

Segredo médico e o direito humano à privacidade: uma abordagem jurídica

Julio Cesar Namem Lopes¹

Resumo

Este artigo apresenta uma análise crítica do segredo médico. Busca compreendê-lo de maneira ampla, desde sua origem e respaldo ético no juramento de Hipócrates. Passa pela normatização disciplinar e penal para chegar à concepção do direito humano à privacidade. O objetivo é localizar as diferentes abordagens jurídicas do segredo médico e demonstrar os diversos aspectos de que se reveste e que culminam atualmente com sua colocação como parte do direito à privacidade.

Palavras-chave: Comunicação sigilosa. Direito à privacidade. Normas jurídicas.

Resumen

Secreto médico y el derecho humano a la privacidad: un abordaje jurídico

Este artículo presenta un análisis crítico del secreto médico. Trata de entender de una manera amplia, desde sus inicios y la ética de apoyo en el juramento hipocrático. Por medio de las normas penales y disciplinarias para llegar a la idea de que el derecho humano a la privacidad. Su objetivo es encontrar los diferentes enfoques legales del secreto médico y demostrar los diferentes aspectos que contiene y que culminó con su ubicación actual como parte del derecho a la privacidad.

Palabras-clave: Lo secreto médico. Enfoques jurídicos. Derecho a la privacidad.

Abstract

Medical confidentiality and the human right to privacy: a legal approach

This paper presents a critical analysis of medical confidentiality. It attempts to understand it in a wide way, from its inception and ethics base that can be found in the Hippocratic oath. It goes through criminal and disciplinary norms in order to reach the concept of the human right to privacy. The aim is to find the different legal approaches of medical confidentiality and to demonstrate the various aspects it consists of, currently making it as a part of the right to privacy.

Key words: Medical secret. Legal approaches. Right to privacy.

1. [Doutorando jcnamem.bh@terra.com.br](mailto:jcnamem.bh@terra.com.br) – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Belo Horizonte/MG, Brasil.

Correspondência

Rua Maceió, 27 aptº 801 CEP 30310-120. Belo Horizonte/MG, Brasil.

Declara não haver conflito de interesse.

As relações sociais ocorrem em diversas esferas de atividade e de múltiplas formas. Abrangem situações as mais distintas e nelas estão incluídas as estabelecidas entre o cliente-usuário e os que exercem funções, ministérios, ofícios ou profissões. Todas, principalmente estas, vêm permeadas por elementos ético-disciplinares, muitas vezes penais e civis, cuja importância transcende as relações pessoais – que lhes dão cunho de questão de ordem pública e ensejam normatização própria.

Dentre esses elementos próprios às relações estabelecidas no exercício de função, ministério, ofício ou profissão está o segredo. Como tradicionalmente configurado, constitui-se numa garantia em prol das relações profissionais. Esta garantia foi estabelecida no interesse do profissional e de seu cliente e apresenta reflexos em várias esferas de responsabilidade. Sua abrangência é efetiva e atinge, dentre outros, o profissional médico. No caso deste, está revestida por nuances muito específicas, determinadas em razão da natureza da profissão e de seu exercício, cada vez mais complexo em decorrência dos novos aspectos do desenvolvimento científico e das relações sociais.

A respeito destacam-se as palavras do ministro Ruy Rosado, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferidas em sede doutrinária, no sentido de que *as circunstâncias hoje estão mudadas. As relações sociais massificaram-se*¹. Neste contexto, como ressalta Fachin, o direito bioético, ainda que amplo e complexo, está repleto de incompletudes ante as necessidades de certeza de seus investigadores².

Encontramos em sua colocação a tônica da dificuldade que denominou de *lógica da liberdade individual* diante do utilitarismo, da competição e até mesmo dos interesses econômicos que giram em torno do avanço da medicina. Aí o Direito comparece como simples (e nem sempre forte) agente de facilitação da coexistência entre o progresso científico e a dignidade dos homens, ao estabelecer *fronteiras vagas dentro das quais deve crescer livre a inventiva humana*².

O conjunto das indagações e questionamentos advindos da relação entre o Direito, especialmente o Direito Público, e a Medicina é agravado a partir das difíceis injunções éticas que o permeiam. É permanentemente afetado pelas *profundas e rápidas modificações por que passam as relações pessoais nos dias atuais*³. Ao tema pode-se aplicar questionamento que guarda relação direta com sua universalidade e que se enclausura na busca de esclarecimentos em torno das diversas abordagens da violação do segredo médico. Esta busca aponta a

oportunidade de verificação da violação do segredo médico, também, enquanto violação do direito constitucional à privacidade.

Uma verificação desse porte permite estender o conceito de *segredo médico* do campo ético, disciplinar e penal para o campo constitucional do direito à privacidade. Isto, em paralelo, demanda grande preocupação com a delimitação constante. Impõe-se a limitação proposital de importantes verificações se isoladamente tomadas como, especialmente, aquelas peculiares à história, à ética e ao direito à privacidade.

Segredo médico

Segredo é tudo o que, por dizer respeito à privacidade, deve ser mantido sob reserva, que não deva ou não convenha ser divulgado, tornado público ou simplesmente dado a conhecer a pessoas não autorizadas por aquele ou por aqueles nele interessados. No segredo está inserida não apenas a restrição em dar divulgação ou conhecimento, como, também, a simples negativa de confirmar informação, mesmo que de domínio público. É oportuna a distinção que diz ser o segredo relativo a terceiro e a sua privacidade dada a conhecer pela confiança estabelecida na relação profissional. Já o sigilo é restrito à reserva de conduta própria.

Segredo médico sob o ângulo da ética

O segredo médico, em sua tipicidade ante o segredo devido pelos demais profissionais, tem origem que remonta à história da Medicina e encontra no juramento de Hipócrates a expressão ética. Sobre ela, Vergara⁴ oferece alongados esclarecimentos. Em seu aspecto ético, o segredo tem sua manutenção na absoluta reserva e sua violação no singelo ato de revelar, transmitir ou confirmar conhecimento sobre o paciente ou sobre terceiros adquirido no exercício da atividade.

Alcançado por normas positivas, a temática adquiriu nova configuração, inicialmente apenas disciplinar. A inserção do instituto do segredo médico no conjunto do segredo profissional e a tipificação penal de sua violação, seus conflitos com normas processuais, o trato jurisprudencial da matéria, certa relativização subsequente e os rumos atualmente tomados pela medicina ensejaram-lhe novas oportunidades de estudo – as quais culminam com sua análise sob a ótica do direito humano à privacidade.

As mudanças nas relações sociologicamente estabelecidas entre médico e paciente, determinadas pelo evidente e apontado processo de massificação, remetem a novas reflexões sobre a obrigação ou o dever de manutenção do segredo profissional. Do fundamento ético inicial, assume conteúdo de compromisso com a discrição. Como preceito da ética social a ser adotada pelo médico, relativamente àquilo que conheça no convívio social e profissional, admite violação por razões de necessidade. Desenvolvido como decorrente da confiança própria à intimidade entre o médico e o paciente, a partir da eventual possibilidade de conflito de interesses, encontra novas necessidades associadas à de não permissão. O crescente distanciamento entre ambas as partes permite repercussão negativa sobre o direito de preservação da privacidade.

Pode-se dizer que o estudo atual do tema possibilita verificar o segredo médico sob o prisma da ética, ainda que o remeta ao prisma do Direito. Desta forma, não mais está limitado à violação do segredo médico enquanto ato eticamente incorreto, mas passa ao ilícito disciplinar e ao ilícito penal. Ao ultrapassar esses limites pode ser identificado como violação do direito à privacidade, constitucionalmente normatizado. Este é aspecto relevante na atualidade e que pode ser caracterizado por sua universalidade.

Ilícito disciplinar de violação do segredo médico

A conduta de determinadas categorias profissionais poderá estar sujeita a códigos de comportamento peculiares à atividade e, principalmente, aos relacionamentos sociais por ela estabelecidos. Sua violação configura-se infração administrativa⁵, de natureza disciplinar, sujeita a sanções e coerções próprias. É o que se chama de responsabilidade disciplinar, quase sempre conhecida genericamente como dever ético. O Código de Ética Médica (CEM)⁶ vigente, de inegável cogência⁷, traz o rol de normas de conduta dos profissionais, de proibições e obrigações, bem como de prerrogativas da categoria.

Entretanto, mesmo considerando a pertinência do novo CEM ao tipificar o padrão ético das condutas profissionais, não se pode negar que a atividade profissional encontra-se cada vez mais passada por nova ética capitalista, *muito próxima à singela ausência de qualquer ética*. Especificamente no que tange à ética médica, Nalini apresenta observação acerca deste aspecto, que implica em crescente questionamento:

Pois já se afirmou que a moralidade de um sistema econômico parece ser uma contradição em termos, uma contradictio in adiecto. A economia como sistema de provisão de bens materiais deve cumprir com normas econômicas, não morais. A economia, que busca a produção e distribuição eficientes, deve manter-se à margem da bem intencionada, mas talvez entorpecedora, racionalidade moral. Por óbvio, a consciência sensível e bem formada não satisfaz com acerto tal⁸.

Diante de afirmações como esta, cabe considerar que a normatização administrativa da conduta disciplinar de manutenção do segredo médico é a que mais se aproxima da conduta ética, ainda que por não ser absoluta comporte contornos e exceções. Os procedimentos disciplinares estabelecidos em torno da conduta médica têm sido conduzidos com significativa reserva. Suas decisões não assumem publicidade geral e ativa, pelo que é difícil avaliar seus resultados e estabelecer conclusões com algum valor.

O ilícito penal de violação do segredo profissional

Madeira Pinto, citado por Mirabete, sob a recente lembrança da previsão do art. 5º, inciso X da Constituição da República⁹, diz expressamente do segredo de *certas profissões* e o *decoro de que deve revestir-se a defesa dos interesses privado e público*¹⁰. O preceito penal tutela a liberdade individual de manter segredos cuja divulgação possa produzir alguma espécie de dano a outrem. A tutela se dá mediante penalização da conduta contrária, substanciada na violação: *O objetivo do tipo penal é punir quem, em razão da atividade exercida, obtém um segredo e, ao invés de guardá-lo, descortina-o a terceiros, possibilitando a ocorrência de dano a outrem*¹¹.

A conduta típica é revelar o segredo. A ação é reveladora. Caracteriza-se pela transmissão do conhecimento. Aqui surge com relevância um aspecto que adquire conteúdo conceitual. A revelação deverá ter a possibilidade de causar algum dano material ou moral, público ou particular, a qualquer pessoa ou grupo, independentemente de que seja a pessoa do revelador ou de terceiro. Evangelista de Jesus¹² discorre sobre fato típico expresso no comportamento humano com resultado, em regra, previsto na lei penal. Nesse aspecto, a previsão penal distancia um pouco a violação do segredo médico da violação ética, tornando-a mais que violação disciplinar.

O núcleo do tipo permite uma análise acerca do sentido do verbo revelar, que *significa desvendar, contar a terceiro ou delatar*¹¹. Poder-se-ia dizer ainda mais: significa dar conhecimento a terceiro de segredo profissionalmente obtido, com possibilidade de causar danos a outrem.

Aspecto relativo do segredo profissional

A proteção ao segredo profissional não é absoluta, mas sim relativa. Não se trata de apenas protegê-lo indiscriminadamente, mas enquanto sua revelação não possuir amparo legal¹³. O profissional médico não é obrigado a revelar segredo que venha a expor o seu cliente a procedimento criminal – art. 66, inciso II da Lei de Contravenção Penal¹⁴ –, nem mesmo é dele dispensado quando responda a processo que não mantenha relação com o tratamento ministrado¹⁵.

Tem-se considerado ilícito o comportamento desse profissional quando deixa de atender à requisição judicial de fichas clínicas e relatórios médicos, com o intuito de instruir inquérito policial¹⁶. Mas, também, há decisões que entendem aquele atendimento como sendo justa causa¹⁷. Ambos os entendimentos ocorrem em razão do fato de que tomando a Justiça conhecimento do ato inflacionário não mais se pode falar de sigilo¹⁸.

Segredo médico e interesse social

Nesse conjunto de restrições à violação do sigilo profissional o consentimento do sujeito passivo, abrangendo todos os que possam sofrer algum dano, pode tornar o ato lícito já que a vedação é à revelação ilegal¹⁹. O dolo na configuração do tipo é questão relevante no estudo desejado. É a vontade livre e consciente de revelar o segredo, ciente da possibilidade de causar dano a alguém. A lei não contempla a forma culposa, como, por exemplo, no caso de negligência – quando o profissional médico deixa uma ficha ou relatório médico de paciente à vista de terceiros. Também não há como falar em elemento ou tipo subjetivo específico.

A previsão do art. 154 do Código Penal²⁰ ampara a preservação do segredo do profissional médico em nome do interesse social consubstanciado na estabilidade das relações entre médico e paciente – importante para a prática profissional em prol da saúde pública. Isso porque não se pode ter como certa a busca dos serviços de saúde nos quais a so-

cidade tem interesse conjunto, além dos interesses individuais, se passível de divulgações ou de publicizações. As relações costumam ser contrárias às expectativas do paciente, uma vez que podem gerar danos patrimoniais ou extrapatrimoniais.

As observações estão repletas de plausibilidade à medida que se verifica a extensão da intimidade exposta durante a realização de ato médico, não apenas da intimidade restrita à pessoa do paciente, mas também extensível a terceiros. Quanto maior for a exposição da intimidade, de forma direta ou indireta, maior a possibilidade do dano e a necessidade de sua preservação. O entendimento inicial de que a preservação do segredo médico mediante apenação faz-se em prol da prática profissional e da saúde pública tem razão de ser. Contudo, a isso se soma a obrigação de reparação pela mesma prática enquanto ato ilícito penal.

Ilícito civil de violação do segredo médico na ótica constitucional

A configuração do ilícito civil aponta o novo e marcante fenômeno da constitucionalização do Direito Civil e da passagem do individualismo e do patrimonialismo liberais à órbita do interesse social com clara garantia da privacidade²¹. A questão do segredo profissional transcende o direito de mantê-lo no âmbito do privado como então garantido pela ética e pelo Direito Penal. Para estas áreas, a manutenção do segredo se constitui em garantia dada ao profissional em prol das relações por ele estabelecidas e no interesse de seu cliente. Passa à garantia do interesse social na preservação da privacidade e de sua relação com a dignidade da pessoa humana por meio da garantia daquilo que se constitui o largo complexo da intimidade.

Segredo médico e privacidade

Com pertinência a intrincada relação jurídica entre médico e paciente, Stanciosi aborda o segredo sob o aspecto da privacidade, positivado na previsão do art. 5º, inciso X da Constituição – no qual é assegurada de forma genérica a inviolabilidade da vida privada²², na esteira do art. XII da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* proposta pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948²³. A questão ética, com seus reflexos próprios, éticos, disciplinares, criminais e cíveis, assume, pois, forte conteúdo de constitucionalidade.

A seguir, o autor demonstra o quanto, na atualidade, o controle de informações remete à necessidade de admissão da oposição entre vida pública e vida privada. Desta oposição resulta a proteção daquilo que é próprio da esfera privada ante a atuação do poder público, mas também ante a atuação de outros particulares. No contexto de constitucionalidade, não mais com base apenas em antigos conceitos que remontam às origens históricas da medicina, pode-se apresentar nova visão do segredo médico e da necessidade de sua preservação, como corolário lógico da privacidade²⁴.

É possível concluir pela recepção do segredo médico na nova ordem constitucional, com seu reflexo infraconstitucional. Nesta, a dignidade humana é fundamento^{25,26} dos normativos de imposição do segredo profissional e da responsabilização por sua violação, como peculiar à consagrada inviolabilidade da vida privada, incluídos seus sentimentos, pensamentos e comportamentos não compartilhados publicamente. A privacidade integrante do direito de personalidade²⁷, a ser respeitada, independente de manifestação do interessado nesse sentido. É garantia de inviolabilidade enquanto pressuposto. Manifestação considerada é apenas aquela em que o próprio interessado faz público o que até então era de sua privacidade, ou que expressamente autorize sua divulgação.

O dever do segredo médico ante o direito à privacidade

O atual aspecto de significativa constitucionalidade lança o segredo médico para além da questão ética, administrativa disciplinar e penal peculiares à relação profissional a qual está restrito. Posto no campo da garantia à inviolabilidade da privacidade, amplia os limites do teoricamente indeterminável, o sujeito passivo da prática ilícita de sua revelação. Necessária se faz a compreensão de que o dano a outrem não se restringe ao paciente que o confia ao médico, mas alça todos aqueles submetidos ao dano da violação de dados de sua vida privada.

É possível a comparação entre normativos diversos e oportuna a assertiva de que a previsão administrativa-disciplinar do CEM sobre o dever do segredo é extremamente ampla quanto à tipificação e restrita quanto à abrangência jurídica. A previsão apenativa do art. 154 do Código Penal é limitada pela exigibilidade do elemento objetivo, o dano, bem como do elemento subjetivo, o dolo, e ampliada quanto à abrangência jurídica. Por fim, verificado

o dever de segredo médico sob o pálio do artigo 5º, inciso X da Constituição da República como ilícito civil, assume vasta configuração ao abranger o dolo e a culpa e ampliar o universo dos sujeitos passivos.

Exceções do segredo médico

A manutenção do segredo encerra interesses circunstanciados que a hipótese de legítima violação transcende com base no interesse maior. A manutenção do segredo atende ao interesse social fundado sobre interesse pessoal, que perde lugar à admissibilidade de sua violação a favor de outro interesse social senão do próprio paciente, ainda maior, hierarquicamente superior. Pesa a evidência de que as revelações admitidas deverão estar limitadas a espaço e tempo especiais.

No concernente à relatividade do segredo, a garantia e a apenação de sua violação surgem questões significativas, cuja abordagem atende a aspectos próprios da atualidade, não apenas éticos e jurídicos, mas também médicos e científicos. O significado e a extensão da justa causa, do dever legal e do consentimento, como exceções permissivas do ato de violar o segredo médico, tornam-se importantes na análise da conduta. É neste item que a subjetividade de avaliações para fins de incidência legal assume contorno de grande importância e torna-se capaz de ensejar o relativismo das soluções jurídicas.

Nos casos caracterizados pela justa causa ou pelo dever legal, o segredo cede lugar ao interesse maior de evitar a disseminação de doenças, a prática delituosa ou de garantir sua apuração e repressão no interesse da Justiça. A obrigação do segredo não se faz contrariamente ao interesse da sociedade, como aponta Hungria, citado por Leão, ao dizer que *o segredo é devido pelo médico ao seu cliente e não ao seu algoz*²⁸.

A revelação do segredo em razão do exposto consentimento daquele que o confiou ao médico, ainda que por via direta ou indireta, põe-se diante da possibilidade de causar dano a alguém. Entretanto, o largo universo do que seja “alguém”, de possíveis prejudicados, não corresponde necessariamente ao daquele. Resta a indagação quanto à força danosa da revelação consentida. Após o consentimento a revelação se torna apenas facultada, jamais obrigatória, restando a decisão final ao profissional médico. Pode-se dizer que o consentimento na revelação resulta em faculdade à deliberação volitiva. Para o exercício dessa faculdade, faz-se necessário

considerar o que significa a capacidade danosa da revelação do segredo em razão de outrem.

Dentro das previsões do Direito Processual, o médico poderá vir a fazer-se presente nos diversos procedimentos em distintos polos ou posições processuais. Colocar-se-á sempre diante do dever de guardar o segredo que em razão do exercício profissional lhe tenha sido confiado, sob pena de coerção administrativa e responsabilização penal ou civil. Jurandir Sebastião²⁹ amplia o entendimento no que se refere à justa causa para a violação do segredo médico quando do comparecimento em juízo como testemunha ou por atendimento a solicitação de remessa de prontuários e mais anotações. No entanto, trata-se de caso evidente de dever legal conquanto obrigatória a colaboração para com o Judiciário na busca da verdade³⁰.

Importante apontar ao princípio da verdade real³¹, fonte de justiça, capaz de permitir decisões menos arbitrárias e mais condizentes com a justa composição do litígio, a menosprezar qualquer fuga à convocação para comparecimento judicial e colaboração para seu desfazimento e alcance da paz social. É facilmente perceptível o papel do testemunho, inclusive do profissional médico, quanto à matéria de garantido segredo.

O segredo não tem sua garantia de conservação de maneira absoluta e muito menos pertence ao próprio médico – que dele é tão somente depositário. Não deve o profissional agarrar-se a ele como se na defesa de seu próprio patrimônio, já que não é senão do paciente, de terceiros nele interessados e, assim, apenas nos limites do interesse da coletividade. Esclarecedora ementa de julgado havido no âmbito da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece o caráter não absoluto da obrigatoriedade do segredo médico diante do casuismo de que se reveste a apreciação das situações concretas nos tribunais³².

A modernidade tem remetido a muitas outras situações que ainda deixam indagações. Algumas delas não se limitam a interrogações, mas apontam reflexos disciplinares, penais e civis. Têm-se como exemplo as novas circunstâncias éticas ditadas pela presença do HIV entre humanos, pela fertilização assistida, pela utilização de esperma e óvulo de cônjuges ou terceiros, a “barriga de aluguel”, enfim, novas questões relacionadas com a saúde, a sexualidade, a paternidade e a maternidade. As relações entre médico e paciente são múltiplas e, muitas vezes, poderão ser autônomas, sem conhecimento comum entre diversos interessados. Mais uma vez, assume papel de relevância o entendimento jurisprudencial

pela avaliação casuística, a exigir do profissional médico redobrado cuidado em suas avaliações e decisões acerca da manutenção do segredo e de sua violação.

Segredo médico: entre a violação legal e privacidade

O desenvolvimento técnico-científico da atividade médica, as alterações recentemente ocorridas ou ainda em curso nas relações sociais, bem como a crescente formação de uma sociedade técnica e sociologicamente de comunicação, têm trazido novos dados à relação específica entre médico e paciente. Seus contornos tornaram-se diferentes, sem que se possa dizer até então que tenham sido capazes de alterá-la substancialmente. A complexidade que a envolve cada vez mais não tem demandado uma revisão de conceitos deontológicos, mas sim novas questões práticas a exigir respostas de natureza jurídica.

Isso se faz claro ante a questão do segredo profissional que tende a estar fragilizado e diante de maiores possibilidades de violação não apenas em face de interesses sociais, no que pese a forte garantia de privacidade. Desenvolve-se a cultura de que todos têm o direito de saber tudo e, frente à subsistência contemporânea do segredo médico como princípio relevante, o questionamento orbita em torno das particularidades de sua quebra excepcional. Mantida como exceção diante da conveniência do segredo e da preocupação para com a garantia da privacidade, não deixa de ser exceção consistente ante a força do Estado, dos interesses sociais e do direito à informação.

O segredo médico apresenta um grande paradoxo entre a sua manutenção ética, fundada na conveniência e naquelas garantias, e os novos contornos relativos a sua quebra, numa ambivalência de posições que repercute na aplicação jurisprudencial da lei. Torna-se visível o fortalecimento de casuismos e a prevalência das circunstâncias em situações que venham alcançar a barra dos tribunais, acentuando-se as divergências entre soluções aplicadas e dúvidas doutrinárias, sem que se possa apontar algum rumo definido.

O tema é suficientemente normatizado, tanto no âmbito administrativo disciplinar quanto no penal e civil, e mantém coerência com a legislação acerca da técnica e atividades médicas. O trato doutrinário tem evoluído no sentido das modificações que respondam às demandas sociais, mas, no concernente à aplicação, onde a jurisprudência deveria

Segredo médico e o direito humano à privacidade: uma abordagem jurídica

fixar marcos mais sólidos, permanece a dúvida e a incerteza impostas pelo casuismo das decisões circunstanciais. Muito falta aos estudos para que se atinja um patamar de segurança e certeza.

O velho preceito ético tem a importância mantida e fortalecida pelos questionamentos excepcionais da atualidade que, se por vezes apontam para a hipótese de sua quebra, não deixam de garantir sua manutenção. As exceções não são contrárias à sua preservação, mas garantem-lhe a flexibilidade para ajustes demandados pelas novas circunstâncias que envolvem a atividade médica. O dever de segredo mantém sua prevalência como verdadeira obrigação a cumprir, permanecendo como direito do paciente e conquista da sociedade. Sua abrangência pelo texto constitucional de 1988 sob a forma da garantia à privacidade se constitui em inegável fortalecimento.

Como exposto por Leão ²¹, são raras as ações criminais contra médicos por violação de segredo. Quanto às ações civis indenizatórias por ato ilícito penal ou civil de violação ao segredo médico, não são encontradas. A apenação e a aceitação em distintas e imprecisas situações concretas verificadas no âmbito do Poder Judiciário, acrescidas de inegável hermetismo com o qual se tem caracterizado, leva à dúvida e incerteza. Elementos essenciais da conduta ética em face do Direito Público, como o efetivamente bom e o mau, o verdadeiro e o falso, o legal e o ilegal, e, ainda mais grave, o passível e o não passível de efetiva responsabilização criminal ou civil, estão deixados ao estudo.

A correlação entre previsões disciplinares, penais e civis, postas sob a ótica constitucional, constitui conteúdo valioso e atual. Permite o estudo a partir de visão crítica sob a ótica sistêmica do Direito, na qual a doutrina e a jurisprudência são elementos de sustentação. O atual controle de informações aponta para a necessidade de admitir oposição entre vida pública e privada. Desta oposição resulta a proteção do que é próprio à esfera privada ante a atuação do poder público, mas também ante a atuação de outros particulares.

É possível concluir pela recepção do segredo médico na nova ordem constitucional. Nela, a dignidade humana é fundamento dos normativos de imposição do segredo profissional e da responsabilização por sua violação, como peculiar à consagrada inviolabilidade da vida privada, incluídos sentimentos, pensamentos e comportamentos não compartilhados publicamente. A privacidade integrante do direito de personalidade, a ser respeitada, independente de manifestação do interessado nesse sentido. É garantida a inviolabilidade enquanto pressuposto.

O estudo do segredo profissional médico diante do conceito constitucional de privacidade constitui por si inovação, na qual localizados os novos aspectos que envolvem a atividade do profissional médico e que apontam aos casos práticos decorrentes da evolução da ciência. Ainda podem ser somados os eventuais dados referentes ao relacionamento com os clientes-pacientes.

Privacidade e confidencialidade

Na concepção do segredo médico sob a ótica do direito à privacidade constitucionalizado, resulta a oportunidade de consideração sobre a confidencialidade de que se reveste enquanto não autorizada sua publicização.

A relação entre o segredo médico e os direitos humanos, dentre os quais está o direito à privacidade, confere àquele um conteúdo ainda mais fechado, com contatos discutíveis no tocante às exceções disciplinares, penais e processuais, próprias ao interesse social, ainda que postas como forma de proteção também do interesse do paciente. Porém, grande parte do segredo fica sob o critério do paciente quanto a sua revelação ou não. Essas relações entre fatos, interesses e previsões legais permanecem complexas e comportam análises permanentes, ainda que não propriamente contempladas neste estudo.

Enquanto não há autorização para a revelação daquilo que é garantido pela privacidade, a informação, mantida fora do alcance de terceiros, é objeto do que se tem como confidencialidade. De tal maneira que a autorização para publicização do segredo médico denomina-se exceção à confidencialidade – esta, *per se*, uma regra.

Interação entre as diferentes esferas de responsabilização

É inegável a ocorrência de interação entre as três formas de responsabilidade – disciplinar, penal e civil –, sem que venham a se confundir. As respectivas independências são mantidas atendendo-se ao princípio da unicidade da jurisdição.

A respeito da relação entre a ação civil e a ação penal, com seus reflexos sobre a questão disciplinar, o Código de Processo Civil reserva os artigos 63 a 68 ³³. Merece especial destaque a previsão de que a sentença penal faz coisa julgada no cível ao reconhecer a prática de ato em estado de necessidade,

legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito. Admissível a propositura da ação civil, *actio civilis ex delicto*, quando no procedimento criminal não tenha sido categoricamente reconhecida a inexistência material do fato. A previsão daqueles artigos está em perfeita harmonia com a do art. 61, inciso I do Código Penal³⁴.

Fiúza³⁵ faz explanação em que situa nitidamente as três esferas de responsabilidade: *quando o juiz penal afirma a existência do fato e diz quem o cometeu, transitada em julgado tal decisão, ela torna certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime*³⁶. As palavras de Jurandir Sebastião são no sentido de que *a quebra do sigilo profissional, além de falta ética, poderá também tipificar, concomitantemente, o crime previsto no art. 154 do Código Penal. Por isso, o médico que comete a quebra de sigilo poderá ser duplamente punido (pelo órgão de classe e pela Justiça comum)*³⁷. Poder-se-ia dizer, ainda, ser cabível a responsabilização civil com recomposição patrimonial ou extrapatrimonial compulsórias.

As relações e implicações entre os três tipos de responsabilidade, ressaltando a possibilidade de recomposições patrimoniais como consequência de condenação penal, são abordadas por Nalini³⁸. Em sua evolução, a vedação deontológica assumiu inicialmente caráter disciplinar e penal – este com reflexos civis próprios à responsabilização por dano decorrente do ato ilícito de natureza penal. Hoje, tem

outra configuração muito clara posta na hipótese de responsabilização por dano decorrente de ato ilícito civil relativo à violação do direito à privacidade.

Considerações finais

O conceito de segredo médico inicialmente demarcado pelo campo ético estendeu-se historicamente para o campo disciplinar e penal, ainda que sob a influência de determinações processuais. Na atualidade, assume extensão ainda maior ao passar ao campo do direito à privacidade constitucionalizado.

Significativamente relevante é a conclusão de que o segredo médico, quando violado, não mais admite simplesmente a responsabilização disciplinar e penal. Esta é ampliada à responsabilização civil autônoma, decorrente da prática do ilícito civil genérico da violação do direito à privacidade.

Esta conclusão acerca da extensão do conceito de segredo médico descortina uma abordagem jurídica de sua violação naquela maior amplitude, ainda que acentue seus aspectos subjetivos. De tal maneira, a responsabilização civil já não mais depende do procedimento penal e de sua conclusão, nem se limita a determinar a responsabilização administrativa, mas se torna possível como teoricamente autônoma, sem a configuração daquelas.

Referências

1. Rosado R. Responsabilidade civil do médico. In: Teixeira SF, coordenador. Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina. Belo Horizonte: Del Rey; 2000. p. 136.
2. Fachin LE. Luzes e sombras no diálogo entre direito e medicina. In: Teixeira SF, coordenador. Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina. Belo Horizonte: Del Rey; 2000. p. 19.
3. Andrade Jr. Marcadores atuais da relação médico-paciente. Palco atual onde transcorre o trabalho médico. Determinantes da deflagração dos processos judiciais pacientes x médicos. In: Teixeira SF, coordenador. Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina. Belo Horizonte: Del Rey; 2000. p. 23.
4. Vergara L. Direitos dos pacientes. Especial referência ao direito à intimidade, ao trato digno e ao direito ao segredo de atos sensíveis. (mimeo).
5. Meirelles HL. Direito administrativo brasileiro. 23. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 1990. p. 117.
6. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica e revoga a Resolução CFM nº 1.246/1998. Diário Oficial da União. 24 set. 2009; seção 1:90-2.
7. Sebastião J. Responsabilidade médica civil, criminal e ética. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey; 2003. p. 92.
8. Nalini JR. Reflexões sobre a ética médica. In: Teixeira SF, coordenador. Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina. Belo Horizonte: Del Rey; 2000. p. 63.
9. Pinto ALT, Windt MCVS, Cérpedes L. Vade mecum. 11. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva; 2011. p. 10.
10. Madeira Pinto apud Mirabete JF. Manual de direito penal. 5ª ed. São Paulo: Atlas; 2005. p. 216.
11. Nucci GS. Código penal comentado. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2003. p. 510.
12. Jesus DE. Direito penal. 6ª ed. São Paulo: Saraiva; 1995. vol. 1 p. 657.
13. Nucci GS. Op. cit. p. 510-1.
14. Pinto ALT, Windt MCVS, Cérpedes L. Op. cit. p. 648.

Segredo médico e o direito humano à privacidade: uma abordagem jurídica

15. São Paulo. Tribunal de Alçada Criminal do Estado. Habeas Corpus nº 59.359-Jales. Relator juiz Geraldo Gomes. Revista dos Tribunais. 1975;479:236.
16. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 5ª Câmara Criminal. Mandado de Segurança nº 102.893-3-SP. Relator desembargador Denser de Sá. Revista dos Tribunais. 1991;668:280.
17. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 91.218-5-SP. Relator ministro Djaci Falcão. Revista dos Tribunais. 1982;562:407-25.
18. São Paulo. Tribunal de Alçada do Estado. Câmaras Criminais. Habeas Corpus nº 32.075-SP. Relator juiz Barbosa Pereira. Revista dos Tribunais. 1963;328:379.
19. São Paulo. Tribunal de Justiça do Estado. Câmaras Conjuntas Criminais. Habeas Corpus nº 136.032-SP. Relator desembargador Márcio Bonilha. Revista dos Tribunais. 1978;515:316-7.
20. Pinto ALT, Windt MCVS, Cérpedes L. Op. cit. p. 597.
21. Leão JJ. Exercício da medicina e responsabilidade criminal. Revista dos Tribunais. 1994;706:292.
22. Stancioli BS. Relação jurídica médico-paciente. Belo Horizonte: Del Rey; 2004. p. 73.
23. Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. [Internet]. [acesso 16 jul. 2012]. Disponível: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm
24. Stancioli BS. Op cit. p. 76.
25. Sá MFF, coordenadora. Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey; 2002. A dignidade do ser humano e os direitos de personalidade: uma perspectiva civil-constitucional. p. 91.
26. Catão MÓ. Biodireito: transplante de órgãos humanos e direitos de personalidade. São Paulo: Madras; 2004. p. 149.
27. Andrade Jr GS. O fato e a responsabilidade por prática biomédica: uma visão ontológica. In: Sá MFF, coordenadora. Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey; 2002. p. 236.
28. Hungria N. Apud Leão JJ. Op. cit. p. 293.
29. Sebastião J. Op. cit. p. 210-1.
30. Theodoro Jr H. Curso de direito processual civil. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2005. vol. 1 p. 427.
31. Theodoro Jr H. Op. cit. p. 27.
32. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 91.218-SP. Segredo profissional. A obrigatoriedade do sigilo profissional do médico não tem caráter absoluto; a matéria, pela sua delicadeza, reclama diversidade de tratamento diante das particularidades de cada caso. Relator ministro Djaci Falcão. Diário Oficial da União. 16 abr. 1982;seção 1:13407.
33. Brasil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. In: Vade mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva; 2011. p. 425.
34. Pinto ALT, Windt MCVS, Cérpedes L. Op. cit. p. 585.
35. Fiúza C. Direito civil. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey; 2003. p. 619-20.
36. Tourinho Filho FC. Manual de processo penal. 6ª ed. São Paulo: Saraiva; 2004. p. 216.
37. Sebastião J. Op. cit. p. 209.
38. Nalini JR. Op. cit. p. 263.

