitui uma agressão tanto aos direitos fundamentais de privacidade e liberdade, quanto ao patrimônio público. O segredo não é apenas de titularidade do paciente, mas sim da sociedade em geral, uma vez que visa o interesse coletivo e o bem-estar social.

Resta demonstrado que o sigilo médico é essencial para manutenção da vida em sociedade, tendo em vista que uma pessoa pode não querer que a outra saiba de fatos e sentimentos que digam respeito à sua intimidade.

Os segredos fazem parte do cotidiano, e seu resguardo se torna necessário para o bom desempenho de qualquer atividade profissional, não só médica, e para fortalecimento das relações interpessoais humanas, que se tornam cada vez mais importantes no contexto social atual.

5 OBRIGAÇÕES ÉTICAS, CIVIS E PENAIIS DO MÉDICO

5.1 NÃO EXIBIR PRONTUÁRIOS

Primeiro cabe definir o que seria prontuário médico e estabelecer a sua importância para relação médico-paciente.

Desde a antiguidade há vestígios da existência de documentos hoje equiparados ao prontuário médico, mas foi a partir do período hipocrático que o registro médico dos pacientes começou se fazer mais presente.

O conjunto de informações do paciente como “prontuário” propriamente dito, surgiu no século XX, sendo que no Brasil foi introduzido no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

Prontuário é uma espécie de dossiê sobre o paciente. Nele estão contidas todas as informações médicas colhidas desde a anamnese até a prescrição do tratamento e realização do mesmo.

A Resolução 1.638/2002 do Conselho Federal de Medicina, em seu artigo 1º, define o prontuário médico como sendo:

[...] documento único, constituído por um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.

Simplificando, prontuário seria a reunião de informações concernentes ao estado clínico do paciente em uma determinada instituição de saúde.

É um documento de suma importância no que diz respeito à saúde do paciente, uma vez que é através dele que o médico pode acompanhar de perto o seu assistido. É essencial para proceder de maneira coerente com o tratamento, bem como para auxiliar em outros atendimentos a serem realizados futuramente.

É tarefa do médico anotar os dados e ocorrências a respeito do paciente no prontuário. Tais informações correspondem aos exames realizados, resultados, prescrições médicas, melhoras, piores, etc.

Diante do exposto, pode-se concluir que o prontuário constitui um direito personalíssimo do paciente, já que abrange diretamente fatos relacionados à sua intimidade, que por diversas vezes deseja-se manter em segredo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSAO. PRONTUARIO MEDICO-HOSPITALAR. **O CONTEUDO DO PRONTUARIO MEDICO-HOSPITALAR NAO PERTENCE AO ESTABELECIMENTO DE SAUDE, MAS AO PACIENTE, QUE DEVE TER ACESSO AS INFORMACOES NELE CONTIDAS.** AGRAVO PROVIDO. (3 FLS.) (Agravado de Instrumento Nº 70000923573, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Pedro Pires Freire, Julgado em 07/06/2000) (grifos nossos)

PRONTUARIO MEDICO - **A PRIVACIDADE FOI INSTITUIDA EM PROL DO PACIENTE OU USUARIO, NAO PODENDO O INSTITUTO SE VOLTAR CONTRA O MESMO.** FEITO QUESTIONANDO CONDUTA HOSPITALAR, ONDE SE PERQUIRE O ACERTO OU NAO DA ATIVIDADE, NAO TRAMITA EM SEGREDO DE JUSTICA. **O PRONTUARIO MEDICO E DO PROFISSIONAL, MAS SEU CONTEUDO, E DO PACIENTE.** AGRAVO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 598434587, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Décio Antônio Erpen, Julgado em 16/12/1998) (grifos nossos)

Além do médico e do paciente, as únicas pessoas que podem ter acesso ao prontuário são as que fazem parte da equipe médica responsável pelo tratamento. Tais pessoas devem ser orientadas a também manter sigilo acerca das informações compartilhadas através do registro em questão.

Como visto anteriormente, atualmente tem sido visto com permissividade o acesso de outros profissionais da instituição aos prontuários. A exceção aqui ocorre em prol do paciente; o acesso se estende para que outros médicos e seus auxiliares possam ajudar no tratamento do enfermo, ainda que não pertençam à equipe médica responsável por este.

Por se tratar de um direito da personalidade, o acesso ao prontuário não pode ser permitido nem mesmo aos parentes e amigos do paciente sem o seu consentimento. Apenas o próprio paciente ou seu representante legal (no caso de incapaz), poderá requerer o fornecimento do prontuário.

A Resolução 1.605 de 2000 do Conselho Federal de Medicina trata do prontuário sob a perspectiva do sigilo médico.

O artigo 1º determina que o médico não pode disponibilizar prontuário ou ficha médica, ao menos que o paciente consinta.

Por sua vez, o artigo 2º determina que nos casos de notificação de doença compulsória, o dever do médico está restrito à comunicação, sendo proibida a remessa de prontuário do paciente.

Segundo o artigo 4º, na hipótese de investigação de crime, se requisitada a exibição de prontuário por autoridade competente, o médico disponibilizará o registro das informações apenas para o perito, para que este realize as análises necessárias, bem como tire as conclusões apropriadas.

O artigo 5º diz respeito ao consentimento do paciente. Sempre que houver autorização expressa do mesmo, o médico poderá fornecer o prontuário para autoridade que o requisitou.

Já no artigo 6º o fornecimento de prontuário é um dever do médico, pois trata de hipótese em que o próprio paciente ou o Conselho Federal de Medicina solicita a sua cópia.

O artigo 7º permite o fornecimento de prontuário para autoridade competente se for para sua defesa judicial em processo. No entanto, deverá requerer que a matéria seja mantida em segredo de justiça.

Ocorre que estamos na era da “indústria do dano”, em que são cada vez mais frequentes as ações indenizatórias contra os médicos. É crescente o número de processos que vêm sido instaurados.

Além de constituir documento essencial ao paciente, o prontuário também é muito importante sob o ponto de vista do médico. Se este estiver respondendo por processo judicial, poderá abrir mão do sigilo, revelando o conteúdo do prontuário para sua auto-defesa. Este constitui, portanto, meio de prova essencial para defesa do médico.

Por se tratar de direito personalíssimo e, conseqüentemente, intransmissível, o direito ao sigilo, no que diz respeito ao prontuário, persiste mesmo depois da morte do paciente, não podendo os seus herdeiros ou o *de cujus* dispor sobre ele.

No caso de empresa seguradora solicitar a exibição de prontuário para liberação de seguro do paciente falecido, o médico também deverá se escusar de exhibir prontuários.

Dispõe o artigo 77 do Código de Ética Médica que está vedado ao médico prestar informações às seguradoras sobre as circunstâncias da morte do paciente, além das que já se encontram no atestado de óbito.

Conclui-se que as informações sigilosas obtidas em razão da relação médico-paciente não podem ser transmitidas para qualquer outro fim que não seja em favor da saúde do paciente.

5.2 NÃO EXPOR O PACIENTE À PROCESSO CRIMINAL

Já dispõe o Código de Ética Médica que na hipótese de investigação delituosa, o médico está proibido de revelar fatos que possam expor o paciente a processo criminal (art. 73, “c”).

Por diversas vezes as pessoas se vêem diante de situações que as obrigam a recorrer à ajuda de terceiros. Uma dessas situações, por exemplo, é a superveniência de uma doença, quando se fará necessário o auxílio de alguém especializado, nesse caso, o médico.

Ocorre que, para o encontro do melhor tratamento, o paciente deverá dispor de informações acerca da sua intimidade, as quais não desejará ver reveladas a mais ninguém. O dever do médico de guardar tais informações constitui uma prerrogativa do paciente, ou seja, um direito a ser respeitado.

Diante da importância do sigilo acima relatada, conclui-se que a investigação criminal por diversas vezes é incompatível com a existência do segredo profissional, nesse caso, incompatível com o sigilo médico.

As confidências reveladas ao médico deverão estar pautadas numa relação de confiança, diante da qual, o paciente deve ter a absoluta certeza de que não serão desvendadas, enquanto o médico terá o dever de guardá-las com o maior zelo possível.

Ainda que existam outros valores colidindo com a preservação das informações, o sigilo deverá ser preservado, exceto se tais valores forem mais relevantes que a própria liberdade individual e a preservação do tranquilo funcionamento da vida em sociedade.

Na lição de Nelson Hungria, ainda que o segredo tenha fins censuráveis, deverá ser conservado:

Ainda, mesmo que o segredo verse sobre ato criminoso, deve ser guardado. Entre dois interesses colidentes – o de assegurar a confiança geral dos confidentes necessários e o da repressão de um criminoso – a lei do Estado prefere resguardar o primeiro, por ser mais relevante. Por outras palavras:

entre dois males – o da revelação das confidências necessárias (difundido o receio geral em torno destas, com grave dano ao funcionamento da vida social) e a impunidade do autor de um crime – o Estado escolhe o último, que é o menor. (HUNGRIA, 1945, p. 242 - 243)

Por exemplo, o médico não deverá concordar em fazer aborto a requerimento da paciente, mas caso esta chegue ao hospital com hemorragia em decorrência de um aborto já feito, ele não só terá o dever de tratar a paciente, como também deverá ser omissos em relação à ciência do aborto cometido, caso a paciente venha a ser investigada criminalmente.

5.3 NÃO DEPOR EM JUÍZO

O médico que é intimado para depor em juízo não está obrigado a revelar fatos concernentes ao exercício de sua atividade. O profissional não só pode se escusar de abrir mão do sigilo médico, como deve fazê-lo. Segundo o próprio Código de Ética Médica, o médico deverá comparecer em juízo, mas declarar desde logo o seu impedimento (Art. 73, “b”).

Quando o médico penetra na vida do paciente, todas as informações que obtiver em virtude da relação de confiança estabelecida, deverão ser mantidas em segredo. Nesse caso, quando o médico for intimado para depor ou testemunhar, deverá invocar todos os artigos que salvaguardam o sigilo médico.

Isso não significa, porém, que o médico não deverá testemunhar ou depor. Ele deve fazê-lo, no entanto, se restringir aos fatos não acobertados pelo sigilo profissional, tudo que souber em razão do exercício de suas atividades deverá ser preservado.

Segundo o artigo 229, I, do Novo Código Civil, ninguém poderá ser obrigado a depor sobre fatos que devem ser mantidos em segredo em virtude de estado ou profissão.

No mesmo sentido, o Código de Processo Civil já dispõe no artigo 363, IV, que a parte ou terceiro estão isentos de exibirem documentos ou coisa, quando tal exibição puder acarretar a divulgação de fatos que devem ser mantidos em segredo em virtude de estado ou profissão.

O Código de Processo Penal ainda reforça a existência do dever de sigilo em tais circunstâncias. O artigo 207 determina que estão proibidas de depor as pessoas que

devem guardar segredo em razão de função, ofício, ministério ou profissão, salvo quando o interessado desobrigue o profissional.

As disposições acerca da conservação do sigilo médico no depoimento em juízo, em princípio parecem ser rígidas demais, ocorre que, como bem observa Miguel Kfoury Neto (2008, p. 388), se não fosse assim, se houvesse qualquer liberdade para se escolher o que iria ou não falar, o silêncio sempre seria mal interpretado.

Tal revelação só poderá ocorrer pelos quando o paciente consentir ou quando a revelação estiver encoberta por uma causa de justificação (a notificação de doença compulsória, por exemplo).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O convívio em sociedade por diversas vezes nos leva à necessidade de recorrer ao auxílio de terceiros. Serão estes, essenciais para solução de alguns dos nossos problemas e males. Situação que nesse âmbito se destaca, consiste na superveniência de uma doença, quando a assistência de um médico será de suma importância, diante dos conhecimentos e da prática que possui.

Nesse ponto, para que o médico possa determinar precisamente o diagnóstico, bem como o correto tratamento a ser adotado, será preciso que o paciente disponha de informações confidenciais ao seu respeito, no intuito de colaborar na descoberta de possíveis causas da enfermidade. Somente a partir do conhecimento da doença e do que a causou que se fará possível a sua cura, com a utilização do tratamento mais adequado e eficaz.

A importância de tal proteção pauta-se na confiança que deve existir entre os pólos da relação médico-paciente. A confiança se faz essencial, na medida em que assegura ao paciente poder revelar suas informações mais íntimas, úteis para determinar o alívio do mal que vem sofrendo, enquanto, por outro lado, permite que o médico exerça livremente sua profissão, seguro para adotar a medida que entenda mais cabível e efetiva.

Como pudemos observar, o sigilo médico remonta aos mais antigos períodos da História, persistindo como mandamento universal e invariável das relações em

sociedade, aperfeiçoando e tornando viável a convivência em meio a uma comunidade de indivíduos.

Devemos considerar que ainda diante dos avanços desenfreados da medicina e da humanidade em si, o sigilo médico, em toda sua importância, deve ser preservado e valorizado como preceito fundamental da ordem ética e legal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcos de; Muñoz, Daniel Romero. **O princípio e as razões do segredo médico**. Revista IMESC, n. 1, dez, 1998. Disponível em: <<http://www.imesc.sp.gov.br/imesc/rev1f.htm>> Acesso em 11 ago. 2010. 13h58 min.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Direito penal médico: SIDA: testes arbitrários, confidencialidade e segredo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 2: parte especial: dos crimes contra pessoa**. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Código Civil, Processo Civil, Penal e Processo Penal. In **Vade Mecum compacto**. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 70000923573, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS**. Relator: João Pedro Pires Freire, Julgado em 07 de junho de 2000. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 12 ago. 2010. 08h18min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 598434587, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS**. Relator: Décio Antônio Erpen, Julgado em 16 de junho de 1998. Disponível em: <www1.tjrs.jus.br>. Acesso em: 12 ago. 2010. 08h19min.

BRASÍLIA. **Resolução CFM nº 1.605/2000**. Publicada no Diário Oficial da União de 29 de Setembro de 2000. Seção I, pg. 30. Brasília, DF.

BRASÍLIA. **Resolução CFM nº 1.238/ 2002**, de 10 de Julho de 2002. Define prontuário médico e torna obrigatória a criação da Comissão de Revisão de Prontuários nas instituições de saúde.

BRASÍLIA. **Resolução CFM nº 1.605/2000, de 15 de Setembro de 2000.**

BRASÍLIA. **Resolução CFM nº 1.931**, de 17 de Setembro de 2009. Código de ética Médica. Brasília, DF.

BRASÍLIA. **Resolução CFM nº 1931/2009**, publicada no Diário Oficial da União de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90.

DRUMONT, José Geraldo de Freitas; PINTO, Yama Souto. A história da ética na medicina; Medicina e direito. In FIGUEIREDO, Antônio Macena de; LANA, Roberto Lauro (coord). **Direito Médico: implicações éticas e jurídicas na prática médica**. Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2009.

FRANÇA, Genival Veloso. **O Segredo médico e a nova ordem bioética**. Disponível em: Disponível em: <
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:A5FwhgpCa5QJ:www.cro-rj.org.br/fiscalizacao/ETICA%2520O%2520Segredo%2520M%C3%A9dico%2520e%2520nova%2520ordem%2520bio%C3%A9tica.doc+o+segredo+m%C3%A9dico+e+a+novaordem+bio%C3%A9tica+genival&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 11 ago. 2010. 13h57min. Acesso em: 07 nov. 2010. 12h28min.

GONÇALVES, João Luiz Rodrigues. **Ética: segredo profissional**. Disponível em: <
<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero7/artigo11.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2010. 13h57min.

GONZAGA, Samanta Tatiane Guilger. **Reflexão ética sobre o sigilo médico na pesquisa clínica**. Trabalho de conclusão do curso de especialização em pesquisa clínica apresentado à Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo. 2008. Disponível em: <
http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:tij_bN0NINwJ:www.fcmscsp.edu.br/posgraduacao/cursos/down.php%3Ffile%3D200912170756552008-samantatatianegonzaga.pdf+tatiane+Guilguer+Gonzaga+sigilo+m%C3%A9dico&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESj8VhDK5Etu7C1ROd_TFmnEwSlzOXpWbkzdh u6km8z9CUuuxYSMBWBOKB1k5vdI3Ae3a_uwOfFCdRPNy1SXDJHbW_4BoxjpMz np4_Hn7YmRdT2vnCfoUmFIRpB3mOW1WE7S7gJ&sig=AHIEtbRo_9Bu3c_h2smPy fV2HPFTUrsxmw> Acesso em 11 ago. 2010. 13h51min.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial: volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra pessoa**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal, vol. VI: arts. 137 a 154**. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1945.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIBERAL, Hercules Sidnei Pires. **Sigilo Profissional**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/include/biblioteca_virtual/des_etica/10.htm>. Acesso em 11 ago. 2010. 13h53min.

LOCH, Jussara de Azambuja. **Confidencialidade: natureza, características e limitações no contexto da relação clínica**. Revista Bioética n. 11, p. 51-64, nov. 2003. Disponível em: <<http://revistabioetica.cfm.org.br>>. Acesso em 11 ago. 2010. 14h02min.

PAULA, Alexandre Sturion de. **Digressões sobre a violação do sigilo profissional**, 2002. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas>>. Acesso em 11 ago. 2010. 13h54min.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro, v. 2: parte especial: arts. 121 a 361**. 2. ed. rev., atual., ampl. e compl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial: arts. 121 a 249**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

REZENDE, Joffre M. de. **Juramento de Hipócrates**, 2003. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org.org/datas/medico/med003.shtml>>. Acesso em 11 ago. 2010. 13h49min.

SILVA, Sérgio Quezado Gurgel e. **Da violação do sigilo médico sob a perspectiva do código de ética médica**, 2010. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br>>. Acessado em 11 ago. 2010. 13h47min.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito Penal Médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.