



**O dever de cuidado do médico  
relativamente a terceiros  
- em concreto, o dever de informação**

Brigite Martins

**Porto  
Junho de 2015**



**Universidade Católica Portuguesa**

**Centro Regional do Porto**

**Escola de Direito**

**Mestrado em Direito Criminal**



**O dever de cuidado do médico  
relativamente a terceiros  
- em concreto, o dever de informação**

Brigite Martins

**Dissertação de Mestrado em Direito Criminal  
Sob a orientação da Professora Doutora Paula Ribeiro de Faria**

**Porto, junho de 2015**

## AGRADECIMENTOS

*À Senhora Professora Doutora Paula Ribeiro de Faria, pela sua excelente orientação e disponibilidade, por todos esclarecimentos, por todo o alento que me deu e por toda a compreensão que sempre teve.*

*Á minha mãe a quem devo tudo o que sou, pelo exemplo de coragem, pelo amor incondicional e por toda a paciência.*

*Aos amigos José e Diana por todas as questões que não se cansaram de responder.*

*Às melhores amigas Andreia, Sílvia e Kayla, por acreditarem em mim e por me fazerem sorrir sempre que foi necessário.*

*À minha madrinha, à Jéssica e ao Valente, por todos os abraços, e sobretudo pelo carinho que nunca deixaram de dar.*

*Á minha avó, por ser a mulher mais lutadora.*

## ÍNDICE

Abreviaturas .....	7
Introdução .....	8
1. Relação entre médico e doente. Evolução.....	9
1.1 Deveres do médico.....	11
2. O dever de cuidado em relação ao doente. Caracterização.....	13
2.1. Fontes concretizadoras do dever de cuidado.....	14
2.2 Determinação da medida de cuidado .....	16
3. O médico pode, por força da relação com o doente, ter deveres perante terceiro? 18	
3.1. Jurisprudência e doutrina .....	20
3.1.1 Comunicação a terceiros da doença grave do paciente.....	21
3.1.2 Doenças de declaração obrigatória.....	26
3.1.3. Plano Processual .....	26
3.1.4. Plano Laboral .....	30
4. Problemas levantados pela existência de um dever de cuidado perante terceiros . 32	
5. Soluções avançadas pela doutrina.....	35
Conclusão.....	43
FONTES E Bibliografia.....	47

## **ABREVIATURAS**

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CP – Código Penal

CPC – Código Processo Civil

CPP – Código Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

EOM – Estatuto da Ordem dos Médicos

OM – Ordem dos Médicos

p. e p. – previsto e punido

VIH – Vírus da Imunodeficiência Humana

ss – e seguintes

## INTRODUÇÃO

Sendo o objeto de trabalho do médico o corpo humano pode dizer-se que à atividade médica está associada uma forte componente de risco para bens jurídicos como a vida, a saúde e a integridade.

Para contenção desse mesmo risco a ordem jurídica define que regras de cuidado devem ser observadas pelo médico para que não se verifique um resultado danoso, a lesão de um bem jurídico do seu paciente.

O que no presente estudo nos propomos a abordar é saber se não existe um dever de, atuando diligentemente, evitar a lesão de bens jurídicos não só do paciente, mas também de um terceiro estranho à relação médico-paciente.

Existem situações em que o paciente consubstancia um perigo para outros e não são raros os casos em que esse perigo pode ser minorado ou mesmo evitado através de uma conduta interventiva do médico nesse sentido. Por norma, falamos de um dever de avisar - *duty to warn* - a(s) pessoa(s) que corre(m) perigo, mas não só. Como veremos, pode estar em causa uma situação em que a revelação de informações cobertas pelo segredo médico impede a condenação de um inocente.

Considerar que o médico tem o dever de evitar a lesão dos bens jurídicos que nos casos supra mencionados poderão estar em risco, significa admitir que o médico pode lesar outros bens jurídicos, como o direito à autodeterminação informacional do seu paciente, podendo ser responsabilizado pelo crime de violação de segredo, tipificado no art. 195.º CP. Isto é, o médico terá de escolher, privilegiando a proteção de uns em detrimento de outros.

Posto isto, propomo-nos, não só a expor o núcleo de situações onde a doutrina questiona a existência deste dever perante um terceiro, como as consequências que resultam do mesmo. Referindo, quanto às últimas, as soluções que têm sido apontadas para as contornar.

Para o efeito, referiremos primordialmente doutrina nacional, mas também alguma doutrina internacional e jurisprudência considerada decisiva pelos Autores para a sua tomada de posição

# 1. RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E DOENTE. EVOLUÇÃO

Para que possamos averiguar a existência de um dever por parte do médico perante um sujeito estranho à relação médico-paciente revela-se essencial entender esta relação, o que a caracteriza e as suas marcas e que evolução tem vindo a sofrer.

Efetivamente, a atividade médica nem sempre foi vista como hoje a conhecemos.

Em tempos remotos a atividade do médico era entendida como o exercício de uma capacidade divina desligada de qualquer conhecimento técnico-científico. Esta visão empírica da atividade levava a que a mesma fosse exercida sem qualquer espécie de balizagem jurídica ou responsabilização do médico no âmbito de uma má prática profissional.

Esta visão foi, no entanto, sofrendo modificações que se podem constatar, desde logo, com o Código de Hamurabi, de 1700 a.C, onde se previam punições para os casos de erro médico.

Maior dissociação da medicina sacerdotal verificou-se com Hipócrates, considerado o pai da medicina, responsável pela elaboração de tratados onde se combinavam elementos não só empíricos, mas também racionais, científicos e deontológicos<sup>1</sup>.

Apesar da atenuação da visão empírica da atividade, ainda se estava longe do entendimento da relação médico-paciente tal como é considerada hoje, na medida em que não se verificava uma relação de igualdade, pois ao médico era dado o poder decisório, restando ao paciente um comportamento subordinado e não autónomo.

No séc. XIX, apesar de se estar já no âmbito de uma atividade regida por saberes científicos, a litigância das práticas médicas era ainda nula. O saber do médico era incontestável.

Foi já no decorrer do séc. XX com os avanços tecnológicos, que se alterou drasticamente esta relação. Foram surgindo novas técnicas médicas que deram ao paciente maior poder interventivo. O sistema público de saúde começou a estruturar-se e, por fim, surgiram inúmeras clínicas e hospitais particulares. Assim, a visão do médico de família que havia até então começa a desaparecer, irrompendo, por sua vez,

---

<sup>1</sup> Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira (2011:6).

uma relação de consumo, em que o médico desempenha um papel de prestador de serviços.

Atualmente, em Portugal, a relação médico-paciente<sup>2</sup> é desenvolvida com base na igualdade entre as partes. Quanto à sua natureza poderá ser qualificada como contratual ou não contratual, isto porque existe uma dualidade de regimes aplicáveis consoante o paciente recorra ao setor público ou privado.

Quando o paciente recorre a um centro de saúde ou hospital do Estado, considera-se que, não havendo liberdade negocial, não se pode falar de um contrato, até porque o paciente não paga ao médico o serviço que lhe foi prestado<sup>3</sup>. Nestes casos, do que se pode falar é de uma responsabilidade de natureza extracontratual<sup>4</sup>, regida pelo art. 22.º CRP e pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

Já quando a atividade médica se desenvolve em regime de profissão liberal a fonte da relação jurídica entre o paciente e o médico é o contrato, um contrato de prestação de serviços do art. 1154.º CC.

Em ambos os casos, a prestação do médico passa pela prevenção, diagnóstico ou tratamento da pessoa doente<sup>5</sup>, não estando em causa uma obrigação de resultado, *in casu* a cura. Contudo, há casos em que o resultado aproxima este contrato do contrato de empreitada, na medida em que existe a obrigação de proceder a uma prestação de contornos bem definidos, como se poderá verificar nos casos de colocação de próteses<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Para o acesso à profissão é exigida Licenciatura em Medicina e inscrição na OM. A Licenciatura poderá ser conferida por escola portuguesa ou estrangeira, neste segundo caso mediante a obtenção de equivalência oficial de curso reconhecida pela OM e posterior inscrição na OM, conforme os arts. 8.º e 9.º EOM (Decreto-Lei n.282/77, de 5 de julho).

<sup>3</sup> Paula Lobato Faria (2010:110)

<sup>4</sup> Apesar de este ser o entendimento doutrinário maioritário cumpre referir que a doutrina se divide quanto a esta questão. Há Autores que consideram que existe uma relação contratual entre o doente e a instituição de saúde resultante da assunção de deveres de prestação., *in* Maria Paula Ribeiro de Faria (2010:8)

<sup>5</sup> De acordo com JOAQUIM PINHIERO doente será “(...) *aquele que sente, que experimenta dor, um mal; que sofre física ou mentalmente.*” Continuando o mesmo Autor, afirmando que “(q)ualquer ser humano é ou pode vir a ser um doente. Mas não há doentes! Antes há pessoas que estão ou são doentes. O paciente é uma pessoa.” *in* , Joaquim Pinheiro (2008:30).

<sup>6</sup> Maria João Estorninho; Tiago Macieirinha (2014:186).

## 1.1 Deveres do médico

De uma relação contratual emanam direitos e deveres para ambas as partes. No entanto, os direitos e deveres atinentes à relação em estudo têm um caráter privilegiado de tutela, na medida em que estão vinculados à dignidade da pessoa humana e à personalidade humana<sup>7</sup> visando, conseqüentemente, a preservação de bens jurídicos como a vida e a integridade física e moral.

Assim vejamos. Estamos perante uma relação *intuitu personae*, o que significa dizer que, sob pena de violação do contrato, a obrigação de tratamento não poderá ser delegada pelo médico<sup>8</sup>.

Por outro lado, quanto ao dever de contratar, podemos dizer que, por estarem em causa bens jurídicos de inquestionável relevo, se justifica a sua limitação. Em concreto, em caso de perigo, o médico não poderá, como sucede com qualquer outra parte numa relação contratual, eximir-se à vinculação perante o doente quando esteja em causa um perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física, caso contrário incorrerá no crime de recusa de médico p. e p. pelo art. 284.º CP.

Outra questão é a recusa de celebração do contrato por motivos fundados na raça, religião ou sexo, tal também não será possível à luz do princípio da igualdade consagrado no art. 13.º CRP e no art. 6.º CDOM. Assim, o médico não poderá recusar a celebração de um contrato médico com base num dos motivos elencados.

Para além destes deveres, que devem ser cumpridos pelo médico na relação médico-paciente, existem outros não menos importantes a que o médico se encontra obrigado durante a prestação de cuidados de saúde e que derivam, como refere PAULA LOBATO de FARIA<sup>9</sup>, *a contrario sensu* dos direitos dos pacientes legalmente reconhecidos quer a nível nacional, quer a nível internacional.

Começemos pelo dever que servirá como ponto de partida para o nosso estudo e que adiante abordaremos com mais rigor, o dever de cuidado.

Como já referido, o médico não está obrigado à obtenção de um resultado, mas está perante uma obrigação de meios, pelo que surge uma necessidade de parâmetros que permitam valorar a conduta do médico e o cumprimento da mesma obrigação de meios.

---

<sup>7</sup> Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira (2011:16).

<sup>8</sup> O que não impede o auxílio do médico por parte de terceiros, quando este auxílio seja supervisionado pelo médico parte no contrato., *in* Maria João Estorninho; Tiago Macieirinha (2014:190).

<sup>9</sup> Paula Lobato Faria (2010:112)

Pode afirmar-se que o médico tem o dever de, tendo em conta as circunstâncias concretas do caso, atuar diligentemente com vista à melhoria do estado do paciente ou mesmo à sua cura, não residindo a ilicitude na ausência de um resultado favorável, mas na não tentativa de obter diligentemente esse mesmo resultado favorável e de não produzir eventos adversos, uma lesão à saúde ou vida do paciente.

Um outro dever também muito importante, será o dever de obter do paciente um consentimento informado.

O consentimento informado deriva da consagração constitucional do direito à integridade física e moral, no art. 25.º CRP e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, do art. 26.º CRP e consagra uma esfera de autodeterminação pessoal que não pode estar dependente das considerações do médico.

No direito pátrio este dever – ou direito do paciente – encontra-se previsto na Lei de Bases da Saúde<sup>10</sup>, na Base XIV, n.º1 al.b), nos arts. 45.º a 49.º CDOM e merece tutela penal nos termos do art. 156.º, n.º 1 CP.

Trata-se de dar ao paciente – utilizando linguagem acessível - todas as informações não só relativas ao diagnóstico e às consequências do tratamento, como também as que derivam da recusa do mesmo e alternativas ao tratamento proposto, para que este possa considerar todos estes fatores na sua decisão.

Salvo algumas situações em que, pela importância das intervenções em causa, se exige que o consentimento seja prestado na forma escrita<sup>11</sup>, a regra é que vigore o princípio da liberdade de forma da declaração negocial, do art. 219.º CC<sup>12</sup>.

Um outro dever – com particular relevância no nosso estudo – é o dever de segredo. Este dever é fundamental pois é com base nele que o paciente confia toda a informação que considera relevante para a diagnóstico.

A essencialidade deste dever é prevista no art. 85.º e ss. CDOM e a sua violação pode significar a prática do crime de violação do segredo p. e p. pelo art. 195.º CP.

O segredo médico engloba os dados que o médico tenha tomado conhecimento em razão da sua profissão. Contudo, não constitui violação do segredo a revelação

---

<sup>10</sup> Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, alterada pela Lei n.º 27/2002, de 8 de novembro.

<sup>11</sup> A título de exemplo, podemos referir a interrupção voluntária da gravidez, prevista no art. 142.º n.º3, al a), CP.

<sup>12</sup> Pela importância deste dever, entende-se que só poderá haver consideração da vontade hipotética do paciente quando, por razões de urgência imperiosa da intervenção médica, não se possa obter o consentimento expresso ou tácito do paciente.

devidamente anonimizada, nem aquela que é feita a outros profissionais do ramo, também obrigados ao sigilo.

Apesar da essencialidade do bem jurídico protegido pelo art. 195.º CP - privacidade e reserva - pode haver situações em que este tenha de ceder, por estarem em risco outros bens jurídicos que também merecem tutela penal.

Por último, no elenco dos principais deveres reconhecidos pela doutrina<sup>13</sup>, cumpre referir sucintamente o dever de informação.

Este dever, ainda que relacionado com o consentimento informado, autonomiza-se em relação a este, na medida em que, o paciente tem o direito de conhecer a sua situação atual ainda que não esteja em causa a prática de qualquer intervenção médica.

Dando cumprimento à importância deste conhecimento, a Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, no seu art. n.º 3 vem reconhecer que a informação de saúde é propriedade do paciente. Consagra o art. 7º da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto que a comunicação desta informação é feita por intermédio de médico.

## **2. O DEVER DE CUIDADO EM RELAÇÃO AO DOENTE. CARACTERIZAÇÃO**

Não rejeitando a possibilidade de a lesão da vida ou da integridade física do paciente resultar de uma conduta dolosa por parte do médico concordamos com SÓNIA FIDALGO<sup>14</sup> quando refere que a regra é que o faça de forma negligente.

Da análise dos tipos de crime negligentes podemos constatar que estes assentam na violação do dever de cuidado.

Ora, ao analisarmos o art. 15º CP, constatamos que a negligência tem uma dupla natureza. Temos, por um lado, a afirmação do dever objetivo que se refere ao comportamento a que, segundo as circunstâncias o agente está obrigado e, por outro lado, a referência ao que ele pode ou ao que “*é capaz*”.

Assim ao nível do tipo de ilícito deve verificar-se a violação do cuidado objetivamente devido, ou se preferirmos, a criação de um perigo não permitido, que

---

<sup>13</sup> Paula Lobato Faria (2010:112) e Maria João Estorninho; Tiago Macieirinha (2014:269 e ss)

<sup>14</sup> Sónia Fidalgo (2008:54).

dá origem a um resultado evitável e previsível<sup>15</sup>. Ao nível do tipo de culpa deve verificar-se se as suas capacidades individuais lhe permitiam satisfazer as exigências

Impõe-se pois uma análise em «dois graus» tal como sugere a doutrina que estuda detalhadamente o dever de cuidado<sup>16</sup>. Ao nível do ilícito interessa saber quais as fontes que o concretizam, e como determiná-lo, isto é, encontrar a medida de cuidado devido.

## 2.1. Fontes concretizadoras do dever de cuidado

Como é compreensível, haverá sempre uma impossibilidade prática de eliminação de todo e qualquer risco que a vida social comporta. Assim sendo, face à natureza de *ultima ratio* do Direito Penal, cumpre a este ramo do Direito, definir quais os riscos permitidos através de regras cuja observação deve imperar<sup>17</sup>.

Estas normas têm uma função concretizadora do dever de cuidado e uma função indiciadora da violação do dever a que nos referimos. Sendo a violação destas normas apenas um indício da violação do dever de cuidado, não pode fundamentá-la<sup>18</sup>, antes exigindo-se um aprofundamento investigatório<sup>19</sup>. É que, pode haver violação da norma de cuidado e não haver uma violação do dever de cuidado<sup>20</sup>.

Seguindo a ordem apontada por FIGUEIREDO DIAS, temos em primeiro lugar as normas jurídicas de comportamento, com carácter geral ou abstrato, emergentes de leis ou regulamentos e que se destinam a evitar o perigo. Embora elas não tenham a força integradora da incriminação que emana de uma norma penal, seguindo os

---

<sup>15</sup> Neste sentido veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12-11-2008, “(...) o resultado deve ser imputado objetivamente à conduta omissiva do médico que não prestou à lesada os cuidados médicos necessários e adequados a evitar o resultado, que a sua situação exigia segundo as legis artis e os conhecimentos da medicina (...) e de que dispunha, estando a tal pessoalmente obrigado e podendo fazê-lo, sendo que o resultado ocorrido, não se verificaria de modo normal e típico, se tivesse sido cumprido/observado esse dever, pois a ação devida era idónea (segundo um juízo de prognose póstuma) a evitar o resultado de acordo com as regras de experiência normais e as circunstâncias concretas conhecidas, (...)”.

<sup>16</sup> Assim PAULA FARIA in Maria Paula Ribeiro de Faria (2005: 916), FIGUEIREDO DIAS *apud* Augusto Silva Dias (2007:875) e M. Miguez Garcia & J. M Castela Rio (2014:120).

<sup>17</sup> Jorge de Figueiredo Dias (2007:333).

<sup>18</sup> Assim Maria Paula Ribeiro de Faria (2005:963), Jorge de Figueiredo Dias (2007:877), Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (2007:282).

<sup>19</sup> Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (2007:282).

<sup>20</sup> Para clarificar a ideia FIGUEIREDO DIAS dá-nos o exemplo de um condutor que “furando” a luz vermelha e atingindo dois transeuntes não preenche o tipo de ilícito das ofensas à integridade física se o tiver feito em resultado de um derrame de óleo na estrada, *in* Jorge de Figueiredo Dias (2007:877).

ensinamentos de PAULA FARIA<sup>21</sup>, estas normas serão aquelas onde a divergência da valoração do risco será menor<sup>22</sup>. Falamos aqui de uma divergência entre o que o Direito Penal e o ramo de direito extra-penal consideram uma situação de risco para o bem jurídico.

Outra fonte de deveres de cuidado, será aquela que se destina a grupos profissionais específicos e do tráfego. São regras de *know-how*, *legis artis* nascidas da experiência, acatadas pela ciência médica num determinado momento histórico<sup>23</sup> e que se destinam a preservar um padrão de qualidade que evite lesões de bens jurídicos<sup>24</sup>. Aqui ao contrário do que acontece com as normas jurídicas, está patente um juízo de previsibilidade e não de evitabilidade. Isto é, o seu não cumprimento torna previsível um resultado, mas o seu cumprimento pode não tornar a lesão do bem jurídico evitável, como acontece com as normas supra referidas. É que estas normas apenas consideram os riscos principais associados à atividade, por motivos estranhos a considerações penais, como será, por exemplo, a contenção de custos e, o que neste âmbito é residual, para o Direito Penal poderá representar um risco relevante<sup>25</sup>. Não obstante, é de notar como vantagens destas normas a sua ligação com a realidade prática, a possibilidade de responsabilização das entidades de onde emanam, bem como o cuidado a que a sua elaboração está sujeita.

Estas normas são elaboradas através de mecanismos de autorregulação da própria comunidade científica. Entre nós falamos do CDOM<sup>26</sup>, já ao nível internacional, referimo-nos às *guidelines* resultantes de protocolos de atuação, dos pareceres das Comissões de Ética e mesmo das reuniões de consenso<sup>27</sup>.

Apesar destas regras terem um interesse interpretativo, a verdade é que não bastam mas, pelo contrário requerem, a sua integração numa apreciação global das

---

<sup>21</sup> Maria Paula Ribeiro de Faria (2005:959).

<sup>22</sup> Se é certo que na maioria das situações o que pode consubstanciar uma contra ordenação, pode não consubstanciar o preenchimento de um ilícito penal, pois como sabemos a violação de uma norma de cuidado é apenas um indício ilidível da violação do dever de cuidado, também é certo que atendendo a incriminação penal às superiores capacidades do agente, a conduta que para o Direito Civil, ou outro ramo de Direito, não constitui uma contraordenação, poderá ser considerada ilícita no âmbito do Direito Penal, como melhor se perceberá no próximo ponto de estudo.

<sup>23</sup> Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (2007:54).

<sup>24</sup> Jorge de Figueiredo Dias (2007:876).

<sup>25</sup> Maria Paula Ribeiro de Faria (2005:968).

<sup>26</sup> Nasce pelo reconhecimento de um direito de realização de um Código Deontológico pelo Decreto-Lei n.º 282/77, de 5 de julho, que define o EOM.

<sup>27</sup> Sónia Fidalgo (2008:75).

circunstâncias do caso concreto<sup>28</sup>, sendo todavia muito úteis, constituindo a sua violação um forte indício da violação do dever de cuidado. Assim onde elas faltem a tarefa dificulta-se, ficando a caber ao Direito Penal definir de forma originária que violação de cuidado será relevante. Nas palavras de PAULA FARIA, ao Juiz caberá, através de uma ponderação de interesses, a criação uma regra de cuidado *ad hoc* para aquele caso concreto. Advertindo, no entanto, a mesma Autora, que esta ponderação, para fazer face à insegurança jurídica que gera o sancionamento de um agente pela valoração jurídica do caso concreto, sempre se deverá pautar por princípios como o da necessidade, proporcionalidade ou adequação da tutela penal<sup>29</sup>.

## 2.2 Determinação da medida de cuidado

Como referido, o dever de cuidado é o dever de atuar diligentemente evitando a produção de danos. Há que saber ainda se o critério definidor do tipo de ilícito deverá ser um critério objetivo ou subjetivo, isto é, se deverão ser tidas em conta as capacidades em regra reconhecidas “ao homem médio” *in casu* “médico médio” ou, por outro lado, as capacidades específicas do médico em causa.

De acordo com JESCHECK e SHUNEMANN<sup>30</sup> seria de considerar apenas as capacidades do “homem médio” relevando as concretas capacidades do médico para efeitos da culpa. Assim, ainda que o médico fosse detentor de capacidades acima da média bastaria ter-se pautado pelo cuidado objetivamente definido para que não se preenchesse o tipo de ilícito negligente.

Tal entendimento não é sufragado por alguns Autores que apontam a indeterminabilidade do conceito de “homem médio” como uma das falhas<sup>31</sup> a esta doutrina, bem como a desproporcionalidade que espelha a desconsideração jurídica, ao negar a concretização do tipo negligente, das situações em que, munido de maiores

---

<sup>28</sup> Pode acontecer que, não obstante a violação da norma de cuidado, não se verifique o perigo típico do comportamento por ela pressuposto. Ou pelo contrário, pode haver uma necessidade de cuidados acrescidos que não seja considerada na norma de cuidado e, por isso, ainda que o médico a tenha observado pode ainda assim afirmar-se uma violação do cuidado devido, *in* Jorge Figueiredo Dias (2012:178).

<sup>29</sup> Maria Paula Ribeiro de Faria (2005:976 e ss.).

<sup>30</sup> Maria Paula Ribeiro de Faria (2005:893 e ss.).

<sup>31</sup> Maria Paula Leite Ribeiro de Faria (2008:721).

conhecimentos, o médico se basta com o *standard* mínimo, bem como daquelas em que se exige que um agente exceda as suas capacidades quando estas se situam abaixo da média<sup>32</sup>.

Autores como SHUNEMANN ou JESCHECK<sup>33</sup>, mesmo defendendo um critério objetivista, acabam por considerar as capacidades especiais dos agentes, estandardizando-as. Pelo que se pode concluir, que mesmo os defensores de critérios objetivos, têm necessidade de os adaptar<sup>34</sup>.

Não obstante as fragilidades de um entendimento objetivista, também o entendimento subjetivista não fica imune a críticas. De acordo com esta perspetiva, na delimitação do dever de cuidado devido, influem apenas as capacidades concretas do agente. Pelo que não se pode exigir maior cuidado ao agente do que aquele de que ele – ainda que de forma culposa – pode dispor<sup>35, 36</sup>.

Em suma, se a teoria objetivista peca por não censurar penalmente a conduta do médico que possui conhecimentos acima da média e se fica pelo que é considerado um padrão médio, a teoria subjetivista peca por não censurar penalmente aquele que não possui capacidades para atuar de acordo com o dito padrão, ainda que fosse razoável que as detivesse.

Para FIGUEIREDO DIAS<sup>37</sup> será de colher a formulação comungada por ROXIN e segundo a qual as capacidades inferiores à média seriam consideradas ao nível do tipo de culpa evitando-se assim o não preenchimento do tipo de ilícito<sup>38, 39</sup>. Por outro lado, quanto às capacidades especiais do médico estas deveriam ser desde logo consideradas ao nível do tipo de ilícito, fundando-o. Quanto às capacidades especiais do agente - passíveis de fundar o tipo de ilícito -, clarifica o Autor, que a

---

<sup>32</sup> Jorge de Figueiredo Dias (2007:872).

<sup>33</sup> SHUNEMANN e JESCHECK *apud*, Sónia Fidalgo (2008:65).

<sup>34</sup> Assim Maria Paula Ribeiro de Faria (2005: 929) e Sónia Fidalgo (2008:65).

<sup>35</sup> Tal como acontecerá no caso de um médico realizar um procedimento cirúrgico em estado de embriaguez, limitando-se a aplicar o dever de cuidado que o seu estado lhe permite.

<sup>36</sup> Maria Paula Leite Ribeiro de Faria (2008:726 e ss.).

<sup>37</sup> Jorge de Figueiredo Dias (2007:872).

<sup>38</sup> Como refere ROMEO CASABOA e CEREZO MIR exigir ao sujeito apenas o que ele pode prestar significa pôr em causa a função de proteção de bens jurídicos, donde resultaria um desvanecimento do efeito de prevenção e, assim, tornar-se-ia impossível a vida em comunidade, *apud*, Sónia Fidalgo (2008:63).

<sup>39</sup> Por outro lado, impedir o preenchimento do tipo de ilícito nestas circunstâncias seria retirar ao tipo de culpa a função que lhe pertence, o juízo de culpa estaria consignado à imputabilidade, à consciência do ilícito e à exigibilidade, *in* Jorge de Figueiredo Dias (2007:873).

possível indisponibilidade do agente para um desempenho máximo, será considerada em sede de culpa negligente.

Outra posição quanto à querela é a defendida por PAULA FARIA<sup>40</sup>, sustentando que os poderes individuais do agente teriam uma função definidora da exigibilidade social da conduta. Para a definição dos limites de um dever de cuidado, numa determinada situação incluir-se-iam, assim, não só fatores objetivos, como individuais, que materializam a valoração social da conduta.

Convém a propósito da violação do dever de cuidado, repetimos, não a confundir com a violação das *leges artis*. Estas, como refere ÁLVARO DA CUNHA<sup>41</sup>, “(...) constituem em suma um complexo de regras e princípios profissionais, acatados genericamente pela ciência médica, num determinado momento histórico, para casos semelhantes, ajustáveis, todavia, às concretas situações individuais.”.

Podemos, pois, dizer que as *leges artis* se juntam ao catálogo de critérios concretizadores do dever de cuidado<sup>42</sup> a que nos referimos no ponto anterior.

### **3. O MÉDICO PODE, POR FORÇA DA RELAÇÃO COM O DOENTE, TER DEVERES PERANTE TERCEIRO?**

Da relação médico-paciente emergem, atualmente, deveres para ambas as partes, como, aliás, já foi amplamente dissecado. Isto por oposição ao que sucedia anteriormente, quando existia uma visão sacerdotal da prestação médica.

Pelo que ficou dito, o dever de cuidado assume a maior importância, estando em causa o dever de, atuando diligentemente, evitar a produção de danos. O médico ficará, em virtude de uma relação de confiança por ele assumida, investido numa posição de garante perante o seu paciente, resultando num vínculo particular com bens jurídicos como a vida e a integridade do doente.

Estando o médico obrigado, em virtude da sua posição de garante, a evitar a lesão dos bens jurídicos referidos.

---

<sup>40</sup> Maria Paula Ribeiro de Faria (2005:893).

<sup>41</sup> Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (2007:54).

<sup>42</sup> Falamos essencialmente das circunstâncias do caso concreto de acordo com o art. 15.º CP, das normas jurídicas de comportamento, e dos costumes profissionais, *in* Jorge de Figueiredo Dias (2007: 875 e ss).

Ora a questão que pretendemos abordar é a de saber se não estará o médico igualmente obrigado à proteção desses bens jurídicos, porém sem que o seu titular tenha estabelecido com ele qualquer relação de confiança. Isto é, se a sua conduta deverá estar orientada para evitar não só a lesão dos bens jurídicos dos seus pacientes, como também a de terceiros.

Tendo em conta a expectativa comunitária depositada no médico, poderíamos ser tentados a responder positivamente sem mais considerações. Porém um estudo mais aprofundado, rapidamente revelará as fragilidades que tal posição acarreta, destacando-se entre elas o conflito de deveres em que o médico pode incorrer. Uma resposta negativa acarretará, por seu turno, também a desconsideração da necessidade de proteção de bens jurídicos que, em certo momento, só podem ser preservados pelo médico.

Falamos das situações em que, não obstante o cumprimento do dever de cuidado devido perante o seu paciente, o médico enfrenta a necessidade de evitar que um terceiro ou um grupo de terceiros veja os seus bens jurídicos lesados.<sup>43</sup> Exemplo paradigmático de tal situação será o caso em que o médico de um paciente portador do vírus VIH é confrontado, perante a visível indiferença do portador, com a necessidade de informar o seu parceiro sexual do risco contágio.

Reconhecer em que medida existe e quais os contornos de um dito dever de cuidado do médico perante terceiros é fulcral, uma vez que, cumulativamente com outros requisitos<sup>44</sup>, a sua violação pode determinar a responsabilidade por negligência do médico.

Ora, há ou não, uma exigência de comportamento perante outros que não os pacientes requerida pelo Direito? E se não houver essa exigência de intervir, haverá a possibilidade de intervir para evitar danos?

---

<sup>43</sup> Exemplo paradigmático de tal situação será o caso em que o médico de um paciente portador do vírus VIH é confrontado, perante a visível indiferença do portador, com a necessidade de informar o seu parceiro sexual do risco contágio.

<sup>44</sup> Será também necessário que o agente consiga prever o preenchimento do tipo, bem como que, em resultado de uma criação ou potenciação pelo agente, de um risco não permitido surja um resultado típico, PEDRO CAEIRO e CLAUDIA SANTOS, *apud* Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (2007:291).

### 3.1. Jurisprudência e doutrina

Já concluímos que o médico tem um dever de cuidado para com o seu paciente, e que a sua violação pode determinar a responsabilização criminal do médico, quer a título doloso, quer a título negligente<sup>45</sup>.

Nesta fase do estudo, propomo-nos a analisar alguma jurisprudência e doutrina que versa sobre a possibilidade de fazer impender sobre o médico um dever perante outros, estranhos à relação medico-paciente ou, pelo menos, uma faculdade de evitar a produção de danos.

Relembre-se, no entanto, que o nosso estudo recai sobre um dever de cuidado e não sobre um direito que assiste ao médico, pelo que cumpre analisar especialmente os casos em que a doutrina pondera impor, ou não, ao médico, o atendimento de interesses de terceiros.

Poderíamos ser levados a pensar que apenas estão em causa situações em que o médico consegue identificar concretamente o terceiro cujos bens jurídicos são postos em perigo, no entanto, tal não é de todo correto, havendo hipóteses em que se impõe a defesa de interesses genericamente postos em perigo como, por exemplo, os casos em que se pode justificar a comunicação a terceiros de que o paciente sofre de doença transmissível grave, a declaração obrigatória de doença, a obrigação de denúncia de crimes, o regime dos acidentes de trabalho e, por último, a questão de depoimento em sede de Processo Penal.

---

<sup>45</sup> No que toca à violação do dever de cuidado, verificando-se um resultado danoso poderemos estar perante o preenchimento de um crime de ofensa à integridade física negligente ou mesmo um crime de homicídio negligente e cuja comissão pode decorrer de uma ação ou de uma omissão. Contanto que neste último caso se verifiquem cumpridos os pressupostos do art.10 n.º 2 CP. Se, pelo contrário, não houver produção de um dano mas apenas a colocação em perigo do bem jurídico, sempre se poderá estar perante o n.º 2 do art. 150.º CP, desde que haja dolo quanto à violação das *legis artis* e dolo quanto ao perigo. Para CONCEIÇÃO CUNHA, considerando que geralmente o que acontece, é que o médico viola as *legis artis* confiando que tudo correrá bem, será mais conveniente falar de uma negligência consciente no que toca ao perigo do que em dolo eventual. E se poderá ser questionável a consideração de um dolo eventual quanto ao perigo, ainda mais incorreto - para a Autora - é aceitar dolo direto, como o faz TERESA BRITO, pois pretender colocar a vida ou a saúde em perigo é completamente incompatível com a finalidade de curar. In Maria da Conceição Ferreira da Cunha (2003: 834), e Teresa Quintela de Brito (2002: 378).

### 3.1.1 Comunicação a terceiros da doença grave do paciente

Começaremos por uma breve análise à jurisprudência internacional.

Começemos pelo paradigmático Caso Tarasoff V. Regents of the University California (1974 e 1976). Aqui o agente, Prosenjid Poddar, um estudante indiano sofrendo de uma depressão causada pela rejeição amorosa de Tatiana Tarasoff decide matá-la, dando a conhecer os seus planos ao seu psicólogo Lawrence Moore. Apesar de o agente não ter explicitamente citado o nome, identificado a sua vítima, ficou provado que facilmente esta era identificável por parte de Moore. Assim, o Tribunal condenou Moore pela não adoção de medidas que se revelavam indispensáveis para a proteção da vida da vítima. Dois dos três votos dos juizes da Supreme Cort of California que levaram à condenação de Moore basearam-se no argumento de que a defesa da vida é um dever prioritário “(...) *the protective privilege ends where the public peril begins*”<sup>46</sup>. Houve, contudo, um voto vencido, o voto de um juiz para quem a confidencialidade configurou um dever inalienável<sup>47</sup>.

Já no Caso Pate v. Threlkel Heidi<sup>48</sup>, Pate propôs uma ação contra o médico que tratara a sua mãe Marianne New que sofria de carcinoma medular da tiroide. Sendo diagnosticada a mesma doença a Pate anos mais tarde, Pate e o seu marido alegaram que, o médico conhecia ou devia conhecer a probabilidade dos filhos de New virem a padecer da mesma doença e que sobre o médico pendia um dever de avisar New quanto à importância de submeter os seus filhos a testes de despistagem. Testes que, de acordo com as alegações de Pate, lhe permitiriam tomar uma atitude preventiva da qual, muito provavelmente, resultaria a cura da sua condição.

O Tribunal considerou haver um dever de avisar New. No entanto, entendeu ser de afastar essa imposição quanto a pessoas que não têm consigo uma relação de confiança, neste caso os filhos da sua paciente. Isto é, o médico não tem que avisar diretamente o terceiro, bastando a notificação do seu paciente quanto à possibilidade de hereditariedade da doença<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Numa tradução livre, o privilégio de proteção do paciente termina quando começa o perigo para a saúde pública.

<sup>47</sup> Mason/Smith/Laurie apud Manuel da Costa Andrade (2008: 244).

<sup>48</sup> Supreme Court of California, Proc. n. 84289, de 20 de julho de 1995

<sup>49</sup> JD Kristin E. Schleiter, LLM (2009:698)

Por último, de referir uma situação que tem sido alvo de especial atenção entre nós. Falamos do caso em que o médico tem um paciente seropositivo que se recusa a informar o seu parceiro ou a sua parceira e a adotar medidas que evitem a propagação da sua doença.

Nestas situações a doutrina questiona a possibilidade de o médico, não avisando as pessoas com quem o paciente seropositivo se relaciona, incorrer no crime de propagação de doença p. e p. pelo art. 283.º n.º 1 al. a) CP.

Na decisão de 10-02-198 do OLGHamburg negou-se provimento à pretensão do marido da vítima infetada com sangue contaminado com VIH resultante de uma transfusão de sangue aquando de uma intervenção cirúrgica, por se entender que o médico não tem o dever de informar o cônjuge da pessoa infetada.

Em sentido inverso, e também no âmbito da problemática do vírus VIH, pronunciou-se o Tribunal Superior de Frankfurt no aresto de 05/10/1999, onde apesar de se concluir pela inexistência de um nexo de causalidade entre a omissão do dever de informar por parte do médico e a transmissão do VIH à cônjuge, se afirma um dever de informar um terceiro quando seja notória a indiferença do paciente quanto à lesão de terceiros<sup>50</sup>.

Entre nós, quanto ao art. 283.º CP, e de acordo com DAMIÃO da CUNHA<sup>51</sup>, o que está em causa é a criação de um perigo para a comunidade, refletido numa pessoa que a representa.

Para a criação deste perigo que, nas palavras do Autor, terá de ser grave - pelo que pensamos poder seguramente incluir aqui o caso do VIH -, não é necessário que o agente seja portador da doença, sendo tão só necessário que o atingido possa, por sua vez, atingir outra pessoa, propagando a doença, tal como refere o art. 283º a) CP. Desta forma, o médico, ainda que não sendo portador da doença, ao não comunicar ao terceiro, estará a não diminuir um perigo existente<sup>52</sup>. E portanto, tendo em conta o

---

<sup>50</sup> Manuel da Costa Andrade (2008:245).

<sup>51</sup> J. M. Damião da Cunha (1999:II,1006 e ss.)

<sup>52</sup> Para DAMIÃO da CUNHA “(...) o que se pune é a alta probabilidade de dano, pelo que, só por acaso, se pune o agente (omitente) por ter criado perigo (...)” assim, havendo um dever de representação dessa alta probabilidade, afirma o Autor que os tipos legais de perigo têm de ser pensados a partir do dano. Um tal entendimento da amplitude de um crime de perigo, leva o Autor a questionar se a sobrevivência dos crimes de resultado não está ligada a um estágio dogmático em que a compreensão dos crimes de perigo não tinha a amplitude que o Autor constata, in Jorge de Figueiredo Dias (2007:910) e J. M. Damião da Cunha (2003:533).

critério da forma de criação de perigo sugerido por STRATENWERTH<sup>53</sup> podemos falar de uma omissão.

Essa omissão só será, no entanto, punível se, nos termos do art. 10.º n.º 2 CP, sobre o médico “(...) *recair um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado.*”<sup>54</sup>.

Em consonância, refere COSTA ANDRADE, que o problema se prende com “(...) *a doutrina geral dos crimes de omissão imprópria e, particularmente, com a problemática específica do dever de garante e da imputação do resultado (...)*”.

Quanto à existência deste dever de garante, temos de considerar duas situações. Uma, em que o terceiro em risco é também paciente do médico sobre quem recai o dever de segredo. Outra, em que o terceiro não tem qualquer vínculo com o médico.

Quando o terceiro em risco é paciente do médico obrigado a segredo, existe, como refere MARIA RUEFF, um dever de garantia, que, não obstante resultar de contrato, se funda “(...) *no assumir fáctico de uma relação de confiança estabelecida entre ele e o doente (...)*”<sup>55</sup>. Desta forma o médico está, por força deste dever de garante, obrigado a zelar pela vida, integridade moral e física do seu paciente. Se não lhe comunica a seropositividade de uma pessoa com quem mantém relações, está a incumprir com o seu dever de evitar o resultado e pode, por isso, ser-lhe imputado o crime de propagação de doença, p. e p. pelo art. 283.º CP, na sua vertente omissiva.

Estaremos aqui perante um problema, pois o médico, ao cumprir este dever de revelar a seropositividade de um paciente, estará a violar o dever de sigilo, caindo no âmbito do art. 195.º CP, podendo incorrer, assim, num crime de violação de segredo. Pelo que só será lícita a sua atuação quando através de uma apreciação casuística se possa afirmar a superioridade dos interesses a salvaguardar, estando em causa o direito de necessidade, consagrado no art. 34.º CP.

---

<sup>53</sup> O qual merece acolhimento por parte do ilustre penalista FIGUEIREDO DIAS in Jorge de Figueiredo Dias (2007: 910).

<sup>54</sup> Nas palavras do FIGUEIREDO DIAS, valorando-se autonomamente a ilicitude haverá uma correspondência entre o desvalor da omissão e o desvalor da ação quando “(...) *e apenas quando, sobre o agente recaia um dever de evitar ativa ou positivamente a realização típica, rector, de obstar à verificação do resultado típico- dito abreviadamente dever de garantia ou dever de garante –*”, in Jorge de Figueiredo Dias (2007: 920).

<sup>55</sup> Maria do Céu Rueff (2009:560).

Para MARIA RUEFF, o médico tem o poder de avisar, mas não se pode generalizar, impondo-lhe essa conduta<sup>56</sup>, até porque não entende que o delito de transmissão de doença tenha sido delineado com o fim de responsabilizar os médicos<sup>57</sup>.

Já para ENGLANDER e PFEFFER<sup>58</sup> esta solução não é de colher, pois se é certo que existe um dever de garante do médico perante um paciente, *in casu*, a potencial vítima, esse dever circunscreve-se ao âmbito de tratamento, não cabendo ao médico evitar toda e qualquer lesão que possa eventualmente afetar o seu paciente, aqui concretamente, o seu contágio.

Considerámos até aqui, a hipótese em que a potencial vítima é paciente do médico obrigado ao segredo. Resta ora apurar se a doutrina entende haver um dever de garante nos casos em que, os titulares dos bens jurídicos que são postos em risco pelo seropositivo que não têm com o médico qualquer vínculo.

Para COSTA ANDRADE<sup>59</sup> o amago da questão está na ideia de domínio sobre a fonte do resultado, como aliás defendem ROXIN e SCHUNEMANN, pelo menos nas hipóteses em que se considera não haver, ou não estar potenciada, uma capacidade de autotutela.

Para o Autor a proteção da vida e da saúde de terceiros justifica a distanciação social e o estigma que a notícia da doença acarreta para o seu portador.

Também entre nós, mas já em sentido inverso, ANDRÉ PEREIRA<sup>60</sup>, ao referir que, afirmar-se um dever de informar, que ao não ser cumprido resultaria na condenação do agente por homicídio ou ofensa à integridade física, significaria uma subversão não só do sistema de segredo, como da relação médico-paciente.

Não nos parece que o CDOM tenha acolhido estes últimos argumentos que referimos. Isto porque, de acordo com o seu art. 89.º, a vida representa um bem fundamental e assim, se após a tentativa de persuasão do agente à modificação do comportamento que põe em risco a vida de um terceiro esta persuasão se revelar infrutífera deve o médico informar o terceiro em risco após comunicação ao paciente dessa pretensão.

---

<sup>56</sup> Maria do Céu Rueff (2009:566).

<sup>57</sup> Maria do Céu Rueff (2009:585).

<sup>58</sup> Manuel da Costa Andrade (2008:249).

<sup>59</sup> Manuel da Costa Andrade (2008:250).

<sup>60</sup> André Gonçalo Dias Pereira (2009: 40 e ss).

Na visão de ANDRÉ PEREIRA<sup>61</sup> há uma diferença entre Deontologia e Direito. Uma vez que o CDOM foi publicado sob a forma de Regulamento da OM na II.<sup>a</sup> série do Diário da República, não deve determinar a decisão do Juiz quando esteja em causa a violação da conduta imposta. Até porque, como refere, tal representaria um atentado à relação médico-paciente que se fortalece com o dever de segredo.

Não é, porém, apenas neste preceito do CDOM que se vislumbra a possibilidade de o médico privilegiar a defesa de um terceiro em risco.

É de referir, como elemento importante, o parecer emitido pelo CNECV. Trata-se de um parecer pedido pelo Presidente do Conselho Nacional Executivo da OM pedido ao CNECV a propósito de uma situação em que o paciente assistido num Centro de Atendimento a Toxicodependentes, apesar dos apelos que lhe foram feitos, se recusava a comunicar a sua condição à sua parceira pretendendo inclusive manter com ela relações sexuais não protegidas. Neste parecer é clara a ideia de que a salvaguarda da vida é um dever ético primordial a que todos se devem subordinar.

Assim, a comunicação direta e confidencial feita à pessoa cuja vida está em risco não constituirá a violação de uma obrigação de menor importância em relação ao dever de sigilo. Este parecer traçou ainda um roteiro procedimental que deverá ser observado pelo médico e que passa, num primeiro momento, pelo empenhamento de esforços no sentido de convencer o paciente a revelar, ele próprio, a sua condição às pessoas em risco, tornando explícito que se este não o fizer e em prol da salvaguarda da vida de terceiros o médico está legitimado a realizar essa comunicação. Frustrada esta tentativa, estará o médico finalmente em condições de comunicar ao parceiro a condição do seu paciente e risco a que está sujeito.

Em suma, podemos dizer que em todos estes instrumentos está patente uma ideia de superioridade do bem jurídico vida em relação a todos os outros que em seu detrimento tenham de ser sacrificados e que por isso o médico deve avisar aqueles cujo paciente põe em perigo.

Não obstante, para que dessa omissão resulte responsabilização criminal tem de se afirmar a existência de um dever de evitar o resultado - dever de garante. Aqui a doutrina divide-se. Se para alguns Autores, como MARIA RUEFF, só perante uma relação de confiança se justifica que o médico proceda de forma a evitar a lesão da

---

<sup>61</sup> André Gonçalo Dias Pereira (2009:42).

vida e da integridade física daqueles que estejam em perigo, para outros, como COSTA ANDRADE, este dever resulta do domínio por parte do médico da fonte de perigo.

### 3.1.2 Doenças de declaração obrigatória

A tabela de doenças de declaração obrigatória consta da Portaria n.º 1071/98 de 31 de dezembro. Nesta, por via da Portaria n.º 258/2005, de 16 de março foi integrada a infeção pelo VIH.

De acordo com PAULA LOBATO FARIA<sup>62</sup> tal inclusão era justificada pela “(...) *importância de um correto conhecimento de casos para efeitos da vigilância epidemiológica* (...)”. Conclui-se, portanto, que existe uma ponderação entre o interesse público e o interesse daqueles que correm o risco de infeção. Entendimento que é sufragado por outros ordenamentos. A coberto do anonimato também a Alemanha<sup>63</sup>, Dinamarca, França, Finlândia, Luxemburgo, Itália, Grécia, Noruega e Malta aceitaram a obrigatoriedade da declaração da SIDA. Já no ordenamento jurídico austríaco a *Aids-Gesetz* - Lei da SIDA - impõe ao médico não só a comunicação de todos os casos de manifestação da SIDA, como de todos os casos de morte causados por esta doença<sup>64</sup>.

### 3.1.3. Plano Processual

#### 3.1.3.1. Denúncia obrigatória de crimes

Da análise do do artigo 242.º e ss. CPP, podemos concluir que o dever de denúncia obrigatória apenas é imposto às entidades policiais quanto aos crimes que tomem conhecimento e aos funcionários na aceção do art. 386.º CP no caso de crimes que cheguem ao seu conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas. Assim, se o médico não for um funcionário público ainda que tenha conhecimento dos factos no decorrer das suas funções, não se encontrará vinculado a esta imposição<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup>PAULA LOBATO FARIA *apud* Maria do Céu Rueff (2009: 530).

<sup>63</sup> André Gonçalves Dias Pereira (2009:44).

<sup>64</sup> Manuel da Costa Andrade (2008:231).

<sup>65</sup> Maria do Céu Rueff (2009:546).

Pode concluir-se assim, que não existe para a nossa lei uma prevalência do interesse na eficácia da justiça penal sobre a privacidade da pessoa.

O que não valerá inteiramente onde se trate da realização de interesses de justiça penal numa vertente preventiva, isto é, quando se possa evitar o cometimento de um crime grave anunciado pelo agente ao portador do segredo<sup>66</sup>.

Tais interesses são considerados prevalentes no ordenamento jurídico alemão ao ponto de serem consagrados nos artigos 138.º e 139.º do Código Penal, podendo esta obrigação geral de denúncia levar à denúncia às autoridades ou de forma mais direta, ao aviso da potencial vítima.

Na Espanha, a primazia do interesse geral<sup>67</sup> justifica a consagração legal do dever de denúncia nos arts. 259.º e 262.º da Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>68</sup>.

Em Portugal este entendimento não é perfilhado, e por isso, este dever está restringido aos crimes graves e à prévia tentativa por parte do médico de convencimento, ou mesmo de impedimento do agente na realização da conduta dolosa<sup>69</sup>.

### *3.1.3.2 Médico como testemunha*

Como facilmente se compreende, o médico pode ser chamado a prestar depoimento sobre factos relativamente aos quais está obrigado ao segredo.

Neste contexto, importa ter em conta o art. 135.º CPP que confere ao médico a possibilidade de escusa<sup>70</sup>.

Não obstante tal possibilidade<sup>71</sup>, pode, em caso de dúvida fundamentada no que toca à legitimidade de escusa, a autoridade judiciária onde o incidente é suscitado

---

<sup>66</sup> Manuel da Costa Andrade (2012:1153).

<sup>67</sup> Juan José Carrasco Gómez (1998:106).

<sup>68</sup> Na Espanha, de acordo com o art. 263.º, só quanto aos advogados, procuradores e sacerdotes se verifica a inexistência deste dever de denúncia.

<sup>69</sup> André Gonçalo Dias Pereira (2009:45).

<sup>70</sup> É de notar que de acordo com o n.º 2 do art. 91.º do Regulamento 14/2009, de 13 de janeiro quando o médico se recusa a prestar esclarecimentos deverá solicitar à OM que se pronuncie sobre a natureza inviolável do segredo.

<sup>71</sup> Afirmar que o art.135.º CPP confere ao médico uma “possibilidade” de violar o segredo poderá não representar a melhor escolha se se tiver em conta o entendimento de COSTA ANDRADE, na esteira do que aliás é defendido pela doutrina Alemã, sendo o § 53 da *Strafprozessordnung - StPO* -, o Código de Processo Penal Alemão, um preceito homólogo ao nosso. É que, tal como propugna MICHALOWSKI e COSTA ANDRADE, existiria um verdadeiro poder de escolha, se na preservação do segredo estivessem em causa apenas interesses supraindividuais, porém tal não pode aceitar-se precisamente por se reconhecer não só a existência de interesses individuais do paciente como, desde logo, a sua

proceder às averiguações que julgue convenientes para ordenar ou para solicitar ao Tribunal que mande proceder ao testemunho, desde que se constate a ilegitimidade de escusa. A não ser assim, tem de se chamar à equação o tribunal imediatamente superior<sup>72</sup>, que, nos termos do n.º 3 do art. 135.º CPP, se irá socorrer do princípio do interesse preponderante<sup>73</sup>, bem como da audição do Bastonário da Ordem do Médico para impor - ou não - o testemunho.

Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>74</sup> este interesse preponderante pressupõe que, por um lado, estando em causa um crime particular, a quebra do segredo só deva ter lugar, quando haja um impacto social notório e, por outro lado, que se afaste a quebra do segredo quando haja motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal.

Também aqui se poderá afirmar um dever, pois o médico será obrigado a testemunhar pelo que prevalece um interesse que não o do seu paciente. É certo, no entanto, que este interesse deverá resultar de uma ponderação cuidada, influenciando aqui vários fatores, como as circunstâncias concretas e os prováveis tipos de crime em questão<sup>75</sup>.

Entre nós é de relevar o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 5-07-2000 em que estava em causa a prática de um - à época - crime de aborto e se veio a reconhecer como legítima a escusa de depoimento por parte da médica que tinha consentido na sua prática.

O tribunal considerou que só se justificaria a quebra do segredo perante ilícitos penais muito graves e ilícitos penais que perturbem de forma insustentável a paz pública<sup>76</sup>. Esta gravidade há-de ser determinada abstratamente, com recurso ao art.

---

prevalência sobre os primeiros. Desta feita, para os Autores sempre será de exigir, para a violação do segredo um consentimento por parte do paciente ou, pelo menos, a constatação de uma causa de justificação, in Manuel da Costa Andrade (2008: 236)

<sup>72</sup> No caso de o incidente correr no Supremo Tribunal de Justiça tal tarefa caberá ao Plenário de Secções Criminais.

<sup>73</sup> Para JOSÉ NARCISO o Magistrado tem de se servir dos mesmos critérios que se impõe ao médico no caso de revelação voluntária, “(...) sobre um e outro, precipitam-se, no momento de decidir ou optar, razões que são, ao mesmo tempo, de ordenamento jurídico e de deontologia médica.” In José Narciso da Cunha Rodrigues (1991:16).

<sup>74</sup> Paulo Pinto de Albuquerque (2009:364).

<sup>75</sup> Maria do Céu Rueff (2009:548).

<sup>76</sup> Peter Hunerfeld (2004: 207).

287.º n.1 al. a) CPP, que considera graves os crimes puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a três anos e com base nas circunstâncias concretas do caso<sup>77</sup>.

No Acórdão supra referido estava em causa um interesse que não se coadunava com o interesse do paciente. No entanto, pode acontecer tratar-se de um interesse que também é do paciente, quando, por exemplo, o testemunho do médico seja no sentido de o inocentar. Este foi o entendimento seguido pela decisão de 28-10-1960 do BGH<sup>78</sup>, estando em causa a reapreciação da condenação de um médico por ofensas corporais negligentes, considerou-se a possibilidade do depoimento de uma colega sua vir a revelar a sua inocência. Neste caso, o médico ao qual se imputavam os crimes tinha operado uma paciente ao útero, tendo-lhe retirado a maior parte do órgão. A condenação baseou-se no facto de se considerar ter inexistido um consentimento por parte da paciente para a intervenção cirúrgica, uma vez que lhe tinha sido prestado um deficiente esclarecimento por parte do médico. O depoimento da sua colega iria no sentido de revelar um anterior esclarecimento que ela própria tinha prestado à paciente, de onde resultaria o conhecimento da paciente da indesejada possibilidade. Apesar de o tribunal ter contornado a questão, uma vez que revogou a sentença mediante o fundamento de não se ter chegado a inquirir a testemunha sobre a sua pretensão de testemunhar, ficou aqui patente a consideração de que uma eventual inocência do arguido também justifica a imposição de quebra do segredo e não apenas a gravidade do facto penal a esclarecer.

Do exposto podemos concluir que, dependendo da situação concreta, poderá estar em causa um direito, ou antes um dever, não havendo - senão para os ministros de religião, conforme o n.º 5 do art. 135.º CPP - um direito absoluto de não depor<sup>79</sup>.

Afirma-se um dever de depor, onde há dever de denúncia<sup>80</sup> e onde seja pelo Tribunal decretada a quebra do segredo, podendo a recusa de depoimento constituir facto penalmente punível, nos termos do art. 360.º n. 2.º CP.

---

<sup>77</sup> Como alude PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, o facto de se estar perante um crime cuja pena é superior a três anos, não leva a que indiscutivelmente se deva impor a quebra do segredo. Isto porque podem existir circunstâncias que conduzam a uma diminuição significativa da culpa do agente, *in* Paulo Pinto de Albuquerque (2009:364).

<sup>78</sup> Tribunal Federal de Justiça Alemão, (Bundesgerichtshof).

<sup>79</sup> Para ANDRÉ PEREIRA, a diferença de tratamento entre um médico e um ministro da religião, no que toca ao direito a não depor, pode constituir uma violação do princípio da igualdade e da liberdade de consciência prevista no art. 41.º CRP, pois quem decide revelar factos da sua esfera íntima a um médico, não goza da mesma “*garantia de não revelação de segredos em tribunal*” que gozam aqueles que decidem revelar os factos a um ministro de religião, *in* André Gonçalo Dias Pereira (2009: 48)

<sup>80</sup> Paulo Pinto de Albuquerque (2009:640)

Já quando haja legitimidade resultante de acordo ou dirimente extraprocessual a solução não será pacífica. Na Alemanha parece ser consensual a teoria do dever, para MEURER<sup>81</sup>, por exemplo, sempre estará em causa um direito e não um dever.

Em nossa opinião, ainda que seguindo o caminho proposto por COSTA ANDRADE no sentido de existência de um acordo ou causa de justificação para uma legítima quebra do segredo, deve tratar-se de um dever, pois, se se argumenta que é necessário um acordo ou uma causa de justificação por prevalecerem interesses individuais do paciente para que o médico esteja legitimado a quebrar o segredo, quando o mesmo consinta ou se verifique uma causa de justificação poderá afirmar-se uma inversão da prevalência de interesses. Noutras palavras, se o paciente consente na quebra do segredo, que interesses poderá o médico considerar para continuar vinculado ao segredo? Porventura poderíamos dizer que ainda caberia a consideração de interesses supraindividuais, nomeadamente a confiança da comunidade no médico. Mas também aqui se poderá afirmar que, havendo consentimento, deixa de se poder ter essa confiança como violada.

Por outro lado, se em virtude de uma notória superioridade de interesses na quebra de segredo existe uma causa de justificação que motivo se poderá considerar para que ainda assim o médico tenha um direito e não um dever de atuação? Parece defensável, não obstante a consideração doutrinal de fragilidades jurídico-processuais<sup>82</sup>, impor ao médico a quebra do segredo.

#### 3.1.4. Plano Laboral

Neste plano podemos referir-nos a dois grupos de situações em que o médico terá o dever de revelar informações que obteve em virtude do exercício da sua profissão, ou mais claramente, durante o tratamento, e onde se pode considerar haver um sacrifício dos interesses do paciente.

Falamos dos casos em que o médico é chamado a intervir no processo enquanto testemunha, como vimos no ponto anterior, ou quando o tribunal solicita informação ou ainda, sempre que o médico intervém enquanto perito.

---

<sup>81</sup> Manuel da Costa Andrade (2008:237).

<sup>82</sup> Nomeadamente a questão da legitimidade processual da obtenção de prova e a legitimidade da sua valoração como veremos no capítulo referente aos problemas que a consideração de interesses que não os do paciente pode acarretar.

O médico perito, ou médico com dupla responsabilidade, como refere MARIA RUEFF, intervêm a mando de um terceiro, que poderá tratar-se de uma seguradora, do tribunal, ou outras entidades.

Nestes casos também existe, como refere INÊS FERREIRA LEITE<sup>83</sup>, uma situação propensa a conflito, pois o médico está obrigado aos deveres que o CDOM lhe impõe, – em matéria de segredo profissional – mas também está obrigado a considerar os interesses da entidade mandante, ou no caso de um médico do trabalho, obrigado a garantir a saúde geral dos vários trabalhadores<sup>84</sup>. No entanto, pensamos que esta situação diverge das situações supra referidas no estudo e isto porque, logo à partida, como impõe o art. 122.º CDOM, o paciente está consciente da função do médico e este não poderá levá-la a cabo se o paciente recusar ser examinado. Isto é, o paciente sabe que a atividade do médico implicará, ainda que apenas numa certa medida, a revelação de alguns dados relacionados com o seu estado de saúde.

Esta revelação não pode contudo, considerar-se uma verdadeira violação do segredo, pois o médico apenas poderá revelar elementos referentes às questões postas pela entidade mandante<sup>85</sup> e não poderá partilhar essas informações com outras partes que não as envolvidas à partida<sup>86</sup>. Esta garantia é reafirmada pela imposição do segredo de informação à entidade mandante, que também não poderá publicitar o conteúdo ou as conclusões do relatório.

Neste sentido, refere o art. 118.º CDOM que o médico perito continua vinculado aos preceitos do Código, nomeadamente ao segredo médico “(...) *não podendo aceitar que ponham em causa esses preceitos.*”<sup>87</sup>. Ressalva-se no entanto, a

---

<sup>83</sup> Ines Ferreira Leite (2014:133).

<sup>84</sup> Ainda sobre o tema, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24-09-2008, onde se considera legítimo o despedimento de um cozinheiro de um hotel infetado com o vírus HIV, por se considerar que havia “(...) *impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de prestação de trabalho.*”.

<sup>85</sup> Em sentido oposto OLIVEIRA SÁ que se opõe à existência de um segredo, *in* Maria do Céu Rueff (2004:504).

<sup>86</sup> Entre a doutrina discute-se se estará em causa uma situação de atipicidade ou justificação quanto à violação do segredo. Para Autores como ULSENHEIMER, SHLUND, LENCKNER e entre nós COSTA ANDRADE tratar-se-á de uma situação de atipicidade, pois este apenas pode comunicar factos que estejam em conformidade com a sua tarefa e a quem lha impôs. Já para Autores como MULLER ou JAHNKE, será uma causa de justificação produto de uma imposição legal, a do paciente se sujeitar à investigação, *in* Manuel da Costa Andrade (2008:200).

<sup>87</sup> Particularmente interessante nesta matéria é o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 368/2002, de 25 de setembro, onde em resultado da apreciação da constitucionalidade dos arts. 16.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 26/94, de 1 de fevereiro, –que estabelece o Regime de Organização e Funcionamento das Atividades de Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho – se conclui, que o médico perito não pode transmitir ao empregador qualquer informação que revele o diagnóstico sobre o estado de saúde do

situação, prevista pelo n.º 2 do art. 121.º CDOM, em que o médico perito transmite informação relevante para o tratamento do paciente ao seu médico assistente, situação para a qual estará inteiramente legitimado.

#### **4. PROBLEMAS LEVANTADOS PELA EXISTÊNCIA DE UM DEVER DE CUIDADO PERANTE TERCEIROS**

Propomo-nos, neste capítulo, a abordar os motivos que têm levado a doutrina a adotar uma postura relutante em relação à existência de um dever de cuidado perante terceiros.

Começemos pelos argumentos de MARIA RUEFF<sup>88</sup> quanto à revelação por parte de um médico a um terceiro, da seropositividade de um paciente. Segundo a Autora é de considerar, como reflexo da imprescindibilidade do segredo médico para a vivência humana, desde logo, a consagração constitucional do direito à vida e à integridade moral pelos arts. 24.º e 25.º CRP. Dever-se-á, ainda, tomar em linha de conta o art. 26.º CRP que, segundo a Autora, representa uma extensão da tutela jurídico-constitucional à reserva da intimidade da vida privada e familiar da pessoa<sup>89, 90</sup>.

Não obstante, pensamos ser de lembrar que, apesar da íntima ligação do direito à reserva da vida privada (art. 26.º CRP) ao direito à vida e ao direito à integridade física e moral (arts. 24.º e 25.º CRP), a efetivação destes últimos está dependente da sua defesa por parte do Estado contra ataques de terceiros e da imposição de deveres de socorro e auxílio. Além disso, a lei fundamental prevê o direito à saúde no art. 64.º CRP, o qual, na sua vertente positiva, implica a adoção pelo Estado de medidas que visem a prevenção das doenças e o tratamento delas e, ainda, o dever de promoção da

---

trabalhador e, por isso, também não será permitida a criação de um banco de dados sobre o estado de saúde dos mesmos.

<sup>88</sup> Maria do Céu Rueff (2009:550 e ss).

<sup>89</sup> Para MARIA RUEFF, a vida privada e familiar a que se refere o art. 26.º CRP não abarca a totalidade do que considera fazer parte do reduto absoluto da pessoa. Assim, não se pode entender que o art. 26.º esvazia a precisão normativa do art. 25.º, *in* Maria do Céu Rueff, (2004: p.454).

<sup>90</sup> No mesmo sentido GOMES CANOTILHO ao referir que não é por acaso que os direitos pessoais referidos no art. 26.º CRP vêm previstos imediatamente a seguir ao direito à vida e à integridade física, pelo que se devem considerar incluídos nessa categoria, *in* J. J. Gomes Canotilho; Vital Moreira (2007:461).

saúde - quer própria, quer pública - por parte dos cidadãos, o que pode fundamentar obrigações legais de fazer ou de não fazer<sup>91</sup>.

O que queremos clarificar é que a CRP, ao salvaguardar o direito à reserva da vida privada, não está a tomar inequivocamente partido desta em detrimento de um dever de proteção da saúde de terceiros.

Outro argumento avançado por MARIA RUEFF será o aumento da fragilidade do paciente, que tendo já o seu sistema imunológico enfraquecido, será sujeito a uma enorme pressão social e moral resultado de uma forte estigmatização.

Também pelo prisma da concretização jurídica, de acordo com a mesma Autora é possível vislumbrar dúvidas. Desde logo, considera difícil poder afirmar-se um nexo de imputação do resultado à conduta, mas também a própria componente cognitiva e volitiva do dolo, não podendo deixar de concordar com a Autora.

À relevância e pertinência de tais críticas perante a violação do dever de segredo, acresce ainda o efeito perverso da revelação no que toca ao abandono pelo doente do sistema de saúde e, conseqüentemente, a frustração do efeito preventivo que se quer fazer valer com a quebra do segredo.

De acordo com a Autora e na esteira do que também é defendido por TERESA PIZARRO BELEZA<sup>92</sup>, se o paciente tiver medo da forte estigmatização que advirá da revelação da sua condição, tenderá a evitar o sistema de saúde, pondo em causa a eficácia de programas destinados a limitar o número de afetados.

Para as Autoras existem dois interesses comunitários vertidos na proteção do segredo, a preservação da confiança da comunidade no bom funcionamento de certas profissões e a cabal eficácia dos programas que visam deter a epidemia.

Em prol desta argumentação, valem-se também de instrumentos transfronteiriços. Em primeiro lugar da Declaração de Londres de 28 de janeiro de 1988<sup>93</sup> onde a estigmatização das pessoas infetadas pelo VIH é vista como um enfraquecimento da saúde pública. Em segundo lugar da Decisão n.º 647/96/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de março de 1996. E por último do “Protocolo para a identificação da discriminação contra pessoas vivendo com VIH” publicado em maio de 2000 pela *Joint United Nations Programme on HIV/AIDS*. Em

---

<sup>91</sup> J. J. Gomes Canotilho; Vital Moreira (2007:826).

<sup>92</sup> Maria do Céu Rueff (2009:57).

<sup>93</sup> Proferida na Cimeira Mundial de Ministros da Saúde promovida pela Organização Mundial de Saúde.

todos estes instrumentos é identificada a fundamentalidade da eliminação das discriminações como forma de controlo da epidemia.

Por outro lado, invoca-se em defesa de uma não imposição de comunicação, a falta de uma norma penal a estipular claramente os pressupostos e tipo penal para criminalizar o médico, de forma a cumprir exigências que derivam do princípio da legalidade.

Outro problema identificado pela doutrina, surge no plano processual, no que toca à valoração de prova, aquando da quebra de segredo em virtude de testemunho do médico. Resumidamente, podemos dizer que a maioria da doutrina<sup>94</sup> entende que, ainda que se verifique o preenchimento do ilícito típico da violação de segredo, p. e p. no art. 195.º CP, essa será uma decisão que fica entregue ao agente obrigado ao segredo, bastando, por força do princípio da lealdade, ao tribunal avisar o agente de que o seu depoimento configura um facto criminalmente ilícito e que, em virtude disso, poderá recusar-se a depor. Apesar de reconhecermos que, perante a advertência, o provável seria a recusa do testemunho, entendemos ser de colher a resposta oposta à ideia que se referiu e que tem ganho cada vez mais defensores. Neste sentido, argumentam Autores como ROXIN, FREUND e MEURER<sup>95</sup> e, entre nós, COSTA ANDRADE, afirmando que o Estado não pode punir e valorar simultaneamente a mesma conduta. Ainda assim, poderá equacionar-se a valoração da prova quando se possa com ela absolver um inocente.

O facto de o Estado não poder punir e valorar simultaneamente a mesma conduta leva-nos àquele que será porventura o problema cuja solução mais preocupa a doutrina. Falamos da violação do segredo nos termos do art. 195.º CP. O dever de comunicar pressupõe a quebra de um segredo e, portanto, ao pôr em causa a autodeterminação informacional do paciente poderá ter lugar o crime de violação de segredo.

Na visão de JAKOBS<sup>96</sup> não pode o favorecido pelo dever de agir, exigir um dever de suportar a ação lesiva até que se neutralize a proibição.

---

<sup>94</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, MEYER-GÖSSNER, KK-SENGE e PAOLO TONINI, *apud*, Paulo Pinto de Albuquerque (2009:373) e OTTO, *apud* Manuel da Costa Andrade (2008: 239).

<sup>95</sup> ROXIN, FREUND e MEURER *apud*, Manuel da Costa Andrade (2008: 239).

<sup>96</sup> Manuel da Costa Andrade (2008:246).

Posto isto, será importante considerar agora quais as soluções para neutralizar a proibição ou, não a neutralizando, quais as soluções que permitam uma melhor tutela dos interesses primordiais de terceiros.

## 5. SOLUÇÕES AVANÇADAS PELA DOUTRINA

Para salvaguardar a posição do médico que para diminuir um risco grave para a vida de terceiros quebra o sigilo a que está obrigado, preenchendo assim o tipo do art. 195.º CP, invocam alguns Autores como COSTA ANDRADE<sup>97</sup> um direito de necessidade.

Segundo o mesmo Autor, uma comunidade assente na dignidade e autonomia da pessoa só poderá tolerar uma intromissão na privacidade de um sujeito quando em causa esteja a preservação da liberdade de outros. Assim, será tanto mais tolerável o sacrifício da privacidade quanto maior for o perigo para a liberdade de outros, resultante do comportamento social a adotar.

Exemplo de que a proteção da sociedade pode, em determinadas circunstâncias, determinar o sacrifício de direitos fundamentais é o caso do internamento dos portadores de anomalia psíquica, previsto no art. 27.º n.º 3 al. h) CRP<sup>98</sup>, onde em prol da defesa da vida, integridade física e saúde pública se restringe o direito à liberdade do doente<sup>99</sup>.

Também aqui, à semelhança do que propõe COSTA ANDRADE, refere VIEIRA de ANDRADE que sempre deverá estar patente uma ponderação entre o “(...) *custo da limitação e o benefício alcançado para os direitos dos outros, ou para os valores comunitários envolvidos* (...)”<sup>100</sup>.

Em Espanha, a consideração da importância destes interesses de terceiros - vida e integridade física-, leva a que se adote uma conceção comunitária de saúde. Neste seguimento afirma CARMEN ORBÁN “(...) *junto al interés singular de cada individuo, como destinatário por excelencia de la información relativa a la salud, aparecen también otros agentes y bienes jurídicos referidos a la salud pública, que*

---

<sup>97</sup> Manuel da Costa Andrade (2008:216 e ss).

<sup>98</sup> Regulado pela Lei de Saúde Mental – Lei n.º 36/98, de 24 de julho.

<sup>99</sup> J. J. Gomes Canotilho; Vital Moreira (2007:484).

<sup>100</sup> José Carlos Vieira de Andrade (2000:75).

*deben ser considerados, con la relevância necessária, en un sociedad democrática avanzada.*”<sup>101</sup>, <sup>102</sup>.

Trata-se de uma ponderação de bens de onde resulta a superioridade daqueles que levam à quebra do segredo. Isto é, a vida, a saúde e a integridade física. É, no entanto, de notar que, apesar de para COSTA ANDRADE os interesses comunitários e institucionais se tratarem de um mero reflexo do dever que impende sobre o médico<sup>103</sup>, em sede de direito de necessidade eles deverão também ser colocados na balança<sup>104</sup>.

Quanto ao recurso ao estado de necessidade enquanto causa de justificação existe alguma relutância, uma vez que, não basta a constatação desta superioridade de interesses<sup>105</sup> sem que se verifiquem outros pressupostos. A este nível, geram especial controvérsia a exigência da atualidade do perigo e a necessidade de revelação.

Esta atualidade poderá existir quando existam fundamentos óbvios para acreditar que o paciente não está disposto a comunicar a sua condição, nem mesmo a tomar as medidas que lhe são impostas em ordem à não propagação da doença.

Clarifique-se, no entanto, que, como refere entre nós o ilustre penalista FIGUEIREDO DIAS<sup>106</sup>, o perigo não tem de ser iminente, embora tenha que se afirmar que postergar o facto salvador representa uma potenciação do perigo para o interesse que se visa proteger.

Quanto à necessidade de revelação por parte do médico impõe-se que esta conduta se mostre como a única capaz de salvaguardar os bens jurídicos em perigo.

---

<sup>101</sup> Carmen Blas Orbán (2003:61).

<sup>102</sup> Numa tradução livre, combinado com o interesse de cada indivíduo, como destinatário por excelência de informação sobre saúde, aparecem também outros agentes e bens jurídicos relacionados com a saúde pública que devem ser considerados, com a necessária relevância numa sociedade democrática avançada.

<sup>103</sup> Para o Autor a primazia do interesse individual resulta da conjugação de vários fatores. Entre eles, elementos literais, sistemáticos e mesmo históricos. Assim, em defesa da sua posição, o Autor relembra o arbítrio de profissões que podem ser incluídas no art. 195.º CP, profissões essas que podem não estar tão dependentes de uma confiança social para o seu bom funcionamento. Relembra que estamos perante um crime semipúblico. Se estivesse em causa um interesse comunitário não se compreenderia que o legislador deixasse a sua defesa dependente de uma iniciativa *quavis ex populo*. Soma-se o facto de o crime de violação de segredo estar inserido no capítulo relativo à violação da esfera pessoal e da vida privada. Por último, o facto da disponibilidade do segredo, bem como o seu surgimento estar totalmente à mercê do seu titular., *in* Manuel da Costa Andrade (2012:1119-1125).

<sup>104</sup> Maria do Céu Rueff (2009:553).

<sup>105</sup> Esta não deve resultar de uma simples constatação hierárquica de bens jurídicos, mas de uma ponderação global da situação concreta, neste sentido vai FERNANDA PAULA *apud* Jorge de Figueiredo Dias (2007:446) e MARIA RUEFF *in* Maria do Céu Rueff (2009:564).

<sup>106</sup> Jorge de Figueiredo Dias (2007:443).

Tal sucederá quando o médico tenha já esgotado todas as formas de convencimento do doente a fazer o que é correto.

Para que se vejam cumpridos estes requisitos, será de seguir o procedimento que impera no Estado de Nova Iorque desde 1988. Segundo o mesmo, ao paciente devem ser comunicadas, antes mesmo dos testes que se possam fazer, as implicações familiares dos mesmos, para que o paciente saiba *a priori* que a sua família poderá vir a ser informada da sua condição. Depois de cumprido o dever de avisar o paciente, poderá o médico notificar os membros em risco, quando satisfeitas certas condições.

Primeiramente o médico deve encorajar o paciente a ser ele mesmo a adotar a conduta devida, mostrando-lhe as vantagens resultantes da mesma. Em segundo lugar, o médico deve averiguar a probabilidade de dano e a sua gravidade, resultante da constatação de que, com grande certeza o paciente não realizará a comunicação.

Impor-se-á também que o grupo de terceiros a informar se reduza ao mínimo necessário para salvaguardar os bens em perigo, pois só quanto a estas se legitimará a aplicação do art. 34.º CP<sup>107</sup>.

Conclui-se, portanto, que nunca será legítima a comunicação do médico a um terceiro, sem que essa oportunidade tenha sido dada num primeiro momento ao próprio paciente.

Como refere PAULA FARIA<sup>108</sup>, não será lícita uma atuação onde não haja necessidade de lesão. E não há necessidade de lesão do bem jurídico do paciente se ele próprio estiver disposto a preservar bens jurídicos de outros. Não se lesa a autodeterminação do paciente a quem é dada a oportunidade de dar o consentimento quanto ao transplante em morte dos seus órgãos, assim como não se lesa a privacidade do paciente se ele próprio revelar a sua condição e tomar as medidas necessárias para salvaguarda de terceiros.

A justificação a título de direito de necessidade nos moldes do art. 34.º CP, não passa sem que lhe sejam apontadas críticas.

---

<sup>107</sup> Neste sentido veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de abril de 2006, processo n.º 9016/2005-7, onde estava em causa a divulgação por parte de um médico aos meios de comunicação social de que uma mulher - sua paciente - portadora do VIH, grávida de gémeos iria dar á luz. Neste caso, apesar de o tribunal considerar que “(...) a sida constitui uma matéria de preocupação da saúde pública (...)” conclui que os Réus “(...) podiam, e deviam divulgar, apenas, a notícia no que ela continha de relevância pública e geral para os leitores e ouvintes através de outro conteúdo informativo, que não o por eles eleito.”

<sup>108</sup> Maria Paula Ribeiro de Faria (1995:188).

Destarte o cumprimento dos pressupostos enunciados, sempre se poderá argumentar que o paciente pode ou não colocar um terceiro em perigo, pelo que, nas palavras de PRITTWITZ<sup>109</sup>, do que na realidade se trata não é de um colocar em perigo, mas antes de um perigo de colocar em perigo.

Por outro lado, é questionável a superioridade do interesse que justifica a revelação, isto tendo em conta os interesses supraindividuais da preservação do segredo.

Para ultrapassar estas reservas COSTA ANDRADE considera ser de acolher um sistema, também ele ensaiado por BOTTKE<sup>110</sup>, menos exigente como o estado de necessidade defensivo. Este será menos exigente na medida em que permite não só o sacrifício de um interesse igual ou até mesmo superior - desde que não altamente desproporcional -, como também prescinde da atualidade do perigo.

Prescindir da atualidade do perigo não é prescindir dele. Pelo que, serão de considerar as virtualidades da prossecução de interesses legítimos, como causa de justificação.

Nos moldes desta causa de justificação, contanto que se considere a superioridade do interesse que leva ao sacrifício do segredo, deixa de ser exigível que o perigo de infeção seja altamente provável, podendo antes ser até um perigo reduzido. O que não significa considerar-se irrelevante a disposição do infetado para a revelação e adoção das medidas necessárias para não colocar em perigo terceiros. Aliás, este será um limite incontornável, à semelhança do que se verifica no estado de necessidade.

A aplicação desta causa de justificação não é de todo linear e pacífica além-fronteiras. No CP Austríaco, por exemplo, a prossecução de interesses legítimos está prevista no próprio tipo da violação de segredo<sup>111</sup>, enquanto na Alemanha para além de não especificamente prevista, esta causa de justificação está reservada aos crimes contra a honra. Porém Autores como SCHRÖDER ou ESER reconhecem as suas virtualidades para além desses limites, pelo menos no que toca a bens jurídicos cuja fruição poderá contender com interesses alheios.

A pretensão destes Autores não foge no entanto a várias críticas da doutrina maioritária. A considerar, desde logo, o estatuto de *lex specialis* que assiste a esta

---

<sup>109</sup> Manuel da Costa Andrade (2008: 224).

<sup>110</sup> Manuel da Costa Andrade (2008:225).

<sup>111</sup> “(...) quando a revelação, segundo o conteúdo e a forma, está justificada por um interesse público ou por um interesse privado legítimo (...)”.

causa de justificação, mas também a desnecessidade prática da extensão da aplicação da figura perante uma correta aplicação e interpretação do tipo, assim como da aplicação de outras figuras justificativas como o estado de necessidade e o consentimento ou consentimento presumido.

Não menos importante será o argumento que se refere à insegurança jurídica que uma tal extensão pode originar. Entre nós e ainda na esteira de COSTA ANDRADE, não se podem dirigir tais críticas, uma vez que dispomos de um sistema normativo elástico que nada obsta à extensão da figura aos crimes contra a reserva da vida privada. O Autor invoca a inegável aplicação desta causa pelo n.º 2 do art. 192.º CP, infração dirigida à proteção da privacidade por excelência, de que a violação de segredo representa uma forma particular. Além disso, entende que da revogação do art. 185.º CP, previsto na versão de 1982, não se pode concluir por uma intenção do legislador em restringir o campo de justificação<sup>112</sup>. Desta feita, parece ser de privilegiar para o Autor, esta causa de justificação, que cumprindo com o afastamento da ilicitude, sempre decorrerá sob moldes menos apertados do que o estado de necessidade.

Em sentido inverso, MARIA RUEFF<sup>113</sup> afirma a intenção revogatória do legislador em 1995 relativamente ao antigo art. 185.º CP. Para esta Autora, o raciocínio é precisamente o inverso do que é propugnado por COSTA ANDRADE. Assim, esta causa de justificação será de aplicar apenas nos crimes contra a honra, não sendo assim, precisamente nos casos em que o legislador especialmente o preveja, à semelhança do que acontece no art.192.º CP.

Sufragando o que é defendido por HELENA MONIZ, MARIA RUEFF entende ser mais adequado aos casos de revelação de segredo, o tipo justificador do estado de necessidade. Esclarecendo, no entanto, que o ideal seria uma consagração expressa das situações limite e respetivos pressupostos, onde se justifique a quebra do segredo<sup>114</sup>. Isto porque estamos, por um lado perante interesses coletivos e, por outro perante interesses individuais. E, acresce que esta é uma matéria em que existe grande divergência doutrinal, pelo que seria importante clarificá-la..

---

<sup>112</sup> Manuel da Costa Andrade (2012:1164)

<sup>113</sup> Maria do Céu Rueff (2009:555)

<sup>114</sup> Maria do Céu Rueff (2009: 557)

Uma outra hipótese a considerar será a do conflito de deveres como mera causa de justificação, ou por outro lado quando se considere haver, a par com o dever de segredo, um dever de revelação.

Semelhantemente ao que acontece na figura da prossecução de interesses legítimos, também aqui bastará a constatação de um valor hierarquicamente igual ao valor do dever violado.

Esta forma de justificação padece no entanto de uma fragilidade incontornável. É que, o que estará em causa, será um dever de agir - revelar -, perante um dever de omitir - não revelar.

Ora, seguindo os ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS<sup>115</sup>, a aplicação do conflito de deveres está dependente da colisão de distintos deveres de ação, dos quais só um pode ser cumprido, excluindo-se assim os casos em que está em causa um dever de ação e um dever de omissão. Estando em causa um dever de ação e um dever de omissão, do que se trata é de uma colisão de interesses, pelo que a figura aplicável será a do estado de necessidade justificante.

Daqui logo se poderá retirar a inaplicabilidade da colisão de interesses aos casos em apreço.

Como vimos, para COSTA ANDRADE, a quebra de segredo por parte do médico, quando vise a proteção da vida e da saúde de terceiros encontra-se justificada tanto através do direito de necessidade, como através da doutrina da prossecução de interesses legítimos, sendo que neste caso se poderão contemplar requisitos menos apertados.

No entanto, uma coisa será considerar justificada a quebra do segredo, outra será impor ao médico um dever de revelação ou comunicação a um terceiro de modo a que não o fazendo, possa haver lugar a responsabilização por crime de omissão impura nos termos do art. 10.º n.º 2 CP.

Aqui, como já se referiu, e como da interpretação do preceito fica claro, é necessário que haja um dever de garante, um especial vínculo que o obrigue a evitar um resultado lesivo.

Para MARIA RUEFF, parece não ser de excluir a possibilidade de justificação nos moldes do direito de necessidade quando o(s) terceiro(s) seja(m) também

---

<sup>115</sup> Jorge de Figueiredo Dias (2007:463).

paciente(s) do médico obrigado a segredo. Pois sobre ele impende um dever de garante. Nos restantes casos a justificação através do art. 34.º CP deverá ser o mais ponderada possível, para que não se verifique um afastamento do sistema de saúde pelos portadores da doença e para que se evitem discriminações arbitrárias.

Quanto a um dever de informar, a Autora entende que mesmo nos casos em que o parceiro íntimo também é paciente do médico obrigado a segredo, não se pode concluir pela responsabilização do médico nos termos do art. 283.º CP, pois ele sempre se encontrará a dar cumprimento a outra norma do ordenamento.

Posto isto, a Autora considera ser de repensar não só a capacidade do médico para influir na conduta do paciente, informando-o e criando condições para que este adote a postura ideal perante terceiros. Mas também a própria responsabilidade do paciente.

Apesar do choque da notícia de que se é portador do vírus VIH, uma notícia de mortalidade, o paciente não deixa de ser autónomo, tal como nos refere o art. 12.º CRP, cabendo-lhe a verdade dos seus dados e cabendo-lhe, sobretudo, o dever de com essa verdade velar pela não propagação da doença de que padece.

A prevenção passa, assim, por uma mudança comportamental dos infetados e daqueles que sobre eles podem exercer alguma influência, e não tanto pela construção de mecanismos de imputação penal.

Impõe-se, nas palavras de MARIA RUEFF <sup>116</sup> uma reformulação da Deontologia Médica, por forma a que se crie uma “*deontologia do doente*”, que lhe permita também saber por que critérios pautar a sua conduta, os seus direitos e deveres e as limitações de ambos<sup>117</sup>.

Além disso, existe uma primazia do dever de segredo que se faz notar não só pela possibilidade de escusa de depoimento, como pela notória intervenção da OM que através de uma mediação poderá fortalecer essa escusa.

Cumprir referir que entre nós vem-se entendendo que o doente é um sujeito com direitos que obstam à discriminação da sua privacidade, mas também com deveres que justificam a sua responsabilização. Já neste sentido se pronunciou o CNECV no

---

<sup>116</sup> Maria do Céu Rueff (2009: 629).

<sup>117</sup> Entre nós, para elencar estes direitos e deveres existem alguns instrumentos jurídicos, dos quais se destacam a Lei de Bases da Saúde (Lei n. 48/90, de 24 de agosto), o Estatuto Hospitalar (Decreto-Lei n.º 48 357, de 27 de abril de 1968) e a Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes, aprovada na reunião do Conselho Nacional de Saúde a 20/12/2011.

parecer 16/CNECV/96 sobre a obrigatoriedade dos testes da SIDA, onde ficou clara a ideia de que a prevenção de doenças sexualmente transmissíveis passará antes por uma mudança comportamental no sentido de não discriminação, “(...) o doente, quem quer que seja, com qualquer doença, é pessoa, sujeito de direitos e deveres (...)”<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> Com base nesta ideia de lesão da privacidade, fruto de marginalizações discriminadas - em concreto a obrigatoriedade dos testes de despiste -, o parecer vai no sentido da ilegitimidade da obrigatoriedade indiscriminada de testes do vírus da SIDA.

## CONCLUSÃO

A vida social comporta uma multiplicidade de riscos. Não obstante o reconhecimento social da existência dos mesmos, cumpre à ordem jurídica identificar áreas onde existe uma maior probabilidade de colocar bens jurídicos em perigo e a partir daí traçar um conjunto de regras e cuidados a observar para restringir essa tendência.

A ordem jurídica não tem, no entanto, capacidade para dispor sobre todas as áreas de atividade que comportem risco e mesmo quando o faz, não é possível dizer com exatidão a medida de cuidado aplicável.

Esta medida de cuidado será averiguada tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, averiguando-se o que o homem médio faria naquela mesma situação, ou seja, utilizando critérios objetivos, mas tendo em atenção também as suas especiais capacidades, como fundadoras do tipo de ilícito ou, por outro lado, a inferioridade em relação ao padrão médio do seu saber, no tipo de culpa.

No nosso estudo propusemo-nos a determinar a existência de um dever de cuidado do médico perante um terceiro, um dever que não esteja consignado às fronteiras do dever geral de cuidado a que todos estamos obrigados.

Como explicamos, seria impossível para nós afirmar inequivocamente a violação de um dever de cuidado quando a título de exemplo, um médico não comunica a seropositividade do seu paciente à parceira do mesmo, em risco. Pois essa apreciação caberá a um Juiz, que o poderá fazer tendo em conta as insubstituíveis circunstâncias do caso concreto.

Ainda assim, se não nos é possível afirmar que estamos perante uma violação do dever de cuidado, já nos é possível considerar de que fontes pode nascer um dever de cuidado e qual o seu peso.

Tal como refere SÓNIA FIDALGO, serão fontes de normas não jurídicas de cuidado, não só o CDOM, como os princípios formulados por organizações nacionais e internacionais, as *guidelines*, as reuniões de consenso e os pareceres das Comissões de Ética.

Com o estudo vimos que no seio da comunidade médica não faltam disposições que impõe ao médico uma conduta para salvaguardar bens jurídicos de sujeitos que não são seus pacientes.

No plano deontológico, vimos desde logo o art. 89.º CDOM. Estamos aqui perante um dever de salvaguardar a vida e a saúde de pessoas que estando em contacto com o paciente possam estar em risco. Diz-nos que a preservação da vida consiste num valor fundamental e que, mesmo que em primeira mão recaia sobre o médico um dever de tentar que o seu próprio paciente vele por esse valor no que a terceiros diz respeito, ao médico caberá, em última análise, uma conduta interventiva que resultará na informação das pessoas em risco.

Mas a comunidade médica não fica por aqui. Outro exemplo será o do art. 113.º CDOM, onde em nome da saúde pública o médico está obrigado a uma cooperação com os serviços sanitários, cooperação essa que pressupõe a participação às entidades competentes dos casos de doenças contagiosas ou de fácil difusão. Recentemente inseriu-se a infeção VIH/SIDA nesta lista.

Nestas hipóteses falamos de fontes não jurídicas de um dever de cuidado e, portanto, sempre estarão abertas as portas que permitem à doutrina questionar a sua força, na medida em que as fontes não jurídicas podem ser determinadas pela proteção de interesses não convergentes com os interesses penais.

Contudo, a dar força a esta preponderância de interesses externos à relação médico-paciente, encontram-se mesmo imposições de matéria penal.

Vejamos a este propósito o art. 242.º CPP. Do preceito resulta um dever de denúncia obrigatória, pelo menos quando esteja em causa a vertente preventiva da justiça penal, isto é, quando se possa evitar o cometimento futuro de um crime grave. O que significará por outras palavras, evitar a lesão de bens jurídicos cujos titulares não têm com o médico qualquer relação.

Uma outra situação em que se impõe a consideração de interesses de terceiros, será aquela em que, tendo o médico sido chamado a testemunhar, é pelo tribunal decretada a quebra do segredo, ou aquela em que existe consentimento do titular do segredo para a sua exposição.

Quanto a nós, parece ser assim incontestável a existência de um dever de cuidado perante terceiros. É que, se se pode questionar a legitimidade do parecer do CENECV e do CDOM para, na veste de regras da arte, ser fonte de um dever de cuidado, a mesma fragilidade não pode ser apontada a preceitos como os arts. 135º e 242.º CPP.

Não obstante um tal entendimento, há que clarificar um aspeto por demais importante. Ao entendermos que, nas situações que expusémos, há um dever de cuidado do médico perante um terceiro, significa que pode haver responsabilização do mesmo quando não o respeite? Pois bem, se pensarmos na panóplia de hipóteses referidas, violar o dever de cuidado, considerando como fizemos, que ele existe, significa, não informar um terceiro em risco, significa não impedir que ele seja injustamente condenado. E portanto estarão em causa situações em que, já existe um perigo para um terceiro, restando ao médico diminuir esse risco.

Seguindo os ensinamentos do ilustre penalista FIGUEIREDO DIAS para que se possa equiparar uma omissão à ação desvaliosa, é necessário que sobre o agente recaia um dever de evitar um resultado. Sobre o médico tem de impender uma posição de garante.

Para MARIA RUEFF parecer ser inquestionável a inexistência de um dever de garante do médico perante um terceiro que não seja seu paciente, pois não há, como se impõe<sup>119</sup>, um relação de confiança suscetível de produzir efeitos jurídicos, como acontecerá no caso desse terceiro ser um familiar seu, e por isso, ainda que admita a possibilidade de justificação, em sede de direito de necessidade, de uma sobreposição de interesses de terceiros e, excetuando os casos em que existe uma imposição legal nesse sentido, jamais se poderá afirmar estar-se perante um dever, uma imposição.

Para COSTA ANDRADE, a proteção da saúde e da vida de terceiros assume um relevo que se sobrepõe a todos os outros e, por isso, nos casos em que se pode afirmar um dever de garante perante terceiros, do que se trata é de uma imposição de conduta, uma imposição de proteção dos bens jurídicos fundamentais do(s) mesmo(s). Quanto aos restantes casos, em que não haja essa imposição por não se poder afirmar um dever de garante, sempre se poderá afirmar justificação pela via da figura do direito de necessidade ou pela prossecução de interesses legítimos.

Seguindo a teoria material-formal, proposta por Figueiredo Dias podemos constatar que o dever de garante pode resultar de uma relação fática entre o titular do dever e o bem jurídico a proteger, tal como indiscutivelmente acontece nas relações de proteção familiar, ou nas situações em que existe uma assunção de funções de guarda, ou por outro lado, de uma proximidade do garante com uma fonte de perigos. Sendo

---

<sup>119</sup> J. M. Damião da Cunha (2003: 499).

que nesta última o garante apenas está obrigado à vigilância da fonte de perigos e não, como na situação anterior, à proteção do bem jurídico de toda e qualquer ameaça.

O que pudémos concluir pela análise da doutrina exposta é que se exclui um dever de garante, por apenas se considerar como fonte de um dever de garante os casos em que existe uma relação de dependência entre o bem jurídico e o “suposto” garante.

Mas em boa verdade, essa não configura toda a realidade. Existem casos, como refere ANDRÉ LEITE<sup>120</sup> em que a “(...) *abissal desproporção entre o bem jurídico em perigo e o esforço exigido ao omitente no decurso do processo salvador (...)*” justificam que sobre ele recaia um dever de garante.

Para que possamos no entanto afirmar a existência de um dever de garante com esta natureza, temos de ver cumpridas, como refere FIGUEIREDO DIAS, algumas condições. Desde logo um domínio fático absoluto e próximo da situação, que o perigo em que incorre o bem jurídico seja para além de forte, eminente, e por último, que o agente possa levar a cabo a ação esperada.

Ora, ainda que os exemplos dados pelo penalista fujam em larga escala, ao exemplo que queremos aplicar, a verdade é que numa situação em que o médico é a única pessoa que pode impedir a lesão de um bem jurídico tão eminente como a vida e a integridade física de terceiros, cremos ver cumpridos todos estes pressupostos, para que sobre o médico impenda um dever de garante.

Considerar uma solução como esta não significa, no entanto, desconsiderar todos os inconvenientes que a doutrina aponta e que por nós foram explorados, mas tão só, na esteira do que por JAKOBS é propugnado, que a vítima da intervenção, o paciente, está obrigada a tolerá-la, contanto que se verifique uma forte necessidade de divulgação, que esta se circunscreva ao que é efetivamente necessário para acautelar os interesses em risco e que a forma como a revelação é feita seja também a mais adequada a minimizar o sacrifício da privacidade do doente.

---

<sup>120</sup>ANDRÉ LEITE *apud*, Jorge de Figueiredo Dias (2007:951).

## FONTES E BIBLIOGRAFIA

### Monografias

Albuquerque, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção dos Direitos do Homem* 3ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora 2009.

Andrade, José Carlos Vieira de - «O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica na perspectiva dos direitos fundamentais», *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

Andrade, Manuel da Costa - *Direito Penal Médico - SIDA: Testes Arbitrários, Confidencialidade e Segredo*. Coimbra Editora, 2008.

Andrade, Manuel da Costa - «Comentário ao art. 195.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial*. Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

Brito, Teresa Quintela de - «Responsabilidade Penal dos Médicos: Análise dos Principais Tipos Incriminadores », *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* Ano 12, N.º 3, Coimbra Editora 2002.

Cunha, J. M. Damião da - «Comentário ao art. 283.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial*. Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

Cunha, J. M. Damião da - «Algumas Reflexões Críticas Sobre a Omissão Imprópria no Sistema Penal Português», *Liber Discipulorum para Figueiredo Dias*. Coimbra Editora, 2003.

- Cunha, Maria da Conceição Ferreira da - «Algumas considerações sobre a responsabilidade penal médica por omissão », *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias* Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
- Dias, Augusto Silva - *Direito Penal - Parte Especial, Crimes contra a vida e a integridade física* AAFDL, 2ª edição. Lisboa: 2007.
- Dias, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal - Parte Geral*. Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora. Coimbra: 2007.
- Dias, Jorge Figueiredo - «Comentário ao art. 137.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial*. Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- Faria, Maria Paula Leite Ribeiro de - «Sobre a Individualização da Medida de Cuidado no Âmbito do Ilícito Negligente», *Separata de ARS IUDICANDI, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. III*. Coimbra, 2008.
- Faria, Maria Paula Ribeiro de - *Aspectos Jurídico-Penais dos Transplantes*. Porto: Universidade Católica Portuguesa - Editora, 1995.
- Faria, Maria Paula Ribeiro de - *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal ou o Valor dos Sentidos Sociais na Interpretação da Lei Penal*. Porto: Universidade Católica, 2005.
- Faria, Maria Paula Ribeiro de - «O Erro em Medicina e o Direito Penal», *Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 7 n.º 14*. Coimbra Editora, 2010.
- Faria, Paula Lobato - *Medical Law in Portugal*. Netherlands: Kluwer Law International, 2010.

Fidalgo, Sónia - *Responsabilidade Penal por Negligência no Exercício da Medicina em Equipa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

Gómez, Juan José Carrasco - *Responsabilidad Médica Y Psiquiatría*. 2ª edición. Editorial COLEX, 1998.

Hunerfeld, Peter - «Esfera privada e segredo», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 14, Nº 1 e 2*. Coimbra Editora, 2004.

Kristin E. Schleiter, JD, LLM - *A Physician's Duty to Warn Third Parties of Hereditary Risk*. 2009. Disponível em WWW: <<http://journalofethics.ama-assn.org/2009/09/hlaw1-0909.html>>.

Leite, Ines Ferreira - «Direito à saúde ; Direito à informação médica ; Sigilo médico ; Interesse público : critérios de orientação do juízo de concordância prática », *Anatomia do Crime n.º 0 - Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais* Lisboa, Almedina, 2014.

Macieirinha, Maria João Estorninho; Tiago - *Direito da Saúde - Lições*. Lisboa Universidade Católica Editora, 2014.

Moreira, J. J. Gomes Canotilho; Vital - *Constituição da República Portuguesa*. Vol. I, 4ª edição revista. Coimbra Editora 2007.

Orbán, Carmen Blas - *Responsabilidad Profesional Del Médico*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2003.

Pereira, André Gonçalo Dias - «O dever de sigilo do médico: um roteiro da lei portuguesa», *Revista Portuguesa do Dano Corporal, Ano XVIII, N.º 19*. Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2009.

Pereira, Paula Moura Francesconi de Lemos - *Relação Médico - Paciente «O Respeito à Autonomia do Paciente e a Responsabilidade Civil do Médico pelo Dever de Informar»*. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2011.

Pinheiro, Joaquim - «Relação entre o médico e o paciente », *Ensaio de Bioética*. Universidade Católica Editora, 2008.

Rio, M. Miguez Garcia & J. M Castela - *Código Penal - Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina, 2014.

Rodrigues, Álvaro da Cunha Gomes - *Responsabilidade Médica em Direito Penal - Estudo Dos Pressupostos Sistemáticos*. Edições Almedina. SA, 2007.

Rodrigues, José Narciso da Cunha - «Sobre Segredo Médico», *Comunicação apresentada nas Primeiras Jornadas Nacionais de Ética em Psiquiatria* Porto, Procuradoria Geral da República 1991.

Rueff, Maria do Céu - Segredo Médico e VIH/SIDA Perspectiva Ético-Jurídica. 2004. Disponível em WWW: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/451-464.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/451-464.pdf)>.

Rueff, Maria do Céu - *O Segredo Médico como Garantia de Não-Discriminação - Estudo de Caso: HIV/SIDA*. Coimbra Editora, 2009.

### **Fontes jurídicas**

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 368/2002, de 25 de setembro, processo n.º 577/98

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de abril de 2006, processo n.º 9016/2005-7

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 5 de julho de 2000, reproduzido por Peter Hunerfeld (2004:206)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12 de novembro de 2008, processo n.º 0813421

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de setembro de 2008, processo n.º 07S3793