O SIGILO MÉDICO NA PANDEMIA DE COVID-19

Luiz Paulo Yparraguirre O. Lopes*[1]

Ana Luiza Linhares Klaes Casa Nova**[2]

Resumo: A pandemia ocasionada pela COVID-19 acarreta uma série de implicações legais nas mais diversas áreas do direito. Neste cenário, este trabalho analisa de maneira resumida, o direito do paciente e o dever de sigilo médico nestes tempos de pandemia, em que o profissional tem o dever legal de violar o sigilo inerente à sua profissão e notificar, em caráter imediato, todos os casos suspeitos ou confirmados para as autoridades sanitárias sob pena de infração ao Código Penal. Para tanto, será abordado conceitualmente sobre as bases do sigilo médico e sua normatização internacional e nacional. Em sequência, serão tratadas as exceções elencadas em nosso ordenamento legal e infralegal. Por fim, será discutida sua aplicação na conjuntura da pandemia, seguindo-se das conclusões finais.

Palavras-Chave: Sigilo Médico. Direito à intimidade. Relações Médico-Paciente. Quebra de Sigilo Médico.

Abstract: The pandemic caused by COVID-19 carries a number of legal implications. On that premise, this paper briefly analyzes the "legal duty" of medical confidentiality at this time, in which the professional has a legal duty to violate the confidentiality inherent in his profession and immediately notify all suspected and confirmed cases to health authorities, under penalty of violation of the Penal Code. As such, the bases of medical privacy and its international and national standardization will be conceptually discussed. In sequence, the exceptions listed in the legal and infralegal order will be addressed. Finally, its application in the context of the pandemic are outlined, followed by the final conclusions.

Keywords: Medical confidentiality. Right to privacy. Doctor-Patient Relations. Breach of Medical Secrecy.

[1] * Sócio do Escritório Yparraguirre & Lima Advogados. Advogado especializado em Direito Médico (UCAM) e Direito Empresarial (PUC). Mestre em Políticas Públicas Estratégias e Desenvolvimento pelo Instituto de Economia da UFRJ (PPED-IE-UFRJ). E-mail: luizpaulo@ya.adv.br

[2] ** Advogada pós-graduanda em Direito Médico pela Faculdade Legale/SP. Membro da Comissão de Direito do Trabalho da OAB/RJ – Barra da Tijuca. E-mail: aninhalinhareskcs@gmail.com

INTRODUÇÃO

A crise sanitária que o Brasil e o mundo atravessam em decorrência da pandemia de COVID-19, causada pelo novo coronavírus (SATS-CoV-23 ou HCoV-19), trouxe consigo uma série de novos desafios legais.

Desde o início da pandemia tem-se debatido sobre a divulgação de nomes e até locais de trabalho de indivíduos contaminados por parte do poder público e pelos veículos de comunicação, trazendo à tona o debate sobre o direito fundamental à privacidade em face do interesse coletivo e direito à saúde pública.

O contexto gira em torno de um dos mais antigos preceitos de ordem moral, deontológica, ética e legal da área de saúde, o direito-dever de sigilo médico/profissional. Tema que, por si só, é dotado de tamanha complexidade e, portanto, demandaria um trabalho monográfico exclusivamente dedicado à discussão de questões tão sensíveis e de caráter indiscutivelmente multidisciplinar.

Logo, este texto pretende abordar, com o rigor objetivo da análise e sem qualquer pretensão de exaurir o tema, o direito do paciente e dever de sigilo médico nestes tempos de pandemia, em que o profissional passou a ter o dever legal de violar o sigilo inerente à sua profissão e notificar, em caráter imediato, todos os casos suspeitos ou confirmados, para as autoridades sanitárias, sob pena de sofrer as cominações previstas pelo regramento jurídico e deontológico.

Para tanto, será discorrido conceitualmente as bases do sigilo médico, passando pelo início de sua normatização internacional, e mais especificamente em nosso ordenamento jurídico. Na sequência, as principais exceções existentes serão abordadas: a) motivo justo; b) dever legal e; c) consentimento, por escrito, do paciente e infralegal. Ao final, se discutirá sobre as aplicações legais que autorizam a quebra do sigilo na conjuntura da pandemia atual, seguindo-se para as conclusões tiradas.

I. SIGILO MÉDICO[3]

O sigilo médico é um dos mais antigos e importantes preceitos da profissão, assentado há mais de 2.500 anos no famoso "Juramento de Hipócrates", do qual se lê:

[3] Utiliza-se aqui, e ao longo do texto, o termo "sigilo" com o mesmo significado de "segredo", uma vez que consideramos a discussão inócua para a profundidade da abordagem.

"Àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto"[4].

Com fulcro nos preceitos morais da confidencialidade e no respeito à privacidade, o sigilo profissional encontra-se no cerne da relação médico-paciente, que exige, necessariamente, a confiança, como descrito por L. Portes[5]: "não existe medicina sem confiança, tal como não existe confiança sem confidências nem confidências sem segredo."

É, portanto, simultaneamente um direito do paciente e dever do profissional médico, sendo devido também por todos aqueles que tiverem acesso aos dados pessoais do paciente em razão de sua atividade.

Nos dizeres de Hermes Rodrigues de Alcântara:

> Trata-se de uma obrigação e um direito emanados da moral e da lei, que o médico tem, diante do paciente, de não revelar fatos, considerados sigilosos, que tome conhecimento direta ou indiretamente, no exercício de sua profissão. É um daqueles imperativos hipotéticos, da teoria de Kant, porque dele depende a confiança que a medicina precisa do paciente, para que seu fim seja alcançado.

Acerca de sua complexidade, Genival Veloso França (2017) aduz que o sigilo médico seja, talvez, o mais discutido e controvertido problema deontológico da medicina em oposição a outros assuntos, uma vez que pode ser abordado a partir dos mais variados aspectos que se oferecem, muitas vezes, inteiramente filosóficos[6].

Entretanto, para além da questão histórica, ética e moral envolvida, trata-se atualmente de norma legal e universalmente prevista pelos mais diversos ordenamentos jurídicos, tendo assumido este contorno mais firmemente a partir da Segunda Guerra Mundial, por meio da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, que traz a seguinte redação em seu artigo 12[7]:

> "Ninguém será sujeito a interferência em sua vida privada, seu lar ou sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques."

[4] Hipócrates, 1990.
[5] Portes, 2003.
[6] França, 2017.
[7] Em Organização das Nações Unidas, 1948.

Em âmbito internacional, merece destaque, ainda, a previsão do Código Internacional de Ética Médica, adotado pela Associação Médica Mundial (WMA), a partir de 1949, determinando que o médico deverá manter segredo absoluto sobre tudo o que sabe de um paciente, dada a confiança que nele depositou[8].

2.1 Sigilo Médico no Direito Brasileiro

No ordenamento jurídico pátrio, o fundamento do sigilo médico deriva do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais à intimidade/privacidade, elencados na Constituição Brasileira de 1988: Art. 5º, X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Nosso Código Penal qualifica como crime a violação do segredo profissional, nos seguintes termos: Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem. Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa. Outrossim, prevê em seu Art. 269 - Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória: Pena – detenção de seis meses a dois anos, e multa.

Por sua vez, o Código de Processo Penal proíbe, em seu artigo 207, de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar seu testemunho.

Na mesma linha, o Código de Processo Civil, em seu artigo 388 - A parte não é obrigada a depor de fatos: (...) II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo, bem como o Código Civil, em seu artigo 229 - Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato: I – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo.

Notadamente, o novo Código de Ética Médica (CEM) manteve o sigilo profissional como princípio fundamental para o exercício da medicina e dedica inteiramente o seu Capítulo IX ao assunto. Com destaque inicial já no artigo 73, que estabelece vedação ao médico sobre 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.

[8] Em World Medical Association, 2006.

Segundo André Luis Nigre (2017)[9]:

> Como quase toda regra comporta exceção, no presente caso também não é diferente. Assim sendo, trazem-se a luma os casos de justa causa – causa que encontra apoio direto ou indireto em uma norma jurídica e que se sustenta, também, em uma norma moral e ética -; dever legal – como os casos de notificação compulsória de doenças, colaboração com a justiça nos casos previstos em lei, perícia nos seus exatos limites, violência a mulher, menores e idosos-; e autorização expressa do paciente.

Logo, embora o sigilo médico e profissional seja a regra, o próprio ordenamento o flexibilizou em determinadas situações, como se observa na legislação apresentada.

2.2 Exceções a Quebra do Sigilo Médico

Hoje, no Estado Democrático de Direito, não existem prerrogativas, interesses ou direitos absolutos, motivo pelo qual, em determinadas situações, é possível que se faça um juízo de ponderação de interesses para sopesar a necessária preponderância de outros interesses fundamentais sobre o direito à privacidade e intimidade, como, por exemplo, o interesse público decorrente de notificação compulsória de doenças, ou, ainda, nas hipóteses de crimes que dependam de informações médicas para serem solucionados.

Do absolutismo à discussão sobre a flexibilização do sigilo, foi percorrido um longo caminho no debate ético-jurídico, iniciado a partir de evento que ficou conhecido como "O caso Tarasoff", de 1969. No ocorrido, um estudante da Universidade da Califórnia assassinou sua colega, Tatiana Tarasoff, tendo relatado antes sua intenção ao doutor Lawrende Moore que o atendeu profissionalmente no campus da universidade. Ao consultar seus superiores sobre a quebra ou não do sigilo para alertar a vítima do risco, Moore ouviu, após deliberação da equipe, que não deveria fazê-lo, tendo em vista o dever de respeito absoluto do sigilo profissional. Com efeito, o homicídio foi cometido e os pais da vítima ingressaram com uma ação judicial em face da universidade, vencendo a causa ao final[10].

[9] Nigre, 2017.
[10] Apud, Villas-Boas, 2015.

Com base na legislação acima elencada[11], atualmente pode-se afirmar que a revelação do segredo médico é tolerada nas situações de motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente. Cumpre-nos explicar tais hipóteses.

Em sentido amplo, o **motivo justo** condiz com o interesse de ordem social e moral que autoriza o cumprimento de determinada regra caso os motivos apresentados se mostrem relevantes para a justificação de um ato excepcional, fundamentado em razões legítimas e de interesse ou procedência coletiva. Trata-se, portanto, de exceção dotada de grande carga de subjetividade, o que torna necessária uma avaliação criteriosa do profissional a partir do caso concreto. Neste sentido, é indicado o sopesamento com outros princípios, como o da não maleficência a um indivíduo específico e identificável, o da beneficência, e principalmente quando se evidenciar que o direito coletivo deva prevalecer sobre o individual.

Por sua vez, o **dever legal** se configura quando, compulsoriamente, a quebra do sigilo se dá por força de disposição legal expressa que assim determine. Exemplo disso são os casos de notificação compulsória de doenças, colaboração com a justiça nos casos previstos em lei, perícia nos seus exatos limites, violência a mulher, menores e idosos.

Finalmente, entende-se não haver quebra de sigilo médico, quando verificada a **autorização do paciente** maior e capaz ou de seus representantes legais. Neste ponto, é importante mencionar que este tipo de autorização deve ser feita preferencialmente por escrito, por livre manifestação e consentimento esclarecido, após a devida elucidação da doença e potencial consequência da sua revelação[12].

II. CONJUNTURA DA COVID-19

No contexto do dever legal encontra-se a resposta para a necessidade de violação do sigilo na atual pandemia de COVID-19 causada pelo novo coronavírus (SATS-CoV-23 ou HCoV-19), que por ser uma doença altamente contagiosa, consta no item 43 da Lista Nacional de Notificação Compulsória de doenças listadas na Portaria n. 204/2016, do Ministério da Saúde.

A portaria prevê em seu artigo 3º que:

[11] Em especial, o artigo 73 do Novo Código de Ética Médica que prevê: "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.

[12] França, 2017.

> A notificação compulsória das doenças constantes na Lista Nacional de Notificação Compulsória é obrigatória para os médicos e outros profissionais de saúde ou responsáveis pelos serviços públicos e privados de saúde, que prestam assistência ao paciente, em conformidade com o art. 8º da Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975.

Nesta esteira, como mencionado, o Código Penal prevê em seu artigo 269, pena de detenção de seis meses a dois anos, além de multa, para o médico que deixar de denunciar à autoridade pública, doença cuja notificação é compulsória. Estabelecendo de forma irrefragável, a percepção de que, para cada ato omissivo ou comissivo do profissional, que possa levar à quebra deste dever originário, estará ele sujeito às cominações previstas pelo regramento jurídico e deontológico, que albergue tal obrigação.[13]

Ademais, também há previsão legal na Lei 12.527/2011, que regula o acesso a informações, assegurando o repasse de informações pessoais referentes à intimidade e à vida privada a terceiros, mesmo que sem autorização daquele que tiver seus dados repassados, quando for necessário para a proteção do interesse público e geral preponderante (art. 31, §1º, II, §3º, V).

Por outro lado, não se olvide que pessoas contaminadas por coronavírus poderão sofrer preconceitos e estigmas em seu núcleo social, caso venham a ter seus nomes divulgados publicamente. Surge daí, o temor em face do cumprimento do dever de guarda dessas informações pelos órgãos e profissionais, em relação à confidencialidade mínima a ser preservada.

Para tanto, o artigo 10 da mencionada Lei 6.259 prevê que as autoridades de saúde que recebem as comunicações de doenças, por dever de ofício dos profissionais de saúde, possuem obrigação de manterem o sigilo. Com isso, embora prevaleça o interesse coletivo em detrimento da privacidade em tais situações, deve-se resguardar o máximo a intimidade, com clara distinção entre notificação necessária e exposição desnecessária.

Entretanto, embora a quebra do sigilo médico possa significar uma ofensa à liberdade do indivíduo e uma agressão à sua privacidade, não há dúvidas de que deva prevalecer o interesse público e o direito à saúde pública em detrimento a intimidade/privacidade do paciente. Nesta linha, preconiza Dantas (2010), “o respeito ao sigilo deve ceder quando colidir com o interesse à proteção da vida de terceiros ou

[13] Nigro, 2017.

quando o paciente assim desejar.” A perspectiva demonstra a consolidação da transformação sofrida pela norma de ordem moral, deontológica, ética e legal, aos tempos e necessidades da sociedade contemporânea.

De todo modo, diante das situações excepcionais de quebra do sigilo médico apontadas, cabe aos profissionais, a iniciativa privada e ao Poder Público, em regra, adotar todas as cautelas necessárias para evitar uma eventual superexposição da pessoa contaminada por coronavírus, de modo que a prevalência do interesse coletivo não aniquile, por completo, o direito à intimidade/privacidade, em homenagem ao princípio da harmonização.

CONCLUSÃO

A partir do que foi apresentado, conclui-se que, inobstante a extensa proteção jurídica conferida ao sigilo médico, dever que garante o direito à privacidade do indivíduo, hodiernamente adota-se certa flexibilidade ao segredo profissional, com exceções a quebra do sigilo por motivo justo, dever legal ou por expressa autorização do paciente.

Com efeito, no contexto atual da pandemia de COVID-19, a quebra do sigilo se impõe por “dever legal”, uma vez que estamos diante de doença de notificação compulsória, prevista no item 43 da Portaria nº 204, do Ministério da Saúde, e também na Lei nº 6.259/75, que dispõe sobre “a organização das ações de vigilância epidemiológicas”.

Neste sentido, surge a obrigação dos médicos que atendem pessoas com suspeita ou confirmação de coronavírus, de comunicar a autoridade de saúde competente, sob pena de praticar crime de omissão de notificação de doença, conforme artigo 269 do Código Penal.

Evidencia-se, portanto, o vulto moderno do sigilo médico como um instrumento social em favor do bem comum e da ordem pública, na medida em que sua relativização visa, certamente, a proteção do interesse público e bem-estar social, ainda que a pratica possa ocasionar em eventuais dissabores aos indivíduos, como o preconceito e a estigmatização em seu núcleo social, em caso de vazamento de dados.

Ao conceder a outras pessoas acesso à nossa história ou ao nosso corpo, necessariamente perdemos, em alguma medida, nossa privacidade, mas, por outro lado,

também mantemos, em princípio, algum controle sobre as informações geradas a nosso respeito ao menos em contextos terapêuticos e diagnósticos assim como em pesquisas[14].

Exatamente por isso, o Poder Público deve, em regra, adotar todas as cautelas necessárias para evitar uma superexposição das pessoas contaminadas por coronavírus, de forma que, ao privilegiar o direito à saúde pública, não aniquile, por completo, o direito à intimidade/privacidade. Na mais lídima aplicação do princípio da harmonização.

REFERÊNCIAS:

BRASIL, Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

_____. Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções nº 2.222/2018 e 2.226/2019.

_____. Código Penal. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal.

_____. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

_____. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

_____. Constituição Federal. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988.

_____. Lei n.º 6.259, de 30 de outubro de 1975. Dispõe sobre a organização das ações de vigilância epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunização e estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças e dá outras providências.

_____. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5o, no inciso II do § 3o do art. 37 e no § 2o do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

_____. Ministério da Saúde. Portaria no 204, de 17 de fevereiro de 2016. Define a Lista Nacional de Notificação Compulsória de doenças, agravos e eventos de saúde

[14] Beauchamp & Childress, 2002.

pública nos serviços de saúde públicos e privados em todo o território nacional, nos termos do anexo, e dá outras providências.

BEUCHAMP, Tom L e CHILDRESS, James F. Princípios de Ética Biomédica. 1ª Edição, São Paulo: Edições Loyola, 2002.

DANTAS, Eduardo e COLTRI, Marcos. Código de Ética Médica. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

FRANÇA, Genival. Direito Médico. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FOUREAUX, Rodrigo. O direito de saber quem está com coronavírus (direito à intimidade x direito à saúde pública). Disponível em: https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/04/03/o-direito-de-saber-quem-esta-com-coronavirus-direito-intimidade-x-direito-saude-publica/ Acesso em: 25/05/2020.

HIPÓCRATES. Juramento, em Tratados Hipocráticos I. Madrid: Editorial Gredos, 1990.

NIGRE, André Luis. Hodierna dos Problemas Enfrentados e o Apelo das Redes Sociais. Rev. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 78, p. 318 - 334, janeiro/abril 2017.

PORTES, Louis. À la recherche d'une éthique médicale. Paris, Mas-son, 1964. In DURANT, Guy. Introdução Geral à Bioética, História, Conceitos e Instrumentos. 1a Edição, São Paulo: Edições Loyola, 2003.

VILLAS-BOAS, Maria Elisa. O direito-dever de sigilo na proteção ao paciente. Rev. Bioét. [online]. 2015, vol.23, n.3, pp.513-523. ISSN 1983-8034. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422015233088.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 217 A (III). Declaração Universal de Direitos, 1948. Disponível em: http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf

WORLD MEDICAL ASSOCIATION. International Code of Medical Ethics. 2006. Disponível: http://www.wma.net/en/30publications/10policies/c8/index.html