

## TRABALHOS FORENSES / CASES STUDIES

# O GRANDE SEGREDO: O PRINCÍPIO DO SEGREDO MÉDICO PROFISSIONAL ANALISADO A PARTIR DE DECISÃO DA CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS

*THE BIG SECRET: THE PRINCIPLE OF THE MEDICAL  
SECRET ANALYZED BY THE HUMAN RIGHTS EUROPEAN COURT*

---

*Fernando Aith<sup>(\*)</sup>*

*Decisão judicial tomada pela Corte Européia de Direitos Humanos em 18 de maio de 2004, em recurso interposto pela Editora Plon, acerca do livro intitulado “O Grande Segredo”, alegando violação à liberdade de expressão. (CEDH, affaire PLON x France, n. 58.148/00).*

### O PROCESSO JUDICIAL

A origem do processo judicial foi a publicação, pela sociedade editora Plon, do livro intitulado “Le Grand Secret (O Grande Segredo)”. O livro foi escrito pelo Dr. Gubler, médico pessoal do Presidente François Mitterrand por catorze anos, e expõe a forma como foi organizado um serviço médico secreto em torno do presidente Mitterrand em razão de um câncer diagnosticado em 1981, alguns meses após a primeira eleição do presidente Mitterrand.

A Editora havia planejado a publicação do livro para meados de janeiro de 1996, mas a morte do presidente Mitterrand no dia 8 de janeiro de 1996 fez com que a Editora mudasse os planos iniciais, especialmente depois que o jornal cotidiano “Le Monde” publicou um artigo revelando

---

(\*) Advogado, mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP, mestrando em *Droit médical et de la santé* pela Universidade de Paris 8 e doutorando em Direito Sanitário pela Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo FSP/USP. E-mail: feaith@uol.com.br

que o presidente Mitterrand sofria de um câncer na próstata desde o começo de seu primeiro septenato. O mesmo artigo lembrou ao público que o Sr. Mitterrand não havia informado à sociedade sobre sua doença e que havia demitido o Dr. Gubler em 1994. Essas revelações foram amplamente comentadas nos meios de comunicação de todo o mundo e foi colocado em dúvida o tratamento médico que havia sido dispensado ao presidente Mitterrand.

O Dr. Gubler, se estimando atacado, decidiu, juntamente com a sociedade Editora do livro, difundir o livro "O Grande Segredo" já no dia 17 de janeiro de 1996. A difusão do livro causou indignação na família do recém falecido presidente Mitterrand, que denunciou uma violação do segredo médico e uma violação à intimidade e à vida privada do presidente de seus próximos. Embora o livro já tivesse vendido 40 mil exemplares, a viúva e os filhos do presidente falecido decidiram evitar a difusão do livro. Assim, inicialmente, eles entraram com um processo cautelar para suspender a comercialização e edição do livro "O Grande Segredo" (a). Logo após, ingressaram com um processo penal contra os responsáveis (b). Por fim, ingressaram com a ação civil principal requerendo a interdição definitiva da difusão do livro (c). A partir da derrota nos tribunais franceses, a Editora Plon fez um requerimento junto à Corte Européia de Direitos Humanos. O pedido foi feito pela Editora Plon contra a República Francesa no dia 9 de junho de 2000, com base no artigo 34 da Convenção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais<sup>(1)</sup> (d).

### **O PROCESSO CAUTELAR**

No dia 17 de janeiro de 1996 a viúva e os filhos do presidente Mitterrand ingressaram com processo cautelar junto ao presidente do Tribunal de Grande Instância de Paris que, por uma decisão de 18 de janeiro (dia seguinte), interditou a difusão do livro "O Grande Segredo", sob pena de multa de 1000 francos por obra difundida (aproximadamente R\$ 1.700,00). O presidente do Tribunal embasou sua decisão em diversos motivos, dentre os quais vale destacar os seguintes: i) a obra violou os direitos à intimidade e ao respeito à vida privada do presidente Mitterrand e de sua família; ii) as revelações do livro emanaram do médico pessoal do presidente Mitterrand que, durante mais de 13 anos, foi o fiel depositário da confiança de seu paciente e de sua família; iii) as revelações feitas violam os textos legais que impõem ao médico um segredo profissional que se torna ainda mais rigoroso quando trata-se de um segredo médico; iv) o conteúdo do livro constitui uma invasão da intimidade e da vida

---

(1) O artigo 34 da Convenção Européia de Direitos Humanos prevê: "A Corte pode receber pedidos de todas as pessoas físicas, organizações não governamentais ou grupos de particulares que se achem vítimas de uma violação, cometida pelas Altas Partes contratantes, contra os direitos reconhecidos pela Convenção e por seus protocolos".

privada do presidente e de sua família; v) a violação é ainda mais intolerável pois foi tornada pública poucos dias após a morte e o enterro do presidente Mitterrand; vi) a obra caracteriza um abuso da liberdade de expressão.

A Editora recorreu dessa decisão cautelar junto à Corte de Apelação de Paris, que acabou confirmando a decisão do presidente do Tribunal de Grande Instância no dia 13 de março de 1996. Em seu acórdão, a Corte da capital francesa ressalta o artigo 4 do Código de Deontologia Médica francês que obriga o médico a manter segredo sobre as informações obtidas durante o exercício de suas funções. Segundo a Corte de Apelação, “a morte do doente não desonera o médico do segredo que ele está obrigado a manter”. O acórdão ressalta ainda que a obra possui diversas revelações relativas a fatos que “vieram ao conhecimento do Dr. Gubler por ocasião do exercício de sua profissão de médico junto ao presidente François Mitterrand” e, “como tais, (...) manifestamente cobertos pelo segredo médico”.

No entender da Corte de Apelação de Paris o livro possui um caráter manifestamente ilícito tendo em vista que “O Grande Segredo” foi publicado com conteúdo coberto pelo segredo médico, repleto de fatos que o médico era obrigado a manter em sigilo. Segundo a Corte, o presidente falecido havia depositado sua confiança no médico contando com a proteção do segredo profissional a que este estava legalmente submetido. A Corte lembra, ainda, que todos os médicos são solenemente obrigados a fazer o juramento de Hipócrates, onde consta o dever dos médicos de proteger as informações que lhes são confiadas pelos pacientes.

A Corte de Apelação preocupou-se em fundamentar bem o fato de que a decisão limitava a liberdade de expressão e deixou claro que a interdição da difusão de um livro só pode ser feita quando revestida de um caráter excepcional. Para a Corte de Apelação de Paris, as passagens do livro que continham os segredos médicos não poderiam ser extraídas do livro sem que com isso se esvaziasse todo o seu conteúdo essencial, desnaturando-o. Configurava-se, aos olhos da Corte recursal parisiense, uma situação de caráter excepcional que exigia a limitação da liberdade de expressão em benefício da proteção do princípio do segredo profissional.

A Editora alegou que o conteúdo do livro já havia sido divulgado por diversos meios de comunicação de massa e que, por isso, não havia como fundamentar a interdição da difusão do livro em um segredo médico que já tinha se tornado público. O órgão jurisdicional cautelar argumentou que o fato da primeira edição do livro em litígio ter sido comercializada antes da medida liminar que proibiu a difusão (com a conseqüente divulgação pelos meios de comunicação) não tinha o condão de fazer desaparecer a natureza manifestamente ilícita do livro. Conseqüentemente, a Corte de Apelação de Paris manteve a medida que proibia a difusão do livro.

Inconformada, a Editora Plon ainda recorreu novamente da medida cautelar determinada, ingressando com recurso junto à Corte de Cassação. A Corte de Cassação rejeitou, em 16 de julho de 1997, o recurso interposto pela Editora, mantendo as decisões anteriores sob o fundamento de que a interdição provisória da difusão do livro foi estabelecida para a proteção do segredo médico nele contido. A proteção de um princípio do Direito Sanitário, no caso, foi mais importante do que a proteção da liberdade de expressão. O livro foi censurado cautelarmente pela jurisdição francesa.

No entanto, o processo continuou seja na esfera penal, seja na ação principal junto à jurisdição civil visando a interdição definitiva do livro.

### **O PROCESSO PENAL**

Paralelamente ao processo cautelar que visava interditar a difusão do livro, o Procurador da República em Paris entrou com processo penal contra o Dr. Gubler, sob a acusação de que este havia revelado os segredos profissionais que tinha obrigação de guardar. Tendo em vista que a revelação inicial do livro foi feita para os Srs. Gonod e Olivier Orban — o jornalista que o ajudou a escrever o livro e o presidente da Editora, respectivamente —, estes acabaram sendo denunciados juntamente com o médico. O Procurador acusou-os de haver divulgado informações relativas ao estado de saúde e aos tratamentos prescritos ao presidente Mitterrand; os srs. Gonod e Orban foram denunciados por cumplicidade.

Em um julgamento de 5 de julho de 1996, o Tribunal Correccional declarou Dr. Gubler culpado do delito de violação do segredo profissional e os srs. Gonod e Orban culpados por cumplicidade no mesmo crime. O julgamento destaca que “a publicação de uma obra inteira baseada sobre uma violação de segredo médico constitui, para o Sr. Claude Gubler, uma falta grave aos seus deveres profissionais, que deve ter como consequência uma firme resposta da justiça”.

Contra esse julgamento não houve recurso e a sentença tornou-se definitiva em 5 de setembro de 1996. Nesse momento, a viúva e os três filhos do presidente Mitterrand já haviam entrado junto ao Tribunal de Grande Instância de Paris com o processo civil principal (ou de fundo) visando a interdição definitiva do livro “O Grande Segredo”, bem como reparação material dos prejuízos sofridos.

### **O PROCESSO CIVIL PRINCIPAL: A INTERDIÇÃO DEFINITIVA DO LIVRO “O GRANDE SEGREDO”**

A viúva e os filhos do presidente Mitterrand solicitaram ao Tribunal de Grande Instância de Paris a interdição definitiva do livro “O Grande

Segredo” ou, subsidiariamente, a supressão de certas páginas e parágrafos; pediram, ainda, indenização pelos prejuízos sofridos com a divulgação criminosa dos segredos profissionais.

O tribunal considerou, em julgamento de 23 de outubro de 1996, que os eventos descritos no livro “O Grande Segredo” chegaram ao conhecimento do Sr. Claude Gubler por ocasião do exercício de sua profissão de médico junto ao presidente François Mitterrand e que, sendo assim, eles foram ilicitamente revelados. O tribunal destacou que o segredo médico apresenta um caráter geral e absoluto que não autoriza que um médico o utilize para a proteção de sua imagem pessoal ou para se tornar um guardião da história universal.

O segredo médico foi instituído para proteger os interesses do paciente e, igualmente, para assegurar à sociedade que procura os serviços médicos o crédito necessário que os profissionais de saúde devem possuir junto à sociedade para o bom exercício da medicina. O profissional de medicina, questionado sobre sua competência ou integridade, somente poderá violar o segredo médico dentro dos limites necessários para sua defesa, perante uma jurisdição. Sua defesa jamais poderá tomar a forma, como no caso em espécie, de uma divulgação pública e deliberada.

O Tribunal decidiu pela condenação civil do Dr. Gubler, do Sr. Orban et da Editora no valor de 100.000 Francos de indenização à viúva do presidente Mitterrand e de 80.000 Francos a cada um dos filhos, assim como manteve a interdição da difusão do livro “O Grande Segredo”.

A Editora recorreu à Corte de Apelação de Paris, que, em decisão de 27 de maio de 1997, manteve a decisão anterior integralmente. No que se refere ao segredo médico, o acórdão da Corte de Apelação de Paris foi enfático ao afirmar que o delito de violação de segredo médico é instituído não somente para a proteção do interesse geral mas também para a proteção dos interesses dos particulares, para garantir a segurança das confidências que esses têm necessidade de fazer para certos profissionais em virtude de problemas médicos ou de outra ordem. A esse propósito, a Corte cita o artigo 4, alínea 2 do Código de Deontologia Médica francês, que estabelece que o segredo médico cobre “tudo o que chega ao conhecimento do médico, assegurando ao doente que as informações que ele confia ao médico, ou o deixa ver, compreender ou deduzir, não serão reveladas”.

Em seguida, o processo subiu para a Corte de Cassação através de recurso interposto pela Editora, que usou em sua defesa o artigo 10 da Convenção Européia de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão. Sobre essa alegação a Corte de Cassação se manifestou da seguinte forma: *“(...) como realçado pela Corte de Apelação, todas as informações publicadas foram recolhidas pelo Sr. Gubler por ocasião de sua atividade como médico pessoal de François Mitterrand, de forma que elas têm como origem a quebra do segredo médico (...); tendo sido*

*constatado que a violação do segredo médico foi estabelecida por um julgamento penal, os juízes de segundo grau entenderam que o exercício da liberdade de expressão poderia ser objeto de restrições, notadamente para a proteção dos direitos de outrem. Tal entendimento foi legalmente justificado pela decisão atacada que resolveu, soberanamente, pela interdição total da difusão tendo em vista ser essa a única forma de por fim ao delito penal de quebra de segredo profissional e de natureza a por fim aos prejuízos sofridos pelos familiares do falecido presidente (...)*”.

O entendimento da Corte de Cassação francesa foi no sentido de que a lei garante, com o segredo médico, a segurança das confidências que um particular tem necessidade de fazer a uma pessoa cujo estado ou profissão, no interesse geral de ordem pública, faz dela um confidente necessário (Cass. Crim. 19 novembre 1985, Bull. Crim. n. 364). O sigilo dessas confidências tem fundamento no interesse público. A Corte de Cassação decidiu, conseqüentemente, manter a interdição do livro e a condenação ao pagamento de indenização.

Finalmente, a Editora evocou a jurisdição da Corte Européia de Direitos Humanos, denunciando uma violação ao seu direito de liberdade de expressão.

## **A DECISÃO DA CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS**

A Editora Plon denunciou à Corte Européia de Direitos Humanos uma violação ao seu direito de liberdade de expressão. Como fundamento jurídico, foi invocado o artigo 10 da Convenção Européia de Direitos Humanos:

### *“Artigo 10. Liberdade de Expressão*

*Toda pessoa tem direito à liberdade de expressão. Esse direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de comunicar informações ou idéias sem que haja ingerência de autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. 1. O presente artigo não impede os Estados de submeterem as empresas de radio-difusão, de cinema ou de televisão a um regime de autorizações. 2. O exercício dessas liberdades importa em deveres e responsabilidades que podem ser submetidos a certas formalidades, condições, restrições ou sanções previstas pela lei, que constituem medidas necessárias, numa sociedade democrática, à segurança nacional, à integridade territorial ou à segurança pública, à defesa de ordem e à prevenção do crime, à proteção da saúde ou da moral, à proteção da reputação ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judiciário”.*

De acordo com a Editora Plon, a interdição feita pelas autoridades francesas, de proibir a divulgação do livro "O Grande Segredo" não estava prevista em lei (i), não tinha um objetivo legítimo (ii) e, enfim, não era necessária para uma sociedade democrática (iii). Cada um desses argumentos é relevante para uma análise mais aprofundada sobre o segredo médico e seus limites, bem como para a compreensão da decisão tomada pela Corte Européia de Direitos Humanos (iv).

*A limitação à liberdade de expressão deve estar prevista em lei. O segredo médico como um eventual limitador da liberdade de expressão.*

A Corte Européia entende que o sentido de "lei" previsto no artigo 10 (2) da Convenção deve ser compreendido como uma norma enunciada com precisão suficiente para permitir ao cidadão reger a sua conduta de acordo com ela. A Corte lembra, ainda, que muitas vezes as leis são dotadas de expressões bastante vagas cuja aplicação e interpretação dependem da prática e da análise caso a caso.

Segundo a Corte Européia, a obrigação dos médicos ao segredo profissional era prevista pelo direito interno francês. A Corte destaca que a violação ao segredo médico constitui, na França, uma infração penal prevista e reprimida pelo artigo 226-13 do Código Penal, segundo o qual *"a revelação de uma informação de caráter secreto por uma pessoa que é depositária desta informação em razão de seu estado ou profissão, seja em razão de uma função ou de uma missão temporária, é punida com um ano de prisão e multa de 15 mil euros"*<sup>(2)</sup>.

A Corte européia destaca, ainda, que o artigo 226-14 do mesmo Código Penal prevê que o artigo 226-13 não será aplicável em alguns casos (violação de menores, segurança pública). A Corte conclui que o médico só poderá ser liberado do segredo médico pelo seu paciente ou, de uma maneira geral, quando um interesse legítimo e previsto em lei o autorizar.

Assim, segundo a Corte Européia, os artigos 4<sup>(3)</sup>, 72<sup>(4)</sup> e 73<sup>(5)</sup> do Código de Deontologia Médica; 226-13 do Código Penal; 1.382 do Código

---

(2) Sobre o artigo 226-13 do Código Penal francês, ver decisões: Cass. Crim. 8 avril 1998 Bull. N. 138; Cass. Crim. 5 juin 1985 Bull. N. 218; Cass. Crim. 16 mai 2000 Bull. N. 192.

(3) Artigo 4 do Código de Deontologia Médica Francês: *"O segredo profissional, instituído no interesse dos pacientes, se impõe a todos os médicos nas condições estabelecidas em lei. O segredo cobre tudo o que chega ao conhecimento do médico no exercício de sua profissão, ou seja, não somente os segredos que lhe foram confiados, mas também os que ele viu, ouviu ou compreendeu"*.

(4) Artigo 72 do CDM francês: *"O médico deve velar para que as pessoas que lhe auxiliam no exercício de suas atividades sejam instruídas de suas obrigações em matéria de segredo profissional. Ele deve cuidar para que nenhum segredo médico seja violado pelas pessoas que o auxiliam profissionalmente."*

(5) Artigo 73 do CDM francês: *"O médico deve proteger contra todas as indiscrições os documentos médicos que concernem às pessoas que ele trata e examina, seja qual for o conteúdo desses documentos. A mesma proteção deve ser assegurada a todas as informações médicas que ele detém. O médico deve, quando utilizar informações cobertas pelo segredo médico em suas pesquisas e publicações, tomar todos os cuidados necessários para preservar a identidade das pessoas. Na impossibilidade, é necessário o consentimento do paciente"*.

Civil e 809 do Código de Processo Civil francês são suficientes para caracterizar a possibilidade de haver persecução judiciária quando o segredo médico é violado, mesmo que em virtude do exercício da liberdade de expressão. Ou seja, a proteção jurídica dada para o segredo médico era suficientemente clara para que os editores do livro soubessem que sua liberdade de expressão estava legalmente limitada.

Em resumo, a sociedade Editora tinha como saber, com razoável segurança, que a violação do segredo médico do presidente Mitterrand através da publicação do livro “O Grande Segredo” poderia lhe acarretar persecuções judiciais.

*A limitação da liberdade de expressão deve dar-se por objetivos legítimos. O segredo médico como um objetivo legítimo da sociedade capaz de limitar a liberdade de expressão.*

A sociedade Editora defendeu que a interdição da difusão do livro não era inspirada em nenhum dos objetivos legítimos mencionados na alínea 2 do artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Sobre tal argumentação, a Corte Europeia de Direitos Humanos — CEDH compreendeu que as jurisdições francesas decidiram pela interdição para a proteção da saúde pública, com base no fato de que o conteúdo do livro “O Grande Segredo” violava o princípio do segredo médico profissional. Tratava-se, portanto, de uma interdição tendo como objetivo impedir a divulgação de informações confidenciais (cobertas, de acordo com o direito interno francês, pelo segredo profissional médico) e de proteger direitos (do presidente falecido e de sua família).

A Corte Europeia constatou que, no caso em discussão, as medidas de interdição da difusão do livro, tomadas tanto cautelarmente como em decisão judicial definitiva, procuravam proteger, de um lado, a saúde pública e, de outro, a honra, a reputação, a intimidade e a vida privada do presidente Mitterrand e de sua família. Aos olhos da Corte Europeia, o livro continha informações juridicamente protegidas pelo segredo profissional, portanto presumidamente confidenciais.

Assim, a Corte decidiu que a ingerência judicial sobre a liberdade de expressão verificada no caso atendia aos objetivos legítimos enunciados na alínea 2 do artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

*O segredo médico como uma necessidade dentro de um regime democrático e como um princípio jurídico a ser observado.*

A interdição da liberdade de expressão é uma medida extrema numa sociedade democrática. Ela somente pode ser justificada quando necessária para garantir a harmonia e o bom funcionamento da sociedade. A análise da necessidade de interdição da liberdade de expressão da Editora Plon, através da proibição de difusão do livro “O Grande Segredo”, foi

feita pela Corte Européia de acordo com os princípios fundamentais que são extraídos de sua própria jurisprudência<sup>(6)</sup>. A CEDH analisou os limites da liberdade de expressão com relação ao segredo médico.

Segundo a CEDH, a liberdade de expressão é um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática. Vale não somente para as informações ou idéias consideradas inofensivas, favoráveis ou indiferentes, mas, sobretudo, para aquelas que constroem, inquietam, chocam. Entretanto, como dispõe o artigo 10 da Convenção Européia de Direitos Humanos, esta liberdade é submetida às exceções que devem ser interpretadas de forma restrita, sendo que qualquer interdição à liberdade de expressão deve ser estabelecida de forma transparente e convincente.

Cabia analisar, portanto, se a proteção do segredo médico era ou não um objetivo legítimo capaz de limitar a liberdade de expressão. A decisão a ser tomada deveria pesar, de um lado, os valores e princípios jurídicos protegidos pela liberdade de expressão e, de outro, os valores e princípios jurídicos protegidos pelo segredo médico. De partida, a Corte considerou que o segredo médico era um valor potencialmente válido para eventuais interdições da liberdade de expressão. Restava decidir se, no caso em questão, a medida era ou não necessária.

*A Decisão da Corte Européia de Direitos Humanos: é possível um equilíbrio entre o segredo médico e a liberdade de expressão?*

Segundo a CEDH, a necessidade de que trata o artigo 10 (§ 2) da Convenção Européia de Direitos Humanos refere-se a necessidade pública imperiosa. A Corte concentrou a sua análise na tentativa de encontrar o necessário equilíbrio entre os princípios jurídicos que foram colocados em discussão. A Corte analisou se a interdição à liberdade de expressão realizada pela França foi “proporcional ao objetivo legítimo que era perseguido”. Para desenvolver a análise do caso em questão, a Corte julgou necessário distinguir a decisão tomada cautelarmente pelos tribunais franceses da decisão tomada em definitivo, tendo em vista que a necessidade de ingerência na liberdade de expressão podia existir num primeiro momento mas desaparecer no segundo período<sup>(7)</sup>.

Nessas circunstâncias, a Corte estimou que a interdição temporária da difusão do livro “O Grande Segredo”, até que as jurisdições competentes analisassem a sua compatibilidade com o segredo médico e os direitos do presidente falecido e de sua família, poderia justificar-se necessária numa sociedade democrática.

---

(6) Entre várias decisões a respeito da liberdade de expressão, destaca-se a decisão sobre artigo do jornal Sunday Times (n. 1). Sunday Times e Association Ekin X France. Decisão de 17 de julho de 2001, n. 39.288/98. Esta decisão aprofunda a discussão sobre os limites da liberdade de expressão com relação a outros direitos fundamentais.

(7) Sobre esse ponto, a decisão da Corte menciona uma outra decisão, a saber: Observer et Guardian X Royaume-Uni, de 26 de novembro de 1991, série A n. 216.

De outro lado, a Corte considerou que, uma vez que o segredo médico já havia sido violado e que o autor da violação havia sido condenado penalmente e sofrido a conseqüente punição disciplinar, era necessário analisar o caso levando-se em conta a questão temporal envolvida, ou seja, era preciso ponderar que já havia se passado um bom tempo desde a violação do segredo médico. A limitação da liberdade de expressão é uma medida drástica que deve ser apreciada de forma temperada, colocando-se na balança a compatibilidade da medida de interdição da difusão do livro e conseqüente limitação da liberdade de expressão e o segredo médico já violado há muito tempo e já conhecido por quase todo o público. Devido ao fato que a sociedade Editora foi condenada ao pagamento de indenização aos familiares e à viúva do presidente falecido e considerando que, quando o tribunal francês julgou a ação em definitivo já haviam sido vendidos mais de 40.000 exemplares do livro e seu conteúdo já havia sido divulgado pela internet, a proteção do segredo médico não poderia mais ser considerada como um interesse jurídico imperativo e preponderante. Dessa forma, a Corte Européia julgou a decisão de proibir a divulgação do livro em definitivo desproporcional.

Quando o Tribunal superior francês julgou a ação em definitivo não havia mais uma necessidade social imperiosa que justificasse a interdição da difusão do livro "O Grande Segredo". Assim, a Corte considerou que a medida que evitou a difusão liminarmente, de forma cautelar, foi válida. De outro lado, a medida que interditou a difusão do livro definitivamente havia sido exagerada e atentava contra o artigo 10 da Convenção Européia de Direitos Humanos.

---

## COMENTÁRIOS

A decisão da Corte européia dos direitos Humanos nos coloca diversas questões que são frequentemente enfrentadas pelo Direito, e particularmente pelo Direito Sanitário. Inicialmente, é necessário compreender o que significa exatamente o segredo médico: trata-se ao mesmo tempo de uma obrigação para a proteção do interesse do paciente e de uma questão de ordem pública. O segredo médico integra e limita, simultaneamente, o direito de informação do paciente (a). Além disso, ainda que o segredo médico seja revestido de uma característica geral e absoluta, ele deve ser considerado em sua relação com os demais valores jurídicos de uma sociedade democrática, que podem limitá-lo (b). Finalmente, a necessidade de se encontrar um equilíbrio entre o segredo médico e outros princípios do direito coloca a questão de como encontrar o equilíbrio entre os diferentes princípios jurídicos de uma sociedade democrática (c).

***O segredo médico como uma obrigação no interesse do paciente e como uma questão de ordem pública. O segredo médico integra e limita o direito à informação.***

O segredo médico é uma obrigação que existe para a proteção do direito do paciente. Como visto na análise da decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos, o Código de Deontologia médica francês estabelece que o segredo médico protege sobretudo o direito do paciente. No Brasil a legislação é parecida, seja no que se refere ao Código de Ética Médica ou ao Código Penal, este em seus artigos 154 e 325.<sup>(8)</sup>

As informações que concernem ao paciente são reunidas em seu dossiê médico. Os pacientes têm o direito a acessar suas informações médicas arquivadas nos estabelecimentos públicos e privados de saúde. Todas essas informações, usadas pelos médicos para a elaboração do diagnóstico e do prognóstico são protegidas pelo segredo médico profissional, sejam elas informações que o médico obteve durante o exame médico, sejam elas informações constantes do dossiê médico do paciente. Tal proteção é fundamental sobretudo atualmente, quando se discute a informatização das informações médicas dos pacientes.

***O segredo médico concerne todas as informações que chegam ao médico ou ao profissional de saúde por ocasião de seu exercício profissional e sua violação está sujeita às penas da lei.***

A proteção do segredo médico é necessária para garantir vários direitos humanos individuais, entre eles o direito à preservação da vida íntima e da privacidade. O médico ou os demais profissionais de saúde (enfermeiros, assistentes, pessoal administrativo etc.) são depositários da confiança dos pacientes e de suas famílias. O médico é o confidente necessário do doente, para que este possa se abrir e expor seus problemas sem peias nem amarras. Qualquer quebra nesse elo de confiança pode ser fatal para a saúde do paciente e, em larga escala, para a saúde pública.

Por essa razão o segredo médico se revela também uma garantia da ordem pública, uma vez que protege o bom funcionamento dos serviços de saúde. A sociedade tem necessidade do segredo médico profissional para possibilitar a boa gestão do sistema de saúde. Um doente que não tem confiança em seu médico não será curado jamais. É preciso que o paciente esteja à vontade e se sinta seguro para expor ao médico os seus problemas. Se o doente esconde do médico seus sentimentos, suas dores, seus comportamentos suspeitos, o médico jamais será capaz

---

(8) O artigo 325 do Código Penal brasileiro tipifica, para os servidores públicos, a quebra do sigilo funcional: "Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo", válido para os médicos servidores públicos. O artigo 154 é válido para todos os profissionais liberais, inclusive os médicos, e dispõe: "Revelar a 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".

de elaborar um diagnóstico claro sobre o estado de saúde dessa pessoa. Nesse sentido, o segredo médico é um imperativo de ordem pública, pois possibilita a segurança necessária ao paciente para que este diga todos os seus problemas ao médico.

Considerando essa necessidade pública, pode-se afirmar que o segredo médico integra o direito à informação do paciente, ou seja, o direito que todo paciente tem de informar e de ser informado sobre o seu estado de saúde. O médico e os profissionais de saúde, na medida em que são os confidentes das informações íntimas e privadas do paciente, são obrigados a respeitar o segredo médico. As informações a respeito do paciente são destinadas exclusivamente ao tratamento do paciente e devem ser utilizados para a defesa dos interesses do paciente. Esta é a regra que, no entanto, admite exceções, como a urgência médica, as informações de controle epidemiológico, ou a necessidade do próprio paciente.

Assim, o segredo médico pode ser limitado no interesse da sociedade ou no interesse do paciente. A limitação no interesse do paciente guarda relação com a necessidade do paciente ser assistido por um terceiro que o auxilie em seu tratamento. Não suscita maiores dúvidas. Convém aprofundar, entretanto, a limitação do segredo médico em decorrência do interesse da sociedade, uma vez que diversos outros direitos humanos fundamentais podem exigir uma limitação do segredo médico, cabendo ao direito resolver tais questões tendo como diretriz hermenêutica os seus princípios gerais.

Inicialmente, convém mencionar que, na França, discute-se a extensão do segredo médico desde o século XIX, como lembra Jean Marie Clément: “A jurisprudência, tanto administrativa quanto judiciária, declara que o segredo médico reveste-se de um caráter geral e absoluto. A corte de cassação afirmou esse valor jurídico do segredo médico pela primeira vez em 1885, no caso Watelet. Também afirmou numa decisão da Câmara criminal de 8 de maio de 1947 (Decraene): ‘A obrigação do segredo profissional se impõe aos médicos como um dever de seu estado. Ela é geral e absoluta.’”<sup>(9)</sup>.

O caráter geral e absoluto do segredo médico é reconhecido dentro do gênero jurídico do segredo profissional. Este, como vimos, é protegido pelo Código penal tanto no Brasil como na França. Uma outra decisão do Tribunal de Grande Instância de Paris, de 23 de outubro de 1996, também confirmou o caráter geral e absoluto do segredo médico: “o segredo médico possui características que não autorizam a nenhum médico se transformar em garantidores do bom funcionamento das instituições ou em testemunhos da história”. A Corte considerou que “em nenhuma circunstância pode o médico se liberar de sua obrigação de silêncio, sendo o segredo profissional instituído não somente para proteger os interesses

---

(9) CLEMENT, J. M. *Les Grands Principes du Droit de la Santé*. Les Etudes Hospitalières: Paris, 2005, p. 154/155.

daquele a quem é confiado, mas também para assegurar à comunidade e às pessoas que solicitam socorro da medicina o crédito que deve necessariamente pertencer ao exercício da atividade médica". Assim, o segredo médico permanece mesmo após a morte do paciente.

Quanto à limitação do segredo médico em razão do interesse da sociedade, esta deve ser analisada com muito cuidado. Na França, as exceções estão expressas no próprio código penal, que dispõe no artigo 226-14 as condições que liberam o médico de se dispensar do segredo à que está obrigado. O Código francês estabelece que estão dispensados dessa obrigação os médicos que informarem às autoridades judiciárias, médicas ou administrativas, as sevícias e agressões sexuais sofridas por pacientes menores de 15 anos ou por pessoas que, em razão de sua idade ou de seu estado físico ou mental não tenham condições de se proteger. Também não são obrigados a guardar segredo médico os médicos que constatarem que foram cometidas violências sexuais contra o paciente, desde que sejam autorizados a informar as autoridades pelo paciente. Finalmente, os profissionais de saúde ou de ação social podem denunciar o paciente caso julguem que este represente um perigo iminente à sociedade e na hipótese do mesmo estar portando uma arma ou pensando obtê-la. Nesses casos, o médico pode quebrar o sigilo médico sem possibilidade de punição.

Segundo uma decisão da corte de cassação francesa, "por mais estrita que seja a obrigação do segredo profissional, ele não poderia proibir um médico de denunciar uma pessoa que está sendo acusada de algum crime em juízo e que tenha solicitado a esse mesmo médico sua cumplicidade através do fornecimento de um atestado médico falso ou outra falcatrua do gênero (Cass. Crim. 20 décembre 1967, Bull. N. 338)". Entretanto, tal possibilidade é condicionada à revelação em juízo, com processo correndo em segredo e necessária à defesa do médico mediante uma jurisdição.

No Brasil a legislação é ainda mais protetora do segredo profissional. O Código de Processo Penal dispõe em seu artigo 207 que "são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo e salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho". Por sua vez, o artigo 154 do Código Penal afirma ser crime a violação do segredo profissional, não oferecendo, como o Código francês, um rol de excludentes. No Brasil, a quebra do sigilo profissional pelo médico só poderá ser feita em razão de urgência médica, nos casos de interesse do paciente ou quando autorizado por este a abrir o seu sigilo médico. Mesmo as informações epidemiológicas devem ser oferecidas de forma a preservar no anonimato o nome do paciente. Não se quer dizer que o segredo médico seja absoluto, mas ele é certamente revestido de uma proteção jurídica que só aceita exceções de alta relevância social, a ser analisada caso a caso, a depender do princípio jurídico que estiver em jogo.

No caso ora analisado, do Grande Segredo, vimos que a Corte Europeia de Direitos Humanos tornou relativo o segredo médico em razão da proteção devida à liberdade de expressão. Mesmo assim, percebemos que foi uma decisão ponderada e que, de toda forma, o segredo já havia sido violado e a família indenizada.

A reflexão que deve ser feita caminha no sentido de compreender que o segredo médico é, a princípio, revestido de caráter geral e absoluto. Sua quebra só poderá ser feita no interesse do paciente ou com sua autorização, sempre no pressuposto de que se trata de uma quebra de sigilo voltada à proteção do paciente. A questão que se coloca é a de saber se o segredo médico é absoluto com relação à sociedade. Parece-nos que não. A própria tipificação dada pelo Código Penal brasileiro à quebra do segredo profissional é fluida, ao afirmar que o crime de violação de segredo profissional exige que haja a revelação do segredo e que, além disso, essa revelação tenha causado dano a outrem (em geral ao paciente que teve o seu segredo violado).

Ora, se a revelação do segredo profissional só será considerada um crime se houver dano a outrem, é natural concluirmos que, no caso de existir um segredo médico cuja violação é fundamental para a proteção de grande parte da sociedade, tal segredo poderá ser quebrado, sob a proteção da possível causa excludente de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade ou exercício regular de um outro direito igualmente importante). Não é por outra razão que vemos no Brasil propostas de obrigar o psicólogo, médico ou psiquiatra a informar às autoridades competentes quando atenderem pessoas que julgam ser um perigo à sociedade, em propostas semelhantes à legislação que já vigora na França.

Entendo que esse não é o caminho. De nada adianta tentar elaborar uma lista de possíveis causas excludentes da obrigação do profissional de manter o segredo natural ao exercício de suas atividades. Sempre surgirão novos casos que colocarão os profissionais, os pacientes e os tribunais em situação delicada, uma vez que as possíveis causas que a sociedade pode ter para uma eventual quebra do segredo médico são ilimitadas. O importante é, portanto, reconhecer o segredo profissional como um princípio ético e jurídico que deve pautar, como regra, a atuação do profissional de saúde. Deve-se reconhecer também que esse princípio jurídico possui uma pequena flexibilidade e poderá ser limitado em razão da proteção de outros princípios éticos e jurídicos da sociedade igualmente importantes. O que nos leva à questão de como encontrar, entre diferentes princípios jurídicos que regulam uma mesma situação, aquele que deve prevalecer?

### ***Como encontrar o equilíbrio entre os diferentes princípios jurídicos de uma sociedade democrática?***

A questão do segredo médico, quando confrontada com outros princípios jurídicos, nos conduz ao problema hermenêutico de encontrar um

equilíbrio entre os diferentes princípios em cada caso concreto. Como equilibrar o segredo médico com a necessidade de proteção da saúde pública em caso de epidemia contagiosa? Ou como equilibrar o segredo médico com a proteção da liberdade de expressão? A solução seria compreender o segredo médico como um princípio jurídico que deve ser respeitado e que possui um importante valor social. Se um determinado caso concreto obrigue a flexibilizar esse princípio, é preciso adotar o método de interpretação que equilibra dois princípios jurídicos.

Os princípios são dotados de um maior grau de abstração (vagueza, para alguns doutrinadores). Jorge Miranda bem coloca o problema: “os princípios exercem uma acção imediata, enquanto directamente aplicáveis ou directamente capazes de conformarem as relações político-constitucionais. E exercem também uma acção imediata tanto num plano integrativo e construtivo como num plano essencialmente prospectivo”<sup>(10)</sup>. Assim, os princípios podem ser aplicados directamente para a solução de problemas jurídicos, na medida em que servem para auxiliar a compreensão das regras jurídicas. Decerto que, para serem melhor delineados, os princípios por vezes se utilizam de regras jurídicas que lhe dão maior nitidez e, por isso, devem sempre ser analisados conjuntamente com essas. Entretanto, essas regras jurídicas devem estar em perfeita sintonia com o sentido dado pelo princípio. Assim, enquanto os princípios podem ser aplicados a diversas situações e representam uma fonte inesgotável de regras jurídicas (que podem ser criadas justamente para dar-lhes maior concretude), as regras jurídicas são mais restritas, não possuem a função integradora dos princípios e são aplicáveis somente aos casos concretos que lhe dizem respeito.

*Robert Alexy* em obra já considerada referência no que se refere ao papel dos princípios no Direito entende que estes devem ser qualificados como “mandamentos de otimização”. Afirma o jurista que “o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Para tanto, os princípios são mandamentos de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferente grau e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, senão também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos. Em câmbio, as regras são normas que somente podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há de fazer-se exatamente o que ela exige, não mais nem menos. Para tanto, as regras contêm determinações no âmbito do fática e juridicamente possível (...).

---

(10) MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo 2. Ed. Coimbra: Coimbra, 1988. p. 199.

Um conflito entre regras só pode ser solucionado ou bem introduzido em uma das regras uma cláusula de exceção que elimina o conflito ou declarando inválida, pelo menos, uma das regras (...). Diferentemente do que sucede com o conceito de validade social ou da importância de uma norma, o conceito de validade jurídica não é passível de graduação. Uma norma vale ou não juridicamente (...)"<sup>(11)</sup>. Já quanto aos princípios, a solução de conflitos deve ser realizada a partir de outros parâmetros, visto que a não aplicação de um não exclui necessariamente o outro.

Desta forma, quando os princípios jurídicos entram em choque, um deles "tem que ceder ante o outro. Porém isto não significa declarar inválido o princípio afastado nem que no princípio afastado tenha que se introduzir uma cláusula de exceção. O que sucede, mais exatamente, é que, sob certas circunstâncias, um dos princípios precede o outro. Sob outras circunstâncias, a questão de precedência pode ser solucionada de maneira inversa. É isto o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm diferente peso e que prevalece o princípio com maior peso. Os conflitos de regras resolvem-se na dimensão da validade; a colisão de princípios — como só podem entrar em colisão princípios válidos — tem lugar para além da dimensão da validade, na dimensão do peso". O Direito Sanitário é um ramo do Direito brasileiro que enfrenta constantemente o desafio de equilibrar princípios jurídicos relevantes na sociedade democrática. Seja nas questões das pesquisas em embriões humanos (princípio da proteção à vida versus princípio da liberdade de pesquisa), seja nos casos de vigilância sanitária e epidemiológica (princípio da relevância pública das ações de saúde versus princípio da liberdade individual), dentre outros exemplos, sempre o operador do Direito Sanitário vê-se nessa encruzilhada. Para finalizar a questão, um resumo simples e extremamente elucidativo dado por Canotilho: "a convivência dos princípios é conflitual; a convivência de regras é antinômica. Os princípios co-existem; as regras antinômicas excluem-se"<sup>(12)</sup>. A chave para a solução dos conflitos jurídicos principiológicos se encontra na proporcionalidade, como a CEDH nos mostrou no caso analisado.

De fato, vimos no caso do Grande Segredo que o princípio da liberdade de expressão obrigou a Corte Europeia a inventar um "segredo médico limitado no tempo". Ou seja, o segredo médico deveria ser protegido no primeiro momento, mas a partir da passagem do tempo a Corte julgou que a liberdade de expressão, naquele caso concreto que tratava de um ex-presidente da França que governou o país por 14 anos, representava um princípio mais importante a ser preservado. Essa decisão não quer dizer que o segredo médico deixou de ter seu valor jurídico, ela apenas equilibrou, da forma que pôde, dois princípios co-existentes.

---

(11) Alexy, *op. cit.*, pp. 87/89.

(12) Canotilho, p. 168, citado por Rothenburg.

## Conclusão

O caso jurídico ora analisado, Editora Plon contra a República Francesa, foi considerado pelos juristas franceses como uma “agressão contra a justiça francesa”, ou ainda como uma condenação da justiça francesa “pela interdição do livro do Dr. Gubler sobre o câncer de Mitterrand”<sup>(13)</sup>. O professor da Universidade de Paris 8 *J.-M. Clément* menciona, com certa ironia, que a CEDH introduziu “a noção até agora desconhecida de segredo médico limitado pelo tempo”<sup>(14)</sup>. Tais comentários mostram como o Direito pode ser considerado ao mesmo tempo uma ciência rica, controversa e dinâmica.

A CEDH ao indicar que o livro tratava de um tema de interesse público manifesto e geral relativo ao direito dos cidadãos de serem informados sobre o estado de saúde do chefe de Estado, julgou que a interdição da publicação, baseada no segredo médico, foi justificada no primeiro período, quando tomada cautelarmente e sob a comoção da morte recente do presidente Mitterrand, mas injustificada no segundo período, após passados alguns anos da morte. Quanto ao primeiro período, a CEDH considerou que o lançamento do livro apenas oito dias após a morte do presidente justificava a interdição notadamente para a proteção dos direitos da viúva e de sua família, bem como da memória do chefe de Estado francês. Tal decisão, entretanto, não significava um prejulgamento do debate de fundo, que deveria ser feito (como o foi) em processo mais instruído, com debates de fundo.

Dessa forma, com relação ao segundo período, a CEDH menciona que a medida de interdição não tinha mais o objetivo de conservar os direitos latentes logo após a morte do presidente Mitterrand. Consideraram, assim, que o fato da interdição do livro não ter sido limitada no tempo configurava uma medida desproporcional que feria a liberdade de expressão da Editora Plon. Segundo a CEDH, a manutenção da interdição “não correspondia mais a uma necessidade social imperiosa”, especialmente devido ao fato de que houve a venda de 40.000 exemplares antes da interdição; de que o conteúdo do livro foi amplamente divulgado pelos meios de comunicação; e, ainda mais, devido ao fato de que o conteúdo do livro havia sido colocado para divulgação pública na rede mundial de computadores, a *internet*. Conseqüentemente, como bem analisado pelo jurista *Alexis Guedj*, “a proteção do segredo médico, no caso, não poderia mais constituir um imperativo social preponderante capaz de justificar a interdição perpétua da difusão do livro (...). Parece-nos inadmissível que o médico pessoal do presidente tenha violado o segredo médico que ele era obrigado a proteger. Teria sido o papel de um jornalista divulgar certas

---

(13) *Le monde*, 19 de maio de 2004, dois artigos de juristas comentando a decisão da CEDH.

(14) CLEMENT, Jean-Marie. *Les Grands Principes du Droit de la Santé*, Études Hospitaliers, p. 155.

informações ao público e de jogar, assim, o papel de 'cão de guarda da democracia', ou de 'vigia da democracia' que a mídia e os jornalistas adotaram jogar. Entretanto, não era o papel do médico pessoal do presidente divulgar os segredos de que ele era fiel depositário, nem da Editora Plon de divulgar uma obra tão pouco tempo após a morte de François Mitterrand, violando de forma evidente os direitos morais do falecido e de sua família, direitos que — como toda família em luto — tinham o pleno direito de reclamar"<sup>(15)</sup>.

Em conclusão, o segredo médico é ainda um princípio jurídico que orienta o direito sanitário e que deve ser considerado como geral e absoluto. Entretanto, é necessário ter em mente que, eventualmente, uma necessidade social imperiosa, tipificada em lei ou verificada no âmbito de um processo judicial específico, poderá fazer com que o caráter absoluto do segredo profissional seja flexibilizado. Nosso papel será o de manter uma vigilância permanente sobre a aplicação desse importante princípio, que não poderá jamais ser violado ou relativizado senão em razão de uma necessidade social imperiosa e sempre de forma proporcional.

---

(15) GUEDJ, Alexis. "Le Grand Secret de François Mitterrand Devant la Cour Européene des Droits de l'Homme". *Recueil Dalloz*, 2004, n. 26, p. 1838/1841.