



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A relação entre o dever de sigilo e outros deveres do médico perante o doente

Joana Rueff Tavares

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2017



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A relação entre o dever de sigilo e outros deveres do médico perante o doente

Dissertação apresentada à Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto para obtenção do título de mestre no âmbito do Mestrado em Direito Criminal

Sob a orientação da Prof. Doutora Paula Ribeiro Faria

Joana Rueff Tavares

Faculdade de Direito | Escola do Porto

Maio, 2017

Agradecimentos

À minha família, pelo apoio incondicional de cada dia e ao longo de todo o meu percurso acadêmico.

À Céu, por me cativar e incentivar na escolha deste tema.

À professora Doutora Paula de Ribeiro Faria, pela orientação e disponibilidade.

Ao Bruno, que ao longo deste ciclo, sempre me encorajou e transmitiu positividade.

Resumo

Neste estudo é analisado o regime do segredo médico previsto no nosso ordenamento jurídico, dever deontológico e legal a que todos os médicos e profissionais de saúde estão subordinados, as fontes legais do segredo e os elementos típicos do crime de violação deste dever, consagrado no art.º 195 do CP.

Através das várias conceções doutrinárias, analisaram-se as situações de conflito com que o médico se pode confrontar e que emergem dos demais deveres a que o médico está sujeito.

A referência à violência doméstica no âmbito do tratamento do segredo médico surge neste estudo da necessidade de abordar um tema que na sociedade atual se tornou num fenómeno de difícil controlo e onde o médico pode ter uma função essencial.

Palavras-chave: Segredo médico; confidencialidade; informações de saúde; direito à reserva da intimidade da vida privada; revelação legítima; quebra do segredo; violência doméstica; saúde.

Abstract

This study analyzes the physician–patient privilege in our legal system, legal and deontological duty to which all doctors and health professionals are subordinate, their legal substantiation and the typical elements of this crime, fixed in article 195.º of CP.

Through the various doctrinal conceptions, we have analyzed the situations of conflict with which the physician may face and which emerge from the other duties to which the physician is subject.

The reference of domestic violence in the area of physician-patient comes up in this study, from the need to address an issue that in today's society has become a phenomenon of difficult control and where the doctor can play an essential role.

Keywords: Physician–patient privilege; Confidentiality; Health information; Right to the privacy of private life; Legitimate disclosure; Breaking the secret; domestic violence; Health.

Índice

Agradecimentos.....	4
Resumo.....	5
Introdução.....	9
Capítulo I – Origem e Evolução Histórica do Segredo médico	10
1. Do Juramento de Hipócrates ao panorama atual	10
1.1. Fontes jurídicas internacionais do segredo médico no pós II Guerra Mundial	12
1.2. Enquadramento legal do segredo médico no ordenamento jurídico português	13
a) Direito Constitucional	13
b) Direito Civil.....	15
c) Direito Penal.....	17
d) Responsabilidade do médico pela violação do segredo noutros domínios.....	17
e) Plano deontológico	18
Capítulo II - Análise jurídico-penal do segredo médico	20
2. Elementos típicos do segredo profissional	20
2.1. Bens jurídicos protegidos pelo crime de violação de segredo profissional.....	21
2.2. Dimensão objetiva: definição do âmbito e extensão do segredo médico	23
2.3. Dimensão subjetiva: sujeitos do segredo médico	28
Capítulo III - A fronteira entre a quebra legítima e a violação de segredo médico	31
3. Causas de exclusão da tipicidade.....	31
3.1. Acordo do titular do segredo médico	33
3.2. Acordo tácito	34
4. Causas de exclusão da ilicitude	34
4.1. Acordo presumido	35
4.2. Direito de necessidade.....	36
4.3. Proteção de interesses legítimos	37
4.4. Conflito de deveres e dever de revelação	38
4.5. O sigilo médico e o processo penal	40
Capítulo IV - O crime de violência doméstica e o segredo médico	42
5. Justificação da quebra de segredo médico em caso de violência doméstica	42
5.1. Denúncia obrigatória dos crimes pelo médico	42
5.2. Direito de necessidade.....	44
5.3. Exceções previstas no CDOM.....	46
Conclusão	48
Bibliografia.....	50

Siglas e Abreviaturas

a.C. – Antes de Cristo

Ac. - Acórdão

AR – Assembleia da República

Art. – Artigo

BGH - Bundesgerichtshof

CC – Código Civil

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

Cfr. - Confrontar

Cit. por – Citado por

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

CT - Código do Trabalho

d.C. – Depois de Cristo

DGAC – Direção Geral de Aviação Civil

DL - Decreto-lei

DLG - Direitos, Liberdades e Garantias

DR – Diário da República

DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem

EOM - Estatuto da Ordem dos Médicos

HIV - Human Immunodeficiency Virus

IPO – Instituto Português de Oncologia

N.º - Número

Ob. cit – Obra Citada

OM - Ordem dos Médicos

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU - Organização das Nações Unidas

P – Página

PGR – Procuradoria-Geral da República

LPDP - Lei de Proteção de Dados Pessoais

SIDA - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

SNS – Serviço Nacional de Saúde

SS – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

Introdução

O segredo médico teve sempre um lugar de destaque nas sociedades europeias desde a antiguidade, assumindo agora uma relevância acrescida na vida prática do médico, constituindo o cerne de discussões doutrinárias e jurisprudenciais a que está associada a célere evolução da sociedade e a necessária adaptação das práticas médicas à mesma.

A prática eficaz da medicina tem inerente, o estabelecimento de uma relação de confiança entre o médico e o paciente para que seja possível levar a cabo um correto diagnóstico e tratamento, que só é alcançado se for obtida uma verdadeira colaboração do doente.

Ao longo deste estudo, procurámos compreender a importância e o regime do legado deixado por Hipócrates, designadamente o que se refere ao dever do médico guardar segredo relativamente a todos factos que teve conhecimento no exercício da profissão e por causa dela, ainda que não configurem informações diretamente relacionadas com a saúde.

Embora a tarefa de delinear a fronteira entre o que o médico pode revelar e não pode revelar não seja tarefa simples, dada a subjetividade que lhe está subjacente, é importante concretizar as situações de legítima revelação de segredo e aquelas que configuram um crime de violação de segredo, punido pelo CP. Só desta forma se consegue tutelar a posição do médico, cuja responsabilidade pela violação de segredo lhe pode ser imputada a título penal, civil e disciplinar e a do doente, que merece ver a sua esfera privada respeitada e as expectativas de confidencialidade não serem frustradas.

O dever de segredo médico é, na generalidade dos sistemas jurídicos, assumido de forma relativa, podendo haver uma revelação das informações de saúde do doente quando concorra uma causa de justificação ou exclusão da ilicitude. Assim, pode o médico de forma legítima e justificada, através das figuras processuais prevista na lei, quebrar o dever de segredo e revelar determinadas informações na medida do necessário.

A violência doméstica foi objeto deste estudo com o propósito de perceber qual o procedimento adotado pelos médicos quando confrontados com este crime e compreender em que casos está o médico legitimado a quebrar o segredo e denunciar este crime.

Capítulo I – Origem e Evolução Histórica do Segredo médico

1. Do Juramento de Hipócrates ao panorama atual

O segredo médico surge como princípio moral, quase religioso que, em virtude da sua relevância se sagrou como norma jurídica em praticamente todos os ordenamentos jurídicos europeus e transeuropeus.

A abordagem pela origem histórica do segredo médico no mundo ocidental passa, imperiosamente, pela tradição deontológica nascida do juramento de Hipócrates (séc. IV e V a.C.).

O juramento consolidou não só importantes princípios éticos a que o médico estava obrigado, designadamente o de manter sigilo relativamente às informações de saúde dos pacientes¹, como potenciou a autonomização da medicina e a transmissão intergeracional de conhecimentos da prática médica.

Não obstante o dever de segredo médico referido no juramento não ter consagração jurídica, a sua violação representava um desvalor da conduta^{2,3}, num período em que a responsabilidade era sobretudo “religiosa, moral, diferente e mais exigente do que a responsabilidade jurídica a que se sujeitavam os oficiais de outras artes⁴.”

Com o Cristianismo e posteriormente na idade média, a referência ao segredo é diminuta, fruto da perspectiva do clero relativamente à prática da medicina e da consequente desorganização da profissão.

¹ MARIA DO CÉU RUEFF, *O Segredo médico como garantia de não discriminação. Estudo de caso: HIV/SIDA*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 17, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.38, “O que eu vir e ouvir, profissionalmente ou privadamente, que não deva ser divulgado, conservarei em segredo e não irei a ninguém”.

² Numa aceção que não corresponde ao conceito jurídico atual de desvalor da conduta/ação. A este propósito, cfr. TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal, Parte Geral, Questões fundamentais, Teoria geral do crime*, 2º Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

³ Conforme MARIA DO CÉU RUEFF, *O Segredo médico...*, ob. cit., p. 62, “Neste sentido um juramento, ou trazia honra excepcional ou descrédito. (...) O perjúrio que acarreta a violação deste dever também comporta a perda de credibilidade tanto aos olhos dos pares como dos restantes seres humanos e portanto o fim da boa reputação e da prosperidade, quer em termos pessoais, quer profissionais”.

⁴ GUILHERME DE OLIVEIRA, “O fim da arte silenciosa. O dever de informação dos médicos”, *Temas de Direito da Medicina*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 93

No entanto e apesar desta mudança de paradigma, o juramento não se perdeu em absoluto, tendo sido objeto de estudo e análise por parte da medicina árabe e judaica.

Na idade moderna, face à disseminação de doenças contagiosas que assolaram as sociedades europeias nos sécs. XIII e seguintes, houve uma preocupação crescente em codificar normas éticas e deontológicas que visaram a regulamentação da práxis médica, tendo aí previsão a matéria do segredo médico e inclusivamente, a questão da relativização desse dever⁵.

É a partir do séc. XVIII que nos damos conta de uma impetuosa afluência legislativa e deontológica ligada à medicina. Este é o século que marca a institucionalização do segredo que, por influência de ordenamentos jurídicos diversos assume duas formas de vinculação distinta: a deontológica e a legal.

Por influência da tradição francesa e com o código penal de Napoleão de 1810, verificamos um movimento de criminalização da violação do segredo.⁶ Por outro lado, e sob a perspetiva da tradição anglo-saxónica, o segredo médico assume-se apenas como dever deontológico, por oposição a uma obrigação legal.

O pós II Guerra Mundial, por interposição das experiências científicas e atos desumanos que tiveram lugar na Alemanha Nazi, é também de grande impulso legislativo, inspirado por correntes filosóficas existencialistas e individualistas, com estreitas ligações aos Direitos Fundamentais e Humanos.

Esta via filosófica e do pensamento do séc. XX teve repercussões na definição e nos contornos do segredo médico⁷.

⁵ MARIA DO CÉU RUEFF, *O Segredo médico...* ob. cit., p. 95 e ss.

⁶ SORIN HOSTIUC / OCTAVIAN BUDA, “Crystallization of the concept of the medical secret in 19th century France”, *JAHHR - European Journal of Bioethics*, Vol. 6/2, n.º 12, 2005, p. 333. Ainda relativamente ao impulso que o Código Penal de Napoleão teve no surgimento do crime de violação de segredo profissional, cfr. PAULA DE LOBATO FARIA, *Medical Law in Portugal*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010

⁷ MARIE-HÉLÈNE PARIZEAU / GILBERT HOTTOIS, *Dicionário de Bioética*, Lisboa, Instituto Piaget, 1998, p.331 “O segredo baseia-se num direito natural à intimidade que faz parte do desenvolvimento da pessoa. (...). O segredo concorre para o estatuto da pessoa humana, porquanto visa proteger a intimidade e o poder de autodeterminação do ser humano”.

1.1. Fontes jurídicas internacionais do segredo médico no pós II Guerra Mundial

A categorização dos dados e informações de saúde como integrantes do núcleo da vida privada, é consensual tanto ao nível da legislação e jurisprudência nacional como internacional⁸.

Importa fazer menção, de forma breve, a alguns diplomas internacionais e europeus que influenciaram de forma significativa a tutela do segredo, que encontra aí fundamentação.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, prevê no art.º 12 o direito à intimidade da vida privada⁹.

Similarmente, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, consagra a proibição de intervenções arbitrárias e ilegais na vida privada da pessoa.¹⁰

No âmbito da UNESCO, o segredo e a regra da confidencialidade têm previsão expressa na, Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem¹¹, Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos¹² e Declaração sobre Normas Universais em Bioética¹³.

Conforme destaca ANDRÉ DIAS PEREIRA¹⁴, a Declaração para a Promoção dos Direitos dos Pacientes de 1994 da Organização Mundial de Saúde é também relevante a este nível.

No âmbito do Conselho da Europa, a confidencialidade das informações de saúde está consagrada sob a égide do direito ao respeito pela vida privada e familiar prevista na Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹⁵.

⁸ Demonstrativo da consciencialização do direito à confidencialidade dos dados de saúde por parte da sociedade moderna, é o número de condenações por parte do TEDH nos casos de divulgações discricionárias destas informações, constituindo uma violação ao art.º 8º da CEDH.. Proc. n.º 11901/02 - Panteleyenko v. Ukraine de 29 de Junho de 2006; Proc. n.º 52019/07, H.H. v. Latvia de 29 de Abril de 2014.

⁹ Adotada pela Assembleia Geral da ONU, Resolução 217ª (III) datada de 10 de Dezembro de 1948.

¹⁰ Art.º 17 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966.

¹¹ Art.º 7º do diploma, que foi adotado pela Conferência Geral da UNESCO de 11 novembro de 1997.

¹² Art.º 14, adotada pela Conferência Geral da UNESCO de 16 de Outubro de 2004.

¹³ Art.º 9º, adotado pela Conferência Geral da UNESCO em 19 de Outubro de 2005.

¹⁴ ANDRÉ DIAS PEREIRA, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 22, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p. 630

¹⁵ Art.º 8º da Convenção, aprovada pela Lei 65/78, de 13 de Outubro.

A Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina¹⁶ e a Convenção para a proteção das Pessoas relativamente ao Tratado Automatizado de dados de Carácter pessoal¹⁷, preveem a tutela dos dados de saúde.

A nível de direito europeu, importa destacar ainda os seguintes diplomas, Carta dos Direitos Fundamentais da EU, a Diretiva 95/46/CV do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro¹⁸ e a Carta Europeia dos Direitos dos Pacientes.

1.2. Enquadramento legal do segredo médico no ordenamento jurídico português

A tradição do segredo que remonta a Hipócrates, assume-se no nosso ordenamento jurídico como uma obrigação legal, enquanto regra jurídica cujo desrespeito implica a imputação ao agente de responsabilidade civil ou penal. Aquele dever arroga-se ainda de uma dimensão deontológica cuja violação acarreta responsabilidade disciplinar que, por via de regra, é cumulativa com a primeira.

a) Direito Constitucional

O art.º 26 da CRP consagra, entre os demais direitos de personalidade, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar que aliás coincide e tem como fontes os diplomas internacionais e europeus supramencionados.

Este direito, de acordo com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁹, é composto por dois direitos menores: o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem.

¹⁶ Art.º 10º da Diretiva, adotada e aberta à assinatura em Oviedo a 4 de Abril de 1997. Ratificada em Portugal e Publicada em DR.

¹⁷ No art.º 8º, a Convenção eleva os dados de saúde à categoria de dados especiais. Esta foi adotada e aberta a assinatura em Estrasburgo a 1 de Fevereiro de 1981, aprovada por Resolução da AR n.º 42/2001 de 25 Junho.

¹⁸ Transposta para o Direito Português através da Resolução 19/01/184, pela lei 67/98, 26 de Outubro.

¹⁹ GOMES CANOTILHO /VITAL MOREIRA, *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Ed. revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 467

Conforme nos ensinam estes autores, o segredo é um instrumento jurídico privilegiado que funciona como garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Sem este, não se conservaria a privacidade do indivíduo.

As informações relativas ao estado de saúde do paciente, representam informações absolutamente íntimas, sendo fácil de compreender que tais dados integrem o núcleo duro da vida privada constitucionalmente protegida, sendo tal enquadramento comumente aceite²⁰.

Este normativo diz respeito não meramente à vida privada mas, à reserva da intimidade da vida privada, o que delimita o seu conteúdo. De acordo com HELENA MONIZ²¹, a tutela plasmada neste artigo diz respeito a todos os factos que integram o domínio mais particular e pessoal do indivíduo, tudo o que o interessado quer guardar do domínio alheio.

Os dados de saúde encontram tutela neste preceito que, em conformidade com a autora supra, pode ser dividido em dois âmbitos, a reserva da vida privada e a reserva da intimidade da vida privada a que correspondem por seu turno e respetivamente, os dados pessoais e os dados sensíveis ou pessoalíssimos²².

A autora opta por esta terminologia e divisão – dados pessoais e dados sensíveis – com objetivo e conteúdo semelhante ao conjeturado na teoria das três esferas do Tribunal Constitucional Federal Alemão²³.

Esta distinção é relevante no âmbito do art.º 35 da CRP, que consagra o direito à autodeterminação informacional, isto é, a faculdade conferida aos interessados de determinarem e controlarem a utilização dos seus dados pessoais.

Esta norma consagra a proibição do tratamento informático dos dados sensíveis, destacando o dever de sigilo e de confidencialidade que recai sobre os responsáveis pelos

²⁰ O acórdão do TC n.º 454/93, distingue a esfera pessoal íntima (absolutamente protegida) e esfera privada simples (apenas relativamente protegida, que cede face a conflitos com outros interesses, nomeadamente os públicos). Esta categorização encontra-se bem patente ainda no Acórdão do TC, proc. n.º 355/97, em que MOTA PINTO afirma que os dados de saúde estão incluídos na categoria dos dados da vida privada.

²¹ HELENA MONIZ, “Notas sobre a protecção de dados pessoais perante a informática: o caso especial dos dados pessoais relativos à saúde”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, Coimbra, Coimbra Editora, Abril-Junho 1997, p. 237.

²² O art.º 7.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei da protecção de dados sensíveis) alterada pela Lei 103/2015 de 24 de Julho, categoriza os dados de saúde como dados sensíveis.

²³ COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 97, conforme explica o autor, a teoria de criação do Tribunal Federal distingue três esferas da vida privada, cada uma mais próxima do “círculo extremado da intimidade”, sendo a primeira a esfera da intimidade, que corresponde à área mais íntima e inviolável da vida privada, a segunda é a área normal da vida privada e a terceira é a área mais próxima da publicidade, “a periférica área da vida normal”.

ficheiros e o acesso de terceiros a estes dados, o que é particularmente importante quando se trata dos dados de saúde.

À evolução tecnológica e informatização dos dados pessoais é inerente o perigo de violação do segredo, em virtude desta informação estar mais exposta e próxima de terceiros. Aliado a este facto, está a constante progressão da medicina e das práticas subjacentes àquela – o aumento do número de profissionais que contactam com o paciente, a medicina em equipa, o armazenamento massivo de dados, a transmissão e transferência digital destas informações - o que potencia o risco de lesão da confidencialidade dos dados de saúde.

A evolução trás inegavelmente inúmeras vantagens, contudo são-lhe também inerentes novos perigos, havendo uma necessidade acrescida de “equacionar conjuntamente”²⁴ estes direitos - a confidencialidade e o do tratamento informático dos dados de saúde.

Por estar compreendido no catálogo dos Direitos, Liberdades e Garantias, o segredo médico goza ainda da tutela conferida pelo art.º 18 da CRP.

Este preceito apresenta uma cláusula de imediatividade (n.º 1 do art.º 18) e aplicabilidade direta, gozando de uma eficácia geral ou *erga omnes*, que vincula entidades públicas e privadas. Direitos estes que apenas podem ser restringidos nos termos do n.º 2 deste artigo e, de acordo com o princípio da proporcionalidade em sentido amplo.

b) Direito Civil

O direito ao segredo profissional e à confidencialidade das informações de saúde, enquanto direitos subjetivos, integram o universo dos direitos de personalidade, encontrando tutela sob o art.º 70 CC.

Esta norma prevê de forma genérica a ilicitude das ofensas à integridade física e moral, cuja interpretação e análise expõe desde logo, os vários direitos especiais, absolutos e de personalidade aqui compreendidos, entre eles o direito à confidencialidade das informações de saúde.

²⁴ Expressão utilizada por SOFIA SARAIVA DE MENEZES, “O segredo médico: O princípio da confidencia necessária (o caso particular do VIH/SIDA)”, *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 10, n.º 20, 2013, p. 117. Estando o direito à autodeterminação informacional diretamente relacionado com o sigilo, importa mencionar esta ligação, sem no entanto nos estendermos nesta matéria, uma vez que não configura o tema desta dissertação.

Este preceito configura um direito geral de personalidade, donde decorre não apenas uma obrigação passiva universal mas ainda um dever de respeito.

Diversamente, o art.º 80 consagra um direito especial de personalidade, o direito à reserva da intimidade da vida familiar, que se traduz numa dimensão ou vertente do “direito matriz ou direito fundante”²⁵ supra referido .

O conceito de intimidade que encontramos neste artigo, é um conceito amplo que pretende preservar o resguardo da vida privada do individuo, “o direito que toda a pessoa tem a que permaneçam desconhecidos determinados aspectos da sua vida, assim como a controlar o conhecimento que terceiros tenham dela.”, sendo que “(...) A saúde faz parte da individualidade privada do ser humano e, assim, do contemplado resguardo da vida particular contra a eventualidade de divulgação pública”²⁶.

Conforme expresso por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA²⁷, a própria letra do artigo faz depender a sua aplicação prática do critério do julgador, havendo apenas, segundo estes autores, duas bases objetivas que deverão ser respeitadas. Por um lado, a natureza do caso “ dado que a divulgação dos factos da vida íntima da pessoa pode ofender em maior ou menor grau do seu decoro (...). A outra reporta-se à condição das pessoas, pois varia bastante de acordo com ela, a reserva que as pessoas guardam ou exigem quanto à sua vida particular”²⁸.

Também no segredo médico há alguma subjetividade, dado que, os factos ou informações que para uns podem ser de diminuta importância, para outros podem constituir fortes segredos.

No caso de haver quebra de segredo médico, haverá consequentemente responsabilidade extracontratual por fatos ilícitos e culposos, com base na violação de direitos absolutos, prevista no art.º 483 CC, 70/2 e 1474 CC. Pode ainda haver responsabilidade contratual nos casos em que existe um contrato de prestação de serviços médicos prevista no art.º 788 do CC.

²⁵ Expresso pelo acórdão do STJ de 25-09-2003, proc. n.º 7223/02, (Oliveira Barros). O STJ considerou não haver lugar a responsabilidade civil pela violação do direito à intimidade da vida privada, uma vez que no contrato de seguro se previa que os médicos do DGAC podiam sujeitar o segurado a exames médicos e estes seriam facultados à seguradora.

²⁶ *Ibidem*

²⁷ PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, volume IV, reimpressão da 2.ª ed. revista atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

²⁸ *Idem*, p. 109

c) Direito Penal

No plano penal, a violação de segredo profissional tem previsão expressa no art.º 195 do CP. Este preceito não sanciona de forma específica a violação do segredo médico, prevê apenas uma incriminação generalizada do segredo, pelo que aquele se encontra abrangido pelo âmbito de proteção desta norma jurídica.

O segredo médico protege bens jurídicos fundamentais constitucionalmente protegidos, com necessidade e dignidade penal suficiente para que lhe seja conferida a tutela de última ratio do direito penal.

A divulgação e revelação de factos que se integram na esfera pessoal e íntima do paciente, cuja ilicitude não seja suscetível de ser justificada, são punidas a título de devassa da vida privada (art.º 192 do CP) ou sob a forma de violação de segredo profissional (art.º 195 do CP), quando se verificarem os respetivos pressupostos legais.

Os elementos típicos do tipo legal previsto no art.º 195, serão objeto de análise mais aprofundada no capítulo que se segue.

d) Responsabilidade do médico pela violação do segredo noutras domínios

No plano laboral, o segredo médico assume relevância acrescida, em virtude do efeito discriminatório que a quebra deste dever pode proporcionar.

O art.º 16 do CT, consagra o direito à reserva da intimidade da vida privada, que conforme analisado supra, integra os dados de saúde e que, de acordo com a teoria das três esferas, estão compreendidos na esfera da intimidade.

Neste sentido, a divulgação ou acesso arbitrário dos dados de saúde do trabalhador, pelo empregador, configuram uma grave violação do disposto neste artigo, também erigido sob tutela constitucional.

De acordo com o disposto no art.º 17 n.º 2 do CT o empregador está proibido de solicitar ao trabalhador informações como a do estado de saúde. E, também o médico não pode revelar ao empregador informações relativas à saúde ou história clínica do trabalhador, mas tão-só comunicar se o trabalhador está apto ou não para desempenhar determinada função, conforme determina o art.º 19 n.º 3 CT.

Similarmente, o art.º 20 n.º 2 do DL n.º 109/2000, de 30 de Junho e que diz respeito à medicina do trabalho, prevê o carácter confidencial da ficha clínica, não podendo esta, sob circunstância alguma, ser facultada ao empregador e a terceiras pessoas mas tão só às entidades ali previstas (Autoridades de saúde e Médicos da Inspeção-Geral do Trabalho, também estes sujeitos ativos do dever de sigilo).

O médico que não respeite a discrição exigida pelo segredo profissional e revele ao empregador informações privadas, dados sensíveis como são os de saúde, incorrerá em responsabilidade a vários títulos.

Não pode o empregador decidir contratar ou não contratar com base numa informação de saúde que não influencie a aptidão para aquela função. Assim como é ilícito e discriminatório o despedimento de um trabalhador com base neste fundamento, por exemplo, despedir o trabalhador por este ser seropositivo²⁹.

“ (...) Para além do comando constitucional e da legislação geral, o Direito impõe ao médico, no âmbito da medicina do trabalho, especiais exigências de confidencialidade.”³⁰.

e) Plano deontológico

O Código Deontológico da Ordem dos Médicos sofreu alterações no ano transato, através da entrada em vigor do Regulamento 707/2016, de 21 de Julho de 2016.

O novo código prevê agora no capítulo IV, dos arts.º 29 ao 38º, o segredo médico, não tendo havido modificações de maior quanto ao seu conteúdo com a alteração ao Regulamento anterior³¹.

O CDOM mais não é do que um código de conduta que prevê os princípios éticos que balizam a atividade dos médicos e que devem ser observados nas relações entre os profissionais, entre estes e os doentes, assim como em relação a terceiros.

²⁹ Este despedimento pode dar lugar a um pedido de indemnização por danos não patrimoniais, com fundamento no despedimento ilícito, previsto no art.º 439 do CT e a uma contraordenação muito grave, pela violação do 23º do CT.

³⁰ ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Discriminação de um trabalhador portador de VIH/SIDA: Estudo de um caso”, *Lex Medicinæ – Revista portuguesa de direito da saúde*, n.º 6, 2006, p. 124

³¹ As alterações efetuadas foram essencialmente nos arts.º 31, 32, 33 e 35 do novo CDOM.

Dada a natureza e a finalidade deste código, o segredo assume uma posição central, sendo um princípio ético fundamental, “imutável no tempo e lugar, encontrando-se fora e acima de conceitos ideológicos e políticos”³².

O CDOM define os contornos do segredo, fazendo uma delimitação objetiva (art.º 30), com destaque ao facto de, no âmbito do segredo se incluir não apenas as informações que tenham sido transmitidas pelo doente ao médico, mas ainda aquelas que, por via indireta e em razão da sua profissão, obteve conhecimento. Conforme exprime ANDRÉ DIAS PEREIRA, isto surge de forma análoga, no elencado no art.º 195 do CP e, no plano do Direito Civil, através do princípio da boa-fé³³.

A violação pelo médico do segredo profissional, implica uma responsabilidade disciplinar que poderá culminar numa das sanções previstas no Estatuto da Ordem dos Médicos³⁴, no art.º 14.

³² Preambulo do CDOM (Regulamento 14/2009, da Ordem dos médicos).

³³ ANDRÉ DIAS PEREIRA, *Direitos dos pacientes...* ob. cit., p. 640

³⁴ Lei 117/2015, aprovada pelo DL n.º 217/94 de 20 de Agosto. De forma análoga, o Estatuto Disciplinar dos Médicos (DL n.º 217/14 de 20 de Agosto) no art.º 2º, refere que os médicos que, por ação ou omissão violarem dolosa ou negligentemente algum dos deveres do EOM ou restantes diplomas, incorre em infração disciplinar.

Capítulo II - Análise jurídico-penal do segredo médico

2. Elementos típicos do segredo profissional

Fazendo uma retrospectiva histórica do preceito em análise, constatamos que apesar do segredo médico ser punido de forma genérica desde o CP de 1852, em 1942 surge um decreto-lei³⁵ com normas de cariz penal e que pune a violação do segredo médico em concreto.

Na aplicação prática destas duas normas, em caso de violação do segredo, recorrer-se-ia ao princípio da especialidade, que estabelece que, a norma especial (o decreto-lei) prevalece face à geral, sendo aquela uma concretização da norma geral.

Como enfatiza PAULA LOBATO DE FARIA³⁶, no ordenamento jurídico português, o segredo médico sempre teve um lugar de destaque, assumindo-se de extrema relevância, tanto que, de 1942 a 1982, havia uma previsão específica para este delito.

Com este decreto-lei, passámos do carácter absoluto do segredo à sua relativização, dispondo que, a revelação podia ser lícita quando houvesse justa causa, nomeadamente quando esta se tornasse necessária para salvaguardar interesses manifestamente superiores.

Fazendo um exercício de direito comparado,

*Dir-se-ia ser o nosso modelo de 1942 bastante avançado e dir-se-ia mesmo mais: que o é tanto para a época quanto para os dias de hoje. A um tempo porque já é suficientemente lúcido acerca da necessidade de relativização do segredo médico em determinadas circunstâncias (...). A outro tempo, na medida em que já prevê, com clareza, a chamada doutrina do interesse público aplicada à medicina (...) há, em cada caso, que proceder a uma operação de equilíbrio entre o interesse público na manutenção da confiança que leva à consagração do segredo e outro interesse público compensador que possa favorecer a revelação.*³⁷

Com o CP de 1983, revogou-se aquela norma penal especial, deixando de se prever um regime específico para os profissionais de saúde e passando a violação do segredo médico a ser punido através da previsão do crime de violação de segredo, previsto no CP.

³⁵ DL n.º 32 171, de 29 de Julho de 1942. O art.º 7º deste diploma previa o crime de violação de segredo médico.

³⁶ PAULA LOBATO FARIA, *Medical Law...* ob. cit., p. 292-295

³⁷ MARIA DO CÉU RUEFF, “Violação do segredo em medicina”, *Acta Médica Portuguesa – Revista Científica da Ordem dos Médicos*, 23, 2010, p.142

2.1. Bens jurídicos protegidos pelo crime de violação de segredo profissional

No momento da eleição do bem jurídico a proteger pelo art.º 195 do CP, fazem-se ouvir várias vozes em sentido divergente, não sendo um tema consensual na doutrina.

São apontadas três categorias de interesses ou valores tutelados pelo crime de violação do segredo previsto no CP, a saber: interesses individuais-pessoais, institucionais e comunitários.

Estes interesses traduzem-se, respetivamente, na proteção da reserva da privacidade e intimidade da vida privada do paciente, na proteção do prestígio da classe médica e da confiança da sociedade nestes profissionais e na conservação da saúde pública

COSTA ANDRADE, faz incluir ainda, na categoria dos interesses individuais, a autodeterminação informacional dos dados de saúde.

Todos estes valores são mencionados pela esmagadora maioria da doutrina, porém, a discussão surge na escolha do interesse a elevar enquanto bem jurídico, no interesse preponderante e que prevalece face aos restantes, cuja tutela será meramente reflexiva. Existem ainda autores que consideram que o tipo legal confere a todas as categorias uma tutela similar, sem derrogação dos restantes.

Na experiência alemã, a privacidade e a intimidade do doente surgiu sempre como o valor predominante, optando assim por um bem jurídico individual-pessoal, ao passo que na tradição francesa, o interesse elevado a esta categoria é o interesse institucional, privilegiando a confiança da sociedade em certas profissões.

A maioria da doutrina considera que o crime de violação de segredo protege, em primeira linha, o interesse individual da pessoa, a vida privada e íntima do paciente, sendo por mero reflexo, que os interesses supra individuais são salvaguardados.

Os autores que defendem um bem jurídico comunitário ou supra individual, nomeadamente ao nível da doutrina estrangeira, sustentam a sua tese com base em argumentos como o facto de o legislador ter limitado a punição do tipo legal a determinadas profissões que,

pela sua importância, lhes confere um estatuto de instituições fundamentais da organização comunitária³⁸.

A tais fundamentos, são apontadas essencialmente duas críticas: o arbítrio do legislador relativamente às profissões levadas ao catálogo e o facto do crime de violação de segredo ser um crime semipúblico, estando por isso, sujeita à iniciativa processual dos indivíduos.

As vozes que se fazem ouvir na doutrina portuguesa, tendem a defender a conceção do bem jurídico individual-pessoal que, na senda de COSTA ANDRADE³⁹, é a que se mais adequa ao direito vigente.

A construção desta conceção tem como fundamento, o elemento literal, sistemático e ainda o teleológico e axiológico, uma vez que, “é o individuo (...) que decide se o segredo nasce, se, como, durante quanto tempo e perante quem sobrevive, se e quanto morre”⁴⁰. Para este autor, o cerne da proteção do tipo legal reside neste valor e, apenas de forma reflexa e secundária, nos interesses comunitários.

Surgem também autores que defendem uma tese mitigada ou mista, que considera estarem tutelados simultânea e uniformemente aos dois valores em causa – individuais e comunitários. MARIA DO CÉU RUEFF afirma que, desde o CP de 1982 que a vida privada é protegida por este tipo legal, contudo, a informação que é protegida é em razão não da sua privacidade, mas porque foi recebida em função da profissão⁴¹.

Fundamenta a autora, quanto ao primeiro interesse em causa (o da inviolabilidade da reserva), o elemento sistemático e, quanto ao segundo, o elemento histórico e legal, constante do n.º 2 do art.º 26 da CRP.

Numa orientação diversa, SOFIA SARAIVA DE MENEZES, entende que o art.º 195 do CP protege a privacidade mas de forma “instrumentalizada (...) tal proteção existe para servir a promoção de outros valores, garantindo outros direitos fundamentais, tais como o direito à saúde, o direito à igualdade, à não discriminação ou ainda ao bom-nome e reputação.”⁴².

³⁸ A título exemplificativo, o Código Penal Alemão, o Suíço e o Austríaco. Apesar das soluções encontradas por estes ordenamentos jurídicos serem diversas entre si, todos estabelecem uma enumeração taxativa das profissões penalmente obrigadas a segredo.

³⁹ COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico, SIDA: Testes arbitrários, confidencialidade e segredo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 181

⁴⁰ *Ibidem*

⁴¹ MARIA DO CÉU RUEFF, *O segredo médico...* ob. cit., p. 451

⁴² SOFIA SARAIVA MENEZES, “O segredo médico...”, ob. cit., p. 119

2.2. Dimensão objetiva: definição do âmbito e extensão do segredo médico

A regra no âmbito das informações de saúde é o sigilo, sendo a partilha e divulgação destes a exceção que, apenas nos casos previstos na lei pode ser admitida. Assim sendo, importa agora concretizar este conceito, identificando os elementos que o integram.

O segredo médico desdobra-se em duas dimensões distintas, por um lado, é um dever do médico, com base legal e deontológica e, por outro, um direito fundamental do doente, um direito a não ver a sua esfera pessoal e íntima transgredida por terceiros. O médico é depositário de um segredo, que é propriedade do doente, não lhe cabendo de forma injustificada, dispor discricionariamente do mesmo.

O conceito de segredo contemplado no nosso ordenamento jurídico é um conceito amplo que compreende todos os factos que o interessado quer manter na sua esfera jurídica e cuja vontade reside na preservação do carácter secreto desses factos.

O disposto no art.º 68 do CDOM, dá-nos uma perceção da extensão objetiva do segredo médico que abrange todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do médico no exercício da sua função ou por causa dela, compreendendo quer os factos transmitidos diretamente pelo doente, quer os que tenham chegado à sua esfera de conhecimento de forma indireta, pela mera observação ou por comunicação de pessoa diferente do transmitente.

O âmbito de proteção conferido pelo segredo abrange todas as informações de saúde do sujeito passivo daquele dever, assim como todas as informações que não estejam diretamente relacionadas com a saúde ou doença mas, que lhe foram confidenciais no âmbito desta relação.

São designados por ESPERANÇA PINA⁴³, como factos extramédicos, “factos que o médico observa e conhece por causa da prestação dos seus serviços e intervenções médicas, mas que não estão ligadas à doença” e que dizem respeito a factos da vida familiar, pessoal ou profissional do paciente.

Não raras as situações em que o paciente, em desabafo, confia ao profissional factos da sua vida “extramédica” como a sua situação económica, descatos, doenças ou factos da vida profissional ou dos familiares, cabendo ao médico discrição e segredo quanto àqueles.

⁴³ESPERANÇA PINA, *A responsabilidade dos médicos*, Revista atualizada e ampliada, 3ª Ed., s. L., Lidel, 2003, p. 143. Este autor perspetiva os factos extramédicos fora do âmbito do segredo, em sentido diverso ao entendido pela esmagadora maioria da doutrina e jurisprudência e cuja tese não é por nós sufragada. Cfr. A este propósito e com uma posição divergente do primeiro, MARIA DO CÉU RUEFF, *O segredo médico...* ob. cit., p. 464

De acordo com a teoria tridimensional de COSTA ANDRADE, o conceito de segredo contende com três elementos que se complementam e limitam mutuamente: elemento objetivo, elemento subjetivo e elemento normativo, e que correspondem respetivamente, aos factos conhecidos por um número circunscrito de pessoas (determinado ou determinável⁴⁴), quando haja vontade que esses factos continuem sob reserva e a existência de um interesse legítimo, razoável ou justificado nessa reserva.

A componente que nos ocupa de momento e de acordo com a categorização do autor é o elemento objetivo, isto é, a definição e conteúdo do segredo, nomeadamente, a dimensão objetiva-material.

O segredo médico abrange a anamnese, o diagnóstico, a prognose, a prescrição, a terapia, a resposta ao tratamento, ou seja, todos os factos ou informações derivadas ou associadas à consulta e ao tratamento.

De encontro ao referido por HELENA MONIZ e de acordo com a jurisprudência alemã⁴⁵, também a identificação do paciente pode, em determinados casos estar abrangido pelo âmbito do segredo, particularmente quando essa identificação leva por conseguinte ao conhecimento de outros dados, como por exemplo o tipo de doença de que o doente padece. Nesta senda e com o mesmo fundamento, são ainda objeto do segredo, as circunstâncias da própria consulta e do tratamento, como a hora, acompanhantes e o tipo de viatura em que o paciente chega e que leva à sua identificação.

No entanto, nem sempre a definição do conteúdo do segredo é consensual, nomeadamente a nível jurisprudencial. Vejamos o acórdão do STJ de 23/04/2009⁴⁶ que, apesar do objeto em análise pelo Tribunal não ser a do segredo médico, os Tribunais inferiores (de 1º Instância e da Relação) pronunciaram-se quanto à extensão/contéudo do segredo.

No caso *sub judice*, o Autor (doravante designado como A.) era filho de uma senhora vítima de cancro e que faleceu em momento anterior à propositura da ação. O A. propôs uma ação contra a companhia de seguros onde a mãe tinha celebrado um contrato de seguro de vida

⁴⁴ COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...* ob. cit., p. 184

⁴⁵ HELENA MONIZ, “Segredo Médico: Acórdão da relação de Coimbra de 5 de Julho de 2000”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, fasc. 4, Outubro-Dezembro, ano 10, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 640, “O segredo abrange o específico tratamento a que o paciente está a ser sujeito ou o dia, a hora ou o local em que o paciente procurou o médico. Não a identificação. Porém, a identificação pode, em casos especiais, constituir uma informação sujeita a segredo.”

⁴⁶ Acórdão do STJ de 23/04/2009, proc. n.º 08B0749, (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)

que foi resolvido, fundamentando a Ré (doravante designada por R.) que, aquando da celebração do mesmo, a paciente já tinha conhecimento da doença.

Neste sentido, a R. requereu ao IPO que junta-se aos autos documento com as datas em que a paciente iniciou o tratamento, o que foi efetivamente junto pelo IPO.

No duto acórdão constata-se que, o Tribunal de 1º Instância considerou que apenas eram abrangidos pelo segredo os dados de diagnóstico e tratamento e já não as datas das consultas. Já o Tribunal da Relação, considerou que os documentos e as informações das datas de consultas médicas e internamento hospitalar são “absorvidas na esfera privada, não podendo ser acedidas sem consentimento”⁴⁷. Constituindo ainda uma violação ao art.º 7.º da Lei 67/98 de 22 de Outubro⁴⁸ o pedido oficioso ao IPO desta informação.

Nesta decisão judicial encontramos duas posições distintas quando à extensão do segredo médico, o que nos permite concluir que, apesar deste conceito ser já bastante concretizado pela doutrina e jurisprudência, existe alguma subjetividade ínsita ao mesmo, pelo que, a ultima palavra caberá sempre ao julgador e face ao caso concreto.

O segredo apenas configura como tal enquanto disser respeito a informações exclusivas, de conhecimento de um número de pessoas “objetivamente controlado ou controlável”⁴⁹ e ainda, quando apenas as pessoas com legitimidade para tal tiverem conhecimento desses factos. Deixará de ser segredo todos os factos que atingirem o limiar da publicidade, assim como nos casos em que este é suscetível de perceção.

O conceito de segredo e, em concordância a tese de COSTA ANDRADE, integra um elemento subjetivo ou volitivo, isto é, a vontade de que os factos ou informações de saúde continuem sob reserva.

Não obstante este elemento ser considerado pela maioria dos autores como uma componente do segredo, existem autores que não o reconhecem enquanto elemento autónomo, o que terá relevância para efeitos do consentimento como causa de justificação – se a vontade não integra o conteúdo do segredo, consequentemente, o consentimento não exclui a lesão do bem jurídico.

⁴⁷ Acórdão do STJ de 23/04/2009, proc. n.º 08B0749, (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), p. 2

⁴⁸ Art.º 7º n.º 1 da Lei 67/98 de 22 de Outubro (LPDP), “1 - É proibido o tratamento de dados pessoais referentes a convicções filosóficas (...) bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos.”

⁴⁹COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...* ob. cit., p. 1127

Esta exigência subjetiva é determinante para considerar aqueles factos como abrangidos pelo segredo, isto é, não há sigilo sobre factos que o interessado não quer manter sobre reserva. A vontade do titular do segredo pode determinar a valência como segredo de factos que para outros, e para a generalidade das pessoas, são pura e simplesmente indiferentes.

Existem no entanto casos em que não é possível determinar a vontade real do interessado, por exemplo, nos casos em que o paciente chega inconsciente ao hospital. Casos estes em que se presume que o paciente quer ver aquele facto alheio ao conhecimento de terceiros.

O terceiro elemento que integra a conceção de segredo segundo a teoria tridimensional que temos vindo a explicitar, é a existência de um interesse razoável ou justificado na reserva dos factos. De acordo com COSTA ANDRADE, “é uma exigência normativa com uma função corretiva-negativa”⁵⁰.

Este interesse, para que o segredo seja legítimo de tutela pelo ordenamento jurídico, não é determinado com base em critérios gerais ou um padrão *standard*, já estabelecido mas, em conformidade com a experiência concreta do portador e da sua relação específica com o facto. “Trata-se de afastar o puro arbítrio e humor”⁵¹.

Importa ainda destacar outros dois elementos que integram a conduta típica prevista no art.º 195 do CP e que dizem respeito ao carácter alheio do segredo e à obtenção da informação no exercício da profissão. Relativamente ao primeiro, cabe-nos apenas dizer que o segredo terá de provir da esfera jurídica ou física de outrem, nomeadamente do titular do segredo, relativamente à qual os factos dizem respeito.

É a segunda – a obtenção do segredo no exercício da profissão⁵² - que origina alguma inquietação doutrinal. Surge a dúvida se o tipo legal exige a obtenção do segredo exclusivamente no exercício da profissão ou se diversamente, o tipo se preenche havendo um nexo de causalidade entre a obtenção da informação e o exercício da profissão.

MARIA DO CÉU RUEFF, indicando a letra da lei como fundamento, aponta no sentido da segunda tese. O facto de as normas abrangerem estes casos – em que não é necessário que o médico esteja no exercício da profissão mas que tenha, efetivamente, essa profissão e que, pelo

⁵⁰ COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...* ob. cit., p.1129

⁵¹ *Ibidem*

⁵² Art.º 195, “Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é (...).” Relativamente a este elemento, apenas referir que é neste que reside a principal diferença entre o crime de violação de segredo e o crime de devassa da vida privada, prevista no art.º 192 do CP.

facto de o doente a conhecer revela segredos, tem o seu fundamento numa “espécie de confiança pressuposta”⁵³. Trata-se de um sentimento que está associado à profissão, uma confiança inerente aquela função e que por esse motivo, leva o paciente a confidenciar aqueles factos ao médico. O que é confidenciado pelo doente, não necessita de ser numa consulta formal, mas apenas em razão da profissão do médico.

COSTA ANDRADE parece tender para um entendimento mais restrito, dado que delimita os factos conhecidos no exercício da profissão, por causa ou por ocasião desta, mas com estreita ligação à profissão ou ofício. Deixa de lado tudo aquilo que, apesar de observado ou transmitido pelo doente, por ocasião da profissão (uma visita a casa por exemplo), é estranha ao exercício da mesma⁵⁴.

Ambos os autores afirmam que o limite, embora muitas vezes de difíceis contornos, é aquilo que o médico conhece em veste puramente privada e fora qualquer relação terapêutica. Por conseguinte e, conforme a esmagadora maioria da doutrina expressa, “só é segredo médico aquilo que o médico sabe de outra pessoa, apenas porque é medico.”⁵⁵

Relativamente à dimensão temporal do segredo, questiona-se a sua subsistência no caso de morte do portador e do obrigado ao segredo.

Relativamente à pessoa sobre a qual incide este dever, se revelar a terceiro, não está obrigado a segredo quando o conhecimento de tal facto não tiver sido obtido no exercício da profissão. Já nos casos em que o terceiro tenha tido acesso ao segredo no exercício da profissão, está obrigado ao sigilo mesmo após a morte do primeiro obrigado. Fora estes casos, a revelação de segredo por terceiro, só tem revelo penal a título de devassa da vida privada e já não a título de violação de segredo profissional.

Nos casos de morte do titular do direito ao segredo, este deve manter-se. Apesar do 195.º do CP ser omissivo a este respeito, a doutrina que vigora é a de que o segredo deve manter-se mesmo após a morte deste, tanto que, o art.º 30 n.º 4 do CDOM prevê esse regime temporal.

⁵³ MARIA DO CÉU RUEFF, *O segredo médico...* ob. cit., p. 469

⁵⁴ A título de esclarecimento, ilustra o autor, COSTA ANDRADE, “Comentário conimbricense ao Artigo 195º”, in Jorge de Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 1132, “Se o médico se apercebe que sobre a mesa estão cunhos de falsificação de moeda ou ouve alguns membros da família a preparar um assalto, não estará obrigado a sigilo em relação a tais factos”.

⁵⁵ COSTA ANDRADE, *Comentário...* ob. cit, p. 1130

2.3. Dimensão subjetiva: sujeitos do segredo médico

A definição do sujeito passivo e ativo do dever de segredo é bastante pertinente no direito penal, em virtude do crime de violação de segredo ser um crime específico próprio, com consequências a nível do ilícito - quem tem o domínio e disponibilidade do segredo. Já no direito civil, qualquer pessoa pode ser agente do crime e ser responsabilizado pela violação de segredo médico.

Conforme mencionado no Capítulo I, ponto 1.2, alínea c), o legislador português optou por não enumerar de forma taxativa os profissionais obrigados a segredo, optando por um tipo legal aberto e generalizado.

Na senda de COSTA ANDRADE e com exclusão dos ministros da religião que não considera estarem abrangidos no tipo legal em causa, praticamente todos os “confidentes necessários”⁵⁶ estão penalmente obrigados a segredo. Devendo ainda estes profissionais deter um certo nível académico ou estar integrados em organizações profissionais, como é o caso da Ordem dos Médicos. A determinação dos agentes do crime, implica uma articulação com as legislações deontológicas e profissionais que preveem este dever.

No caso concreto do segredo médico, sabemos que os agentes do crime são os médicos, quer exerçam funções públicas ou privadas⁵⁷. No entanto, estes não são os únicos titulares deste dever mas todos os profissionais e auxiliares da prestação de cuidados de saúde que tenham contacto com os segredos do doente, como os enfermeiros, auxiliares, colaboradores, estudantes, entre outros profissionais sobre o qual incide aquele dever. Estes profissionais, além da responsabilidade civil e eventualmente penal a que estão sujeitos, têm também uma obrigação deontológica que decorre dos códigos e estatutos que regem a respetiva profissão⁵⁸.

O titular do direito ao segredo é a pessoa cujos factos integram a sua esfera privada, é o verdadeiro interessado naqueles e na conservação do carácter secreto dos mesmos.

⁵⁶ COSTA ANDRADE, *Comentário...* ob. cit., p. 1138, concretizando, “pessoas que mantêm com o portador do segredo relações profissionais e cuja prática está sujeita a códigos deontológicos os estatutos disciplinares que regulam o sigilo profissional, em termos que o direito penal acaba por aceitar, para efeitos de reafirmação e tutela à custa das reacções criminais.”

⁵⁷ O DL 48 357, 27 de Abril de 1968 (Lei de Organização Hospitalar) assim como a Lei 56/79, 15 de Setembro (Lei Serviço Nacional de Saúde) preveem no art.º 57.º e 10.º respetivamente, o dever de sigilo por parte de todos os profissionais.

⁵⁸ Estatuto da Ordem dos médicos dentistas (art.º 12 da Lei 110/91, de 19 de Agosto), Estatuto da Ordem dos Enfermeiros (Art.º 85 da Lei 104/98, de 21 de Abril), Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos (DL n.º 288/2001 de 10 de Novembro).

O sujeito passivo deste dever ético, deontológico e jurídico é, na maioria dos casos, o doente. No entanto, o âmbito de proteção desta norma não se circunscreve apenas ao paciente concreta e individualmente considerado, mas ainda aos segredos de terceira pessoa, que presumivelmente os quer manter sob reserva. Aqui, o titular do segredo é o próprio terceiro, cabendo-lhe a disponibilidade do segredo e não ao transmitente. O exemplo académico mais utilizado é o caso do paciente que confia ao médico que o seu parceiro/cônjuge é seropositivo.

Relativamente ao titular do segredo e à pessoa cuja esfera de disponibilidade o segredo pertence, também surgem concepções contraditórias na doutrina.

De acordo com COSTA ANDRADE e, em contraposição com autores como LENCKNER⁵⁹, o ilícito da revelação do segredo não está dependente da relação de confiança que se estabelece (ou não) entre o médico e o doente.

Os autores que defendem que o bem jurídico assenta na tutela da relação de confiança médico-paciente, tendem a defender que o crime de violação de segredo só está preenchido se existir esta relação de confiança. Com efeito, entendem que a legitimidade do paciente para dispor do segredo, estende-se também aos segredos de terceiro, que ele (paciente) confiou ao médico.

Segundo a doutrina de COSTA ANDRADE, a confiança estabelecida entre estes, está longe de configurar “como um momento necessário da interação médico-paciente”⁶⁰. Casos há em que o conhecimento dos factos é alheio a qualquer relação de confiança, designadamente, quando o acesso ao médico esta dependente de mero acaso ou lhe é imposto, ilustrando com exemplos similares aos do autor, o caso do doente que entra nos serviços de urgência inconsciente e é tratado por acaso por aquele médico ou, no caso dos pacientes observados pelo médico da medicina no trabalho, que é escolhido pelo empregador e lhe é de certa forma, imposto.

Em jeito de conclusão, cabe-nos referir que, o médico está obrigado a guardar segredo em relação a todas as pessoas que o portador de segredo quer manter afastadas do conhecimento do facto, mesmo em relação aos familiares ou amigos do paciente.

⁵⁹ COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...* ob. cit., p. 186

⁶⁰ *Ibidem*

Já relativamente a outros médicos e profissionais de saúde, urge a necessidade de fazer algumas considerações. A doutrina dominante considera não haver dever de segredo em relação às pessoas que pertencem à equipa médica e que vão levar a cabo o tratamento, havendo uma partilha de informação lícita que tem como base um consentimento implícito ou presumido do paciente. Não obstante este facto, importa ressaltar que esta licitude apenas vigora para as informações relevantes e indispensáveis ao exercício da função, a uma prática eficaz da medicina e do tratamento.

Já não haverá uma partilha lícita da informação quando esta se faça em relação a médicos que não integrem a equipa médica, médicos a quem foi solicitado um parecer ou auxílio, mas que se encontram fora do círculo de profissionais a efetuar aquele tratamento. Todavia, existem teses que entendem que esta partilha é lícita, com base num consentimento tácito do doente, com vista ao seu interesse pessoal.

A esmagadora maioria da doutrina nacional entende que estes médicos já se encontram fora daquele círculo circunscrito de profissionais, pelo que a sua intervenção não é normal e previsível, não devendo funcionar o instituto do consentimento tácito. Esta revelação só estaria fora do âmbito do crime de violação de segredo, no caso de havendo acordo/consentimento do paciente.

Face ao exposto, conclui-se que o segredo partilhado terá sempre como limite, o “princípio da confiança necessária”⁶¹, a partilha apenas poderá ser feita no estrito interesse do doente e apenas na medida do necessário.

⁶¹ SOFIA SARAIVA MENEZES, “O segredo médico...”, ob. cit., p.125

Capítulo III - A fronteira entre a quebra legítima e a violação de segredo médico

O segredo médico não é um dever absoluto, permitindo que o seu âmbito de aplicação seja restringido quando entram à colação outros bens ou valores fundamentais de ordem social ou sanitária, com igual necessidade de tutela.

O reverso da revelação do segredo médico nem sempre é a aplicação do crime de violação de segredo previsto no art.º 195 do CP, dado que, nem sempre esta quebra preenche o tipo legal em causa, não constituindo por isso uma conduta típica suscetível de penalização. Existem, por outro lado, situações em que esta revelação é típica, mas justificada com recurso a figuras como o direito de necessidade ou o conflito de deveres.

3. Causas de exclusão da tipicidade

A revelação de factos relacionados com a saúde do paciente por parte do médico podem não configurar situações típicas, não sendo suscetíveis de penalização pelo crime de violação de segredo, previsto no art.º 195 do CP.

É o que sucede nas revelações que não permitem identificar o titular do segredo, aqueles factos que são divulgados de forma abstrata e geral. O crime de violação de segredo é um crime de dano, cuja consumação se dá com uma violação efetiva do bem jurídico penalmente tutelado, o que não acontece se não soubermos identificar o portador do segredo.

A intervenção do médico perito (ou médico com dupla responsabilidade⁶²) e a revelação por parte deste de segredos médicos no âmbito de investigações jurídicas, é um tema que trás também subjacente alguma controvérsia entre os autores.

A divergência surge não na relevância jurídico-criminal desta conduta pelo médico perito, dado a sua intervenção ser imposta pelo Tribunal, mas da classificação daquela como sendo atípica ou, pelo contrário, estando legitimada com o funcionamento de uma causa de justificação.

⁶² MARIA DO CÉU RUEFF, *O segredo médico...* ob. cit., p. 498

Não obstante esta conduta ser legitimada, como sublinha COSTA ANDRADE⁶³, apenas o é relativamente aos factos que o médico teve conhecimento no exercício desta função específica, imposta legitimamente ao médico – apenas quanto aos conhecimentos da investigação - e só relativamente a quem está legitimado a obter tal informação (à entidade mandante⁶⁴).

Apesar desta revelação lhe ser lícita, o médico perito está obrigado ao segredo,

*(...) traçando-se a fronteira do que pode ou não dizer no interior, ou do próprio segredo médico, ou do segredo médico intrincado com o segredo de justiça, o que vem a ter o mesmo resultado: a salvaguarda da integridade da relação medico-doente no seu cariz deontológico de sigilo.*⁶⁵

Também as normas do CDOM ressalvam este facto, nomeadamente o art.º 100 n.º 1, que esclarece que o médico perito deverá submeter-se aos preceitos deontológicos, não devendo estes ser postos em causa.

Relativamente à categorização desta revelação por parte do médico perito, as vozes mais sonantes da doutrina apoiam a tese da atipicidade, sustentando-a no facto da revelação lhe ter sido imposta legitimamente, pelo que não se viola tipicamente nenhum segredo. COSTA ANDRADE ressalva que sobre o médico não impende um dever de silêncio ou reserva aquando da comunicação aos sujeitos processuais, dado que estes estão igualmente legitimados a receber tal informação, sendo a tese mais adequada com o elemento teleológico, a da atipicidade.

Sob outra perspetiva, encontramos a revelação pelo medico-perito justificada com recurso a um contratipo, sustentada com argumentos como o facto de ser a lei que impõe ao titular do segredo a sujeição à investigação, constituindo uma autorização legal que justifica a quebra do segredo.

Com menos adeptos, surge ainda o entendimento de que esta revelação pelo médico com dupla responsabilidade constitui uma causa de justificação autónoma e que corresponde ao dever de informar.

⁶³ COSTA ANDRADE, *Comentário...* ob. cit., p. 1140

⁶⁴ Que pode ser o Tribunal, a companhia de seguros, o empregador, etc.

⁶⁵ MARIA DO CÉU RUEFF, *O segredo médico...* ob. cit., p. 505

3.1. Acordo do titular do segredo médico

Do art.º 195 do CP ressalta desde logo como forma de exclusão do dever de segredo, o consentimento. No entanto, a maioria da doutrina entende que o consentimento previsto naquele artigo corresponde a “(...) um acordo, autorização ou assentimento susceptível de influir na tipicidade do comportamento”⁶⁶ e já não ao consentimento justificante previsto na parte geral deste código (art.º 38 do CP).

Em consonância com a doutrina dominante, a verificação do acordo do titular do segredo exclui a relevância típica da conduta, razão pela qual este tópico se insere nas causas de exclusão do tipo. COSTA ANDRADE defende a tese da atipicidade argumentando que não existe uma violação do bem jurídico protegido dado que o próprio interessado assentiu livremente na revelação. Não há ainda uma vontade de manter aquele facto sob segredo, pelo que, esta revelação não apresenta dignidade penal e um desvalor social suficiente para ser considerado ilícito⁶⁷. Em sentido contraditório, alguns autores entendem o consentimento previsto no art.º 195 do CP, como causa de justificação e não como um elemento negativo do tipo.

Maior discussão surge quando a revelação do segredo tem como consequência a intromissão na esfera privada de uma terceira pessoa, quando se trata de segredo de terceiro. A esmagadora maioria da doutrina entende que apenas tem legitimidade para concordar com a revelação do segredo a pessoa relativamente à qual pertencem aqueles factos, que em caso de segredo de terceiro, é o próprio terceiro.

De forma oposta, entendem alguns autores que a legitimidade cabe única e exclusivamente ao paciente (com o argumento da relação de confiança⁶⁸ entre o médico e o paciente) ou ainda que a legitimidade cabe tanto ao terceiro como ao paciente.

⁶⁶RODRIGO SANTIAGO, *Do crime de violação de segredo profissional do código penal de 1982*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 149

⁶⁷ COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...* ob. cit., p. 201

⁶⁸ RODRIGO SANTIAGO, *Do crime de violação...* ob. cit., p. 150, contrariamente ao sufragado por COSTA ANDRADE e cuja tese nos parece ser a mais adequada, entende que a legitimidade para assentir na quebra cabe apenas ao paciente, dado o terceiro ser estranho aquela relação de confiança que se estabelece entre este último e o terceiro, ora vejamos, “C procura um médico junto do qual procura tratar-se de uma doença contagiosa, v.g., venérea, que alegadamente lhe foi transmitida por D. De hoje para amanhã, por qualquer motivo, impõe-se ao médico que tratou C revelar o seu diagnóstico. Será que, para o efeito, o médico em questão deveria munir do assentimento à revelação por parte de D? Quere-nos parecer que a resposta certa é negativa, para assim considerarmos levados, em última análise pelo facto de D ser, no caso, em absoluto estranho à relação de confiança que se estabeleceu entre o médico e C.”. Também ESPERANÇA PINA, *A responsabilidade...* ob. cit., p. 146, parece corroborar esta tese, expondo que “o doente tem de ser o único e legítimo proprietário do segredo profissional (...) e a revelação não deve causar dano ou prejuízo a terceiros”.

Para que o acordo seja válido e eficaz, tem de ser livre e esclarecido, podendo ser revogado a todo tempo. Ressalva-se no entanto e de acordo com a doutrina espanhola⁶⁹, que esta revogação terá de ser articulada com o princípio geral da boa-fé, que pretende que com este ato, não se entre em contradição com uma conduta tomada anteriormente.

3.2. Acordo tácito

O acordo pode ser expresso, tácito ou presumido. A concordância com a quebra do segredo médico pode assumir a forma tácita quando através de comportamentos concludentes se possa daí retirar e concluir a vontade do titular do segredo.

COSTA ANDRADE expõe quanto ao acordo tácito e com auxílio do BGH, o caso da transmissão de consultório médico, concluindo que, pelo facto

(...) da transmissão de consultório ser frequente e de esse procedimento ser em geral conhecido, não significa que o paciente tenha, sem mais, de admitir que o médico a que se dirigiu venha posteriormente a transmitir a outro médico os documentos do seu processo (...) mas já será de afirmar o acordo tácito em constelações como aquela em que o paciente, depois da transmissão do consultório, se dirige ao seu novo ocupante, em termos que denunciam não só a concordância com a transmissão do seu processo, como a expectativa de que o (novo) médico conheça o seu dossier⁷⁰.

4. Causas de exclusão da ilicitude

A quebra de segredo médico pelo profissional de saúde de forma arbitrária, configura um ato típico e ilícito, que poderá ser ou não, dependendo das características do caso concreto, culposo⁷¹.

No entanto, a ilicitude na violação do dever de segredo pode em determinados casos, ser justificada quando entram na equação valores com peso e necessidade de tutela suficiente para

⁶⁹AURELIA ROMERO COLOMA, *La medicina antes los derechos del paciente*, Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 2005, p.38

⁷⁰ BGH, NJW, 1992, p.739 apud COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...* ob. cit., p. 205

⁷¹ O crime de violação de segredo apenas é punível se a conduta for praticada de forma dolosa, bastando-se a sua consumação com o dolo eventual.

fazer funcionar o contratipo⁷². Na senda de COSTA ANDRADE, existe um conflito quando temos “o valor individual da *privacy* e, do outro lado, o valor comunitário do bem público, máxime da saúde pública.”⁷³

4.1. Acordo presumido

O acordo presumido, previsto no art.º 39 do CP, configura uma causa de justificação autónoma e já não uma causa de afastamento do tipo, razão pela qual o tratamento desta matéria se insere nas causas de exclusão da ilicitude. A quebra de segredo com base na presunção de que o titular concordou com a mesma, configura uma conduta típica e ilícita, contudo é justificada com recurso a esta figura processual.

A aplicação desta figura deve ser excecional e subsidiária, justificando-se em casos como os da morte do titular do segredo ou em ações de responsabilidade contra o médico. A sua aplicação prática dependente da verificação de determinados requisitos de forma a avaliar a hipotética vontade do paciente e evitar que se adote uma medida contrária aos interesses daquele. Os dois critérios determinantes são: a ponderação objetiva dos interesses do titular do segredo e a afirmação da vontade hipotética do titular do segredo.⁷⁴

Já não se poderá lançar mão do acordo presumido nos casos em que é possível obter o acordo efetivo e expresso do paciente ou ainda quando este se demonstrar desproporcional ou excessivamente oneroso.

O acordo presumido deve ter essencialmente, uma “finalidade terapêutica atual do paciente, isto é, que tenha em vista contribuir para cuidados de saúde de que o doente careça ou previsivelmente venha a necessitar no futuro próximo.”⁷⁵

Por último, como afirma o ANDRÉ DIAS PEREIRA, deverá a quebra de segredo ser justificada com recurso ao acordo presumido quando, de acordo com o princípio de controlo

⁷² COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...* ob. cit., p. 212, “Interesses comunitários (a preservação da saúde pública, a realização da justiça criminal, a investigação científica, etc); interesses protagonizados por terceiros (pessoas mais directamente expostas ao contágio, seguradoras); e interesses subjetivados pelos médicos e pelo próprio paciente.”

⁷³ *Ibidem*

⁷⁴ *Idem*, p. 208, De acordo com este autor, a ponderação objetiva de interesses tem uma “função heurística de mediação da vontade hipotética do paciente (...), permitindo indiciar os casos em que seja razoável e fundada a presunção”.

⁷⁵ ANDRÉ DIAS PEREIRA, *Direitos dos pacientes...* ob. cit., p. 648

procedimental, haja uma fundamentação suficiente por parte do médico que permita afastar a ilicitude desta conduta⁷⁶.

4.2. Direito de necessidade

O direito de necessidade, consagrado no art.º 34 do CP, opera como contratipo quando a quebra do dever de segredo for necessária para afastar um perigo atual e o interesse a proteger for superior ao que se pretende sacrificar, atendendo à natureza e ao valor do interesse ameaçado.

Estes são os pressupostos exigidos pela letra da norma e determinantes para a maioria da doutrina, sendo que a ilicitude da revelação estará excluída no caso do paciente que tem uma doença grave contagiosa e adota comportamentos de risco para com o parceiro, colocando em perigo a sua vida. No entanto, a convicção de que o paciente está em perigo deverá ser suficientemente séria e fundamentada e apenas no caso de não subsistirem outros meios capazes de salvaguardar os interesses em perigo do outro lado da balança.

A exigência na observação destes requisitos pode ser efetuada por alguns autores de forma mais flexível, designadamente no requisito do perigo atual que pode não ser iminente e abranger os perigos duradouros⁷⁷.

Parte da doutrina faz uma interpretação mais abrangente desta causa de exclusão da ilicitude, prescindindo de certos requisitos elencados no art.º 34 do CP e considerando determinante apenas a superioridade dos bens jurídicos a salvaguardar⁷⁸. Face a valores como a vida, a saúde e a integridade física, os valores comunitários-institucionais (a confiança na classe médica) são sacrificados, sem prévia apreciação da existência de um perigo atual e da necessidade da quebra⁷⁹.

COSTA ANDRADE, identifica os dois regimes do direito de necessidade. O direito de necessidade agressivo, cujos pressupostos são compreendidos de forma restritiva e é de difícil

⁷⁶ ANDRÉ DIAS PEREIRA, *Direitos dos pacientes...* ob. cit., p. 649

⁷⁷ MIGUEL GARCIA / CASTELA RIO, *Código Penal, Parte Geral e Especial com notas e comentários*, 2ª Ed., Almedina, 2015, p. 277

⁷⁸ COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...* ob. cit., p. 218, de acordo com este autor, um dos defensores desta tese é EBERBACH, autor mencionado na obra de COSTA ANDRADE.

⁷⁹ COSTA ANDRADE, assim como o nosso legislador penal, segue de perto a tradição alemã que entende não se verificar o pressuposto da necessidade quando o médico revela a informação sem antes dar a oportunidade ao paciente de o fazer. Neste caso, não estaria a ilicitude justificada com o direito de necessidade, por não se mostrarem preenchidos todos os requisitos legais.

aplicação prática, quer pelo requisito do perigo atual que, em virtude de estarem em causa bens jurídicos como a vida e a saúde de terceiro, poderá haver um perigo ou não, se o doente adotar comportamentos de risco e se estes causarem a transmissão da doença, que pode ou não acontecer. Assim, não existe verdadeiramente um perigo de violação dos bens jurídicos de terceiro mas tão só “um perigo de colocação em perigo”⁸⁰. Quer ainda pelo requisito da ponderação de interesses, que deverá ter em conta não apenas os bens jurídicos individuais das pessoas concretamente consideradas, mas todas as consequências negativas que a revelação poderá causar⁸¹.

O direito de necessidade defensivo e prossecução de interesses legítimos, cuja compreensão dos requisitos é mais flexível e abrangente, uma vez que prescinde do perigo atual e aceita o sacrifício de bens de valor igual ou até superior aos bens em perigo. Aqui estaria justificada a revelação da doença a todas as pessoas expostas à doença e não apenas ao parceiro.

Conforme chama a atenção MARIA DO CÉU RUEFF⁸², no momento da ponderação dos interesses em confronto e independentemente da tese sufragada, deverão ter-se em conta não apenas o bem jurídico comunitário-institucional, mas ainda o individual, a proteção da intimidade da vida privada do paciente.

A revelação do segredo ao abrigo do direito de necessidade, deverá ser feito apenas relativamente àquelas pessoas cujos bens foram colocados em perigo e se pretende salvaguardar.

4.3. Proteção de interesses legítimos

Entre os autores penalistas surge o debate sobre esta figura, designadamente, se configura uma causa de justificação autónoma no caso da quebra de segredo.

A origem da controvérsia está no facto do art.º 185⁸³ do CP de 1982 prever a prossecução de interesses legítimos como forma de exclusão da ilicitude no caso de violação de segredo profissional.

⁸⁰ COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...* ob. cit., p. 224

⁸¹ Poderá ter um efeito dissuasor sobre as pessoas, impedindo-as de realizar os testes de despistagem e os tratamentos, com receio de uma marginalização por parte da sociedade.

⁸² MARIA DO CÉU RUEFF, *O Segredo médico...* ob. cit., p. 554

⁸³ Art.º 185 do CP de 1982, “O facto previsto no artigo anterior não será punível se for revelado no cumprimento de um dever jurídico sensivelmente superior ou visar um interesse público ou privado legítimo,

Esta figura permitiria ultrapassar as dificuldades dos tradicionais requisitos do direito de necessidade, sacrificando o interesse do paciente em detrimento de outro interesse “sensivelmente superior ao sacrificado”⁸⁴ e desta forma ampliar-se-iam os casos em que a revelação de segredo seria lícita.

Apesar deste preceito ter sido revogado do nosso código aquando da revisão do CP em 1995, existem autores que continuam a defender a aplicação desta dirimente. Rodrigo Santiago⁸⁵, entende que a aplicação desta figura é evidente, não necessitando de consagração expressa, tendo um campo de aplicação bastante abrangente, que tem como consequência a irrelevância prática do direito de necessidade em sede de violação de segredo.

COSTA ANDRADE entende que apesar da revogação deste preceito, todos os elementos hermenêuticos apontam no sentido da sua aplicação para todos os crimes contra a reserva da vida privada, incluindo o segredo profissional. No entanto, existem outros autores, como CÉU RUEFF e HELENA MONIZ, que hesitam quanto à aceitação desta figura, em virtude do respetivo conteúdo e requisitos serem inconsistentes, o que poderá levar a alguma insegurança e incerteza jurídica.

A primeira autora refere quanto à cláusula da prossecução de interesses legítimos e a sua admissibilidade enquanto causa autónoma da violação de segredo que, “actualmente face ao nosso ordenamento jurídico é questão discutível e que julgamos difícil de defender, dado a vontade expressa do legislador aquando da revisão de 1996 do Cod. Penal”⁸⁶, concluindo acolher a visão de HELENA MONIZ, que apenas admite esta figura quando esteja expressamente consagrada⁸⁷.

4.4. Conflito de deveres e dever de revelação

Imaginemos que dois cônjuges, mulher e homem, são ambos pacientes do mesmo médico. A mulher tem uma doença grave e sexualmente transmissível, pelo que o seu marido está exposto a um perigo resultante daquela doença.

quando, considerados os interesses em conflito e os deveres de informação que, segundo as circunstâncias, se impõem ao agente, se puder considerar meio adequado para alcançar aquele fim.”

⁸⁴ RODRIGO SANTIAGO, *Do crime de violação...* ob. cit., p. 169

⁸⁵ *Idem*, p.175

⁸⁶ MARIA DO CÉU RUEFF, *O segredo médico...* ob. cit., p. 554

⁸⁷ *Ibidem*

Sabemos já que sobre o médico incide um dever de segredo relativamente aquele facto, que se encontra previsto no CP e na legislação deontológica. No entanto, questiona-se se sobre o médico não incidirá ainda um direito de revelação ou ainda, um dever de comunicar aquela doença ao cônjuge marido. Este dever de revelação tem como fundamento a posição de garante do médico relativamente àquele doente.

Entram em conflito estes dois deveres, dizendo-nos o regime do art.º 36 do CP que esta prática não é ilícita quando o interesse a eleger seja de igual ou superior valor face ao sacrificado. No caso *sub judice*, estamos perante um dever de agir e um dever de não agir, sendo que a maioria da doutrina entende que deverá prevalecer o segundo, não obstante os casos em que o primeiro é de valor sensivelmente superior àquele.

É que, se entendermos que impende sobre o médico um dever de agir, de revelar aquele facto a outrem, teremos de aceitar que caso não o faça, o médico será responsabilizado a título penal pela prática de um crime de omissão impura, previsto no art.º 10º do CP.

Os defensores da existência de um “duty of warn”⁸⁸, sustentam a sua tese na doutrina americana Tarasoff, entendendo que há um dever do médico de revelar quando a pessoa exposta ao perigo é conhecida deste profissional e o infetado se recusa a comunicar a doença.

O Tribunal Superior Alemão⁸⁹, quando confrontado com uma situação idêntica, entendeu haver um dever de garante, inerente ao próprio contrato celebrado entre o médico e o doente e que obriga o médico a prevenir eventuais danos e perigos a que este possa estar exposto.

Em sentido antagónico, entendem os autores que o dever de agir que surge desta posição de garante, não basta para justificar a quebra de segredo, constituindo um comportamento ilícito se apenas tiver como fundamento aquele facto. Só quando a revelação estiver justificada (por ex. com o direito de necessidade) é que se pode falar em dever de agir.

COSTA ANDRADE, aplaude a tese de Roxin e Bottke que, face a uma situação como a do exemplo supra e que teve como consequência o contágio do cônjuge marido (o médico tinha conhecimento da doença e não revelou) apenas se pode falar em responsabilização criminal quando o médico ilicitamente não se opôs,

(...) determinando a ação alheia (...) a um perigo conhecido ou prognosticável, embora o afastamento do perigo lhe fosse possível e exigível; e àquele que, contra o

⁸⁸ COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...* ob. cit., p. 243

⁸⁹ *Idem*, p. 248

*seu dever se comporta com indiferença face ao perigo, acabando, com a sua inação, a favor das oportunidades de solução, por produzir uma situação sem saída (...) ou agravar a situação (...)*⁹⁰.

Ou seja, quando o médico tem um domínio efetivo sobre a fonte do resultado, mas não o evita.

ANDRÉ DIAS PEREIRA, negando a existência de um dever de revelação, refere que a introdução de um direito de revelação poderá ter consequências nefastas, não só a nível individual mas também da própria comunidade (cfr. Nota 81). Para este autor, impor a responsabilidade do médico nestes termos, poderia “ferir gravemente a relação medico-paciente”⁹¹.

4.5. O sigilo médico e o processo penal

Sobre todas as pessoas, independentemente de serem ou não partes na causa, incide um dever de cooperação com a justiça para a descoberta da verdade (art.º 417 do CPC), no entanto, os médicos e profissionais de saúde obrigados a segredo podem pedir escusa quando esse depoimento incida sobre factos abrangidos pelo segredo profissional (art.º 135 do CPP).

Esta querela – dever de segredo e dever de cooperação - era facilmente resolvida com o recurso à chamada teoria do paralelismo que tem como princípio que “onde há dever, não há colaboração”⁹². Ou ainda, se adotarmos a doutrina alemã que considera que o artigo correspondente ao art.º 135 n.º1 do CPP revela uma prevalência do bem jurídico individual sobre o valor da justiça penal⁹³. Todavia, este conflito não se compreende de simples resolução.

Na doutrina, há quem interprete esta norma como uma causa de justificação autónoma, podendo o médico optar pela quebra do segredo que seria legitimada ao abrigo deste tipo justificador. No entanto, a doutrina maioritária entende que esta norma não exclui ou legitima a quebra de segredo sem que haja prévia consulta do doente e das autoridades competentes, que num primeiro momento deverá ser o bastonário da ordem dos médicos e, posteriormente o

⁹⁰ COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...* ob. cit., p. 247

⁹¹ ANDRÉ DIAS PEREIRA, *Direitos dos pacientes...* ob. cit., p. 658

⁹² COSTA ANDRADE, *Comentário...* ob. cit., p. 1155

⁹³ O parecer do Conselho Consultivo da PGR, de 20/01/1959, com refª P000121959, em relação a esta temática e no domínio do DL 32 171, entendeu que havia justa causa na revelação de segredo, quando houvesse a suspeita de qualquer crime público, caso em que o médico não podia recusar-se a depor em processo penal, com exceção dos casos em que o assistido poderia incorrer em responsabilidade penal.

Tribunal, a quem caberá avaliar a legitimidade e a justificação de tal escusa⁹⁴. Assim, para o médico depor no Tribunal sobre factos que dizem respeito ao doente, deverá observar este procedimento, que articula o processo penal e a deontologia médica.

Nos casos em que a escusa do médico for legítima e justificada mas, ainda assim, a revelação for necessária e imposta pelo Tribunal, esta só não é punível se houver uma causa de justificação ou exclusão da tipicidade. Tendo ainda o bastonário da OM de ser ouvido, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, devendo efetuar-se uma “criteriosa ponderação de valores em conflito, em ordem a determinar se a salvaguarda desse sigilo deve ou não ceder perante outros interesses”.⁹⁵

O dever de depor, só existe efetivamente quando o paciente dispensa o médico do segredo e acorda com esta revelação, cabendo-lhe cooperar com o Tribunal e contribuir para que o Estado exerça eficazmente a justiça penal e o *ius punendi*.

⁹⁴ O n.º 3 do art.º 135 sugere alguma subjetividade, pelo que, caberá sempre ao julgador determinar os casos em que tal escusa será legítima e justificada. Ressalva PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de processo penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção europeia dos direitos do Homem*, 3º Ed. Atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009, p. 365, que esta estará justificada quando esteja em causa um crime cuja pena seja superior a três anos de prisão e “cujas circunstâncias concretas do caso revelem um ilícito e culpa grave”, no entanto, COSTA ANDRADE, *Comentário...ob. cit.*, p. 1156, apenas admite esta legitimação nos casos em que haja um perigo para a paz pública e um perigo fundado de novas infrações.

⁹⁵ Acórdão TRP de 13/03/2013, proc. n.º 605/10.1T3AVR-A.P1, (Alvaro Melo)

Capítulo IV - O crime de violência doméstica e o segredo médico

5. Justificação da quebra de segredo médico em caso de violência doméstica

Na sequência de uma ida ao Hospital e após efetuar o diagnóstico, o médico percebe que a paciente é vítima de violência doméstica, facto que é confirmado por esta, mas que ela não quer que seja revelado.

5.1. Denúncia obrigatória dos crimes pelo médico

Não obstante sobre todos os cidadãos incidir um dever de denunciar os crimes de natureza pública, sobre o médico e profissionais de saúde que sejam funcionários públicos, recai um especial dever de denúncia consagrado no art.º 242 CPP.

Como deve o médico atuar quando confrontado com a imposição de dois deveres, aparentemente incompatíveis e conflituantes como estes: por um lado o dever de manter discrição e sigilo sobre todos os factos que tenha conhecimento no âmbito daquela consulta e no exercício da profissão e, por outro, o dever de denunciar estes crimes às entidades competentes.

Quando é obtido o consentimento da vítima, não se colocam problemas de maior, em virtude de consistir uma forma legítima de revelação, conforme supra analisado e de acordo com o CP e o CDOM. Todavia, quando a própria vítima se opõe à denúncia e não quer ver a sua situação de agressão exposta, deverá o médico manter uma posição passiva, omitindo qualquer comportamento ou obedecer ao regime previsto no CPP?

Recorrendo à doutrina pátria no sentido de analisar qual o interesse preponderante, diz-nos MARIA DO CÉU RUEFF⁹⁶, que o médico funcionário público é obrigado a denunciar estes crimes quando se mostrem reunidos determinados requisitos: ser um crime público e não estar em causa a responsabilidade penal do doente, com exceção dos casos em que uma especial ponderação dos interesses o imponha.

⁹⁶ MARIA DO CÉU RUEFF, *O Segredo médico...* ob. cit., p.546

No caso *sub judice* e de acordo com estes requisitos, poderá a revelação e a denúncia do crime de violência doméstica estar legitimado ao abrigo deste dever.

Autores como COSTA ANDRADE têm entendido que o dever de segredo prevalece sobre o dever de denúncia, porém admite algumas exceções a esta regra nos casos mais extremados dos crimes mais graves que ponham em causa a paz jurídica ou quando há um perigo fundado de novas infrações.

Ora, relativamente ao perigo fundado de novas infrações, vejamos,

O crime de violência, p. e p. pelo art.º 152 do CP, antes da reforma a este código ocorrida em 2007⁹⁷ integrava-se no crime de maus tratos e tinha como pressuposto de aplicação, a reiteração da conduta. E era assim o entendimento de TAIPA DE CARVALHO⁹⁸.

No entanto, após a reforma veio alterar-se o artigo e deixou de se prever a reiteração da conduta como requisito legal. Uma só conduta praticada isoladamente pode configurar um crime de violência doméstica, no entanto, muitos autores consideram que em determinados casos, deverá verificar-se esta reiteração para que se possa atribuir dignidade penal a determinadas condutas.

Ora, a reiteração pressupõe uma certa “habitualidade”⁹⁹ e continuidade das condutas. No entanto, ainda que não seja necessário este requisito, a violência doméstica caracteriza-se por ser um crime de relação, em que há uma certa proximidade com o agressor, o que potencia o risco de novas ofensas e por conseguinte, um perigo fundado de novas infrações.

Embora não houvesse um procedimento padrão a adotar nestes casos, parece que na generalidade, os médicos faziam prevalecer o segredo médico quando a vítima solicitava que tal situação não fosse divulgada.

O objeto em análise pelo autor são os maus tratos infantis, mas entendemos que o paralelismo é perfeitamente possível e adequado, refere JOÃO ÁLVARO DIAS,

(...) por diversa índole, muitas situações de maus tratos (...) não chegam nunca às instâncias onde poderiam ser identificadas e tratadas, antes se quedando no mais absoluto sigilo. (...) daí que o papel dos médicos pediatras assumia hoje um relevo

⁹⁷ A Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro veio fazer a 23ª alteração do CP e autonomizou os crimes de violência doméstica, maus tratos e violação de regras de segurança, que anteriormente, configuravam um só crime.

⁹⁸ TAIPA DE CARVALHO, “Comentário conimbricense ao Artigo 152º”, in Jorge de Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

⁹⁹ MIGUEL GARCIA / CASTELA RIO, *Código Penal...* ob. cit., p. 649

*precípua na deteção e identificação dos casos de crianças maltratadas. Com efeito, são as instituições e os gabinetes onde tais médicos trabalham, os observatórios privilegiados para diagnosticar, através de uma metodologia própria e de uma acrescida sensibilidade, situações que ao observador desprevenido tendem a passar despercebidas.*¹⁰⁰

No entanto, o departamento jurídico desta ordem, num parecer emitido em 2015¹⁰¹ veio estabelecer que o médico se podia desvincular do segredo e denunciar estes casos sem prévia autorização do bastonário, quando a situação concreta o exigir, nomeadamente em casos emergentes e de extrema gravidade.

5.2. Direito de necessidade

Podemos sempre defender que estas situações estão sob a tutela do direito de necessidade, uma vez perante o confronto de dois bens jurídicos penalmente tutelados – a reserva da intimidade da vida privada do doente e a confiança na classe médica e, por outro lado, a dignidade humana designadamente a saúde¹⁰².

Conforme tivemos oportunidade de analisar, esta figura está dependente da verificação de determinados pressupostos, entre eles, a existência de um perigo atual.

Os autores que defendem um direito de necessidade agressivo (explanado no Cap. III, ponto 4.1.), consideram que este requisito dificilmente se pode considerar preenchido, havendo apenas face a situações como as descritas, em que cabe ao paciente e ao agressor, adotar ou não um comportamento de risco, um perigo de colocação em perigo e já não um perigo atual. Além do mais, as agressões, que podem ser físicas ou psicológicas, muitas das vezes são efetuadas de forma subtil e discreta, tornando difícil esta avaliação.

Fazendo outra alusão e analogia a esta doutrina, defendem estes autores que (na revelação em caso de seropositividade) dificilmente o requisito da superioridade dos bens jurídicos estaria verificada, uma vez que teria de se chamar à colação todos os contra interesses associados à

¹⁰⁰ JOÃO ÁLVARO DIAS, *Dano Corporal - Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 510 e ss

¹⁰¹ PAULO SANCHO, “O segredo médico no contexto da violência doméstica”, *Revista da Ordem dos Médicos*, n.º 165, Dez., Departamento Jurídico da Ordem dos médicos, 2015.

¹⁰² A maioria da doutrina entende que este tipo legal visa tutelar a dignidade humana da pessoa, punindo condutas que a possam ferir a saúde física ou psíquica da pessoa, constituindo por isso, um bem jurídico complexo. A este respeito, cfr, TAIPA DE CARVALHO, *Comentário...* ob. cit., p. 512

comunicação. Em princípio, no caso da violência doméstica, os riscos que a revelação ou denúncia carreta não se fazem sentir fora daquele círculo de pessoas como acontece nos casos da seropositividade, no entanto, sabemos que esta revelação poderá ter inerente sérios riscos para a vítima.

Não obstante esta tese e, na nossa opinião, não fará sentido restringir a aplicação prática desta figura processual de forma a não salvaguardar situações como a da violência doméstica, em que a própria vida da vítima poderá estar em risco.

A maioria da doutrina, embora não tão permissiva como a parcela de autores que prescinde do perigo atual e da necessidade de revelação, entende que deverá haver uma probabilidade séria de dano, considerando como perigo “a situação em que se encontra um bem jurídico cuja lesão já se iniciou e pode ser continuada”¹⁰³. A atualidade do perigo não é construída de forma excessivamente circunscrita, podendo caber no requisito situações em que o perigo não é iminente e perigos duradouros.

É o que se verifica, na generalidade dos casos de violência doméstica, em que a vítima está exposta a um perigo contínuo e duradouro. Pode a agressão não ser simultânea à revelação, mas o facto de a vítima estar em frequente contacto ou proximidade com o agressor, potencia o risco de dano ao bem jurídico protegido. Conforme expõe MIGUEL GARCIA e CASTELA RIO,

*Se no momento da prática do facto já existe uma lesão do interesse protegido, o interesse é obviamente atual – aliás, o que é decisivo não é propriamente a atualidade do perigo mas o envolvimento em que se encontra o bem-jurídico a salvaguardar.*¹⁰⁴

No que respeita à superioridade do bem jurídico a salvaguardar, tem de se efetuar um adequado juízo de ponderação, em virtude deste tipo de crime integrar condutas que podem assumir natureza muito diversa (humilhações, maus tratos psíquicos, físicos, privações de liberdade, ofensas sexuais), devendo sacrificar-se o bem jurídico protegido pelo segredo quando estas ofensas atingirem um certo grau de gravidade que levem o médico a acreditar que a saúde (compreendida em sentido amplo) e a vida do paciente está em risco.

Já não será facilmente aceitável a revelação deste crime e consequentemente, a quebra do segredo, quando estejam em causa condutas que não apresentem esta dimensão, como por

¹⁰³ MIGUEL GARCIA e CASTELA RIO, *Código Penal...* ob. cit, p. 277

¹⁰⁴ *Ibidem*

exemplo agressões verbais, que não revelem consequências excessivamente nefastas, para a saúde do paciente. Devendo neste caso, prevalecer o segredo médico.

5.3. Exceções previstas no CDOM

Se recorrermos ao art.º 53 do anterior CDOM, verificamos que este previa a proteção dos diminuídos e incapazes, em casos de maus-tratos, nomeadamente:

*Sempre que o médico, chamado a tratar um menor, um idoso, um deficiente ou um incapaz, verifique que estes são vítimas de sevícias, maus-tratos ou assédio, deve tomar providências adequadas para os proteger, nomeadamente alertando as autoridades competentes.*¹⁰⁵

Os maus tratos físicos e psíquicos, conjuntamente com outros elementos do tipo, podem preencher o tipo legal de violência doméstica, pelo que estas situações estariam sempre tuteladas pelo regime desta norma deontológica. No entanto, o âmbito de proteção daquela circunscreve-se aos menores, idosos, deficientes ou incapazes. Assim, o médico estava legitimado a denunciar estes casos sem prévia autorização do bastonário, mas somente nestes casos e já não na situação em apreço.

De acordo com a letra do artigo, concluímos que as restantes vítimas de violência doméstica (maiores que não sofrem de nenhuma deficiência nem incapacidade, os cônjuges, ex-cônjuges, companheiros/ namorados, progenitor descendente comum em 1º grau) não estão abrangidas no âmbito de proteção da norma, o que aliás, vem a ser corroborado pelo parecer emitido pelo departamento desta ordem¹⁰⁶.

O regime do art.º 53 era fechado e com uma enumeração taxativa das vítimas, não obstante o parecer emitido pela ordem dos médicos no sentido de que, o médico poderia sempre socorrer-se dos princípios éticos da justiça e benevolência para, em defesa da saúde, integridade física da vítima ou até a própria vida, requerer ao presidente da OM a escusa do sigilo e denunciar estes casos, diferentes aos expressamente previstos.

O regime do novo CDOM veio alterar esta norma, prevendo no art.º 27 n.º 2,

¹⁰⁵ Sublinhado nosso. Art.º 53 do CDOM (Regulamento n.º 14/2009)

¹⁰⁶ PAULO SANCHO, “O segredo médico...”, ob. cit., p. 18

Sempre que o médico, chamado a tratar um menor, um idoso, um deficiente, um incapaz ou pessoa particularmente indefesa¹⁰⁷, verifique que estes são vítimas de sevícias, maus-tratos ou assédio, deve tomar as providências adequadas para os proteger, nomeadamente alertar as autoridades competentes¹⁰⁸.

A alteração passa pela adição à letra do artigo de “pessoa particularmente indefesa”. À priori, parece que o CDOM se quis articular com o CP e alargar o âmbito de proteção da norma, abrangendo as restantes vítimas deste crime. Porém, se analisarmos o conceito de pessoa particularmente indefesa prevista no art.º 152 do CP, [“(…) pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez (...) que com ele coabite;”¹⁰⁹] verificamos que com a modificação, apenas se fez incluir as pessoas com doenças, grávidas e com dependência económica e já não os restantes sujeitos passivos do crime de violência doméstica.

Conforme se pode alcançar, estas são condutas que aumentam a gravidade do ilícito pelas características que apresentam e por isso merecedoras de uma tutela reforçada. Todavia, parecem-nos que também este grupo de pessoas que têm em comum um certo grau de proximidade ou relação com a vítima, deveria estar mais acautelada a nível deontológico, por ser o grupo de vítimas mais afetadas por este tipo de crime¹¹⁰ e porque, conforme já se mencionou, as consultas médicas são os “observatórios privilegiados”¹¹¹ neste tipo de crime, podendo ter o médico um papel importante na identificação e obstrução destes casos. Além do mais, através de uma melhor regulamentação salvaguardava-se a posição do paciente e por outro lado, a do médico, que saberia qual o procedimento a adotar sem o risco de incorrer em responsabilidade disciplinar.

Pode ainda defender-se a aplicação do art.º 32 b) do CDOM. A nível interno e disciplinar, a revelação do crime de violência doméstica praticado contra o doente estaria legitimado, tanto com o funcionamento do art.º 27, como do 32 b) do CDOM¹¹².

¹⁰⁷ Sublinhado nosso.

¹⁰⁸ Art.º 27 n.º 2 do novo CDOM (Regulamento n.º 707/2016)

¹⁰⁹ Art.º 152 n.º 1 d) do CP

¹¹⁰ Cfr. APAV, *Estatísticas APAV, Relatório Anual 2016*, Lisboa, 2017

¹¹¹ JOÃO ÁLVARO DIAS, *Dano corporal...* ob. cit., p.511

¹¹² No entanto, a exigência da prévia autorização do bastonário poderá não se mostrar exequível, quando a vítima esteja exposta a um perigo iminente. Nos casos em que o médico tenha a convicção séria de que a vida do paciente esteja em risco, deverá denunciar este crime às autoridades competentes.

Conclusão

O segredo médico constitui um elemento primário e um “mandamento privilegiado”¹¹³ no desempenho da função do médico, constitui “(...) um valor instrumental visando a realização de fins imediatos (a saúde) e remotos (a humanidade no Homem).”¹¹⁴

Sempre se verificou a necessidade de preservar a confidencialidade das informações de saúde, todavia, num tempo em que a constante evolução da sociedade potencia os riscos de violação deste dever e verificamos uma tendência para relativiza-lo, reclama-se o reforço da tutela do segredo e a compreensão das consequências penais da sua violação.

Torna-se assim imprescindível um trabalho articulado entre o jurista e o médico e entre as regras jurídicas e as deontológicas, que apesar de não terem força vinculativa no nosso ordenamento jurídico, preenchem e concretizam os conceitos-tipo e funcionam como normas interpretativas, através das quais se afere a culpa e a ilicitude da conduta.

A proteção do segredo médico visa a proteção da esfera íntima e absolutamente protegida do paciente, a confiança depositada pela sociedade na classe médica e a conservação da saúde pública que, em última instância, pode estar em risco se não houver uma confiança generalizada de que o médico não revelará as enfermidades de que o doente padece.

O conceito de segredo médico é compreendido no nosso ordenamento jurídico, nomeadamente para a lei penal, de forma ampla abrangendo todos os factos que o médico tenha conhecimento, direta ou indiretamente, no exercício da profissão ou por causa dela.

O médico não pode revelar os segredos do paciente ou de terceiro sem que o seu titular o permita, sob pena de incorrer num crime de violação de segredo, previsto no art.º 195 do CP. Ao médico só não será imputado este crime no caso de se verificar que existe uma causa de justificação que afasta a ilicitude ou que, a conduta não preenche o tipo legal em causa.

A quebra do segredo médico pode ser justificada quando, sob determinadas circunstâncias, se encontre em conflito com o dever de segredo, outro dever com superior necessidade de tutela.

¹¹³ COSTA ANDRADE, *O Direito Penal Médico...* ob. cit., p. 172

¹¹⁴ MARIE-HÉLÈNE PARIZEAU / GILBERT HOTTOIS, *Dicionário de Bioética...* ob.cit., p. 330.

Uma das situações de violação de segredo que entendemos ser suscetível de legitimação, são os casos de violência doméstica quando apresentem um grau elevado de gravidade e o médico possa concluir que a vida e integridade física da vítima está em risco. Poderá a ilicitude desta conduta ser afastada com a aplicação do direito de necessidade ou, no caso de se tratar de um médico funcionário público, pela prevalência do dever de denúncia, previsto no art.º 242 do CPP.

A vítima na sequência das agressões desloca-se ao hospital, sendo o médico o primeiro observador deste crime. Embora o médico possa efetuar todos os esforços para que o paciente denuncie o crime, na maioria dos casos isso não acontece, quer pelo receio de retaliações, quer pelo facto do agressor ser alguém próximo ou pelo medo de passar por um processo judicial.

Com a colaboração do profissional de saúde, poderá fazer-se a identificação e gestão destes crimes, que segundo a OMS constituem um problema de saúde pública, de forma menos intrusiva¹¹⁵, constituindo o médico, na perspetiva das vítimas, uma figura que transmite segurança e confiança¹¹⁶.

Não obstante o segredo médico ser a regra e pela importância que representa dever ser cumprida, existem situações que merecem uma ponderação dos interesses em causa, cabendo optar-se pela relativização deste dever, quando a sua superioridade o justifique.

¹¹⁵Conforme expressa, JOÃO ÁLVARO DIAS, *Dano corporal...*ob. cit., p. 513, “(...) sem excessivos elementos de intrusão sempre perniciosos a uma descoberta onde, a par dos dados objetivos incontornáveis das lesões sofridas, é fundamental a colaboração da criança maltratada, para se encontrar, sem ideias pré-anunciadas e sem equívocos, a identificação do agressor cujas represarias não raro ela receia”.

¹¹⁶ Um estudo da OMS revelou que as vítimas de violência doméstica procuram o auxílio dos médicos, esperando uma conduta activa por parte destes, “A investigação tem mostrado que a maioria das mulheres pensam que os prestadores de cuidados de saúde deveriam inquirir sobre a violência.” OMS, “Cuidados de Saúde primários. Agora mais que nunca”, *Relatório mundial de saúde 2008,2008*, p.49

Bibliografia

1. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de processo penal à luz da Constituição da Republica Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3º Ed. Atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009.
2. ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992.
3. ANDRADE, Manuel da Costa, “Comentário conimbricense ao Artigo 195º”, in Jorge de Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.
4. ANDRADE, Manuel da Costa, *Direito Penal Médico, SIDA: Testes arbitrários, confidencialidade e segredo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
5. BARBOSA, Carla, “Aspetos jurídicos do acesso ao processo clinico”, *Lex Medicinæ - Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, Coimbra Editora, ano 7, n.º 13, 2010, 107- 139.
6. CANOTILHO, Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Ed. revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
7. CARVALHO, Taipa de, “Comentário conimbricense ao Artigo 152º”, in Jorge de Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.
8. CARVALHO, Taipa Américo de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões fundamentais, Teoria geral do crime*, 2º Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
9. COLOMA, Aurelia Maria Romero, *La medicina antes los derechos del paciente*, Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 2005.
10. DIAS, João Álvaro, *Dano Corporal - Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Coimbra, Almedina, 2001.
11. FARIA, Paula de Lobato, *Medical Law in Portugal*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010.
12. GARCIA, Miguel / RIO, Castela, *Código Penal, Parte Geral e Especial com notas e comentários*, 2ª Ed., Almedina, 2015.
13. LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. IV, reimpressão da 2.ª Ed. revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

14. MACIEIRINHA, Tiago / ESTORINHO, Maria João, “ Relação Jurídica da prestação de cuidados de saúde” in AAVV, *Direito da Saúde*, sob a coordenação de João Loureiro, André Dias Pereira, Carla Barbosa, Vol. 5, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015.
15. MENEZES, Sofia Saraiva, “O segredo médico: O principio da confidencia necessária (o caso particular do VIH/SIDA)”, *Lex Medicinae – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 10, n.º 20, 2013, 113-131.
16. MONIZ, Helena, “Notas sobre a protecção de dados pessoais perante a informática: o caso especial dos dados pessoais relativos à saúde”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, Coimbra, Coimbra Editora, Abril-Junho, 1997, 231-298.
17. MONIZ, Helena, “Segredo Médico: Acórdão da relação de Coimbra de 5 de Julho de 2000”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, fasc. 4, Outubro-Dezembro, ano 10, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, 631-643.
18. NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 18.ª Ed. revista e atualizada, Lisboa, Ediforum, 2013.
19. OLIVEIRA, Guilherme de, “O fim da arte silenciosa. O dever de informação dos médicos”, *Temas de Direito da Medicina*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.
20. PARIZEAU, Marie-Hélène / HOTTOIS, Gilbert, *Dicionário de Bioética*, Lisboa, Instituto Piaget, 1998.
21. PEREIRA, André Dias, “Dever de confidencialidade do médico? E do advogado?”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, ano XIV, n.º 15, 2005, 119-132.
22. PEREIRA, André Dias, “Os direitos dos utentes seropositivos nos lares de terceira idade.”, *Lex Medicinae - Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, n.º 5, 2006, 145-158.
23. PEREIRA, André Dias “Discriminação de um trabalhador portador de VIH/SIDA: Estudo de um caso”, *Lex Medicinae – Revista portuguesa de direito da saúde*, n.º 6, 2006, 121-135.
24. PEREIRA, André Dias, “Sigilo Médico: análise do direito português.”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, 19, 2009, 9-50. Também disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/13335>
25. PEREIRA, André Dias, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 22, Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

26. PEREIRA, André Dias / BARBOSA, Carla, “Confidencialidade da Informação de Saúde no Direito Português”, *Lex Medicinae - Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, Coimbra Editora, ano 8, n.º 16, 2011, 51-66.
27. PINA Esperança, J.A., *A responsabilidade dos médicos*, Revista atualizada e ampliada, 3ª Ed, s. l., Lidel, 2003.
28. RUEFF, Maria do Céu, “Segredo Médico e VIH/SIDA, perspetiva ético-jurídica”, *Acta Médica Portuguesa – Revista Científica da Ordem dos Médicos*, 17, 2004, 111-135.
29. RUEFF, Maria do Céu, *O Segredo médico como garantia de não discriminação. Estudo de caso: HIV/SIDA*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 17, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
30. RUEFF, Maria do Céu, “Violação do segredo em medicina”, *Acta Médica Portuguesa – Revista Científica da Ordem dos Médicos*, 23, 2010, 141-147.
31. SANTIAGO, Rodrigo, *Do crime de violação de segredo profissional do código penal de 1982*, Coimbra, Almedina, 1992.

Materiais em suporte eletrónico:

32. APAV, *Estatísticas APAV, Relatório Anual 2016*, Lisboa, 2017, disponível em: http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2016.pdf, (última consult. 30/04/2017).
33. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Health*, Janeiro, 2017, (Acórdãos do TEDH citados), disponíveis em: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Health_ENG.pdf, (última consult. 30/04/2017).
34. HOSTIUC, Sorin / OCTAVIAN, Buda, “Crystallization of the concept of the medical secret in 19th century France”, *JHR - European Journal of Bioethics*, Vol. 6/2, n.º 12, 2005, 329-339, disponível em: http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=226485&lang=en
35. OMS, “Cuidados de Saúde primários. Agora mais que nunca”, *Relatório mundial de saúde 2008*, 2008, disponível em: http://www.who.int/whr/2008/whr08_pr.pdf, (última consult., 30/04/2017)
36. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, Parecer do Conselho Consultivo da PGR, de 20/01/1959, com refª P000121959, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/0/516d6f1dcb504ccf8025661700419c9c?OpenDocument> ,
(última consult. 30/04/2017)

37. SANCHO, Paulo, “O segredo médico no contexto da violência doméstica”, *Revista da Ordem dos Médicos*, n.º 165, Dez., Departamento Jurídico da Ordem dos médicos, 2015, disponível em: <https://issuu.com/revistaordemosmedicos/docs/165/17> , (última consult. 30/04/2017)

Legislação avulsa citada:

38. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
39. Carta Europeia dos Direitos dos Pacientes.
40. Código Deontológico da Ordem dos médicos, Regulamento n.º 14/2009
41. Código Deontológico da Ordem dos médicos, Regulamento n.º 707/2016
42. Convenção Europeia dos Direitos do Homem
43. Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina
44. Convenção para a proteção das Pessoas relativamente ao Tratado Automatizado de dados de Carácter pessoal
45. Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos
46. Declaração para a Promoção dos Direitos dos Pacientes de 1994
47. Declaração sobre Normas Universais em Bioética
48. Declaração Universal dos Direitos do Homem
49. Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem
50. Diretiva 95/46/CV do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro
51. Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, Lei n.º 104/98, de 21 de Abril
52. Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos, Decreto-Lei n.º 288/2001 de 10 de Novembro
53. Estatuto da Ordem dos Médicos Dentistas, Lei n.º 110/91, de 19 de Agosto
54. Estatuto da Ordem dos Médicos, Lei n.º 117/2015 de 31 de agosto
55. Lei de Organização Hospitalar, Decreto-Lei n.º 48 357, 27 de Abril de 1968
56. Lei Serviço Nacional de Saúde, Lei n.º 56/79, 15 de Setembro
57. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos