

PROJETO DE LEI Nº , DE 2017

(Do Sr. Jorge Solla)

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para acrescentar-lhe o art. 153-A, que trata da divulgação não-autorizada de imagens e de dados de prontuários de pacientes sob cuidados de profissionais de saúde.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte artigo:

“Art. 153-A Divulgar alguém que tenha acesso a pacientes sob cuidados de profissionais de saúde ou a seu prontuário, sem justa causa e sem prévia autorização, imagens do paciente ou dados do seu prontuário:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

§1º A pena será de um a quatro anos de detenção, e multa, se o responsável pela divulgação for profissional de saúde ou qualquer outro profissional que tiver contato com o paciente em razão de função, ministério, ofício ou profissão.

§2º Somente se procede mediante representação.” (NR)

Art. 2º Esta lei entra em vigor 180 dias após a sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Ultimamente, com a rápida evolução das tecnologias informacionais, tem crescido a importância do assunto de publicação de imagens. Há poucos anos, esta Casa aprovou Projeto que deu origem à Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012¹, que tipificou, criminalmente, o delito de divulgação de informações obtidas por meio de invasão de dispositivo informático. Essa norma representou um avanço no combate à difusão não-autorizada de imagens íntimas de pessoas.

Porém, apesar dessa conquista, algumas situações relacionadas à divulgação de imagens continuaram pouco amparadas pela legislação. É o caso da publicação de fotos de pacientes sob cuidados de profissionais de saúde, bem como de dados constantes de seu prontuário médico.

No âmbito infralegal, os códigos de ética profissionais abordam a matéria. Todavia, na seara legal, o tema é genericamente regulamentado, apenas. Acreditamos que a previsão de um tipo penal específico relacionado à divulgação irregular de fotos e dados de prontuários de pacientes permitiria a redução brusca desses casos.

Importante ressaltar que não apenas os profissionais (de saúde ou não) que têm acesso a pacientes sob cuidados médicos ou a seu prontuário podem divulgar imagens ou dados do prontuário dessas pessoas. Estamos cientes de que, hoje em dia, a maioria dos brasileiros faz uso de “smartphones” – mais especificamente, 57% da população, segundo artigo² publicado na Revista Exame. Então, é possível que pessoas que simplesmente estejam no estabelecimento de saúde, como visitantes, por exemplo, registrem imagens e, posteriormente, as divulguem, sem justa causa e sem prévia autorização do paciente. Nesses casos, esses sujeitos também devem ser apenados, independentemente da aferição de dano da vítima.

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm

² <http://exame.abril.com.br/tecnologia/57-da-populacao-brasileira-usa-smartphone-diz-estudo/>

Defendemos, porém, que a pena a ser aplicada no autor do fato típico deva ser diferenciada. O profissional (de saúde ou não) que, em razão de sua profissão, tiver contato com paciente sob cuidados e romper com seu dever de sigilo, tem de receber reprimenda mais pesada, devido à gravidade de sua atitude, do que uma pessoa comum que comete o mesmo ato.

A título de contextualização, faremos, nos próximos parágrafos, uma breve análise do tratamento atual do direito de imagem no ordenamento jurídico e das possibilidades de divulgação de imagens na área da saúde.

O direito de imagem tem fundamento constitucional e legal. Está previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal vigente (CF/1988), e também na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002³ (Código Civil).

O Poder Constituinte, ao elaborar a CF/1988, referiu-se à imagem como um direito inviolável. Ademais, assegurou àquele que tivesse esse direito transgredido a possibilidade de indenização por dano material e moral. Também foi essa a técnica do legislador na edição do Código Civil. Garantiu-se, por meio dessa norma, que a exposição e a utilização da imagem de pessoas poderiam ser proibidas, ressalvas circunstâncias específicas.

Sabemos que é comum entre os profissionais da saúde o registro da imagem (estática ou dinâmica) do paciente. Esse ato, muitas vezes, é necessário. Em outras circunstâncias, resguardadas certas precauções, é aceitável. Porém, em algumas situações, é totalmente reprovável.

Quando a documentação fotográfica ou filmográfica é indispensável para a boa execução do trabalho, não resta ao profissional assistente outra atitude senão executá-la. Numa perícia criminalística, por exemplo, a foto da vítima pode ser fundamental para a tomada de decisões relacionadas ao processo.

Acerca desse assunto, é importante destacar trecho de artigo científico de um estudo denominado “A Importância da fotografia judiciária na

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

perícia”⁴, do Professor José Lopes Zarzuela: “a fotografia judiciária constitui um a importante modalidade de levantamento do local do fato e não menos importante processo acessório para ilustrar as diversas espécies de perícias criminalísticas e médico-legais. A multiplicidade de técnicas fotográficas modernas dá um colorido especial aos laudos periciais evidenciando ângulos dificilmente descritos ou inadequadamente compreendidos por pessoas leigas em áreas técnicas. Com suas rígidas características, a fotografia judiciária revela as coisas exatamente como o perito as vê, dentro de um realismo, não raro, chocante”.

Há conjunturas, no entanto, em que o profissional realiza o registro da imagem para simples documentação, para o caso de haver demandas futuras relacionadas ao caso clínico. Nessas circunstâncias, as imagens ficam restritas ao prontuário do paciente, que está sujeito à proteção normativa do Código de Ética Médica⁵ (Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.931, de 17 de setembro de 2009).

Destacamos que, genericamente, o sigilo do prontuário também pode ser emoldurado no art. 154 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1948⁶ (Código Penal). Porém, essa generalidade, muitas vezes, prejudica a aplicação da lei penal ao profissional que descumpra o dever de sigilo. Isso ocorre, porque, no Direito Penal, o enquadramento do ato praticado no tipo legalmente previsto tem de ser perfeito, o que, muitas vezes, na prática, mostra-se impossível. Neste caso específico, por exemplo, o autor somente responde criminalmente pelo ato se a revelação do sigilo produzir dano a outrem. Assim, constantemente, profissionais que agem em desconformidade com o dever de sigilo são punidos apenas na esfera infralegal, pois a comprovação do dano nem sempre é tão simplesmente executável.

Percebemos, diante do exposto, que códigos de ética de profissionais de saúde preveem, na esfera infralegal, punições administrativas

⁴ www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67177/69787

⁵ http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_9.asp

⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

àqueles que divulgam irregularmente imagens e dados de prontuário de pacientes.

Entretanto, no que diz respeito à legislação federal pátria, o que notamos é que a proteção ao direito de imagem e o estabelecimento de penalidade àquele que viola, injustificadamente, o segredo profissional são demasiadamente genéricos. Em razão dessa generalidade, acreditamos que, corriqueiramente, profissionais que desrespeitam o direito de imagem do paciente são punidos apenas no âmbito de seus conselhos e não recebem a devida reprimenda na esfera criminal.

Ademais, não existe, atualmente, norma específica que puna a pessoa que, não sendo profissional de saúde, transite em estabelecimentos onde haja pessoas sob cuidados médicos e divulgue fotos ou dados do seu prontuário.

O paciente não pode ser exposto no momento em que se encontra mais vulnerável. A sua dignidade e a de sua família são invioláveis. Em face do exposto, peço aos Nobres Pares que votem pela aprovação dessa matéria.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2017.

Deputado Jorge Solla