

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E A (IN)VIABILIDADE DA QUEBRA DE SEU SIGILO PROFISSIONAL, MOTIVADA PELA TRANSMISSÃO DO VÍRUS DO HIV POR PARTE DO PACIENTE

Tiago Imperatori¹

Resumo: O instituto da responsabilidade civil referente à área médica conquistou espaço importante no universo jurídico, inclusive no que tange ao sigilo profissional. Via de regra, o profissional médico não poderá proceder à revelação do diagnóstico de seu paciente, exceto nos casos que envolvam motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente, conforme preconiza o art. 73, do Código de Ética Médica. Assim, o presente artigo tem como objetivo analisar as possibilidades da ruptura da quebra do sigilo profissional médico, frente aos casos de transmissão do vírus do HIV por parte do paciente e as possíveis consequências deste ato ao profissional médico. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada pelo método dedutivo e técnicas bibliográficas e documentais. Nesse sentido, procura-se examinar que, em atenção ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, combinado com o direito à vida e à saúde, pode o médico proceder à quebra do sigilo profissional, a fim de resguardar o direito de bem viver da coletividade. Não estará, pois, infringindo o direito constitucional à intimidade, mas sim, preservando interesses da coletividade, razão pela qual não poderá ser responsabilizado penal, ética/administrativa ou civilmente, até mesmo porque o diagnóstico positivo do HIV é considerado como sendo de notificação compulsória.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Quebra do sigilo profissional médico. Transmissão do Vírus do HIV. Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Carta Magna em 1988, consolidaram-se os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros. Dentre eles, encontra-se a proteção à intimidade dos indivíduos, bem como o livre exercício da profissão, desde que esta seja realizada de forma cautelosa e dentro dos limites especificados em lei. Diante de tais previsões legais e tendo em vista a possibilidade da quebra do sigilo profissional, necessária se faz a presença da comprovação de aspectos relativos ao bem social e à garantia da saúde pública, a qual deve preponderar sobre o interesse privado.

Neste contexto, pretende-se verificar a (in)viabilidade da quebra do sigilo profissional médico a partir do momento em que este toma conhecimento da possibilidade de transmissão do vírus do HIV, por meio de ação intencional de seu paciente.

Assim, objetivando resolver a questão ora esposada, necessária se faz a realização de análise de princípios e direitos garantidos constitucionalmente, com ênfase nos princípios da dignidade da pessoa humana e da supremacia do interesse público sobre o privado, bem como os direitos à vida e à saúde de todo e qualquer cidadão residente neste país. Como formas de complementação, serão abordadas questões referentes ao vírus do HIV e da SIDA/AIDS, foco principal da relação de necessidade e possibilidade de quebra do sigilo profissional médico.

1 Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário UNIVATES, e-mail: tiagoimperatori@yahoo.com.br. Artigo baseado na monografia de conclusão de curso, defendida em B/2011, orientada pelo Prof. Ms. Angelo Arruda.

Como o texto objetiva elucidar a questão “qual a viabilidade da quebra do sigilo profissional médico quando seu paciente for o transmissor do vírus do HIV?”, a pesquisa, quanto à abordagem, será qualitativa, conforme Mezzaroba e Monteiro (2008), e os procedimentos técnicos adotados são bibliográfico e documental, facilitando, então, a percepção de que o médico é contemplado, frente ao tema exposto, com duas hipóteses. A primeira delas tem como finalidade caracterizar a regra na qual o médico poderá ser responsabilizado nas esferas cível, penal e administrativa (perante o Conselho profissional), a partir do momento em que proceder à quebra do sigilo profissional com relação ao paciente, no que diz respeito à transmissão do vírus do HIV sem dar importância à coletividade, que poderá vir a ser vítima de tal ato considerado criminoso. Em contrapartida, demonstrando a exceção do caso posto, verifica-se que, levando-se em consideração os princípios constitucionais da proteção à intimidade, saúde, livre exercício da profissão, dentre outros, o profissional poderá proceder à quebra do referido sigilo, tendo em vista a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Por fim, após breve análise acerca da aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos direitos concernentes à vida, à saúde e à intimidade/privacidade, parte-se para o estudo acerca da supremacia do interesse público sobre o privado, abordando questões referentes ao vírus do HIV e da SIDA/AIDS, como forma de compreender a relação de necessidade e possibilidade de quebra do sigilo profissional médico, baseado em caso hipotético.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E A (IN)VIABILIDADE DA QUEBRA DE SEU SIGILO PROFISSIONAL

O presente item tem como objetivo analisar a questão trazida a lume, mediante a análise de conceitos principiológicos, bem como alguns direitos fundamentais de todo e qualquer cidadão brasileiro, a fim de que seja possível dirimir as referidas dúvidas sobre o tema proposto. Com esta intenção, serão analisados os princípios da dignidade da pessoa humana e da supremacia do interesse público sobre o privado, além dos direitos garantidos à sociedade brasileira pela Constituição Federal (CF/88/88), quais sejam, direito à vida, direito à saúde e direito à intimidade/privacidade.

2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

De início, cumpre destacar que o termo dignidade traz em seu bojo o significado de respeito que toda e qualquer pessoa merece.

Em conformidade com o Direito Constitucional, a dignidade da pessoa humana “significa não só um reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio” (CARVALHO, 2004, p. 355).

Pode ser considerada como sendo um dos mais influentes princípios da República Federativa do Brasil. Está elencada no inciso III do art. 1º, CF/88, e, “relacionada com a própria condição humana, a dignidade é a origem de todos os direitos fundamentais” (AZEVEDO, 2010, p. 13).

O contexto deste princípio tem grande relevância à ordem jurídica, pois:

[...] concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos* (MORAES, 2005, p. 16).

Diante disso, denota-se que cada direito fundamental possui certa expressão da dignidade através da demonstração de autonomia e liberdade frente aos seus objetivos.

O referido princípio pode ser considerado como sendo instrumento de união dos direitos e garantias inseridos na Constituição Federal, visto que “toda e qualquer ação estatal deve ser aferida em sua legitimidade a partir do ser humano, sob pena de ser inconstitucional e de violar o princípio da dignidade da pessoa humana” (PEREIRA, 2004, p. 280).

Conforme aduz a autora, os direitos garantidos constitucionalmente, como por exemplo, a vida, a saúde, a liberdade, a cidadania, entre outros, necessitam estar efetivados para que o princípio da dignidade se realize. Isto porque ele não se efetiva de forma isolada, precisando de outras condições sociais para a sua concretização.

Urge frisar, ainda em conformidade com o entendimento da referida autora:

Considerando que o legislador constituinte inseriu o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado, toda e qualquer ação estatal deve ser aferida em sua legitimidade a partir do ser humano, sob pena de ser inconstitucional e de violar o princípio da dignidade da pessoa humana [...] Em nossa Constituição, a referência aos direitos invioláveis está intimamente conectada ao reconhecimento da dignidade da pessoa. Se esses direitos são inerentes à pessoa, como efetivamente o são, seu respeito é obrigatório tanto pelo Poder Público quanto pelos cidadãos [...]. A dignidade deve permanecer inalterada qualquer que seja a situação em que a pessoa se encontre, constituindo, em consequência, um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar (PEREIRA, 2004, p. 280-281).

A expressão dignidade da pessoa humana pode ser considerada como sendo “o realce mais óbvio, denso e sagrado desse princípio, que se faz mais amplo do que a vida humana digna [...] chegando a ser observado antes que haja a vida livre [...] e depois que a vida já se fez passar” (ROCHA, 2004, p. 41).

Tal princípio pode ser considerado, portanto, um marco da Constituição Federal promulgada em 1988, haja vista ser considerado uma das bases dos direitos fundamentais hodiernamente estabelecidos.

2.2 Direito à saúde e à vida

A expressão *direito à vida* vem sendo empregada em diversas situações no mundo atual, principalmente quando do ajuizamento de ações que possuem como objeto o fornecimento de medicamentos pelos entes federativos, bem como para fins de consultas médicas em postos de saúde, entre outros casos. Muito embora o senso comum referente ao direito à saúde esteja relacionado às doenças, segundo Lucena (2004), tal garantia fundamental contempla o bem-estar físico, mental e social da população. Portanto, contempla também medidas preventivas, de planejamento de políticas públicas.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seus arts. 6º e 196, o direito à saúde é mencionado com significativa relevância, na medida em que integra o rol dos direitos sociais, sendo direito de toda a sociedade, bem como dever do Estado a sua garantia. Os referidos artigos estão assim redigidos:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a **saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 196. **A saúde é direito de todos e dever do Estado**, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 2009).

Além dos dispositivos constitucionais elencados acima, a Lei nº 8.080/90, responsável pela regulamentação das ações e serviços de saúde no Brasil, expõe o que segue:

Art. 2º. **A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.** § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. § 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º. **A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais;** os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País. Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social (BRASIL, 2009).

Em atenção às disposições mencionadas, depreende-se que o direito à saúde envolve muito mais elementos do que tão somente a saúde propriamente dita, tais como alimentação, lazer, saneamento básico, educação etc. “Assim, o direito à saúde é, a um só tempo, um direito subjetivo, individual, fundamental, social, transindividual [...] em constante transformação, posto que imbricado na hipercomplexidade social onde cresce e se desenvolve” (LUCENA, 2004, p. 246).

Logo, por fazer parte dos direitos fundamentais, o direito à saúde se configura como sendo um marco da transição do constitucionalismo liberal para o social, haja vista que a atual Carta Magna preza pela exigência da sociedade para com o Estado no que diz respeito às atividades condizentes aos direitos e garantias fundamentais.

No mesmo segmento encontra-se o direito à vida, considerado como sendo um direito básico garantido aos cidadãos brasileiros. Encontra-se positivado no art. 5º, CF/88/88, podendo ser compreendido como sendo “o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos” (MORAES, 2005, p. 30).

Na concepção de Azevedo (2010, p. 13), o direito à vida ultrapassa as barreiras do direito da existência biológica. Para o autor, “se o direito à vida é um direito fundamental alicerçado na dignidade humana, a vida assegurada pela Constituição é a vida com autonomia e liberdade”.

A preservação do direito à vida reflete diretamente na preservação de valores diversos, tais como morais, espirituais e psicológicos, uma vez que “cada ser humano tem direito à vida digna em sua condição individual e em sua dimensão sociopolítica, plural, integralizada na espécie” (ROCHA, 2004, p. 17).

Tomando-se por base o entendimento anterior, cumpre mencionar:

A Constituição da República brasileira, que se refere não apenas a todos os homens, mas a todos os que traduzam a expressão humano, deixa em aberto a questão do momento em que se titularizam direitos fundamentais. É que a Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas afirma que todos os homens *nascem livres*. A liberdade e o direito à igualdade em dignidade e direitos afirmam-se, segundo o quanto ali se expressa, com o nascimento [...]. Dota-se de importância este ponto porque se *todos* são os que compõem a humanidade desde a concepção do ser que passaria a potencializar a condição pessoal, então o direito à vida, afirmado constitucionalmente (e em documentos jurídicos internacionais declaratórios de direitos humanos), estende-se àquele instante inicial da existência e não pode ser descuidado pelo Estado e pela sociedade (ROCHA, 2004, p. 18-19).

A discussão acerca do momento que dá início ao direito à vida é longa e, como visto, não possui entendimento pacífico. Conforme Rocha (2004), alguns profissionais acreditam que o direito

à vida é garantido desde a concepção, especialmente quando analisado frente ao art. 5º, § 2º, CF/88, o qual aduz:

Art. 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: [...]

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 2009).

Assim, diante do referido dispositivo constitucional combinado com o art. 4º, 1, do Pacto de São José da Costa Rica, torna-se perceptível que o direito à vida é garantido e protegido por lei, desde a concepção: “Artigo 4º - Direito à vida 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Diante dessa perspectiva, se faz necessária a compreensão do contexto que envolve o termo vida. Ele está diretamente ligado ao direito de viver, bem como relacionado ao direito de que todos os cidadãos têm o direito de ter uma vida digna no que diz respeito à subsistência, desde a fecundação do óvulo até a morte natural do homem, denotando-se que a Carta Magna brasileira “proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna durante a subsistência” (MORAES, 2005, p. 31).

Ainda, “o direito à existência digna amplia o direito à vida, pelo que ele vem sendo inserido, às vezes, até mesmo expressamente, nos sistemas constitucionais” (ROCHA, 2004, p. 25), razão pela qual, em complementação ao referido entendimento, o direito direcionado à existência baseada na dignidade merece ser abrangido pelo direito de viver dignamente, a fim de que os cidadãos possuam condições de vida para que seja possível experimentar os seus próprios ideais e vocações, não tendo a vida atingida por comportamentos públicos ou particulares, resultando, desta forma, na segurança de agir em conformidade com as opções que melhor assegurem a realização plena de qualquer cidadão.

Logo, tomando-se por base os registros doutrinários analisados, é possível verificar que ambos os direitos são considerados básicos ao exercício da cidadania do ser humano, justamente por serem reconhecidos como de total relevância aos direitos e garantias fundamentais.

2.3 Direito à intimidade/privacidade

O direito à intimidade, elencado no art. 5º, inciso X, CF/88/88, diz respeito tanto às pessoas físicas quanto às jurídicas, conforme menciona Moraes (2005). A intimidade, por si só, diz respeito às relações pessoais e de forma íntima das pessoas em seus diversos núcleos sociais (família, amigos, trabalho etc.). Reza esse inciso: “Art. 5º. [...] 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” (grifo nosso).

É cediço que atualmente o mundo vive em uma constante evolução da era tecnológica, a qual traz facilidades à vida do homem moderno; contudo, os direitos à intimidade e à vida privada devem ser analisados de forma cautelosa, até mesmo porque “a cada dia as expressões são mais padronizadas, bem como os sentimentos e a maneira de expressá-los” (ALVES, 2004, p. 212). Em sequência ao seu entendimento, a autora aduz que “o homem contemporâneo perde a sua

individualidade. Consequentemente, este tipo de vida exposta acaba por afetar sua intimidade e vida privada” (p. 212).

Tomando-se por fundamento o direito de imagem, diretamente relacionado com o contexto de intimidade e privacidade, verifica-se que:

[...] o direito de estar só e o direito à própria imagem, às vezes tão impiedosamente exposta pelos meios de comunicação de massa, ganham eminência constitucional, protegendo-se o home na sua intimidade e privacidade. O dano moral decorrente da violação desses direitos, além do material, será indenizado [...] (CARVALHO, 2004, p. 385).

Moraes (2005) explica que em caso de divulgação de fotos, imagens ou notícias capazes de caracterizar injúria ou outros danos à dignidade humana, resta autorizado o ajuizamento de ações no Poder Judiciário com a finalidade de ressarcimento por danos materiais e morais, sendo garantido, também, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

De acordo com Carvalho (2004), por haver uma diferença significativa entre os direitos à privacidade e à intimidade, necessária se faz a devida distinção. Enquanto aquele diz respeito aos relacionamentos superficiais do público em geral (lazer, negócios, entre outros), este corresponde ao núcleo familiar (pais, filhos, irmãos etc.), restando demonstrada, desta feita, uma relação mais íntima do que a outra.

Logo:

Os conceitos constitucionais de *intimidade* e *vida privada* apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, *intimidade* relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto *vida privada* envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc. (MORAES, 2005, p. 47).

Ao âmbito familiar, Moraes (2005, p. 48) registra que “devem ser interpretados de uma forma mais ampla, levando-se em conta as delicadas, sentimentais e importantes relações familiares, devendo haver maior cuidado em qualquer intromissão externa”.

Urge, em complemento, referir que:

O direito à intimidade e à vida privada são classificados como direitos da personalidade. Direitos da personalidade são definidos como aqueles necessários ao pleno desenvolvimento da pessoa humana em todos os campos: moral, intelectual físico, individual e social. Estes direitos representam uma garantia à preservação da dignidade de cada ser humano. [...] São direitos que acompanham a essência do ser humano. E além desta essencialidade, há algumas características relativas aos direitos da personalidade. São eles: absolutos, indisponíveis, imprescritíveis e intransmissíveis (ALVES, 2004, p. 212-213).

Seguindo essa linha de pensamento e em atenção ao tema proposto, resta evidente que o direito à privacidade deve ser possuidor de especial atenção, tendo em vista que, se o profissional médico decidir romper com o segredo profissional referente à transmissão do vírus do HIV por parte de seu paciente, a vida pessoal deste ficará exposta, razão pela qual deverão ser colocados em prática os devidos cuidados para que tal exposição não vá de encontro ao bom senso da população.

Dessa forma a atitude do médico será louvável, uma vez que mesmo a privacidade estando de lado, volta-se ao interesse público e o direito à vida, ou seja, o bem-estar social deve preponderar sobre a atitude e interesse de somente um cidadão que pode pôr em risco a vida de muitas pessoas, como a seguir será detalhado.

2.4 Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado

Em analogia ao Direito Administrativo, ciência jurídica que estuda a administração dos entes federativos do Brasil, observa-se uma grande importância destinada ao princípio em comento, embora não elencado de forma expressa em nossa Constituição Federal.

Não obstante isso, o interesse público “[...] **nada mais é do que uma dimensão, uma determinada expressão dos direitos individuais, vista sob um prisma coletivo**” (BERCLAZ, 2002, texto digital), ou seja, no contexto ora analisado, busca-se demonstrar que a preservação e os cuidados básicos da saúde da população, a fim de evitar maiores problemas coletivos, devem preponderar sobre o interesse de somente uma única pessoa, a qual pode ser a base da transmissão do vírus do HIV, por exemplo.

Uma das principais distinções existentes entre o direito público e o privado corresponde ao interesse que se tem em vista proteger, uma vez que aquele possui normas de caráter individual e este, de cunho público; ainda, por vezes existe certa crítica quanto a essa distinção, pois existem normas de direito privado que também defendem a esfera pública, como nos casos de Direito de Família, por exemplo, conforme destaca Di Pietro (2007, p. 59-60), que também contrapõe: “existem normas de direito público que defendem também interesses dos particulares (como as normas de segurança, saúde pública [...])”. Como regra, havendo confronto entre os interesses particulares e públicos, prevalecerá o segundo. Contudo:

Tal não significa o esquecimento do interesse e direito do particular, mas garante a prevalência do interesse público, no qual se concentra o interesse da coletividade [...] Haverá sempre limites a tal supremacia; o Poder Público não está desobrigado de respeitar os direitos individuais – muito ao contrário, tampouco pode, como visto, deixar de atender ao comando da lei (princípio da legalidade) [...] (ROSA, 2010, p. 47).

Apesar das críticas, verifica-se que “as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo” (DI PIETRO, 2007, p. 60).

Dessa feita, torna-se possível observar que a aplicação da supremacia do interesse público sobre o privado pode ser considerada uma das possibilidades de evitar a disseminação do vírus do HIV, caso os profissionais médicos sintam-se seguros em revelar o quadro clínico do paciente, mesmo estando legalmente amparados para denunciar o fato às autoridades competentes, sem o receio de sofrer alguma punição diante da quebra de seu sigilo profissional.

3 VÍRUS DO HIV E A QUEBRA DO SIGILO PROFISSIONAL MÉDICO (REGRA/EXCEÇÃO)

Haja vista as discussões e dúvidas que pairam acerca dos limites enfrentados pelos profissionais médicos frente aos casos de transmissão do vírus do HIV por parte de seus pacientes, o presente item lança conclusões a respeito da possibilidade de quebra do sigilo profissional, sem que isto importe em infração ética, civil e penal, com fundamento em estudo de caso hipotético.

Considerados como males sociais desenvolvidos no século passado, o vírus do HIV e a AIDS carregam em seu contexto expectativas sombrias às próximas gerações. A AIDS fora “capitulada como doença contagiosa, foi comparada a uma epidemia e, agora, definida como síndrome pela Organização Mundial de Saúde das Nações Unidas (SIDA – Síndrome de Imunodeficiência Adquirida)” (ZULLIANI, 2009, p. 195).

Para o autor, tal doença sacrificou e vem sacrificando muitas pessoas no mundo todo por meio da iminência da morte, quando os infectados acabam dramatizando sua existência com a dependência do coquetel de remédios. O mencionado coquetel tem a finalidade de tentar preservar

o sistema imunológico da pessoa que fora infectada através de relações sexuais, manuseio e transfusões de sangue, utilização de materiais descartáveis, como, por exemplo, seringas e materiais cirúrgicos, entre outros meios aptos à contaminação.

O Brasil possui um programa social direcionado às questões referentes às Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST's) e AIDS e, em conformidade com a Lei nº 9.313/96, tornou-se obrigatória a distribuição de antirretrovirais e outros medicamentos destinados ao combate das doenças que possam vir a existir em face da baixa imunidade do sistema humano.

Conforme descrito no site desenvolvido pelo Ministério da Saúde do Brasil e destinado à prevenção da AIDS, doença transmitida pelo vírus do HIV (sigla da imunodeficiência humana) compreende-se que o referido vírus é considerado o responsável por atacar o sistema imunológico do ser humano, o qual defende o organismo dos ataques de doenças. "As células mais atingidas são os linfócitos T CD4+. E é alterando o DNA dessa célula que o HIV faz cópias de si mesmo. Depois de se multiplicar, rompe os linfócitos em busca de outros para continuar a infecção" (BRASIL, 2011, texto digital).

Contudo, segundo as informações obtidas no *site* do governo federal, verifica-se que:

[...] ter o HIV não é a mesma coisa que ter a AIDS. Há muitos soropositivos que vivem anos sem apresentar sintomas e sem desenvolver a doença. Mas, podem transmitir o vírus a outros pelas relações sexuais desprotegidas, pelo compartilhamento seringas contaminadas ou de mãe para filho durante a gravidez e a amamentação. Por isso, é sempre importante fazer o teste e se proteger em todas as situações (BRASIL, 2011, texto digital).

Entretanto, o que precisa ficar claro é que os cidadãos que são possuidores do vírus do HIV e/ou da AIDS propriamente dita são também detentores de direitos fundamentais. Em 1989, conforme informações do sítio do Ministério da Saúde, alguns profissionais da área da saúde, juntamente com membros da sociedade civil, criaram a Declaração dos Direitos Fundamentais da Pessoa Portadora do Vírus da Aids, com o apoio do Departamento de DST, AIDS e Hepatites Virais.

A referida declaração fora aprovada no Encontro Nacional de ONGs que Trabalham com AIDS (ENONG), na cidade de Porto Alegre/RS e declara como fundamentais tais direitos (BRASIL, 2011, texto digital):

- I - Todas as pessoas têm direito à informação clara, exata, sobre a AIDS.
- II - Os portadores do vírus têm direito a informações específicas sobre sua condição.
- III - Todo portador do vírus da AIDS tem direito à assistência e ao tratamento, dados sem qualquer restrição, garantindo sua melhor qualidade de vida.
- IV - Nenhum portador do vírus será submetido a isolamento, quarentena ou qualquer tipo de discriminação.
- V - Ninguém tem o direito de restringir a liberdade ou os direitos das pessoas pelo único motivo de serem portadoras do HIV/AIDS, qualquer que seja sua raça, nacionalidade, religião, sexo ou orientação sexual.
- VI - Todo portador do vírus da AIDS tem direito à participação em todos os aspectos da vida social. Toda ação que visar a recusar aos portadores do HIV/AIDS um emprego, um alojamento, uma assistência ou a privá-los disso, ou que tenda a restringi-los à participação em atividades coletivas, escolares e militares, deve ser considerada discriminatória e ser punida por lei.
- VII - Todas as pessoas têm direito de receber sangue e hemoderivados, órgãos ou tecidos que tenham sido rigorosamente testados para o HIV.
- VIII - Ninguém poderá fazer referência à doença de alguém, passada ou futura, ou ao resultado de seus testes para o HIV/AIDS, sem o consentimento da pessoa envolvida. A privacidade do portador do vírus deverá ser assegurada por todos os serviços médicos e assistenciais.
- IX - Ninguém será submetido aos testes de HIV/AIDS compulsoriamente, em caso algum. Os testes de AIDS deverão ser usados exclusivamente para fins diagnósticos, controle de transfusões e transplantes, estudos epidemiológicos e nunca qualquer tipo de controle de pessoas ou populações.

Em todos os casos de testes, os interessados deverão ser informados. Os resultados deverão ser transmitidos por um profissional competente.

X - Todo portador do vírus tem direito a comunicar apenas às pessoas que deseja seu estado de saúde e o resultado dos seus testes.

XI - Toda pessoa com HIV/AIDS tem direito à continuação de sua vida civil, profissional, sexual e afetiva. Nenhuma ação poderá restringir seus direitos completos à cidadania.

Caso a pessoa que esteja contaminada pelo vírus do HIV pretenda não revelar que é portadora de tal doença, o enfermo tem o direito de “manter em sigilo a informação privada de sua saúde” (COELHO, 2003, p. 193).

Os portadores do vírus do HIV sofrem com as restrições e, por vezes, limitações no que concerne ao convívio com terceiras pessoas, haja vista o receio destas com a possibilidade de possível contágio, razão pela qual pode ocorrer “retração de sentimentos de solidariedade, de afeto, de amor, inclusive entre familiares, o que, não raro, termina repercutindo em atitudes discriminatórias [...]” (ZULIANI, 2009, p. 198). Quanto ao direito do cidadão contaminado permanecer em silêncio diante de sua situação viral, o autor refere “que esse direito não é absoluto e cede diante de um valor superior ditado por políticas sociais voltadas a proteger a coletividade” (p. 199). Fica, dessa forma, caracterizada a finalidade do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, anteriormente analisado.

Via de regra, conforme mencionado no capítulo anterior, é proibida a quebra do sigilo profissional médico, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente, conforme preconiza o art. 73, CEM.

Sobre o assunto, cumpre referir:

O médico que toma conhecimento de resultado positivo de exame de HIV deverá notificar as autoridades, sob pena de incidir no crime do art. 269 do Código Penal e infração ao art. 169 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não lhe é facultado omitir essa providência, porque as autoridades federais devem monitorar as atividades desses doentes, para garantia da população. A AIDS é doença catalogada como de notificação compulsória (Lei nº 6.259/75 e Decreto nº 49.974-A/61), pelo que não haverá quebra de sigilo, mas, sim, cumprimento do dever legal, com a comunicação do fato. Cabe discutir até que ponto o médico deve guardar segredo do diagnóstico. É permitido que o médico divulgue o fato ao público ou comunique a ocorrência para parentes, amigos, cônjuges, companheiros, filhos, professores e outras pessoas que se relacionam com o portador do vírus HIV? Cumpre, antes de responder, lembrar que a Resolução nº 1.665/2003, do Conselho Federal de Medicina, estabelece em seu art. 10: O sigilo profissional deve ser rigorosamente respeitado em relação aos pacientes portadores do vírus da SIDA (AIDS), salvo nos casos determinados por lei, por justa causa ou por autorização expressa do paciente. Considero oportuno recorrer ao art. 187 do Código Civil, que versa sobre o abuso do direito, para solucionar casos que resultem de se aplicar a mencionada Resolução. O médico, como todos os demais sujeitos de deveres e obrigações para com os direitos da personalidade e da dignidade humana, está livre de reparar danos quando comunica a enfermidade infectocontagiosa às autoridades competentes [...] (ZULIANI, 2009, p. 199-200).

Dando segmento ao pensamento do autor, compreende-se que o profissional médico, mediante justos motivos, poderá proceder à revelação, haja vista ser uma comunicação de suma importância, a qual tem como objetivo garantir a vida de terceiras pessoas que convivem com o indivíduo contaminado.

Inclusive Zuliani (2009, p. 201-203) questiona:

O portador do vírus HIV poderia, nessa situação, exigir reparação de danos do médico que comunicou o diagnóstico para terceiros? **Considero impossível a responsabilidade do médico nesse contexto, devido a não ter agido contra perigo concreto que sabia existir e que poderia conter. Não há abuso do direito de comunicar o fato [...]** Poderá ocorrer comunicação com completa falta de escrúpulos

do médico, envolvendo pessoa que não oferece perigo algum para a sociedade e para aqueles com os quais convive, o que caracteriza quebra injustificada do dever de sigilo e abuso do direito de comunicar uma doença de notificação compulsória, verdadeira atividade sensacionalista que, sem razão sanitária legítima, ofende direitos básicos da personalidade [...] O médico deve agir, nesse campo, como se estivesse atuando em estado de necessidade ou no cumprimento de um dever, pois zelar pela integridade física e psíquica de terceiros, embora não pacientes, é plenamente justificado [...].

Por fim, neste sentido, mesmo sendo de conhecimento público que a AIDS não é transmitida pelo simples convívio com aquele que está contaminado com o vírus do HIV, sempre deverá ser levado em consideração o combate à discriminação, até mesmo porque, em havendo danos materiais ou morais, será possível a compensação em pecúnia, modalidade de responsabilização na esfera civil.

3.1 Caso hipotético

Como forma de exemplificar o tema objeto do presente artigo adotou-se o caso mencionado no parecer “Paciente Portador de HIV x Sigilo Médico”, de autoria da advogada Fernandes (2010), OAB/PE nº 14.576, como sendo um exemplo do tema proposto no presente trabalho.

Consta no referido parecer o seguinte arrazoado:

Trata-se de parecer acerca do protocolo acima especificado, onde é solicitada orientação acerca da conduta ética adequada a ser tomada diante de paciente que omitiu ser portadora do vírus HIV ao parceiro, expondo-o a transmissão, a saber: ‘Exemplo: Paciente HIV+ compareceu irregularmente às consultas durante 11 anos após parto de seu primeiro filho. Este mediante prevenção preconizada não foi contaminado. Iniciou novo relacionamento e durante 6 anos omite ser portadora de tal patologia ao atual parceiro. Encontra-se em novo estado gestacional e se recusa a dizer ao parceiro sua condição. Solicita ainda a realização de acompanhamento médico para prevenção de contaminação durante a gestação e parto, além da não divulgação da situação ao parceiro ou no prontuário’ (FERNANDES, 2010, texto digital).

O vírus do HIV, conforme analisado, é o responsável por atingir as células que controlam a imunidade do organismo do ser humano. Por ser condizente com o assunto ora abordado, verifica-se que o art. 196, CF/88, trata da saúde como sendo um direito social que deve ser exigido ao Estado. Doutra banda, em conformidade com o art. 200, do mesmo diploma legal, denota-se que “prevê ainda a necessidade de constante vigilância epidemiológica, como um conjunto de ações que proporcionem o conhecimento [...] com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção” (FERNANDES, 2010, texto digital).

Ainda:

[...] a importância do segredo médico se revela incontestável. Entretanto, em alguns momentos, surgem situações conflituosas, onde o profissional se depara ante um verdadeiro dilema, onde a manutenção do segredo poderá ir de encontro ao bem estar social ou à segurança de terceiros (FERNANDES, 2010, texto digital).

Diante desse cenário, questiona-se: qual deve ser o comportamento do médico frente a essa situação tão pontual? Deverá o referido profissional omitir a informação para resguardar o interesse do seu paciente? Em caso de quebrar o referido sigilo, a quem o médico deverá denunciar o caso? Essas são algumas das perguntas que por vezes pendem de respostas entre a coletividade e até mesmo perante os profissionais da área médica.

Logo, frente ao caso hipotético descrito, torna-se possível correlacionar o presente estudo com a questão abordada, alcançando possíveis respostas, como se observam a seguir.

Muito embora a regra descrita no art. 73 do Código de Ética Médica seja de vedar a quebra do sigilo existente entre médico e paciente, tomando-se por base o direito à intimidade que todos os cidadãos brasileiros possuem para com a sua vida particular, conforme preconiza o art. 5º, X, CF/88, verifica-se que o médico está autorizado a romper tal sigilo em casos específicos, mediante comprovação de motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do próprio paciente.

Ademais, corroborando a ideia de proteção do direito à intimidade e da vida privada, encontram-se os direitos à saúde e à vida, considerados os pilares da existência da dignidade da pessoa humana. Somente por intermédio da garantia desses direitos fundamentais, entre outros, é que o homem pode viver em harmonia com a sociedade e com o Estado, propriamente dito, haja vista que a cobrança por melhores condições sociais deve partir do povo em face deste ente federativo.

Logo, diante do caso hipotético, verifica-se que o médico tem o dever de proceder à revelação da situação que lhe é exposta (no caso, a disseminação do vírus do HIV a uma esfera da sociedade, de forma inescrupulosa), não implicando, desta feita, quebra da ética profissional, até mesmo porque o profissional médico está amparado pelo disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 6.259/75:

Art. 7º. São de notificação compulsória às autoridades sanitárias os casos suspeitos ou confirmados:
I - de doenças que podem implicar medidas de isolamento ou quarentena, de acordo com o Regulamento Sanitário Internacional. II - de doenças constantes de relação elaborada pelo Ministério da Saúde, para cada Unidade da Federação, a ser atualizada periodicamente. § 1º Na relação de doenças de que trata o inciso II deste artigo será incluído item para casos de “agravo inusitado à saúde”. § 2º O Ministério da Saúde poderá exigir dos Serviços de Saúde a notificação de que tratam os itens I e II deste artigo.

Art. 8º. É dever de todo cidadão comunicar à autoridade sanitária local a ocorrência negativa da ocorrência de doenças constantes da relação de fato, comprovado ou presumível, de caso de doença transmissível, sendo obrigatória a médicos e outros profissionais de saúde no exercício da profissão, bem como aos responsáveis por organizações e estabelecimentos públicos e particulares de saúde e ensino a notificação de casos suspeitos ou confirmados das doenças relacionadas em conformidade com o artigo 7º (BRASIL, 2009).

Ademais, a legislação brasileira é enfática ao mencionar a obrigatoriedade da comunicação da contaminação do vírus do HIV às autoridades competentes, podendo ser considerada criminosa a falta desta atuação, conforme dispõe o art. 269, Código Penal: “Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa”.

Contudo, o paciente também está elencado como possível criminoso, forte nos arts. 131 e 132, Código Penal, os quais aduzem que:

Art. 131. Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Art. 132. Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente: Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave. Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais (BRASIL, 2009).

Nesse ponto, é possível concluir que o silêncio do profissional da medicina pode gerar ao mesmo a condição de coautor. Diante disso, nota-se a força da aplicação dos princípios constitucionais para a resolução de possíveis dúvidas frente ao caso exposto. Como menciona a autora do parecer citado, o princípio mais importante é o da supremacia do interesse público sobre o privado, levando-se em consideração que:

[...] unicamente em casos excepcionais, o direito à intimidade do paciente deverá ser sacrificado, pois o interesse público que reconheceu o direito à confidencialidade deve ceder perante outro interesse público mais forte e, por isso, a obrigação de segredo não deve ser mantida quando razões superiores àquelas que determinaram a sua criação imponham a revelação dos fatos conhecidos durante as relações profissionais, conforme a melhor jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (FERNANDES, 2010, texto digital).

Assim, diante do exposto, verifica-se que na hipótese de o médico revelar às autoridades públicas a condição de soropositivo de seu paciente não tem o poder de gerar qualquer responsabilidade na esfera ética, penal ou cível, conforme disposto a seguir:

O portador do vírus HIV poderia, nessa situação, exigir reparação de danos do médico que comunicou o diagnóstico para terceiros? **Considero impossível a responsabilidade do médico nesse contexto, devido a não ter agido contra perigo concreto que sabia existir e que poderia conter. Não há abuso do direito de comunicar o fato [...]** (ZULIANI, 2009, p. 201).

Dessa feita, em sendo o diagnóstico considerado como de notificação compulsória, em primeiro lugar deve o médico comunicar a autoridade de saúde. Doutra banda, se, por exemplo, o referido profissional recebeu informação do paciente de que intencionalmente pretende ele contaminar pessoas de seu grupo social ou outro diverso, significa que está afirmando sua vontade de cometer um crime, razão pela qual o médico tem, então, obrigação de informar a autoridade policial.

Deduz-se que, além de não haver abuso de direito, há uma proteção legal em favor do profissional médico quando atua visando ao bem-estar da sociedade, sobretudo para que doenças contagiosas não se propaguem. Em outras palavras, significa dizer que o direito à vida deve preponderar, sendo necessária a observância e a aplicação de normas que gerem segurança e estimulem os profissionais que atuam na área da saúde, a adotar medidas que assegurem informações precisas, seja em prol de grupo específico de pessoas, seja para o fim de permitir a adoção de políticas públicas capazes de proteger a sociedade em relação a doenças contagiosas.

4 CONCLUSÃO

Atualmente, frente a tantos compromissos pessoais e profissionais a que todo indivíduo está vinculado, não é improvável que se envolva em casos passíveis de responsabilização civil, penal e/ou administrativa. É de conhecimento notório que devemos agir de forma cautelosa em todos os atos da vida, a fim de evitar danos morais ou materiais a outrem. A busca incessante pela melhor qualidade de vida é capaz de fazer com que as pessoas percam, por vezes, a noção de tempo e espaço em algumas situações, infringindo direitos e garantias constitucionais inerentes a todos os cidadãos.

Contrariamente a isto, não é difícil, hodiernamente, receber notícias acerca de pessoas que traçam como atividade corriqueira ou até mesmo como hobby a aplicação de atos contra a coletividade. Somente por meio de estudos psicológicos se torna possível alcançar, por vezes, explicações para tais atitudes. Contudo, evitá-las é quase impossível.

Logo, fazendo referência aos princípios, levou-se em consideração o da dignidade da pessoa humana, o qual pode ser caracterizado pelo respeito que toda e qualquer pessoa merece e tem o direito de receber, podendo-se dizer que dele emanam os pilares do direito à vida e à saúde, elencados nos arts. 5º e 6º da Constituição Federal de 1988, além do direito à intimidade, também caracterizado em nossa Carta Magna. Muito embora tais direitos tenham força de cunho notório, os mesmos, ao caso proposto, foram avaliados em conjunto com o princípio da supremacia do interesse

público sobre o privado, cujo significado pode ser considerado auto-explicativo, após análise do referido capítulo.

Assim, diante do problema proposto ao presente estudo – qual a viabilidade da quebra do sigilo profissional médico quando o paciente for o transmissor do vírus do HIV? –, pode-se concluir que o profissional médico tem não só o direito, como também o dever de proceder à quebra de seu sigilo profissional, uma vez que, por ser o vírus do HIV aquele que dá origem à SIDA/AIDS (Síndrome de Imunodeficiência Adquirida), e por tal doença ser considerada de notificação compulsória, não está o referido profissional infringindo norma capaz de responsabilizá-lo tanto civil, penal ou ética/administrativamente.

Ademais, levando-se em consideração a necessidade de proteger os interesses da coletividade, não cabe ao médico resguardar segredo de um cidadão, portanto, seu paciente, prejudicando a coletividade.

Diante disso, acredita-se que a saúde pública e o interesse público devem preponderar quando em conflito com interesse de um particular, até mesmo para que haja maior segurança e, conseqüentemente, maior confiança da população para com as diversas políticas públicas, principalmente àquelas destinadas ao sistema de saúde pública, que, por vezes, deixa a desejar.

Portanto, diante do caso exposto e descrito no presente estudo é que se torna possível mencionar que os objetivos do trabalho foram alcançados, haja vista que, diante do estudo realizado, o médico deve proceder à ruptura do seu sigilo profissional ao descobrir que seu paciente está transmitindo o vírus do HIV para algumas pessoas, até mesmo porque o seu paciente é parcela mínima da sociedade e sua intimidade não pode preponderar diante dos direitos da coletividade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Marina Vitória. Direito à Intimidade e à Vida Privada: os Contornos da Individualidade no Mundo Contemporâneo. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 211-228.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros**. São Paulo: Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová, 2010.

BERCLAZ, Márcio Soares. Algumas considerações sobre o princípio do interesse público no âmbito do Direito Administrativo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3545/algumas-consideracoes-sobre-o-principio-do-interesse-publico-no-ambito-do-direito-administrativo>>. Acesso em: 3 nov. 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde. **O que é HIV**. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-hiv>>. Acesso em: 02 out. 2011.

BRASIL. **Vade Mecum**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Kildare G. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição; Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

COELHO, Fábio U. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 193.

DI PIETRO, Maria S. Z. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERNANDES, Roberta S. M.; NOBRE, Candice. **Paciente portador de HIV x Sigilo médico**. Disponível em: <http://www.cremepe.org.br/leitorPareceres.php?cd_parecer=15>. Acesso em: 02 out. 2011.

LUCENA, Cíntia. Direito à saúde no constitucionalismo contemporâneo. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 245-269.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2005.

PEREIRA, Maria F. P. de C. Sobre o direito à vida e ao meio ambiente frente aos princípios da dignidade humana e da razoabilidade In: ROCHA, Cármen L. A. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 271-288.

ROCHA, Cármen L. A. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROSA, Márcio F. E. **Direito Administrativo: Parte I**. São Paulo: Saraiva, 2010 (Sinopses Jurídicas, 19).

SOUZA, Neri T. C. **Responsabilidade Civil e Penal do Médico**. 3. ed. Campinas: Servanda, 2008.

ZULIANI, Ênio S. Omissão de socorro médico e sigilo médico. In: SILVA, Regina B. T. da. **Responsabilidade Civil na área da Saúde**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 195-203.