

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

MATHEUS ACHYLES ANZANELLO

**A QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL MÉDICO NOS CRIMES SEXUAIS:
OBRIGATORIEDADE OU FACULDADE?**

**ERECHIM
2018**

MATHEUS ACHYLES ANZANELLO

**A QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL MÉDICO NOS CRIMES SEXUAIS:
OBRIGATORIEDADE OU FACULDADE?**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Campus de Erechim.**

**Orientadora: Prof.^a Esp. Alessandra
Regina Biasus**

ERECHIM

2018

MATHEUS ACHYLES ANZANELLO

**A QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL MÉDICO NOS CRIMES SEXUAIS:
OBRIGATORIEDADE OU FACULDADE?**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Campus de Erechim.**

Erechim, 30 de outubro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Esp. Alessandra Regina Biasus
URI – Campus de Erechim

Prof.^a Ms. Simone Gasperin de Albuquerque
URI – Campus de Erechim

Prof.^a Ms. Vera Maria Calegari Detoni
URI – Campus de Erechim

Dedico este trabalho à minha orientadora, minha CABEÇA, que compartilhando dos mesmos gostos, me incentivou a desafiar o mundo da Medicina jurídica; à minha família, o meu CORAÇÃO, responsável por todos os valores morais que carrego; e aos meus amigos, minhas MÃOS e PÉS, por serem meus propulsores e acreditarem, junto comigo, que é possível.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Nilce, por ter batalhado todos os dias sem descanso para me proporcionar a chance de cursar uma graduação em uma universidade bem conceituada e poder sonhar em alçar voos mais ousados que o convencional.

À minha tia, Juceli, por me auxiliar tantas vezes fossem necessárias na busca pela excelência, por ter acreditado desde o início em meu potencial e também por ter me ensinado a virtude da dedicação total, cobrando-me, inclusive, na medida certa, nada menos que o sucesso.

Ao meu irmão mais velho, Rafael, por ter sido um dos meus guias na difícil decisão de preferir o Direito à Medicina por ocasião do vestibular e, portanto, responsável pela minha paixão crescente pelo curso e em especial pelo Direito Penal.

À minha orientadora, Prof.^a Esp. Alessandra, carinhosamente chamada de Ale, a qual sem pestanejar aceitou, desde o primeiro segundo, seguir comigo nos últimos e mais importantes passos em busca da obtenção do grau de bacharel. Agradeço-a, ainda, por me instigar a querer saber cada vez mais, por me fazer perceber que a docência não se trata de fornecer respostas, mas sim de ensinar a pensar para chegar até elas e por ter me ensinado uma das maiores lições da graduação, qual seja, que o maior naufrágio é não partir.

Aos meus grandes amigos, Dr. Juliano Rossi e Kátia Garcez Severo, chefia mediata e imediata, respectivamente, sem os quais muitas das horas de pesquisa e estudo não teriam existido e por terem me proporcionado ensinamentos valiosos e perpétuos ao longo dos três anos de estágio junto ao Fórum da Comarca de Erechim/RS.

Aos meus amigos e colegas, ou melhor, irmãos, Anderson, Jenyffer, Kamila e Tiago, por serem alguns dos maiores tesouros que a graduação me confiou, sem os quais os últimos cinco anos seriam muito monótonos e também por terem me demonstrado que a amizade e o amor são sentimentos que podem sim virem e perdurarem para além dessa vida.

Ao meu amigo querido, Guilherme, por ter deixado de lado por alguns instantes o seu estudo na difícil faculdade de Medicina para me emprestar seus inúmeros e inéditos materiais e também por me “aturar” nas horas de lazer, longe dos livros.

À todos os demais colegas, docentes, familiares e amigos que por ventura tenham contribuído de alguma forma para a realização desse sonho. Obrigado!

*É preciso muita coragem para
enfrentarmos nossos inimigos, mas igual
audácia para enfrentarmos nossos
amigos.*

(Joanne Rowling)

RESUMO

O presente estudo tem o objetivo de analisar a obrigatoriedade da quebra de sigilo profissional médico na ocorrência de possíveis crimes sexuais. O sigilo profissional médico é uma prerrogativa do paciente e sua violação do sigilo profissional médico trouxe e ainda traz à tona questões acerca dos limites da privacidade e da autonomia da relação médico-paciente. Entretanto, no cenário social em que estamos inseridos, é necessário cada vez mais discutir-se acerca da possibilidade ou não da quebra de sigilo e consequente divulgação de informações outrora secretas nas investigações desses supostos crimes. Ocorre que, enquanto o Código Penal brasileiro configura como ilícita a omissão médica em reportar às autoridades competentes as vítimas de possíveis crimes, por outro lado o Código de Ética Médica prevê sanção ao profissional da saúde que revele dados de seus assistidos, sem a devida permissão. Assim, na abordagem do tema, procura-se primeiramente auferir como surgiu o dever de sigilo, qual a sua relação com a Medicina e, simultaneamente, com o Direito, traçando, para tanto, os respectivos parâmetros históricos. Em seguida, procura-se demonstrar o conceito técnico de sigilo profissional e quais seus fundamentos legais, tanto na legislação penal geral quanto específica. Por último, busca-se explorar as causas legais de quebra de sigilo profissional, a sua obrigatoriedade ou faculdade e também a possível contradição normativa existente no ordenamento jurídico pátrio, de forma a concluir se em todas as situações se espera (ou não), obrigatoriamente, a quebra de sigilo por parte do profissional da saúde. A pesquisa utiliza como técnica a busca bibliográfica e documental e como método o indutivo.

Palavras-chave: Sigilo profissional. Médico. Crimes sexuais. Obrigatoriedade. Possibilidade.

ABSTRACT

The present study has the objective of analyzing the obligatoriness of the breach of professional medical secrecy in the occurrence of possible sexual crimes. Professional medical secrecy is a prerogative of the patient and the violation of these confidential information has brought and still raises questions about the limits of privacy and the autonomy of the doctor-patient relationship. However, in the social scenario in which we are inserted, it is very much necessary to discuss the possibility of breaching or not breaching the secrecy and the consequent disclosure of information that was once secret - sometimes in order to be used for investigations of alleged crimes. While the Brazilian Penal Code establishes as illicit the medical omission to report to the competent authorities the victims of possible crimes, on the other hand, the Code of Medical Ethics provides sanction to the health professional who reveals data of his or her assistants without the necessary permission. Thus, in the approach to the theme, we first seek to learn how the duty of secrecy arose, what its relation with Medicine and, simultaneously, with the Law, tracing, for that, the respective historical parameters. Next, we try to demonstrate the technical concept of professional secrecy and what its legal foundations, both in general and specific criminal legislation. Lastly, it seeks to explore the legal causes of breach of professional secrecy, its obligatory or faculty and also the possible normative contradiction existing in the legal order of the country, in order to conclude that in all situations it is expected (or not), obligatorily, the breach of secrecy on the part of the health professional. The research uses as a technique the bibliographical and documentary search and as method the inductive one.

Keywords: Professional secrecy. Doctor. Sexual crimes. Obligatoriness. Possibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 DA CONCEPÇÃO HISTÓRICA DO SIGILO PROFISSIONAL MÉDICO E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO.....	11
2.1 Parâmetros históricos.....	13
3 DO CONCEITO DE SIGILO PROFISSIONAL E DOS FUNDAMENTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS.....	23
3.1 A conceituação de sigilo profissional e seus desdobramentos doutrinários.....	23
3.2 Fundamentos legais do sigilo.....	28
4 A QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL MÉDICO NOS CRIMES SEXUAIS: OBRIGATORIEDADE OU FACULDADE?.....	36
4.1 Causas legais de quebra de sigilo profissional médico.....	36
4.1.1 Justa causa.....	37
4.1.2 Dever legal.....	38
4.1.3 Autorização expressa do paciente.....	39
4.2 A possível contradição legal e seus desdobramentos nos crimes sexuais...39	
4.3 As soluções adotadas e demais sugestões pertinentes.....	44
5 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

O sigilo médico – também referido como segredo médico – é uma garantia que surgiu desde o início das civilizações mais remotas, em especial as da África e da Ásia Ocidental. Nesse escopo, a referida premissa compreende as confidências relatadas pelo paciente ao profissional da saúde e as percebidas por este em todo o período de tratamento, além daquelas descobertas pelo próprio médico, mesmo quando o paciente não tem a intenção de as revelar. Assim, hoje, é notório que no lícito exercício da medicina um dos principais axiomas continua sendo a manutenção soberana do sigilo profissional e, dessa forma, a maior parte dos médicos brasileiros cumpre o dever ético do Código de Ética Médica, guardando o sigilo dos casos atendidos, por mais graves que o sejam.

Entretanto, com o avanço do período histórico e, por consequência, das civilizações mundiais, restou evidente a defasagem de certas normativas adotadas, estas as quais, no momento em que foram concebidas, eram por si só suficientes para resolver todas as situações e ocorrências que aconteciam na sociedade e que eram ligadas ao dever de sigilo. Não obstante, na busca do legislador em sanar o surgimento de tais lacunas, operou-se, então, um fenômeno tênue de contradição, colocando a prova, por vezes, a legislação específica e a geral.

Compreender essas sucessivas alterações legislativas (e de significação e entendimento) é de grande relevância acadêmica e social, tendo em vista que cada vez mais estão presentes no cotidiano jurídico e nos meios sociais e profissionais, ao passo que a sociedade se depara com situações por vezes complicadas, reprováveis e exaustivas, como no caso da ocorrência de crimes sexuais. Diante disso, demonstra-se de notória importância se fazer uma análise acerca da possível contradição existente entre as leis brasileiras, as quais obrigam o profissional da área da saúde a conviver com um dilema capaz de gerar consequências às vezes inimagináveis para si e sobretudo ao seu paciente.

Assim, partindo-se primordialmente do fator histórico, o presente estudo apresenta, em seu primeiro capítulo, a origem primária das hordas e da concepção da necessidade do homem viver em grupo, porquanto é desta flagrante necessidade que nasce o conceito de privacidade e dos demais direitos fundamentais, entre eles, o próprio sigilo. De tal modo, realiza-se uma trajetória cronológica da Medicina, em especial do sigilo e da coexistência da figura do médico, relacionando-a ao chamado

Direito Médico, até culminar nas recentes e mais importantes legislações mundiais no que tange ao resguardo do sigilo profissional terapêutico.

Por conseguinte, o segundo capítulo aborda o conceito etimológico, técnico e doutrinário do sigilo profissional, seus desdobramentos e hodiernamente sua característica soberana e consequente adoção como uma das premissas mais importantes do ramo medicinal. Após, passa-se à análise dos principais fundamentos legais do sigilo profissional no Brasil, a partir do impacto que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (FRANÇA, 1948) exerceu sobre a legislação pátria, alcançando então o questionamento acerca da obrigatoriedade (ou não) da quebra de sigilo profissional médico em determinadas situações previstas em lei.

O terceiro capítulo é destinado a demonstrar as principais ideias e disposições sobre a obrigatoriedade da quebra de sigilo profissional médico em certas situações decorrentes no convívio diário da sociedade, limitando-se, primariamente, para tanto, as causas legais de quebra de sigilo profissional, à lume do Código de Ética Médica. Por consequência, portanto, objetiva-se enfim proporcionar a construção de um entendimento apurado sobre a existência de possível faculdade intrínseca a respeito do sigilo profissional médico.

É de se destacar que hoje o próprio Código Penal brasileiro, datado de 1940, obriga o profissional da saúde a deixar de lado o sigilo inerente à sua profissão e a reportar os casos nos quais esteja visível a ocorrência das mais variadas “condutas típicas sexuais” nas situações em que deseja-se mascarar tal acontecimento, muito embora se tenha juramentado o sigilo. Mas o que diz o Código de Ética Médica à respeito do mesmo assunto? Existe, de fato, celeuma acerca da questão inerente ao sigilo profissional médico?

Ao longo do presente estudo, utilizando-se o método indutivo através de uma pesquisa bibliográfica e documental, buscar-se-á responder a estes questionamentos, sempre empregando amparo diante da legislação em vigência no país bem como o direito positivo brasileiro, além de outros meios vinculativos de informação, inclusive relatos e fontes jurisprudenciais, primando-se sobretudo pela forma analítico-descritiva.

2 DA CONCEPÇÃO HISTÓRICA DO SIGILO PROFISSIONAL MÉDICO E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO

No presente capítulo, primordialmente, traçar-se-á um paradigma no tocante à coexistência do homem e sua descoberta pela necessidade de viver em hordas, em busca da máxima sobrevivência. Ora, a partir deste ponto, estará configurada as noções primitivas da flagrante necessidade de privacidade e dos direitos fundamentais e em especial, do sigilo. Por conseguinte, ainda, será razoado acerca dos verdadeiros parâmetros históricos do sigilo propriamente dito e sua relação com o Direito e a Medicina, enfim culminando na noção contemporânea da referida garantia.

Nessa conjuntura, para se entender algumas premissas, garantias e princípios jurídicos da sociedade como ela se apresenta atualmente - e, portanto, compreender a confidencialidade e os demais direitos assegurados - não é de se olvidar à gênese do chamado Direito positivo. Nesse viés, é necessário se atentar ao momento histórico quando o homem pré-histórico percebeu a necessidade de conviver em conjunto com outros indivíduos em prol de sua sobrevivência. E, exatamente por isso, pode-se dizer que o direito positivo, tal qual hoje se concebe, surgiu a partir do momento em que se estabeleceu a necessidade de existência de uma sociedade organizada. (SOUZA, 2003).

De acordo com Marco Antônio Scheuer de Souza:

Em algum momento histórico, os homens percebem que reunidos aumentam a sua capacidade de caçar; e, bem, assim a sua capacidade de se defender (não serem caçados). E esta reunião que poderia até ter se dado por acidente, em um primeiro momento, pela frequência das reuniões até o ponto da constituição de um grupo estável, conduz a que este grupo passe a se tornar uma instituição. E os homens efetivamente acostumam-se a viver em bandos. Do homem isolado, chega-se ao agrupamento; e, do agrupamento ao grupo. (SOUZA, 2003, p. 15).

Todavia, em contrapartida, sabe-se que a formação de agrupamentos ou grupos, em um primeiro momento, não constituiu a necessidade dos indivíduos serem submetidos a um regimento próprio de regras jurídicas. Para chegar ao Direito, em primeiro plano o homem precisou tomar consciência de sua animalidade e, além disso, dela tentar se libertar, ao mesmo ponto que passou a ter de lidar com as dificuldades que surgiam a partir do convívio em horda, afinal, cada indivíduo do grupo possuía suas peculiaridades, necessidades e trejeitos.

Por conta disso, com o passar do tempo e o consequente amadurecimento humano, a partir do estágio em que os indivíduos passaram a coexistir seguramente (isto é, não apenas contra as dificuldades externas à horda, mas também em relação aos problemas internos), surgem os primeiros ideais norteadores e normas de conduta, obrigatórias e assemelhadas às regras jurídicas atuais, tudo isso com o fito de evitar o prejuízo do grupo e também de regular as relações interpessoais. Com isso, surge também os primeiros indícios dos costumes e garantias individuais e coletivas, como é o caso do sigilo, em complemento à necessidade de intimidade, privacidade e confidencialidade. (SOUZA, 2003).

[...] os homens se agrupavam em suas hordas, e é bem provável que tenham sido postas algumas regras de conduta, enquanto mínimo capaz de permitir que esse grupamento não se auto-extinguísse, mas sem que tais regras pudessem ser consideradas como jurídicas, em que pese a semelhança. E com isto se estaria, então, mais próximo do Direito, por já se haver ingressado no reino de um proto-Direito, onde os primeiros ideais de anseio por garantias davam sinal de surgimento. (SOUZA, 2003, p. 16).

Por outro lado, hoje, o sigilo profissional médico já é considerado um dever intrínseco da labuta médica e compreende as confidências realizadas pelos pacientes (e por vezes enfermos) a quem os presta assistência, ou seja, compreende os fatos relatados ao profissional enquanto no exercício de sua atividade laboral. E, a partir de uma análise consistente, vê-se que a sua violação poderá vir a caracterizar uma infração ética, penal ou mesmo cível. (SOUZA, 2004).

Em complemento, ademais, “a privacidade de um indivíduo é, pois, uma conquista consagrada em todas as sociedades organizadas, um princípio constitucional e um ganho amplamente protegido pelo direito público, regulamentado em nosso país pelo Código Penal”. (NASCIMENTO; SILVA, 2010, p. 2).

Não obstante, a violação do sigilo profissional médico trouxe e ainda traz à tona questões acerca dos limites da privacidade e da autonomia da relação médico-paciente, motivo pelo qual o sigilo profissional pode ser considerado um assunto recente, porém acima de tudo polêmico. Ocorre que, no cenário social em que estamos inseridos – isto é, vislumbrando-se índices crescentes de ocorrência de crimes sexuais – é necessário cada vez mais discutir-se acerca da possibilidade ou não da quebra de sigilo e consequente divulgação de informações outrora secretas nas investigações desses supostos crimes. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2017).

Todavia, para tanto, é necessário primordialmente aprofundar-se na verdadeira significação do sigilo profissional médico, incutindo-se através dos parâmetros históricos da chamada confidencialidade terapêutica para somente então discutir acerca da obrigatoriedade ou não da quebra desse preceito fundamental.

2.1 Parâmetros históricos

A origem do termo sigilo profissional terapêutico – isto é, aquele atinente a todos os atuantes da área da saúde - possui íntima relação com a arte medicinal grega, que, por sua vez, faz parte do contexto histórico da chamada Bioética. Destarte, o prelúdio ocidental da Medicina e da própria Ética Médica desenvolveu-se na Grécia Antiga, com sua gênese através dos conselhos mitológicos de Esculápio, em meados do século XIII a.C., até os ensinamentos de Hipócrates e seus seguidores, no século IV a.C. (BONAMIGO, 2015).

Desde aquela época, então, a partir de Esculápio, já se difundia que a Medicina, assim como outras áreas, tratava-se de uma vertente em constante aperfeiçoamento e, por isso, muito suscetível a dificuldades e desafios.

Conforme Elcio Luiz Bonamigo:

Em seus conselhos, Esculápio (século XIII a.C.) alertava para algumas dificuldades da prática médica e que se refletiam também em outras áreas, como a jurídica, incluindo as ingratidões dos pacientes e familiares, acusações injustas por maus resultados e exigências de disponibilidade em caso de urgências, mas e terminava afirmando: 'se anseias conhecer o Homem e penetrar na trágica grandeza de seu destino, então, torna-te médico, meu filho'. (BONAMIGO, 2015, p. 32).

Desde o princípio, por conta da lancinante evolução da sociedade, inúmeros regramentos jurídico-profissionais acabaram perdendo um pouco de sua essência e até mesmo entraram em contradição, mesmo que não intencionalmente. Nesse viés, sabe-se que desde o seu surgimento, a ciência do Direito nunca foi estática, mas sim uma vertente em progressiva transformação, possuindo o desígnio de regular a convivência em sociedade. Assim, as ciências jurídicas como um todo, desde o seu surgimento até os dias de hoje, acabaram por absorver e refletir os valores e ideais existentes na própria sociedade, adequando-se a cada nova realidade apresentada. E, além disso, da mesma forma operou-se com as ciências médicas, de onde advém o chamado sigilo profissional médico.

De acordo com Santiago (2011), historicamente, no átimo em que se consolidavam as ciências jurídicas, ao mesmo tempo foram também as mais antigas civilizações que levaram as culturas europeias a exercerem as práticas medicinais que em seguida se propagaram pelo restante do mundo. Diante disso, tanto o Direito quanto a Medicina passaram a ser difundidos e desmistificados ao mesmo tempo, galgando seu espaço e tornando-se atualmente duas das ciências mais importantes de qualquer sociedade suficientemente organizada.

Foram as civilizações mais antigas, como África e Ásia Ocidental, que levaram as culturas europeias 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 disporiam, fazendo invocações aos deuses e ao desconhecido. (SANTIAGO, 2011, p. 2).

A partir dessa crença de que as primeiras figuras curandeiras possuíam poderes celestiais de invocação, foi quando revestiu-se o profissional médico de um caráter teurgo-místico que o ligava à religião e sobretudo aos espíritos celestes e, por tal razão, a técnica curativa foi atribuída aos conhecidos e respeitados indivíduos que ostentavam a condição de sacerdotes. (PIERANGELI, 2007).

Na mesma senda, Louise Cerqueira Fonseca Santiago (2011, p. 3) explicita que “desde os primórdios da história, pode-se verificar a existência de uma proteção aos segredos do paciente”. Entre outras palavras, já na Antiguidade a presença e a constância do caráter sagrado conferia às práticas curativas os primeiros sinais da soberania do sigilo profissional, de modo que à essa época a violação da confidencialidade implicaria na desobediência de convenções de natureza religiosa. (SANTIAGO, 2011).

Consoante Ana Franco do Nascimento e Sérgio Quezado Gurgel e Silva:

[...] 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. (NASCIMENTO; SILVA, 2010, p. 2).

De arremate, exatamente por conta da presença do caráter místico no que tange às técnicas medicinais há que se fazer uma reflexão empírica acerca do número de pesquisadores, curandeiros, químicos e estudiosos que certamente foram brutalmente arrastados à praça pública para serem assassinados simplesmente por conta do conhecimento medicinal que doavam à sociedade, cuidando dos parentes e vizinhos mais próximos. Afinal, há indícios históricos que muitos foram reprovados pela Igreja em seu absolutismo de tempos passados, seja pelo Clero acreditar que as ervas com potenciais medicinais proviam de um Deus não cristão ou seja por mera retaliação, posto que muitos dos curandeiros não divulgavam abertamente a fonte de suas supostas habilidades místicas de cura. (NASCIMENTO; SILVA, 2010).

Ora, mesmo que indiretamente, muitas vezes sem conhecimento técnico aprofundado e contando com o famigerado fator da sorte, esses indivíduos (ou médicos ‘não reconhecidos’), ao decorrer de sua vida e, portanto, de seus estudos, realmente desenvolviam costumes e práticas curativas, algumas, inclusive, que são utilizadas até o dia de hoje, como por exemplo a utilização de sanguessugas para o dreno de sangue contaminado ou da retirada de veneno de um ferimento ou corte infectado. (SANTIAGO, 2011).

De outra parte, ainda reinando o caráter espiritual perante as primeiras figuras adeptas do curandeirismo, sob um segundo plano, com o decorrer da história é possível perceber que a Índia representou grande destaque para o progresso da Medicina, pois foi no território indiano que, segundos os registros históricos, instalaram-se os primeiros estabelecimentos dedicados à saúde – ou seja, equiparados aos hospitais modernos – o que por si só representou também uma cultura de grande atenção para a ética dos medicastros. (SANTIAGO, 2011).

José Geraldo de Freitas Drumont demonstra essa preocupação em uma passagem de suas obras:

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).

É perceptível, no ponto, a preocupação em sempre manter o bem-estar do paciente, evitando-se ao máximo prejudica-lo através das escolhas de tratamento e também de comportamento. Nesse diapasão, analisando a obra de Drumont, vê-se que o referido autor correlaciona e até afirma que a referida passagem pode ser confundida com o conhecido e também já citado Juramento de Hipócrates, que é um dos documentos mais importantes para a história da Medicina.

Hipócrates, também conhecido como o pai da Medicina, nasceu na ilha grega de Kós e faleceu na região de Larissa, também pertencente ao território da Grécia. Sendo considerado um dos maiores gênios da área da saúde, a sua fama ultrapassou as fronteiras gregas e sua memória foi imortalizada no contexto histórico da humanidade, posto que sua família se dedicou aos cuidados medicinais durante gerações e gerações, o que resultou em uma contribuição significativa para a área médica. (BONAMIGO, 2015).

Analisando-se o mencionado documento, Bonamigo (2015) comenta que a Filosofia, principal aliada do Direito, e em cujo contexto também se encontra a Ética, fazia parte do estudo da Medicina antiga e foi bastante valorizada pela escola de Hipócrates. Assim, contextualmente, nos apontamentos hipocráticos, “percebe-se uma sofisticação da prática medicinal, distante da noção de misticismo antes existente na Mesopotâmia, Índia e Egito, por exemplo”. (SANTIAGO, 2011, p. 4).

Sobre o referido documento, Villas-Bôas assim refere:

O Juramento de Hipócrates já pregava, em tradução livre que “nas casas em que entrar para exercer meu mister, minha boca será muda sobre o que eu vir ou ouvir, e o que não seja necessário revelar, conservarei em segredo”. Assim, a pretensão médica voltou-se para uma preocupação com a ética, ou seja, com valores profissionais antes não oficialmente verificados. Houve um aprimoramento, principalmente, no que tangia a conduta do médico. (VILLAS-BÔAS, 2015, p. 514).

Especificamente ao escrito juramentista, então, na verdade este era nada mais que uma promessa solene efetuada pelos médicos, tradicionalmente por ocasião de sua formatura, no qual juravam praticar a medicina honestamente. Mesmo assim, tal fato representou muito em relação aos costumes médicos de época, trazendo à tona, oficialmente, a preocupação com os ideais éticos e morais dos curandeiros. (SILVA JÚNIOR et al, 2017).

Privacidade e confidencialidade têm sido objeto de estudos e reflexões ao longo da história. Em seus primórdios os regulamentos éticos remetem a Hipócrates, que teria formulado princípios e normas com o objetivo de defender os direitos dos pacientes no que tange às informações transmitidas aos profissionais da saúde. Um dos preceitos refere-se ao dever moral do profissional, o qual deve manter sigilo sobre as informações concernentes à vida e à saúde do indivíduo sob seus cuidados. O juramento hipocrático é considerado fundamento da ética dos profissionais de saúde. (SILVA JÚNIOR et al, 2017, p. 586).

Outrossim, com o apogeu do Juramento de Hipócrates, a chamada escola hipocrática dividiu-se em duas grandes fases. A primeira fase da escola hipocrática optou pela beneficência, onde ficou claro o apogeu de uma consciência profissional, além da forte influência da filosofia e da moral. Em um primeiro momento, assim, toda a preocupação não dizia respeito ao paciente, mas sim constituía uma ética dos chamados resultados práticos, ou seja, a conduta médica haveria de alcançar o equilíbrio entre a moral e a eficácia, independente do prejuízo do enfermo. (SANTIAGO, 2011).

Ainda de acordo com Santiago (2011), já a segunda fase, por sua vez, além da busca pela proficiência profissional, verificou-se a concretização da Medicina como profissão de fato e de direito, obtendo-se referenciais aos princípios morais de respeito aos catedráticos, o respeito ao sigilo profissional propriamente dito, ao benefício incondicional do paciente, ao absoluto respeito à vida e à moralidade pessoal e vida profissional irrepreensíveis.

Tal informação vai de encontro ao norteado por Samanta Tatiane Guilger Gonzaga, que segue:

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).

Pode-se entender que enfim se evidenciou, então, que o médico da Antiguidade se rendeu ao humanismo e é a partir desse histórico juramento que se obtém a essência do sigilo médico. Afinal, sob a ótica do Juramento de Hipócrates, foi possível

identificar uma ampla proteção ao segredo médico, o que não era tão levado a termo antigamente.

Na continuidade dos parâmetros históricos do sigilo, no Direito Romano, a noção atribuída pelo povo helênico à mesma figura que hoje se entende por injúria englobava qualquer atentado à intimidade individual ou mesmo dos indivíduos mais próximos. Naquela época, qualquer lesão à honra, à condição jurídica do cidadão da comunidade ou até as lesões ao corpo ou saúde de outrem era considerada crime, o que implica em afirmar que qualquer alastramento de confidências consistia em uma lesão criminosa à personalidade humana (PRADO, 2008).

Já na Idade Média, época consagrada pelo modelo político e socioeconômico do Feudalismo, também verificava-se a primazia da proteção ao referendado sigilo de confessorário. Ora, em uma época marcada pela retomada da força da Igreja perante a sociedade e sua consequente forte atuação eclesiástica, difundindo a fé acima de qualquer custo, inclusive do poder monarquista, a violação de algum segredo confiado a qualquer sacerdote, por parte deste, sem a anuência expressa do penitente, era rigorosamente punida pelo direito canônico. E, na ocorrência do referido fenômeno, certa era a destituição do sacerdote perante a ordem episcopal, sendo o indivíduo de fé exilado, privado para sempre de sua liberdade em um mosteiro. (SANTIAGO, 2011).

Na Idade Média, verificava-se uma ampla proteção ao sigilo de confessorário. 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. (SANTIAGO, 2011, p. 5).

No mesmo período, muito embora o entendimento do sigilo sob o prisma da Medicina restou dificultada em decorrência da desorganização do ofício, mesmo assim a punição não era aplicada só pela inquisição religiosa àqueles que dela utilizavam-se como profissão, mas também dos próprios médicos era exigida a máxima cautela e discrição. De acordo com Santiago (2011, p. 5), “[...] médicos, equiparados aos padres católicos, ficavam dispensados do dever de depor em juízo em relação aos fatos da profissão”.

Nos moldes da médica pediatra Jussara de Azambuja Loch (2003), com o avançar da história e dos períodos, a sociedade europeia provou de um movimento extremamente importante para a academia e todas as suas áreas, sobretudo o Direito e a própria Medicina: o Iluminismo. A partir do século XVIII, também chamado como o século das luzes, então, a profissão médica passou por uma nova centralização e organização de ideais, fazendo com que o sigilo novamente alavancasse e ganhasse importância, já fundado no regime jurídico das coletividades e no desenvolvimento social e técnico-científico da área da saúde.

A partir da concepção hipocrática, o segredo médico tem se mantido na tradição da profissão médica, mesmo que modificado e restrito em sua aplicação. Durante a Idade Média, sua interpretação na medicina ocidental fica prejudicada pela falta de organização da profissão. A partir dos séculos XVIII e XIX ressurgem a regra do sigilo, atualizada e redefinida às custas das novas prioridades decorrentes da estruturação das profissões, do regime jurídico das coletividades e do desenvolvimento técnico, científico e social das intervenções na área da saúde. A regra do sigilo toma dois caminhos distintos: um legal e outro deontológicos. Nesta época surgem as ideias democráticas fundamentadas em direitos de cidadania, influenciando também a regra do segredo que, lentamente, vai tomando esta direção. Os direitos à privacidade e intimidade começam a figurar nos códigos penais. (LOCH, 2003, p. 57).

À vista disso, é salutar citar que o sigilo profissional médico subdividiu-se em duas vertentes distintas, sendo uma estritamente legal, a partir das primeiras tipificações da violação do sigilo profissional nos diplomas legal e a outra sendo mais deontológica, trilhada sob a implantação dos inovadores códigos profissionais e de ética.

Historicamente, com o estopim proporcionado pelo Iluminismo, a França foi o primeiro país no mundo a editar documento oficial a incriminar a violação do sigilo profissional, em 1810, no entanto ainda sem ter caráter redutivo apenas à Medicina. (LOCH, 2003). O artigo 378 do referido código normativo - cuja previsão estava inserida entre os crimes contra o livre gozo e exercícios dos direitos individuais- punia, então, “a violação do 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”. (SANTIAGO, 2011, p. 6).

Por conseguinte, ainda de encontro ao explicitado por Santiago (2011), a existência do artigo 378 na legislação francesa inspirou também a outros códigos de

leis a inserir disposições acerca da violação do sigilo profissional, quais sejam, na Espanha em 1822, na Toscana, Itália, em 1853 e em Sardo, também na Itália, no ano de 1859.

Nesse enredo, Alexandre Sturion de Paula finda:

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. 1).

Infere-se, pois, que a partir das primeiras compilações legislativas, em especial da pioneira legislação penal francesa começou a existir a preocupação oficial de respeito ao sigilo profissional como instituto reconhecido de direito, culminando cada vez mais em aperfeiçoamentos técnicos e proporcionando punições em proporções maiores, como é o caso do código alemão de 1871, até então o mais completo, pois além de prever uma pena até cinco vezes maiores que outros códigos, pela primeira vez roborava a modalidade culposa do delito de violação do segredo funcional.

Conquanto, por seu turno, o Direito Português (uma das principais fontes para o brasileiro), que teve a sua base constituída a partir da ocorrência das chamadas Ordenações Filipinas, serviu de precursor dos sucessivos códigos que foram sendo promulgados no século XIX. Porém, do contrário que se esperava e do que ocorreu na maior parte das nações suficientemente instituídas, para o cenário do Brasil, as Ordenações Filipinas foram omissas, tratando apenas dos segredos da realeza ou monarquia, nada valendo-se sobre os segredos recônditos. (SANTIAGO, 2011).

Em conformidade com Louise Cerqueira Fonseca Santiago:

Enquanto o Código Criminal do Império de 1830 previa tão somente a revelação de segredo por parte do funcionário, como crime contra boa administração pública, não havendo 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). (SANTIAGO, 2011, p. 6).

Dessarte, deduz-se que foi a partir do século XIX, pois, que surgiram as primeiras normativas a respeito do sigilo no Brasil, sem no entanto se limitar aos códigos jurídicos. A referida criminalização da violação do sigilo profissional foi

inserida na parte das condutas típicas que feriam o livre gozo e exercício dos direitos individuais, assim como foi no caso do código francês, em 1810.

No molde da legislação nacional, em 1940 foi promulgado um novo Código Penal (BRASIL, 1940), que marcou o século XX pela sua maior exatidão e complexidade ao reunir inúmeras condutas consideradas típicas. Tal referendo normativo – que vige até os dias atuais – manteve o amparo ao segredo profissional, instituindo no artigo 154 que seja qual for o indivíduo que revelar segredo e produzir dano a outrem, sem justa causa, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, pode ser punido através de detenção, de 03 (três) meses a 01 (um) ano, ou até mesmo multa. (SANTIAGO, 2011).

Não obstante, mormente após a Segunda Guerra Mundial, não só o Brasil como o resto das nações abalizaram uma imprescindibilidade de maior proteção ao cidadão. Em especial no nosso país, os desdobramentos da guerra e em conjunto os efeitos da ditadura militar agravaram a situação jurídico-social nacional, o que culminou nos primeiros ideais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), na qual é possível observar enfim grande preocupação com os direitos fundamentais do homem e do cidadão.

Assim, diante da perspectiva afluyente dos direitos humanos, o sigilo profissional cristalizou-se como uma importante determinação para efetivação dos direitos fundamentais, de modo que a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, adotada pela Organização das Nações Unidas em reunião ocorrida na França, “abarca expressamente o direito a não interferência na vida privada, pessoal ou familiar, em seu artigo 12”. (SANTIAGO, 2011, p. 7).

Complementa Jussara de Azambuja Loch:

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, 2003, p. 57).

Desse jeito, ao surgir a bioética, amplificou-se a noção de que o segredo e sua manutenção tratava-se de um direito-dever de toda a sociedade. Nesse contexto, Elcio Luiz Bonamigo afirma que os problemas ambientais e sociais, cada vez mais preocupantes, corroboram a importância dos conceitos originais e incentivarão o

redirecionamento da Bioética para que os bioeticistas fiquem atentos à mudança dos paradigmas, que são cruciais para a adoção de novos rumos que proporcionarão a preservação das futuras gerações. (BONAMIGO, 2015).

E, finalmente, como pode se observar, o sigilo médico está presente desde os períodos mais longínquos da sociedade, atravessando séculos em constante alteração e ponderação de valores, entretanto sempre conservando o seu caráter de “mandamento fundamental e invariável das relações médico-paciente”. (SANTIAGO, 2011, p. 7). Dessa forma, enfim pôde-se identificar um conceito do sigilo e de sua violação, significado este verdadeiro e suficientemente confiável.

3 DO CONCEITO DE SIGILO PROFISSIONAL E DOS FUNDAMENTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS

A presente seção dedicar-se-á a delinear um entendimento quanto ao significado do sigilo profissional propriamente dito, utilizando-se, para tanto, da análise de determinados autores e estudiosos, tanto do Direito quanto da Medicina, bem como das informações históricas anteriormente prestadas. Em sequência, ainda, serão abordados alguns dos fundamentos legais e doutrinários pertinentes à temática supradita, para tão somente propiciar posteriormente a reflexão acerca da sua possível natureza absoluta ou relativa, mormente no que tange a determinados casos previstos na legislação vigente, em especial às condutas típicas que ferem os valores da dignidade sexual humana.

3.1 A conceituação de sigilo profissional e seus desdobramentos doutrinários

A palavra segredo comporta tudo aquilo que não deve ser divulgado ou tornado público, ou seja, constitui relação com as informações que devem ser resguardadas e não virem à tona sem que haja autorização expressa ou tácita dos interessados, para tanto.

Por sua vez, considerando o sigilo profissional, nas mais variadas relações pessoais que acontecem há todo segundo, certo grupo de pessoas encontram-se em condições de exercer funções no interesse de outras e, por conta de tais funções, tomam conhecimento de fatos de caráter outrora reservados. (SCARTON, 2015).

Nessa esteira, historicamente, o segredo profissional em um primeiro momento diz respeito a determinados indivíduos reconhecidos como os confidentes necessários, os quais eram nada mais que as pessoas responsáveis por funções laborativas específicas e às quais eram confiadas informações secretas e confidenciais, tanto de natureza privada quanto pública. (PAULA, 2010).

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. 1).

No mesmo sentido, é exposto por Hércules Sidnei Pires Liberal:

[...] espécie de segredo profissional, devidos 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. 1).

Assim, vê-se hodiernamente que se levou à crença das pessoas que o convívio nas hordas, ao evoluir para o estado de sociedade, trouxe consigo a necessidade de se recorrer ao auxílio de terceiros para os quais acaba se revelando fatos íntimos, mesmo que ainda se deseja mantê-los em absoluta confidencialidade. É aí que surge o chamado sigilo inerente às questões profissionais ou simplesmente sigilo profissional, em um contexto onde se buscava a garantia em utilizar os mais diversos serviços (advocacia, tratamento de saúde, episcopado ou afins) de maneira completamente segura e reservada, revelando-se sem medo de exposição, quando necessário, as mais profundas confidências.

Sobre o assunto, ainda 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, 2007, p. 187-188).

Por outro lado, especificamente ao campo da Medicina, é consabido que a mesma é uma profissão a serviço primordial da saúde e deve ser empreendida livre de discriminações de qualquer natureza, de modo que a atenção do médico deve constituir alvo sobre a saúde do paciente e ser humano, em benefício do qual se deve agir com zelo e capacidade profissional máximas.

Desta forma, no tocante específico ao sigilo médico, portanto, este engloba as confidências relatadas pelo próprio paciente, as reveladas durante o tratamento, além daquelas descobertas pelo médico, mesmo quando o paciente não tem o intuito de informar. O segredo abrange, pois, tudo o que chega ao conhecimento do médico, no exercício da sua profissão. De acordo com Louise Cerqueira Fonseca Santiago (2011,

p. 8), enfim, “abrange a anamnese, o diagnóstico, a prescrição, a terapia, a resposta ao tratamento, etc.”.

Outrossim, por ser aferido como uma espécie de segredo profissional que representa um dos princípios mais rígidos e respeitados pelos profissionais da área da saúde (uma vez que é consagrado no Direito de maneira universal), é possível considerar então que o sigilo médico é um fator de suma importância na relação médico-paciente? Talvez, pois em saúde, a informação é vista como um dos dados mais íntimos que se pode ter acerca de uma pessoa.

Novamente, conforme Louise Cerqueira Fonseca Santiago:

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. (SANTIAGO, 2011, p. 9).

Assim, pode-se depreender que há aqueles que dizem que a relevância da tutela do sigilo médico enumera-se justamente nessa relação médico-paciente, implicando na confiança e na segurança do próprio enfermo, a fim de maximizar e ao mesmo tempo otimizar os resultados dos possíveis tratamentos médicos realizados, em busca de uma regeneração ou cura precoce.

Sob outra perspectiva, à despeito dessa confiança, contrapõe consubstanciando Manuel da Costa Andrade:

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 fato (por diagnóstico) antes do próprio paciente. E, sobretudo, os casos, talvez os mais frequentes, 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).

No escopo apresentado, de outro norte, doutrinariamente, o contato médico-paciente poderia ser visto também como um “processo interativo, fundamentando-se nos princípios da privacidade, confidencialidade e comunicação privilegiada, que

estão vinculados à garantia da discrição profissional e aos direitos individuais e de autodeterminação do paciente”. (SANTOS et al, 2012, p. 1-2).

Em contexto, os termos privacidade e confidencialidade estariam diretamente relacionados a valores normativos, servindo para reger sistematicamente as práticas profissionais dos médicos, enfermeiros, técnicos em enfermagem e afins. Porém, ao analisar o campo conceitual de cada uma dessas palavras, ambas divergem entre si, de modo que a primeira encontra respaldo no direito à intimidade e a segunda garante que a possível revelação de algo confidencial seja mantida em segredo.

Para Silva Júnior:

[...] conceitualmente, privacidade e confidencialidade diferem entre si: a primeira refere-se a *status* ou direito a intimidade, permitindo confiança e segurança ao usuário para revelar algo íntimo; já a segunda deve garantir que a revelação seja mantida em segredo. A confidencialidade pode ainda ser definida como um tipo de privacidade informacional e ocorre na assistência à saúde quando uma informação é revelada ao profissional no contexto da relação clínica, e este, ao tomar ciência dela, compromete-se a não divulgá-la a terceiros sem permissão do informante. (SILVA JÚNIOR et al, 2017, p. 586).

E, em consonância ao explicitado, Jussara de Azambuja Loch arremata:

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 requirite sua violação a terceiros. (LOCH, 2003, p. 53).

Na assistência à saúde, portanto, entende-se que tanto a privacidade quanto a confidencialidade dos usuários podem ser violadas de diferentes formas e em diferentes graus de intensidade, não se limitando a matéria de violação somente ao corpo ou somente aos campos da informação, como também se levando em conta espaços territoriais, considerações psicológicas e até morais.

Todavia, é notório o surgimento de dificuldades em estabelecer limites entre direitos dos usuários, além das necessidades de intervenção dos próprios profissionais da saúde, “haja vista que tocar o corpo e obter informações durante a assistência são necessidades médicas, mas podem ferir direitos dos usuários dependendo de como tais intervenções ocorram”. (SILVA JÚNIOR et al, 2017, p. 586).

Ocorre que atualmente a relação do médico com seu paciente talvez tem se tornado estritamente formal, tendo em mente a constante e crescente burocratização de atendimentos, efetivações de protocolos genéricos, a impossibilidade de escolha do profissional de preferência, entre outros fatores associados à situação socioeconômica do mundo. Logo, enquanto antigamente o médico figurava como um ente da família que adentrava os lares e acompanhava o quadro clínico de seus pacientes de perto, inclusive passando noites acordado zelando ao lado do enfermo, hoje em dia o médico perde o contato com o paciente e sua família, quebrando laços de cumplicidade que outrora eram constituídos. (SANTIAGO, 2011).

Não obstante, muito embora a relação supra referida tenha se tornado extremamente precária por inúmeros fatores, a existência de confiança entre todos os envolvidos na prestação de serviço ainda pode ser considerada indispensável, porquanto o liame médico-paciente surge de necessidade preexistente, ou seja, exatamente a cura ou o alívio de uma enfermidade, sendo esta de natureza física ou psicológica. Sendo assim, o paciente deve usufruir de um tratamento eficaz, rápido na medida do possível e adequado ao seu caso em específico, cabendo ao profissional da medicina prestá-lo da melhor forma possível. É nesse sentido que se faz salutar a figura do segredo médico. (SANTIAGO, 2011).

Cumprе destacar o seguinte entendimento de João Luiz Rodrigues Gonçalves:

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, 1999, p. 1).

Desta maneira, considerando que no desempenho de sua função, o profissional da saúde acaba tomando consciência de fatos e circunstâncias de vida de outras pessoas, em especial de seu paciente, a privacidade de tais informações deve ser mantida, evitando-se assim a ocorrência de constrangimentos e consequências irremediáveis na vida pessoal e laboral de todos os envolvidos.

Por outro lado, há também a linha de pensamento de Paulo Vinícius Sporleder de Souza (2009), que assevera que o médico dispõe de certo poder sobre o seu paciente, uma vez que passa a saber de informações ligadas à moléstia ou lesão que deu origem ao tratamento, direta ou indiretamente.

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).

Enfim, o fato é que o desígnio do sigilo médico é “impedir que certos fatos tenham uma publicidade desnecessária, acarretando prejuízos morais e financeiros para o paciente”. (SANTIAGO, 2011, p. 10). Contudo, é de se atentar que há uma deturpação e uma distância exacerbada da teoria e da prática na vivência diária em hospitais, clínicas e afins, posto que os próprios médicos discutem o diagnóstico e tratamento no próprio leito do enfermo ou nos corredores da enfermaria, frente a outras pessoas e outros pacientes.

Consoante Marcelo de Almeida e Daniel Romero Muñoz:

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 particularidade, peculiaridades desnecessárias e pormenores completos de suas doenças, antes e frequentemente 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, 1998, p. 3).

Dessa forma, é possível concluir que o sigilo médico é, desta maneira, premissa intimamente voltada à moral e se trata como aquilo que um profissional da área médica vem a saber por razão de sua labuta e que não deve sair do seu conhecimento ou externado para terceiros sem a devida autorização dos envolvido. Assim, nessa discussão, enfim, surge a necessidade de se legislar acerca do referido sigilo profissional, traduzindo-se atualmente nos dizeres do Código de Ética Médica (BRASIL, 2009), além da Constituição Federal (BRASIL, 1988), Código Civil (BRASIL, 2002), Código Penal (BRASIL, 1940) e inúmeros outras legislações nacionais oficiais.

3.2 Fundamentos legais do sigilo

Ao discorrer acerca dos conceitos de sigilo profissional e sigilo médico, pôde-se inferir que ao mesmo tempo que é tênue a diferenciação entre estes dois tipos de

confidencialidade, a sua particularização é relevantemente bem-vinda para a erudição do referido assunto, tornando mais fácil a sua compreensão e definição. Neste ponto, portanto, viu-se que o sigilo profissional decorre de implicações éticas inerentes a todo e qualquer ofício que da privacidade se valha em algum momento, ou seja, o sigilo profissional é a premissa geral dentro do universo apresentado no presente estudo. Por outro lado, o sigilo médico já comporta definições mais específicas e, como a própria nomenclatura sugere, se refere nomeadamente às condutas que devem ser adotadas por todos os profissionais da área da saúde.

Em vista disso, da mesma forma em que é imperioso fazer uma primeira diferenciação entre o sigilo profissional *latu sensu* e o sigilo médico propriamente dito, também cumpre salientar que os fundamentos legais do sigilo profissional em um primeiro momento encontraram eminente respaldo a partir da edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos (FRANÇA, 1948), que em seu artigo XII definiu que nenhum indivíduo seria sujeito a interferências na vida privada, na vida de sua família, no seu lar ou até na sua correspondência, tampouco poderia ser vítima de ataques à honra e à sua reputação. (SANTOS et al, 2012).

No cenário nacional, desta feita, o assunto ganhou grande repercussão após a promulgação da Constituição Federal vigente (BRASIL, 1988), que utilizou da declaração anteriormente aduzida como inspiração e introduziu em seu artigo 5º, incisos X, XIII e XIV, a tutela dos direitos individuais e coletivos, dispondo que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis e que seu desrespeito é passível de indenização por dano material ou moral, além de garantir o livre exercício de qualquer profissão e resguardar o sigilo da fonte das informações, quando necessário. (SANTIAGO, 2011).

Colaciona-se o dispositivo constitucional para melhor visualização:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

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

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...]. (BRASIL, 1988, p. 1).

Por outro lado, através do viés infraconstitucional, uma vez estabelecida a primordial tutela da liberdade no ordenamento jurídico nacional, o atual Código Penal (BRASIL, 1940), incluiu o crime de violação de segredo profissional no capítulo destinado aos crimes contra a liberdade individual, isto é, notoriamente no artigo 154, estabelecendo que a quebra do sigilo profissional, quando pode resultar em algum tipo de dano ao cliente, torna-se passível de punição, a qual se dará por intermédio da detenção de 03 (três) meses a 01 (um) ano ou até mesmo através de multa.

Da análise do artigo 154, pois, 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).

Assim, ao analisar a legislação criminalista, é perceptível que o referido artigo de lei expõe a vertente necessidade de se produzir dano a outrem para configurar a conduta ali tipificada, restando a obrigação de indenizar àquele que descumprir a regra, caso venha a ser devidamente comprovado o prejuízo dos envolvidos - indenização esta que se dará tanto através dos pormenores morais quanto patrimoniais que eventualmente forem afetados.

De outro ponto de vista, ainda à lume da legislação penal de 1940, a própria quebra de sigilo profissional também é uma obrigação legal atribuída aos médicos, como no caso do artigo 269, que atribui a pena de detenção de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, além de multa, ao profissional que deixar de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória. (SANTOS et al, 2012).

Outrossim, o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), por seu turno, explicita no artigo 207:

Artigo 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. (BRASIL, 1941, p. 1).

Ainda no tocante ao sigilo profissional *sui generis*, este também foi contemplado, por exemplo, pelo Código Civil (BRASIL, 2002), que garante que os profissionais (dentre os quais nesse caso os médicos) ficam desobrigados a depor

quando isso implica revelar dados acerca do seu cliente ou paciente, ou seja, violar o segredo médico.

No mesmo eixo, o Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) igualmente contemplou disposições acerca da confidencialidade de dados, o que foi mantido na legislação atualizada de 2015. No diploma atualmente vigente, o artigo 388 explicita que “a parte não é obrigada a depor sobre fatos: I - criminosos ou torpes que lhe forem imputados; II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo; III - acerca dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível; IV - que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no inciso III”, (BRASIL, 2015, p. 1), ressalvadas as ações de estado e família. Ademais, o regramento processual civil ainda versa quanto ao direito de determinada testemunha não depor, se esta for sua vontade, desde que dentro das situações elencadas nos incisos pertinentes (artigo 448, incisos I e II).

Desta forma, é notória a existência de várias legislações infraconstitucionais à baila do sigilo profissional. E, conforme Santiago (2011), para além destes diplomas legais, o sigilo profissional é determinado através de prerrogativas constantes nos códigos de ética de cada uma das funções laborativas a que é pertinente. Destarte, consistem estes em uma compilação de diretrizes auto regulamentadoras da prática profissional.

Mas é também de maneira profusa a proteção ao sigilo médico propriamente dito? Pois bem, o fato é que foi com base nas normas relativas ao sigilo profissional geral que o Código de Ética Médica (BRASIL, 2009) impôs o segredo médico aos profissionais de saúde, fomentando uma seleção de normas reguladoras da prática profissional que possuem temática deontológica, ou seja, moral, garantindo o aperfeiçoamento técnico e humano da atividade médica. (SANTIAGO, 2011).

Afirma Danyllo do Nascimento Silva Júnior:

Os avanços recentes no âmbito da saúde exigem, cada vez mais, profissionais habilitados e competentes para lidar com a complexidade inerente às necessidades individuais e coletivas relacionadas às crescentes demandas por cuidados, bem como aos aspectos relativos à defesa de seus direitos. Muitas vezes a interação entre profissionais, equipe e usuários gera conflitos oriundos em sua maioria pela diferença de valores, crenças e objetivos dos envolvidos. Nesse contexto são imprescindíveis o respeito mútuo e a consciência quanto aos direitos e deveres para que ninguém seja lesado. (SILVA JÚNIOR et al, 2017, p. 586).

Desta maneira, é possível crer que o Código de Ética Médica (BRASIL, 2009) representa importante marco para a Medicina moderna brasileira, constituindo-se como um documento legatário com o mesmo valor do antológico Juramento de Hipócrates, da Antiguidade. E, à vista disso, portanto, os avanços no campo da saúde vêm exigindo cada vez mais profissionais exemplares para lidar com a complexidade inerente às relações interpessoais.

Nesse cenário, congruente com Santiago (2011), para se atentar à crescente cobrança de capacitação na área da saúde, o predito Código de Ética Médica (BRASIL, 2009) preliminarmente cuidou do sigilo médico no capítulo I, traçando princípios fundamentais das práticas médicas saudáveis. Na referida seção, podemos citar a existência da premissa assinalada no inciso XI, a qual assegura que é obrigação do profissional da saúde guardar sigilo a respeito de todas as informações de que tome conhecimento no exercício de suas funções, no entanto ressaltando os casos específicos previstos em lei.

Em contrapartida, mais adiante é possível adentrar especificamente na seara das vedações à quebra de sigilo profissional médico. A exemplo disso, o Código de Ética Médica (BRASIL, 2009) reúne em capítulo específico grande parte das normas sobre a quebra de sigilo profissional na área da saúde, constando, no capítulo IX, entre outros, o seguinte:

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

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal. (BRASIL, 2009, p. 1).

Vê-se, pois, que o artigo 73 do Código de Ética Médica (BRASIL, 2009) define a conduta reprovada, qual seja, a revelação de dado ou informação que o médico tenha adquirido conhecimento em virtude de seu trabalho diário e elenca ainda por contraposição as hipóteses em que se permite a revelação do segredo, como motivo justo (a chamada justa causa), o dever legal (como no caso da notificação de doença compulsória) e o consentimento expresso por escrito do paciente.

Na sequência, o artigo 74 da legislação ética trata do sigilo profissional médico relacionado à pessoa menor de idade, permanecendo vedada a revelação de

informações sigilosas aos pais ou responsáveis, caso o menor já possua capacidade de discernimento – nesse caso, a revelação poderá ocorrer apenas quando a omissão do médico puder causar danos ao paciente. Já o artigo 75 do Código de Ética Médica (BRASIL, 2009) diz respeito aos casos clínicos identificáveis, sendo expressamente proibido ao profissional da saúde a exibição de nomes, retratos ou afins dos pacientes em anúncios publicitários, institucionais ou até mesmo em divulgações de assuntos gerais médicos, ainda que o próprio paciente consinta. (SANTIAGO, 2011).

Por conseguinte, ainda na visão de Santiago (2011), os artigos 76, 77, 78 e 79 do referido diploma ético também discorrem acerca de vedações, permissões e exceções ao sigilo profissional da área da saúde, como por exemplo orientando o profissional a discutir com seus alunos e auxiliares sobre o respeito ao sigilo dos pacientes e até colocando em pauta a proibição do médico a expor segredo obtido em razão da profissão com a finalidade de cobrar honorários por meio judicial e extrajudicial.

Ademais, outra legislação que contempla o sigilo médico é o Estatuto da Criança e do Adolescente, que no artigo 245 demonstra que é crime “deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente”. (BRASIL, 1990, p. 1).

De outro norte, o sigilo profissional médico não foi apenas contemplado pelas legislações oficiais editadas pelo Governo Federal. A tutela do sigilo também é verificada nas resoluções do Conselho Federal de Medicina – CFM, como por exemplo na Resolução nº 1.605/2000 (BRASIL, 2000) e na Resolução nº 1.931/2009 (BRASIL, 2009).

Diz a primeira resolução supradita:

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

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

Artigo 3º. Na investigação da hipótese de cometimento de crime o médico está impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal. (BRASIL, 2000, p. 1, grifo nosso).

Já a Resolução 1.931/2009, ou seja, o Código de Ética Médica (BRASIL, 2009), assim como outras legislações, decreta no inciso XI que o médico possui o dever de guardar sigilo das informações às quais detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei geral.

Enfim, a partir da análise da vasta regulamentação apontada, está devidamente demonstrado que muitos acreditam que o sigilo médico é essencial para a continuação da vida em sociedade, uma vez que uma pessoa pode não aceitar que outra saiba de fatores que digam respeito à sua intimidade. Além disso, para esses doutrinadores, “os segredos fazem parte do cotidiano, e seu resguardo se torna necessário para o bom desempenho de qualquer atividade profissional e para fortalecimento das relações interpessoais humanas, que se tornam cada vez mais importantes no contexto social atual”. (SANTIAGO, 2011, p. 18).

Contudo, a partir dos inúmeros diplomas legais referidos, bem como as obras citadas, identifica-se uma problemática no tocante à obrigatoriedade da quebra de sigilo médico, em especial nos crimes sexuais, que facilmente envolvem os sentimentos mais arraigados dos indivíduos envolvidos. Se, de acordo com o Código Penal (BRASIL, 1940), Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) e afins, são obrigatórias a comunicação de doença compulsória e de descoberta ou suspeita de abusos ou maus tratos, como pode o Código de Ética Médica (BRASIL, 2009) responsabilizar civil, penal e administrativamente o profissional da saúde que revelar informação que proporcione ao seu paciente uma possível figuração como parte em processo criminal?

Nesse sentido, assim refere o Conselho Federal de Medicina:

Como se vê, a interpretação de tais dispositivos não demanda maior dificuldade para encontrar o objetivo perseguido pela norma, já que a noção de doenças de notificação compulsória e crimes de ação pública são conceitos facilmente identificáveis. Todavia, há casos em que o intérprete deverá promover maior esforço interpretativo para alcançar uma compreensão lógica e razoável sob o ponto de vista legal, moral e ético. (BRASIL, 2016, p. 1).

Ora, cumpre salientar que nem sempre o médico será o profissional que estará cuidando de um enfermo que é vítima. Dependendo do caso concreto, é possível que o médico esteja tratando do próprio abusador, de modo a passar a ter de lidar com o dilema de comunicar possíveis descobertas de ocorrência de fatos sórdidos e poder ser responsabilizado por isso ou de não comunicar - em prol da máxima

confidencialidade da vida de seu paciente - e ter de contar futuramente com a sorte para não ter descoberta a sua conduta negligente, podendo ser igualmente responsabilizado e até mal interpretado, como se fosse conivente com as atitudes do seu paciente.

Então, afinal, é obrigatória ou não a quebra de sigilo profissional médico nos casos envolvendo a dignidade sexual do ser humano? Tais questionamentos e, por consequência, a possível contradição legislativa existente pode ser analisada e desmistificada a partir sobretudo das reiteradas decisões de segunda instância dos tribunais nacionais, além das recomendações dos próprios conselhos regionais de Medicina, conforme será exposto no terceiro capítulo deste estudo.

4 A QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL MÉDICO NOS CRIMES SEXUAIS: OBRIGATORIEDADE OU FACULDADE?

O presente capítulo reunirá as principais ideias e disposições sobre a obrigatoriedade da quebra de sigilo profissional médico em determinadas situações decorrentes no convívio diário da sociedade, em especial na ocorrência das condutas típicas que ferem a premissa da dignidade sexual humana, como por exemplo nas situações em que ocorrem abortos ilegais (clandestinos), pedofilia e outros fatos repudiados pela legislação nacional. Tratar-se-á a respeito do assunto a partir da existência de exceções ao sigilo profissional médico, estas instituídas em lei, e, após, será abordado o pressuposto do possível conflito de normas presente entre o Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940) e o Código de Ética Médica (BRASIL, 2009), em busca de constituir uma visão hodierna acerca da característica absoluta ou relativa do direito à privacidade e confidencialidade. Por consequência, portanto, objetiva-se enfim proporcionar a construção de um entendimento apurado sobre a existência de possível faculdade intrínseca a respeito do sigilo profissional médico.

4.1 Causas legais de quebra de sigilo profissional médico

Em atenção ao disposto nos capítulos anteriores, é possível entender que o sigilo profissional médico pode ser definido como, simultaneamente, um direito do paciente e também um dever do profissional. Trata-se de direito do paciente no que concerne à própria defesa do efetivo exercício da autonomia, mediante a proteção da intimidade existencial e de sua influência na tomada de decisões. Por sua vez, transcreve-se em dever do profissional da área da saúde pois constitui uma das premissas mais antigas e respeitadas da profissão, qual seja, a de não expor o paciente indevidamente. (VILLAS-BÔAS, 2015).

O dever de sigilo profissional é, também, um direito do paciente no que concerne à própria defesa do efetivo exercício da autonomia, mediante a proteção da intimidade existencial e de sua influência na tomada de decisões. O dever de sigilo como proteção da autonomia compreende o direito do paciente de decidir livremente, tão somente conforme a legalidade e seu próprio modo de pensar (VILLAS-BÔAS, 2015, p. 516).

No entanto, assim como ocorre com outros conceitos compartilhados entre a Medicina e a ciência pura do Direito, se sabe que no Estado Democrático de Direito não existem prerrogativas, interesses ou direitos absolutos, razão pela qual em determinadas hipóteses é possível que se promova um juízo de ponderação a fim de comparar e adequar a preponderância de outros interesses fundamentais sobre o direito à intimidade, como por exemplo nos casos que dependam de informação médica para serem solucionados. (BRASIL, 2016).

É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CRIMINAL. REQUISIÇÃO DE PRONTUÁRIO. ATENDIMENTO A COTA MINISTERIAL. INVESTIGAÇÃO DE “QUEDA ACIDENTAL”. ARTS. 11, 102 E 105 DO CÓDIGO DE ÉTICA. QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL. NÃO VERIFICAÇÃO.

O sigilo profissional não é absoluto, contém exceções, conforme depreende-se da leitura dos respectivos dispositivos do Código de Ética. A hipótese dos autos abrange as exceções, considerando que a requisição do prontuário médico foi feita pelo juízo, em atendimento à cota ministerial, visando apurar possível prática de crime contra a vida. Precedentes análogos. Recurso desprovido. (BRASIL, 2003, grifo nosso).

Assim, fazendo-se a leitura da ementa da jurisprudência colacionada, é perceptível que a própria legislação brasileira permite exceções, tanto ao respeito ao sigilo quanto à sua quebra. Mesmo com a devida salvaguarda do segredo médico, a verdade é que “a clássica concepção de sigilo profissional absoluto vem sendo contestada diante dos irrecusáveis interesses de ordem pública”. (FRANÇA, 2014, p. 159).

Deste jeito, são três as principais causas apontadas pela tríade jurídico-normativa (legislação, doutrina e jurisprudência) como justificáveis para a ocorrência da quebra de sigilo profissional no âmbito da Medicina. São elas: violação por justa causa, violação por dever legal ou violação por autorização expressa do paciente, sendo a última em casos específicos. (FRANÇA, 2014).

4.1.1 Justa causa

Um das possibilidades de quebra de sigilo recepcionada pela legislação é a chamada justa causa. Para o Direito Médico, a justa causa encontra escopo na existência do estado de necessidade e pode ser entendida como um interesse que autoriza o não cumprimento de uma regra, seja este de ordem moral ou social,

contanto que seus motivos sejam relevantes ao ponto de justificar a própria conduta violadora do sigilo.

Para o conceito de justa causa, na presente situação, completa Genival Veloso de França:

Confunde-se seu conceito com a noção do bem e do útil social, quando capazes de legitimar um ato coativo. Está voltada aos interesses individuais ou coletivos e defendida por reais preocupações, nobres em si mesmas, e condizentes com as prerrogativas oriundas das conquistas de uma sociedade organizada. Enfim, é o ato cuja ocorrência torna lícita uma transgressão. (FRANÇA, 2014, p. 159).

Ocorre que, na verdade, o universo da justa causa é demasiadamente amplo e exatamente por isso não é fácil identificar seus limites. E, conforme anteriormente explicitado, no artigo 154 do Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940), institui-se que revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tenha ciência em razão de função ou afins e cuja revelação possa produzir dano a terceiro pode resultar em sanção em forma de detenção ou multa.

4.1.2 Dever legal

Entende-se, pois, que a quebra de sigilo através do explícito dever legal é aquela decorrente ao que a legislação expressamente infere, sendo que o seu não cumprimento constitui crime, igualmente como acontece à quebra de sigilo profissional injustificada. No que concerne ao sigilo médico, assim como na justa causa, é de forma consciente que pode ser dito que poucas são as situações às quais a norma permite a violação da confidencialidade, como por exemplo no caso de doença compulsória ou transmissível, cuja notificação se faz obrigatória à autoridade competente. (FRANÇA, 2014).

Em contrapartida, é preciso destacar que a doutrina acredita que não se encontra o respaldo do dever legal em casos de descoberta e ocorrência de transmissão do vírus da imunodeficiência humana (HIV) - cuja consequência tardia é o desenvolvimento de uma infecção referida pela sigla S.I.D.A – até mesmo nos casos de abuso sexual.

Nesse sentido, a Resolução nº 1.665/2003, que dispõe sobre a responsabilidade éticas das instituições e profissionais médicos na prevenção,

controle e tratamento dos pacientes soropositivos, refere, em seu artigo 10, que “o sigilo profissional deve ser rigorosamente respeitado em relação aos pacientes portadores do vírus da SIDA (AIDS), salvo nos casos determinados por lei, ou seja, por justa causa ou por autorização expressa do paciente” (BRASIL, 2003, p. 1).

4.1.3 Autorização expressa do paciente

Por fim, de acordo com a legislação brasileira, também não se verifica infração pela quebra de sigilo profissional médica em casos em que o paciente, maior e absolutamente capaz (ou às vezes até relativamente incapaz, através de seu representante legal), assim autorizar, de forma expressa, por escrito. Na presente possibilidade, atualmente vem se aconselhando aos profissionais que valerem-se dessa regra a orientar a ruptura do segredo médico procedendo-o através de um documento com explicações detalhadas sobre a doença do paciente que autorizou a violação, além de explicações sobre as consequências dessa revelação; tudo isso em linguagem acessível, a fim de evitar a configuração de maus entendidos ou até de cerceamento de informações essenciais. (FRANÇA, 2014).

4.2 A possível contradição legal e seus desdobramentos nos crimes sexuais

Desiré Carlos Callegari (2006) afirma que em uma sociedade que evolui de forma lancinante e, ao mesmo tempo, produz novo conteúdo e retém novas ânsias há cada segundo, muito embora a Medicina esteja lado a lado do Direito, ambas as referidas áreas da ciência não possuem resposta objetiva para todas as situações.

Além disso, de acréscimo, destaca Genival Veloso de França:

Não é segredo o fato de o legislador ou o aplicador da lei terem dificuldades para responder a uma avalanche de situações que surge hodiernamente da relação entre o médico e o paciente, neste momento de tanto tumulto, quando as ciências biológicas e da saúde são seduzidas mais e mais pelos acenos irresistíveis da ciência e da tecnologia. (FRANÇA, 2014, p. 9).

No caso específico da sapiência médica, então, infelizmente, mesmo com a crescente incorporação de novas tecnologias, a deterioração dos serviços de saúde, as condições de trabalho, o estresse - tanto dos profissionais quanto dos usuários do sistema de saúde - e as relações constantemente desgastada contribuem para a

ocorrência de situações conflituosas e respostas inadequadas às necessidades legislativas e da própria saúde dos pacientes.

De acordo com Desiré Carlos Callegari:

Dentre as mais de 3.000 denúncias recebidas pelo Cremesp por ano, cerca de 25% envolvem supostos atos médicos caracterizados como imperícia, imprudência e negligência do profissional e que podem trazer potencial prejuízo à saúde e à vida do paciente. A maior parte das denúncias, no entanto, está relacionada à insatisfação diante de determinado atendimento, **à publicidade e propaganda irregulares**, aos problemas com atestados e perícias médicas, às dificuldades de relacionamento entre colegas de profissão, entre médicos e empregadores também médicos, dentre outras situações. (CALLEGARI, 2006, p. 5, grifo nosso).

No mesmo sentido, as ciências da saúde e o progresso assombroso das ciências genéticas criam possibilidades ímpares que transformam o corpo humano em uma espécie de projeto ambicioso, o que cria inúmeros imperativos que exigem do Direito “resposta mais firme nestes complicados caminhos tão desafiantes e sedutores”. (FRANÇA, 2014, p. 9).

É complemento:

Há casos de quebra do sigilo profissional já consagrados nos Códigos e na Jurisprudência. Assim é nas declarações de nascimento e de óbito, nas sevícias de menores, nas perícias e pareceres médico-legais, nas notificações de doenças transmissíveis e de acidentes de trabalho e nos casos de crimes de ação pública, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o paciente a procedimento criminal. Entretanto, há uma multidão incalculável de acontecimentos e situações que não está normatizada e por isso tumultua a nossa consciência e desafia os mais experientes. Essas dúvidas devem-se, cada vez mais, à inevitável contrapartida das galopantes conquistas da medicina moderna. (FRANÇA, 2014, p. 155).

Deste jeito, partindo-se do pressuposto que o sigilo médico não é absoluto e pode ser relativizado, então, surgem situações em que a quebra de sigilo profissional médico vem à tona e exige de todos os campos da sociedade um aprofundamento específico para a sua resolução. Afinal, há quem diga que os tribunais e os doutrinadores mais conhecidos vêm se posicionando divergentemente no sentido da possibilidade de quebra de sigilo profissional médico na ocorrência de diversas condutas, sobretudo nas que ferem a dignidade sexual humana, mesmo que tais fatos delituosos não encontrem totalmente o respaldo necessário nas hipóteses de possibilidade de quebra estipuladas pela lei. (FRANÇA, 2014).

Ora, a divergência em questão se dá a partir da razoável contradição implícita entre o artigo 73, parágrafo único, alínea c, que regulamenta que permanece a proibição de violação de sigilo profissional médico mesmo “na investigação de suspeita de crime, onde médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal” (BRASIL, 2009, p. 1) – artigo este ratificado pelo artigo 3º da Resolução nº 1.605, do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2000), inclusive – e as demais legislações nacionais gerais. Tais normatizações genéricas afirmam que são obrigatórias a comunicação de doença compulsória e de descoberta ou suspeita de abusos ou maus tratos; que é crime deixar de comunicar à autoridade competente crime de ação penal pública que o profissional teve conhecimento no exercício da medicina e/ou até por conta das lacunas presentes nas causas permissivas de violação de sigilo, como no caso da justa causa. (SANTIAGO, 2011).

Fato é que atualmente as análises não podem ser realizadas de forma abstrata, tão somente podendo ser executadas ao ser analisado cada um dos casos concretos, ponderando-se a proporcionalidade e a razoabilidade do ato que “certamente mitigará o sigilo imposto para proteger a intimidade do paciente”. (BRASIL, 2016, p. 6).

Na situação telada, por exemplo, em conformidade com Bráulio Luna Filho (2015), do ponto de vista do profissional da Medicina, há muita insegurança sobre como agir diante de uma solicitação de aborto ou até descoberta da ocorrência de um, em decorrência da lacuna deixada pela expressão justa causa, presente no artigo 154 do Código Penal (BRASIL, 1940).

A lacuna deixada pela expressão “justa causa” possibilita ao profissional da Medicina contatar a polícia ao receber uma paciente vítima de arma de fogo, por exemplo, até por não saber se o crime ainda está acontecendo, ou se o ferido é o responsável pelo crime. Entretanto, o mesmo princípio não dá guarida legal em situação de aborto. Inclusive porque, segundo o Artigo 2º da Lei nº 10.241/1999, é direito dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo “ter resguardado o segredo sobre seus dados pessoais, através da manutenção do sigilo profissional, desde que não acarrete riscos a terceiros ou à saúde pública. (LUNA FILHO, 2015, p. 11).

Ora, ainda no entendimento do referido autor, uma denúncia criminal de uma paciente que pratica aborto, ilegal ou legalmente, apresenta evidente complicador fora da esfera jurídica. Em sendo possível o médico divulgar as informações da paciente que dá entrada no hospital e que posteriormente vem a se constatar ser vítima de aborto, é quase certo que a apreensão por ficar malquista na sociedade, no gênero

feminino aumentará, “ampliando a chance da mulher recorrer a clínicas clandestinas e de a mortalidade aumentar ainda mais”. (LUNA FILHO, 2015, p. 11).

Não obstante, já em se tratando nos casos de ocorrência de pedofilia, ainda em 2007 o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP) discutiu acerca da obrigatoriedade de quebra de sigilo quando o médico tem conhecimento de prática de pedofilia por seu paciente. Na ocasião, se destacou se é realmente necessário, quais são as instituições que devem ser comunicadas e se o sigilo pode ser quebrado em casos em que existe somente o risco de violência ou de abuso sexual do menor e não propriamente a ocorrência fatídica (que se traduz através da justa causa), o que põe em dúvida a presença ou não de dever legal. (BRASIL, 2007).

Nessa acepção, explicita Rodrigo Lobato Junqueira Enout:

É dever legal do médico que, ao atender paciente pedófilo, tem conhecimento da prática ou de fantasia pedofílica, dar ciência aos agentes da rede de proteção da infância e da juventude? Em face do que dispõe o Art. 102 do Código de Ética Médica, tem o médico, psiquiatra ou outro, o dever legal de tomar providências concretas para que a vítima do pedófilo seja atendida em suas necessidades? Diz o mencionado artigo 102: É vedado ao médico: Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente. Muitas opiniões invocam a denominada "justa causa" para a quebra do sigilo, ou, na moderna terminologia dos juristas, transferência do sigilo a profissional a quem tem a competência legal de prestar proteção à vítima, ou vítimas, porque em geral o agressor age durante certo período de tempo contra mais de um menor indefeso. A justa causa existe, com certeza, nestes casos, a eximir o médico de responsabilidade civil e criminal se dá ciência a quem de direito da prática de pedofilia, afastando o crime previsto no artigo 154 do Código Penal. (ENOUT, 2005, p. 1).

Do exame do caso apresentado, em contraposição ao decidido em situações de ocorrência de aborto, na orientação da conduta profissional de casos concretos do tipo é comum primeiramente se estabelecer a distinção entre pacientes que apresentem somente fantasias com atividade pedófila e a situação em que existe de fato ato sexual envolvendo uma criança.

Assim, no referido parecer editado pelo CREMESP (2007, p. 2), propugna-se que, tendo em vista que a sociedade prioriza a proteção da criança, ao estar “diante de um caso concreto de prática pedofílica, por dever legal, o médico e a equipe multidisciplinar, por intermédio da instituição a que pertençam, são obrigados a comunicar o fato à Vara da Infância e da Juventude”, mesmo que isso exponha o paciente (e potencial pedófilo) a posterior procedimento de apuração penal.

Desta forma, como é possível o médico trabalhar tranquilamente se, ao labutar horas afincos nos plantões de hospitais e clínicas nacionais, pode se deparar com uma situação de ocorrência de prática pedofílica e, portanto, acabar sendo inserido em um dilema e impelido a decidir entre comunicar o fato ao juizado correspondente e cumprir com um suposto dever sócio-legal (e ser responsabilizado administrativamente) ou não fazê-lo e também ser responsabilizado?

De outro norte, há que se falar também no parecer-consulta nº 3.678 (BRASIL, 2009), envolvendo um caso de abuso sexual de menor, que também deixa em aberto a possibilidade ou não da quebra de sigilo profissional médico, condicionando-a às variáveis do caso concreto e ressaltando ainda que a manutenção do segredo prejudica um bem maior em termos sociais, posto que a criança, quase na totalidade dos casos, não possui defesa ante a prática do abuso.

Esta Comissão entende que: a manutenção do segredo prejudica um bem maior em termos sociais, uma vez que a Sociedade prioriza a proteção da criança que não tem defesa ante esta prática. Também é imperativo, categórico tomar providências para proteger um indefeso. E mais: não agir para impedir uma ação condenável. Além de falha ética, pode ser considerado cumplicidade ou omissão de socorro. (BRASIL, 2009, p. 1).

Ocorre que nem sempre o profissional da saúde será o médico responsável pela vítima, afinal, o próprio Código de Ética Médica (BRASIL, 2009) não permite ao médico negar pacientes ou escolher de quem quer tratar. No dia a dia da profissão, o médico, enfermeiro ou técnico auxiliar pode se tornar o especialista encarregado do praticante do abuso, dos maus tratos, do estupro.

Em que pese o Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940), combinado com o artigo 66, inciso II, da Lei de Contravenções Penais (BRASIL, 1941), torna obrigatório ao médico a denúncia às autoridades competentes de abusos sexuais e maus-tratos e por consequência proíbe a omissão de comunicação de crime, da mesma forma como pode o médico ter de decidir entre uma punição penal e administrativa e outra de mesma equivalência, pelo simples fato da legislação ser conflitante?

Em suma, por conta desses pré-questionamentos possível, está devidamente comprovada a flagrante instabilidade do ordenamento jurídico brasileiro frente à ocorrência das condutas típicas sexuais, isto é, no tocante à quebra de sigilo profissional do profissional médico.

4.3 As soluções adotadas e demais sugestões pertinentes

Como bem antes inferido, na ocorrência dos mais variados crimes tipificados no ordenamento jurídico brasileiro, em especial nos crimes sexuais, muitas vezes ações como o depoimento de médicos em juízo ou a conferência de prontuários são essenciais para o esclarecimento de enigmas e transgressões, o que é reconhecido pelo Código Penal. Todavia, frente ao celeuma presente entre a própria lei, a doutrina e a jurisprudência pátria, qual regramento realmente vale quando tratamos acerca da confidencialidade?

Para enfim e eventualmente se chegar a uma resposta para esses questionamentos, deve-se primariamente fazer uma breve análise acerca do número de casos de crimes sexuais que, diariamente, aumentam em todo o país. Exemplificando, no Estado de São Paulo, é pública a afirmativa de que, só no mês de julho de 2018, a ocorrência das referidas condutas típicas aumentaram em 19% (dezenove por cento). (MOURA, 2018).

Já no Distrito Federal, em 2017, por sua vez, registraram-se oficialmente 883 (oitocentos e oitenta e três) estupros, o que evidencia um aumento de 32% (trinta e dois por cento) de denúncias em comparação ao ano anterior, diferentemente do índice de denúncia dos homicídios que, no mesmo período e na mesma região chegou a diminuir, em termos comparativos. Isto é, sem considerar ainda todos os casos de estupro que por ventura tenham acontecido e que as vítimas, seja por medo do agressor, represália ou até medo da própria quebra de sigilo, deixaram de registrar junto à autoridade competente.

O número de registro de estupros no Distrito Federal aumentou em 32,4%. Foram registradas 667 ocorrências em 2016, contra 883 no ano passado. Os dados, divulgados nesta segunda-feira (8/1), são da Secretaria da Segurança Pública e da Paz Social (SSP). Segundo a pasta, em 59% dos casos, o criminoso tinha algum vínculo com a vítima – grau de parentesco ou amizade com a família. Em 34% das ocorrências, o estupro aconteceu dentro de casa, seja a do autor ou a da pessoa violentada. Esses números não retratam eventuais casos extraoficiais, ou seja, aqueles não levados à público. (WENTZ, 2018, p. 1).

Em complemento, no Estado do Rio Grande do Sul, também em 2017 foram registrados cerca de 4.372 (quatro mil, trezentos e setenta e dois) novos casos de estupro, o que representou um acréscimo de quase 7% (sete por cento) em comparação ao ano de 2016. (VASCONCELLOS; MENDES, 2018).

E esse número fica ainda pior em nível nacional, pois, por exemplo, “há cada 11 minutos, um estupro é cometido no Brasil. No entanto, apenas 1% dos agressores são punidos. As vítimas são obrigadas a conviver com o medo e as marcas que a violência sofrida deixam no corpo e na alma”. (MENEZES, 2017, p. 1).

Assim, hoje, é perceptível que a incidência dos crimes sexuais está cada vez mais crescente em nosso país e é justamente nesses casos em que se configura o conflito mais aparente da obrigatoriedade ou não da quebra de sigilo profissional, pois são nessas situações que as vítimas – principais indivíduos afetados – sentem mais medo de se abrir com sua família e com seus próprios médicos, responsáveis por restaurarem sua saúde fragilizada.

É notório que os pacientes sentem-se oprimidos em revelar seus problemas e prejudicar os profissionais da saúde, ao mesmo passo que os próprios profissionais fazem questão de “fecharem os olhos” para os vestígios e ferimentos incomuns de seus enfermos, com a desculpa de não quererem se incomodar e vivenciar o duro dilema de decidir entre o cumprimento do juramento ético ou do dever para com a pátria brasileira.

Desta feita, frente a tanta instabilidade jurídica na matéria, entende-se necessário separar as resoluções possíveis em diversas vertentes, viabilizando a conquista de um “denominador” comum. Em primeiro lugar, não só a consequência jurídica e a esfera do Direito em si, é preciso se preocupar com o bem-estar físico e também psicológico de todos os envolvidos. Entre outras palavras, não só a atuação do médico em restaurar a saúde da vítima ou do próprio agressor: não são raras as vezes que a ocorrência de um crime sexual transpõe as barreiras do corpo e causam consequências na psique das pessoas, sendo que tais mazelas devem ser igualmente curadas.

Assim, indica-se em um primeiro momento que uma das possibilidades viáveis seria a criação de equipes multidisciplinares com mais de um tipo de profissional, isto é, médicos em conjunto com assistentes sociais, terapeutas, psicólogos, pedagogos e afins, a fim de que atuem em conjunto nesse tipo de situações, auxiliando todos os envolvidos sobretudo no resgate à identidade psicológica.

Conforme Louise Cerqueira Fonseca Santiago:

Diante da lacuna e contradição prevista em lei, surge também a possibilidade de, uma vez deparando-se com a situação de flagrante delito sexual e sendo necessária a revitalização dos indivíduos, plenamente aplicável outros meios

de resolução de conflito, em busca de minimizar os danos e as consequências para todos que, de alguma forma, participaram da situação, seja em qual momento for, ou seja, do tratamento médico ao exercício de punir. (SANTIAGO, 2011, p. 24).

Na mesma medida, Loch completa:

No âmbito privado da relação clínica, explicitar as situações que demandam a ruptura da confidencialidade e discuti-las com o paciente pode ser uma forma moralmente correta de evitar a decepção e a diminuição da confiança mútua. No âmbito institucional e público é fundamental que se estabeleçam políticas prudentes e eticamente adequadas para regular tais questões. O objetivo principal deve ser o balanceamento entre a proteção da privacidade individual e a garantia de um rápido fluxo de informações para os profissionais de saúde que legitimamente dela necessitam. (LOCH, 2003, p. 62).

Por conseguinte, voltando à égide do Poder Legislativo, isto é, da criação, e revisão das normas, tem-se a segunda e talvez mais clara (porém mais trabalhosa) alternativa à resolução do conflito entre o generalista Código Penal (BRASIL, 1940) e o específico Código de Ética Médica (BRASIL, 2009): a atualização e adequação normativa.

Nesse sentido, revisar e adequar ambas as legislações, uniformizando protocolos e padrões de atitude e conduta, daria fim, ao menos por enquanto, às diversas lacunas e possibilidades interpretativas (ou hermenêuticas) presentes acerca do dever de confidencialidade. Ora, o vigente diploma penalista brasileiro, apesar de sofrer constantes alterações via Decretos-leis e afins, nunca deixou de lado sua essência arcaica, já que datado de 1940, inclusive deixando de atender algumas necessidades atuais da sociedade e tornando-se defasado frente as normativas específicas das profissões, como no caso do “CEM”, cuja primeira versão é datada após 1940 e última versão é de 2009.

Não obstante, há também a possibilidade que vem se instituindo e ganhando força através do entendimento das instâncias superiores, que salutarmente vêm analisando e levando em consideração as especificidades e particularidades de cada caso para determinar a obrigação médica em quebrar o sigilo, a fim de causar o menor impacto para a vítima, a sociedade e sobretudo ao próprio profissional de saúde.

Deste modo, reafirma-se que o melhor caminho é ponderar que no Estado Democrático de Direito nenhuma prerrogativa é absoluta, por mais vital que seja. Portanto, é plenamente possível afirmar que o sigilo médico há muito tempo deixou

de ser uma prerrogativa absoluta, devendo prevalecer o que melhor protege o direito, com base no princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Enfim, está claro para muitos que, atualmente, a quebra de sigilo profissional deixou de ser uma obrigação-dever para ser um faculdade-direito, a depender das condições reais do caso em tela – ao menos até que seja levado à pauta legislativa a referida matéria.

5 CONCLUSÃO

A crescente ocorrência e consequente denunciação de condutas típicas que ferem dignidade sexual vem espantando a sociedade há cada dia, além de gerar uma discussão generalizada acerca da segurança pública e dos valores éticos e morais. Esse mesmo aumento exorbitante de denúncias trouxe à tona, novamente, a ponderação acerca da característica absoluta dos direitos e premissas constitucionais, entre eles, a confidencialidade ou também referido como sigilo.

Nesse contexto, o presente estudo preocupou-se em demonstrar a obrigatoriedade (ou não) da quebra de sigilo profissional na ocorrência dos chamados crimes sexuais, compreendidos e tipificados pelo Código Penal (BRASIL, 1940), frente também à legislação específica da profissão médica e, portanto, evocando a possível contradição e lacunas existentes entre os dois códigos normativos supraditos.

Assim, da análise do vasto conteúdo em tela, é possível compreender que o sigilo profissional surgiu há muitos anos, diante da necessidade de convívio em sociedade dos indivíduos civilizados. E esse mesmo convívio em sociedade é que, por diversas vezes, obrigou o ser humano a socializar, enaltecendo a inevitabilidade de se recorrer ao auxílio de terceiros para sanar as suas carências.

Diante dessa necessidade nascente de se viver em hordas e consequente apogeu dos direitos e garantias individuais, quando da Grécia Antiga vislumbrou-se o surgimento dos termos referidos como “sigilo profissional terapêutico” e “confidentes necessários” que, respectivamente, era atinente a todos os profissionais da área da saúde e impactava inclusive em áreas jurídicas desde aquela época e às primeiras figuras que detinham o poder-dever de sigilo, como o curandeiro.

Conforme a história avançou, então, mesmo que por vezes de forma deturpada, a necessidade de se guardar sigilo permaneceu intrínseca à sociedade suficientemente organizada, sendo que, a partir do Iluminismo, o sigilo profissional médico subdividiu-se em duas vertentes distintas, sendo uma estritamente legal e a outra deontológica, responsável pelo surgimento dos até então inovadores códigos profissionais e de ética.

Não obstante, a partir desse ponto percebeu-se também que, mais do que nunca, uma vez estabelecida uma relação entre médico e paciente, para que o profissional conseguisse determinar precisamente os diagnósticos, tratamentos e recomendações, era indispensável que o enfermo dispusesse de confidências a seu

respeito no intuito de colaborar com a manutenção da sua saúde. E é aí que surge a vertente necessidade de confiança entre os envolvidos nas relações, na medida em que era preciso assegurar ao paciente a tranquilidade em revelar informações íntimas e ao mesmo passo permitir que o médico exercesse livremente sua profissão.

Enfim, considerando-se a proteção jurídica do sigilo profissional, vê-se que o referido assunto compõe, até os dias atuais, prerrogativa amplamente protegida na legislação pátria, tanto do ponto de vista ético, quanto civil e penal, possuindo caráter deontológico e legal de direito-dever.

Nesse cenário, tanto o Código Penal quanto o Código de Ética Médica delimitam condutas típicas concernentes à violação do sigilo profissional médico, muito embora a violação do segredo também seja garantida quando se trata de um interesse coletivo que seja mais relevante que a sua manutenção, ou mesmo em determinadas situações em que a própria lei permita a quebra. Fato é que em determinadas situações, sobretudo nos crimes contra a dignidade sexual, encontram-se possíveis contradições e lacunas na lei, colocando em risco o equilíbrio da relação médico-paciente e deixando tanto pacientes quanto profissionais a mercê do medo de represálias ou sanções cabalísticas.

E, em busca de encontrar soluções para as referidas lacunas e possíveis contradições apresentadas, a partir dos exemplos definidos ao longo do presente trabalho, denota-se que é plenamente possível realizar um juízo de ponderação de interesses para sopesar a necessária preponderância de outros interesses fundamentais sobre o direito à intimidade, como, por exemplo, o interesse público decorrente da notificação de doenças de comunicação obrigatória, ou, ainda, nas hipóteses de crimes que dependam de informações médicas para serem solucionados.

Ocorre que é importante ressaltar que a quebra do sigilo pode ocorrer e poderá resultar de obrigações legais ou oficiosas, como por exemplo por justa causa, quando há presença de manifesto dever legal ou por intermédio de autorização expressa do paciente. Porém, com o avanço da tecnologia, das ciências e da sociedade como um todo, é inevitável que legislações tornem-se defasadas, assim como a deterioração dos serviços de saúde, as condições de trabalho e o estresse, no caso da sapiência médica.

Deste jeito, frente a um arcaico Código Penal criado em 1940 e um recente Código de Ética Médica, datado de 2009, existem situações em que a quebra de sigilo

profissional médico vem à tona e exige de todos os campos da sociedade um aprofundamento específico para a sua resolução, exatamente por conta dessas lacunas criadas com a decorrência do tempo.

Hoje, por fim, muitos tribunais e doutrinadores vêm se posicionando divergentemente no sentido da possibilidade de quebra de sigilo profissional médico na ocorrência de diversas condutas sexuais, medindo-se sobretudo todas as possibilidades de resolução, em busca da adoção soberana da atitude que acarretará o menor impacto possível para todos os envolvidos.

Concluindo, portanto, na busca pela excelência em se resolver as situações de confidencialidade pela política do “menor estrago” e da análise caso a caso, existem duas claras medidas que podem ser tomadas para expurgar, por um grande período, a contradição prevista em lei: a criação de equipes multidisciplinares fortemente atuantes e que irão de certo modo medir qual a melhor medida a ser tomada, além de cuidar dos demais aspectos arraigados aos acontecimentos, ou, alternativamente, a efetiva e indiscutível necessidade de readequação e/ou reformulação normativa, padronizando padrões de espera e significados empregados, tornando Código Penal e Código de Ética Médica duas legislações que se complementam entre si, sem contradições aparentes.

Enfim, atualmente, até efetiva decisão à respeito do assunto, assevera-se que a quebra de sigilo profissional não é absoluta, devendo sim ser analisada sob a ótica individualista, ou seja, da análise e da primazia de cada caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcos de; MUÑOZ, Daniel Romero. O princípio e as razões do segredo médico. **Revista IMESC**, São Paulo, v. 01, n. 01, p. 20 – 23, 01 dez. 1998.

Disponível em:

<<http://www.imesc.sp.gov.br/Revistas/Revista%20IMESC%20n%C2%BA%201%20-%20dezembro%20-%201998.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Direito penal médico**: SIDA - testes arbitrários, confidencialidade e segredo. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BONAMIGO, Elcio Luiz. **Manual de Bioética**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: All Print, 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848 (1940). **Código Penal**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1940.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.688 (1941). **Lei das Contravenções Penais**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1941.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689 (1941). **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1941.

BRASIL. Lei n. 5.869 (1973). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1973.

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

BRASIL. Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais. **Parecer-Consulta nº 003678-0000/09**, de 18 de maio de 2009. Disponível em:

<http://sistemas.crmmg.org.br/pareceres/visualizar_documento.php?ID_ORGAO=1&NU_NUMERO=3678&DT_ANO=0&ID_RELATOR=0&IN_ASSUNTO=0&TX_PESQUI SA=&IN_ORDENAR=1&id=385&pagina=1&qtd=10>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.069 (1990). **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1990.

BRASIL. Lei n. 13.105 (2015). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança no 11.453, originário da Quinta Turma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 25 de agosto de 2003. **Lex**: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), São Paulo, p. 324.

CALLEGARI, Desiré Carlos. **O Médico e a Justiça**: um estudo sobre ações judiciais relacionadas ao exercício profissional da Medicina. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2006. Disponível em:

<https://drive.google.com/open?id=1L7d0scKDODfj4MLdYB_GWJ7IruUxj9Du>. Acesso em: 14 jun. 2018.

DRUMONT, José Geraldo de Freitas. **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: Lumens Juris, 2009.

ENOUT, Rodrigo Lobato Junqueira. O sigilo médico e a proteção devida à criança vitimizada – dever legal. **Jornal do CREMESP**, São Paulo, dez. 2005. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=607>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

FRANÇA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas da ONU, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 11 jun. 2018.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<https://drive.google.com/open?id=1VHl9b2c5322ICE-xm-38snHwwc9WKez1>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

GONÇALVES, João Luiz Rodrigues. Algumas considerações sobre segredo médico e segredo profissional de advogado (em Portugal e no Brasil). **Revista CEJ**, Brasília, v. 03, n. 07, p. 100 – 107, 07 jan. 1999. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/184/346>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

GONZAGA, Samanta Tatiane Guilger. **Reflexão ética sobre o sigilo médico na pesquisa clínica**. São Paulo, 2008, 66 f. Trabalho de conclusão do curso de especialização em pesquisa clínica –Campus de São Paulo, Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo. Disponível em: <http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:tij_bN0NINwJ:www.fcmscsp.edu.br/po sg raduacao/cursos/down.php%3Ffile%3D200912170756552008-samantatatianeggonzaga.pdf+tatiane+Guilguer+Gonzaga+sigilo+m%C3%A9dico&hl=tBR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESj8VhIDK5Etu7C1ROd_TFmnEwSlzOXpWbkzdh u6km8z9CUuuxYSMBWBOKB1k5vdl3Ae3a_uwOfFCdRPNy1SXDJHbW_4BoxjpMz np4_Hn7YmRdT2vnCfoUmFIRpB3mOW1WE7S7gJ&sig=AHIEtbRo_9Bu3c_h2smPy fV2HPFTUrsxmW>. Acesso em: 21 mar. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

LIBERAL, Hercules Sidnei Pires. Sigilo profissional. **Portal Médico**. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/include/biblioteca_virtual/des_etica/10.htm>. Acesso em: 06 jun. 2018.

LOCH, Jussara de Azambuja. Confidencialidade: natureza, características e limitações no contexto da relação clínica. **Revista Bioética**, Brasília, v. 11, n. 01, p. 51 – 64, 12 jan. 2003. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/149/153>. Acesso em: 22 mar. 2018.

LUNA FILHO, Bráulio. Médicos, aborto e sigilo profissional. **Visão Jurídica**, São Paulo, v. 1, n. 108, p. 10 – 11, mar. 2015.

MENEZES, Leilane. Biografia de um crime sem castigo. **Metrópoles**. Distrito Federal, jan. 2018. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/materias-especiais/estupro-no-brasil-99-dos-crimes-ficam-impunes-no-pais>>. Acesso em: 26 set. 2018.

MOURA, Anna Laura. Crimes sexuais em hospitais e clínicas aumentam 19% em SP. **Claudia**. São Paulo, jul. 2018. Disponível em: <<https://claudia.abril.com.br/noticias/crimes-sexuais-em-estabelecimentos-de-saude-aumentam-19-em-sp/>>. Acesso em: 26 set. 2018.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. Quebra do sigilo médico. **Portal Migalhas**, Ribeirão Preto, fev. 2017. Seção Migalhas de Peso. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253691,61044-Quebra+do+sigilo+medico>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

PAULA, Alexandre Sturion de. **Digressões sobre a violação do sigilo profissional**. Projeto Buscalegis, 2002. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/10736-10736-1-PB.htm>>. Acesso em 05 jun. 2018.

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

PORTAL MÉDICO. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.605**, de 29 de setembro de 2000. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2000/1605_2000.htm>. Acesso em: 08 jun. 2018.

PORTAL MÉDICO. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.665**, de 07 de maio de 2003. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2003/1665_2003.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

PORTAL MÉDICO. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.931** (Código de Ética Médica), de 24 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 08 jun. 2018.

PORTAL MÉDICO. Conselho Federal de Medicina. **Despacho COJUR nº 459/2016**, de 11 de agosto de 2016. Disponível em:

<http://www.portalmédico.org.br/notasdespachos/CFM/2016/459_2016.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial. v. 02, 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTIAGO, L. C. F. O sigilo médico e o Direito Penal. **Revista Debate Virtual (Direito UNIFACS)**, Salvador, n. 128, 01 fev. 2011. Disponível em: <revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1409/1096>. Acesso em: 18 mar. 2018.

SANTOS, M. F. O. [et al.]. **Limites do segredo médico: uma questão ética**. Faculdade de Enfermagem e de Medicina Nova Esperança (FACENE). Disponível em: <http://www.facene.com.br/wp-content/uploads/2010/11/Limites-do-segredo-m%E2%94%BC%C2%A2dico_com-altera-%E2%94%9C%C2%BA%E2%94%9C%C3%BAo-dos-autores_30.11.12-PRONTO.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.

SÃO PAULO. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. **Consulta nº 51.676/03**, de 08 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=s&ficha=1&id=6943&tipo=PA RECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%E3o%20Paulo&numero=51676&situacao=&data=08-05-2007>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

SCARTON, Rodrigo Resende. Violação do segredo profissional dos médicos: aspectos jurídicos e (bio)éticos. **Revista da SORBI**, Porto Alegre, v. 03, n. 02, p. 20 – 35, 09 jun. 2015. Disponível em: <http://www.sorbi.org.br/revista/index.php/revista_sorbi/article/view/49/54>. Acesso em: 05 jun. 2018.

SILVA JÚNIOR, Danyllo do Nascimento [et al.]. Privacidade e confidencialidade de usuários em um hospital geral. **Revista Bioética**, Brasília, v. 25, n. 03, p. 585 – 595, 08 jun. 2017.

SILVA, Sérgio Quezado Gurgel e; NASCIMENTO, Ana Franco do. **Da violação do sigilo médico sob a perspectiva do código de ética médica**. Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7 Fortaleza). Disponível em: <http://www.uni7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v_encontro/daviolacaodosigil omedico.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2018.

SOUZA, Marco Antônio Scheuer de. **História do Direito**. 1. ed. Erechim: All Print, 2003.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. Sigilo médico nem sempre pode ser quebrado por decisão judicial. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, nov. 2004. Seção Colunistas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-nov-18/nem_sempre_decisao_judicial_quebrar_sigilo_medico>. Acesso em: 18 mar. 2018.

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

VASCONCELLOS, Hygino; MENDES, Letícia. A cada duas horas uma pessoa é estuprada no RS. **Gaúcha ZH**. Porto Alegre: ago. 2018. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2018/08/a-cada-duas-horas-uma-pessoa-e-estuprada-no-rs-cjkn1yap1008601n0e9dfa2j2.html>>. Acesso em: 26 set. 2018.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. O direito-dever de sigilo na proteção ao paciente. **Revista Boética**, Brasília, v. 23, n. 03, 23 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v23n3/1983-8034-bioet-23-3-0513.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

WENTZ, Raiane. DF registra 883 estupros em 2017, aumento de 32,4% em relação a 2016. **Metrópoles**. Distrito Federal, jan. 2018. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/distrito-federal/seguranca-df/df-registra-883-estupros-em-2017-aumento-de-324-em-relacao-a-2016>>. Acesso em: 26 set. 2018.