

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 7.237, DE 2017

(EM APENSO O PL Nº 8.480, DE 2017)

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.

Autor: Deputado JORGE SOLLA

Relator: Deputado BACELAR

I - RELATÓRIO

O projeto de lei em epígrafe visa tipificar como crime a divulgação não autorizada de prontuários de pacientes, e imagens que neles constem, que estejam sob cuidados de profissionais de saúde.

Na justificção o autor aponta a gravidade de tal ato, diante dos novos meios de comunicação de massa e o potencial prejuízo ao paciente.

Em apenso se encontra o Projeto de Lei 8.480, de 2017, de autoria do Deputado VICTOR MENDES, que visa também a tipificação da divulgação de dados de prontuários médicos, mas não cria tipo penal autônomo, colocando-o como forma de violação de sigilo profissional, acrescentando parágrafo ao art. 154, do CP.

O projeto foi aprovado, com Substitutivo na Comissão de Seguridade Social e Família, vindo a esta CCJC para análise de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito.



É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Compete a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania manifestar-se sobre a constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito das proposições em exame, a teor do disposto no art. 32, inciso IV, alíneas “a”, “d” e “e” do RICD.

Sob o enfoque da constitucionalidade formal, os projetos de lei e o substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família não apresentam vícios, porquanto observadas as disposições constitucionais pertinentes à competência da União para legislar sobre a matéria (art. 22, I), do Congresso Nacional para apreciá-la (art. 48) e à iniciativa parlamentar (art. 61).

No tocante à constitucionalidade material, inexistem discrepâncias entre o conteúdo das proposições e a Constituição Federal.

No que guarda pertinência com a juridicidade, o projeto de lei principal e o que lhe está apensado, bem como o substitutivo apresentado pela Comissão de Seguridade Social e Família não apresentam vícios sob os prismas da inovação, efetividade, coercitividade e generalidade, bem como se consubstanciam nas espécies normativas adequadas.

As proposições não ensejam qualquer reparo no tocante à técnica legislativa.

Quanto ao mérito, mister se faz sobrelevar que a tecnologia tem dado um grande suporte para atuação dos profissionais de saúde nos dias de hoje.

No entanto, o fato de a maioria dos profissionais de saúde ter acesso a novas tecnologias, como celulares com câmeras fotográficas, criou um novo confronto ético nas instituições de saúde, porquanto situações vivenciadas pelos pacientes são facilmente capturadas e reproduzidas, com rara obtenção de consentimento prévio do paciente.



O direito à imagem é um direito fundamental de todo cidadão brasileiro, protegido explicitamente no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, a dispor que *“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”*.

A imagem é a própria individualização figurativa de uma pessoa. O retrato da pessoa faz as vezes de verdadeira senha a identificar de pronto o indivíduo, distinguindo-o dos demais. Daí por que confere a seu titular todos os meios de defesa e composição contra ataques ou divulgações não autorizadas, injustas ou distorcidas.

O direito à imagem está ligado à ideia maior de proteção à intimidade ou reserva à vida privada (“right of privacy” do direito anglo-americano ou “del diritto alla riservatezza” da doutrina italiana).

É o direito de cada um para limitar a seu arbítrio a difusão de sua própria imagem. A arbitrária divulgação penetra na órbita reservada de nossa atividade e vontade¹.

Nesse sentido, é o entendimento do jurista Walter Moraes:

*“Como decorrência da autonomia da vontade e do respeito ao livre-arbítrio, o direito à privacidade confere ao indivíduo a possibilidade de conduzir sua própria vida da maneira que julgar mais conveniente sem intromissão da curiosidade alheia, desde que não viole a ordem pública, os bons costumes e o direito de terceiros.”*²

Vale ressaltar que, o direito à própria imagem está diretamente ligado a outro direito fundamental: o direito à liberdade.

A autorização para a divulgação ou exposição da própria imagem enfeixa-se no poder de autodeterminação que cada um possui, que, sem dúvida, ficaria ferido se fosse vulnerado contra a vontade de seu titular. Em outras palavras, à pessoa deve-se reservar plena liberdade de autorizar ou não o uso de seu retrato.

¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 110.

² MORAES, Walter. *Direito à própria imagem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 61, n. 443, setembro de 2002, p. 64.



A pessoa tem plena liberdade de escolher se seu retrato deve ou não ser veiculado, ainda que em exposições em recintos abertos ou fechados. Enfim, não é a qualquer um que interessa ver sua imagem reproduzida em diversos locais, até em jornais e revistas.

A ideia do direito à imagem como extensão do direito de liberdade também foi adotada pelo Código Civil ao dispor que, em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. Ao atender um paciente, muitas vezes o profissional da saúde fotografa ou filma o caso.

Essa razão se justifica porque, em primeiro lugar, as fotografias são efetivo meio de prova e, se porventura algum dia houver um litígio envolvendo aquele determinado tratamento, tais imagens poderão ser utilizadas para aquela finalidade.

A segunda razão pela qual muitos profissionais da saúde tiram fotografias dos pacientes e respectivos tratamentos ou procedimentos realizados diz respeito à divulgação do caso clínico, com a sua publicação em periódicos científicos, apresentação em aulas, cursos, congressos e similares. Podemos citar ainda uma outra razão: o uso das imagens para a divulgação dos serviços do profissional que conduziu o tratamento ou procedimento.

A doutrina civilista majoritária entende que, da mesma forma que é preciso o fornecimento do consentimento livre e esclarecido (CLE) do paciente para que possa ser realizado determinado tratamento ou procedimento, para a obtenção ou gravação das imagens também é necessário o consentimento do paciente, ou de seu responsável legal no caso de incapaz. No entanto, a imagem produzida somente poderá ser utilizada para os fins específicos a que se destinou inicialmente.

Se porventura o profissional tiver intenção de usá-la, por exemplo, em publicações, precisará do consentimento específico para este fim. Vários Códigos de Ética Profissional pátrios fazem referência e estabelecem normas para a utilização de informações e imagens de pacientes, para diferentes finalidades.



O Código de Ética Médica vigente possui norma específica sobre o uso de imagens de pacientes:

“Art. 75. É antiético fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente”.

A profissão médica requer o mínimo de formalismo e a divulgação de vídeos e fotos dos pacientes na Internet não é uma atitude profissional, além de causar constrangimentos para os pacientes e seus familiares.

Segundo o Conselho Federal de Medicina, o problema é que quase sempre os pacientes são expostos de alguma forma, o que é contra o Código de Ética da profissão. Por isso, podem ser punidos com advertência sigilosa e até pública, eis que a orientação do Conselho Federal de Medicina é não tirar essas fotos de pacientes ou dentro do hospital.

A imagem está relacionada ao direito de privacidade, direito individual que abrange situações relacionadas à intimidade de cada um, ao respeito, à dignidade e aos relacionamentos familiares e sociais.

Uma vez que o sujeito fotografado autoriza a utilização da imagem, é importante observar que *“o consentimento deve ser interpretado restritivamente, uma vez que, o aceite em permitir a fotografia pode não incluir a publicação da mesma; tampouco a concordância em publicação não inclui outros usos”*³.

Vale ressaltar que em quase todos os países o direito de imagem recebe o mesmo tratamento, exigindo o consentimento do paciente para a publicação de fotos. Como exemplos podemos elencar as seguintes nações:

a) Alemanha – a matéria está disciplinada na Lei do Direito do Autor, de 9 de janeiro de 1907, bem como na Lei de 9 de setembro de 1965.

³ TEPEDINO G, Barboza HH, Moraes MC. *Código Civil Interpretado: conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar; 2004, p. 48.



Apresenta como traço fundamental a proibição de divulgação ou exibição em público da imagem sem consentimento do efigiado;

b) Argentina – a matéria encontra-se disciplinada na Lei nº 11.723, de 28 de setembro de 1933, particularmente em seu artigo 31, que consagra o mesmo princípio central alemão. Deixa claro que o consentimento tem que ser expresso e na falta do titular por morte, essa faculdade passa ao cônjuge e aos descendentes diretos daquele e, na falta deste, ao pai e à mãe do titular;

c) Áustria – o artigo 78 da Lei da Propriedade Intelectual, de 9 de abril de 1936, modificada em 14 de julho de 1949 e em 8 de julho de 1953, igualmente proíbe a exposição pública e a difusão de retratos em locais de acesso público, se de tal maneira houver prejuízo da pessoa representada ou de algum parente próximo, sem prévia autorização, específica para a publicação. Tais parentes próximos são das linhas ascendentes ou descendentes e o cônjuge supérstite;

d) Bélgica – a Lei Belga de Propriedade Intelectual, de 22 de março de 1886, em seu artigo 20, dispõe que nem o autor nem o proprietário de um retrato tem o direito de reproduzi-lo, incluída a exposição pública, sem o consentimento da pessoa efigiada ou de seus sucessores durante 20 anos a partir da morte;

e) Espanha – dois diplomas legais avultam de importância quanto à proteção do direito à imagem na Espanha. Na dicção do artigo 18 de sua respectiva Constituição, de 26 de dezembro de 1978, é garantido o direito à honra, à intimidade da pessoa e família e à própria imagem.

A Lei Orgânica nº 1 de 1982, do mesmo país, por seu turno, em seu artigo 7º, considera intromissão ilegítima, no âmbito da proteção dessa lei, a captação, reprodução ou publicação por fotografia, filme ou qualquer outro procedimento da imagem de uma pessoa em lugares ou momentos de sua vida privada ou fora deles, salvo as expressões legais.

De outra parte, igualmente, não é permitida a utilização do nome, da voz ou da imagem de uma pessoa para fins publicitários, comerciais ou de natureza análoga;



f) Estados Unidos da América – a legislação federal veda o uso do retrato de pessoa viva como marca industrial e nos papéis de banco.

A Cahill's Law de 1930, do Estado de Nova Iorque, no Capítulo 7, estabelece em seu parágrafo 50 que é passível de delito quem se utiliza para sua publicidade ou o seu comércio o nome, o retrato ou a imagem de uma pessoa viva sem prévio consentimento dela ou de seus pais ou tutores se menores de idade.

O parágrafo 51 autoriza os fotógrafos profissionais a exporem os retratos que possuam como mostras de seu trabalho, mesmo fora de seus estúdios, a menos que haja proibição por escrito do modelo;

g) Grã-Bretanha – a Lei Inglesa sobre Propriedade Intelectual, de 7 de novembro de 1956, e a nova lei do Reino Unido, de 23 de julho de 1958, estabelecem que, se uma pessoa contrata um retrato (fotografia, pintura, gravura etc.) e paga ou se obriga a pagar em dinheiro ou o seu equivalente monetário e a obra realizada é fruto desse contrato, o comitente terá todos os direitos autorais sobre ela com base na referida lei;

h) Itália – o Código Civil Italiano, em seu artigo 10, permite que, a requerimento do interessado, seja obstada a exposição pública da fotografia de uma pessoa, de seus pais, cônjuge ou filhos menores de idade, fora as exceções legais, quando haja prejuízo ao decoro ou à reputação da pessoa fotografada ou de seus parentes;

i) Japão – o direito japonês, por meio de lei de 4 de março de 1899 e ulteriores modificações, dispõe que o direito do autor sobre um retrato fotográfico realizado às custas de um terceiro a este pertencerá;

j) México – a moderna Lei Mexicana de Propriedade Intelectual, de 29 de dezembro de 1956, reza em seu artigo 13 a proibição da publicação do retrato sem o conhecimento do retratado e, depois de sua morte, sem o dos ascendentes, filhos e outros descendentes, até o segundo grau;

l) Portugal – no direito português a imagem está amparada no artigo 26 de sua Constituição e a Lei nº 2, de 3 de janeiro de 1999, demarca, para o exercício da imprensa, como limite a imagem e a palavra dos cidadãos, a par de haver capitulação expressa no Código Penal Português, em seu artigo



192, que estipula pena de um ano e multa de até 240 dias para quem captar, fotografar, filmar, registrar ou divulgar imagens das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos. Há também amparo no direito tanto no Código Civil Português, que vigora a partir de junho de 1967, como em outros diplomas, como, por exemplo, o Decreto-lei n. 330/90, de 23 de outubro, que trata do código da publicidade;

m) Suíça – o sistema legal suíço, em linhas mestras, não difere dos demais quanto ao direito do autor e ao consentimento do retratado. O art. 28, § 1º, do Código Civil prevê que quem sofre um ataque ou uma lesão ilícita em seus interesses pessoais pode solicitar ao juiz a sua cessação;

n) Uruguai – a Lei Uruguia sobre Propriedade Intelectual, de 17 de dezembro de 1937, em seu artigo 20, a exemplo de outras, estabelece que cabe à pessoa retratada em obra artística os respectivos direitos, desde que a obra tenha sido contratada com encargo financeiro. No mais, quanto ao consentimento e a possibilidade de reparação, não difere das demais, nem mesmo no que tange às exceções.

A jurisprudência dos tribunais, incluído o Supremo Tribunal Federal, protegem o direito à imagem, ora como ofensa à honra, ora como lesão à privacidade ou intimidade, de modo geral.

No Pretório Excelso há precedente protegendo a própria imagem, diante da utilização de fotografia, em anúncio com fim lucrativo, sem a devida autorização da pessoa fotografada, mesmo antes da atual Constituição.

Sob a égide da vigente Constituição Federal, ao consagrar o direito à imagem como direito autônomo, é expressivo o seguinte julgado de nossa Corte Maior:

“CONSTITUCIONAL. DANO MORAL: FOTOGRAFIA: PUBLICAÇÃO NÃO CONSENTIDA: INDENIZAÇÃO: CUMULAÇÃO COM O DANO MATERIAL: POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, X. I. Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse



aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X. II. - R.E. conhecido e provido.”⁴

Em suma, partindo da interpretação sistemática do assunto “Direito de Imagem” no Brasil, nota-se que, apesar da Constituição Federal e do Código Civil disporem sobre o direito à imagem, não há norma específica para os casos envolvendo pacientes e médicos, o que dá margem para abusos.

Em relação à divulgação das informações contidas nos prontuários, o raciocínio é o mesmo, com algumas peculiaridades.

A obrigação do médico de manter segredo quanto às informações de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções se fundamenta se na preservação da intimidade do paciente e sua infração constitui crime previsto no art. 154 do no Código Penal Brasileiro, que tipifica a conduta de *“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”*, cominando pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Portanto, as informações que necessariamente exigem a identificação do paciente só podem ser fornecidas com o seu expresso consentimento ou de seu representante legal, a não ser que a determinação de exibição advenha de lei ou de solicitação judicial baseada em justa causa.

Deve o hospital, nestas hipóteses, exigir autorização por escrito do paciente ou de seu representante legal, quando este for incapaz, ainda que parcialmente.

Diante destas considerações, não há dúvidas a respeito do fato de que o prontuário, exames, laudos e toda e qualquer informação atinente à saúde do paciente pertence a ele somente, e não ao médico, enfermeiro, qualquer outro profissional de saúde, ou à instituição hospitalar, que apenas têm o dever de guarda destes documentos, como mencionado.

⁴ RE 215.984/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28.6.2002.

Por essa razão, vêm em boa hora as proposições que visam tornar expressa a proibição de divulgação não-autorizada de imagens e de dados de prontuários de pacientes sob cuidados de profissionais de saúde, por quem quer que seja.

Há de se reconhecer a conveniência e oportunidade das alterações legislativas propostas, que amplia a punição prevista no art. 154 do Código Penal para atingir qualquer pessoa que tenha acesso, ou seja, não somente os médicos, enfermeiros e outros profissionais de saúde, mas, por exemplo, algum funcionário do hospital onde se encontra o paciente, ou até mesmo pessoas que circulam pelo hospital.

Diante do exposto, nosso voto é pela pela constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa dos Projetos de Lei nºs 7.237 e 8.480, de 2017, e do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família e, no mérito, por sua aprovação, na forma do Substitutivo que se segue.

Sala da Comissão, em de de 2024.

Deputado BACELAR
Relator



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SUBSTITUTIVO AOS

PROJETOS DE LEI NºS 7.237 E 8.480, DE 2017

Tipifica o crime de divulgação indevida de imagens, dados e informações de paciente sob cuidados de profissionais de saúde.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei acrescenta o art. 153-A ao Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a fim de tipificar o crime de divulgação não autorizada de imagens, dados e informações de paciente sob cuidados de profissionais de saúde.

Art. 2º O Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 153-A:

“Divulgação indevida de imagens, dados ou informações de paciente

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

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Se quem divulga for profissional de saúde ou pessoa que tenha contato com o paciente em razão de função, ministério, ofício ou profissão:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.



§ 2º Não se aplica o disposto no caput quando a divulgação atender a finalidade acadêmica, jornalística, de investigação criminal ou judicial, sendo assegurada a não identificação do paciente para fins acadêmicos ou jornalísticos.

§ 3º Somente se procede mediante representação.” (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2024.

Deputado BACELAR
Relator

