



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Liliana Cristina Gomes Correia

**O SIGILO MÉDICO E A DENÚNCIA
OBRIGATÓRIA DE CRIMES:
REFLEXÃO À LUZ DA CRIMINALIDADE VIOLENTA**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, na área de
especialização em Ciências Jurídico-Criminais, orientada pela
Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo e apresentada
à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Dezembro de 2021



LILIANA CRISTINA GOMES CORREIA

O sigilo médico e a denúncia obrigatória de crimes:

Reflexão à luz da criminalidade violenta

Medical confidentiality and mandatory reporting of crimes:

Reflection in light of violent crime

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, sob a orientação da Senhora Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo.

Coimbra, 2021

Ao meu irmão,

Por me encorajar em todas as viagens.

Aos mais pais,

Por me darem as coordenadas.

À Senhora Doutora Sónia Fidalgo,

Por me transmitir a paixão pelo Direito Penal Médico.

RESUMO:

A controvérsia em torno da relação conflitual entre o segredo profissional médico e a denúncia obrigatória de crimes tem conhecido novos contornos. Esta relação singular convoca uma incursão sobre o conceito de segredo e de dever profissional e impõe cogitar sobre a proteção legislativa do sigilo médico no ordenamento jurídico-penal português.

A reflexão a que nos alvitramos deve ter como pano de fundo as novas necessidades. A alusão ao crime de violação emerge do facto de se tratar de um fenómeno violento e particularmente grave envolto num mutismo quase absoluto, cujo combate se vem revelando difícil e relativamente ao qual o médico assume uma posição privilegiada.

A emergência da política criminal na prevenção e combate de narrativas criminosas graves e violentas poderá fundamentar a reestruturação do sigilo médico, impondo especialmente ao médico a denúncia da sua prática.

Cuida-se de uma sobreposição de planos entre a lei penal e processual penal que evidencia, entre o mais, a necessidade de restabelecer valores, não descurando o facto da posição do médico não poder continuar a estar a coberto do Direito, devendo antes ser coberta pelo Direito.

PALAVRAS-CHAVE: segredo médico; denúncia obrigatória; confidencialidade; direito à reserva da intimidade da vida privada; relativização; médico-funcionário; colaboração na administração da justiça; violação; criminalidade violenta; vertente preventiva.

ABSTRACT:

The controversy surrounding the antagonistic relationship between medical confidentiality and the mandatory reporting of crimes has been taking on new contours. This singular relationship calls for an incursion into the concept of confidentiality and professional duty and demands meditating over the legal protection of medical confidentiality in the Portuguese criminal justice system.

The reflection we put forward must take into consideration the new necessities. The allusion to the crime of rape emerges from the fact that it is a particularly violent and serious phenomenon, shrouded in an almost absolute silence, the combating of which has been revealing itself to be difficult, and in relation to which the doctor assumes a privileged position.

The emergence of criminal policy in preventing and fighting serious and violent crimes may justify a restructuring of medical confidentiality, imposing upon the doctor a special duty to report said crimes.

The study deals with the overlapping of criminal law and criminal procedure, exposing, inter alia, the need to reestablish values, never neglecting the fact that the position of the doctor cannot continue to be covered from the Law, but instead should become covered by the Law.

KEYWORDS: medical confidentiality; mandatory reporting; confidentiality; right to the intimacy of private life; relativization; medical officer; collaboration in the administration of justice; rape; violent crime; preventive approach.

SIGLAS e ABREVIATURAS

a.C.	Antes de Cristo
Ac./Acs.	Acórdão/Acórdãos
APAV	Associação Portuguesa de Apoio à Vítima
Art./Arts.	Artigo/Artigos
AR	Assembleia da República
BE	Bloco de Esquerda
CC	Código Civil
CDOM	Código Deontológico da Ordem dos Médicos (Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho)
Cfr.	Confrontar
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal Português
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
DGS	Direção Geral de Saúde
DL	Decreto-Lei
EOM	Estatuto da Ordem dos Médicos
I.e.	isto é
INML	Instituto Nacional de Medicina Legal
MP	Ministério Público
n.º	número
Op. cit.	<i>Opus citatum</i> (obra citada)
OPC	Órgãos de Polícia Criminal
p. e p.	Previsto e punido

p./pp.	página/páginas
PGR	Procuradoria-Geral da República
Proc.	Processo
PMA	Procriação medicamente assistida
RPCC	Revista Portuguesa de Ciência Criminal
Séc.	Século
ss.	seguintes
StGB	Strafgesetzbuch (Código Penal Alemão)
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRP	Tribunal da Relação do Porto
Vol.	Volume
v.g.	<i>verbi gratia</i> (como tal/por exemplo)
Vd.	<i>Vide</i>

ÍNDICE

NOTA INTRODUTÓRIA.....	9
1. SEGREDO PROFISSIONAL: O SEGREDO MÉDICO.....	11
1.1. ANÁLISE DO DEVER.....	11
1.1.1 AS COMPONENTES MATERIAL, PESSOAL E TEMPORAL.....	15
1.1.2 O FUNDAMENTO DO SEGREDO MÉDICO.....	22
1.2. ENQUADRAMENTO NORMATIVO.....	23
1.2.1. FONTES INTERNACIONAIS.....	23
1.2.2. O SIGILO MÉDICO NO DIREITO PORTUGUÊS.....	26
1.2.2.1. PLANO DEONTOLÓGICO.....	26
1.2.2.2. LEGISLAÇÃO NO ÂMBITO DA SAÚDE.....	28
1.2.2.3. PLANO CIVILÍSTICO E LABORAL.....	30
1.2.2.4. PLANO PENAL: O CRIME DE VIOLAÇÃO DE SEGREDO.....	32
1.2.2.4.1. O TIPO OBJETIVO.....	37
1.2.2.4.2. O TIPO SUBJETIVO.....	39
1.2.2.4.3. O(S) BEM(NS) JURÍDICO(S) PROTEGIDO(S).....	44
2. A DENÚNCIA OBRIGATÓRIA (ART. 242.º DO CPP).....	50
3. DEVER DE SEGREDO MÉDICO VERSUS DEVER DE DENÚNCIA OBRIGATÓRIA.....	58
3.1. AUTORIZAÇÕES E IMPOSIÇÕES LEGAIS DE LEVANTAMENTO DO SIGILO.....	62
3.2. O MÉDICO COMO COLABORADOR PROCESSUAL.....	67
4. SEGREDO MÉDICO E DENÚNCIA OBRIGATÓRIA DE CRIMES: UMA NECESSÁRIA INCOMPATIBILIZAÇÃO?.....	69
4.1. A RELATIVIZAÇÃO APARENTE DO SIGILO MÉDICO.....	69
4.2. REFLEXÃO À LUZ DA CRIMINALIDADE VIOLENTA.....	71
4.2.1. O CRIME DE VIOLAÇÃO: ATÉ QUE O SIGILO MÉDICO NOS SEPARE.....	74
4.2.1.1. O(S) BEM(S) JURÍDICO(S) PROTEGIDO(S).....	76
4.2.1.2. A NATUREZA DO CRIME.....	77
4.2.2. CONSIDERAÇÕES INTERCALARES.....	79
4.3. O TRIUNFO DA PREVENÇÃO E COMBATE DA CRIMINALIDADE VIOLENTA.....	82

NOTA CONCLUSIVA.....	88
BIBLIOGRAFIA e WEBGRAFIA.....	89
JURISPRUDÊNCIA.....	92

NOTA INTRODUTÓRIA

A investigação que ora nos propomos realizar discorre sobre a relação enleada entre as Ciências Jurídico-Criminais e o Direito Médico, *maxime* «a quebra do sigilo médico», uma problemática relativamente à qual a doutrina oscila e se revela, de algum modo, hesitante.

Não é recente a relação singular entre o Direito e a Medicina. Partilham, em certo sentido, um objetivo: a verdade. Não obstante, o direito não pode divorciar-se da medicina, ignorá-la, construir ele próprio medicina ou ir contra esta. E tanto assim é que, fruto desta ligação umbilical, surge o debate em torno da possibilidade de o direito se socorrer daquela, na pessoa do médico/profissional de saúde, como um importante auxílio na hercúlea tarefa de descoberta da verdade material e da realização da justiça penal.

A escrupulosa reflexão a que nos alvitramos parte da observância do Segredo Médico – *punctum crucis* da nossa investigação – como pedra angular do exercício da arte médica, cuja violação por parte do médico é, no nosso ordenamento jurídico, qualificada como ilícito-típico no art. 195.º do CP.

Ademais, a violação de segredo por médico que seja considerado funcionário, para efeitos da lei penal, é uma conduta punida criminalmente nos termos do art. 383.º do CP.

Contudo, concomitantemente, recai sobre o médico funcionário um dever especial de denunciar a prática dos crimes de que tome conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas, *qua tale* prevê o art. 242.º, n.º 1, alínea b) do CPP.

Surge, deste modo, um conflito de deveres aparentemente incompatíveis, com o qual o médico se confronta em virtude do regime da denúncia obrigatória de crimes que, por sua vez, o implica na cooperação com a administração da justiça penal.

Em seguida, tendo em consideração que a pedra angular da relação médico-paciente continua a ser fundamentalmente um problema de deontologia aberta às realidades de um mundo em rápida mutação, convoca-se o debate sobre a sua natureza.

O ponto fundamental deste trilho apela à reflexão da quebra do sigilo médico, por meio de denúncia, à luz da criminalidade sexual, pensada na era atual de fragmentação de valores e de referências em que assistimos à proliferação de fenómenos criminosos de cariz violento.

Chamemos à colação as palavras de FIGUEIREDO DIAS: “*O Estado não pode demitir-se do seu dever de perseguir e punir o crime e o criminoso, ou sequer negligenciá-lo, sob pena de minar os fundamentos em que assenta a sua legitimidade*”.

Esta ideia servir-nos-á de alicerce ao longo deste percurso, sob o desígnio das nossas conclusões imbuírem de igual sabedoria.

1. SEGREDO PROFISSIONAL: O SEGREDO MÉDICO¹

1.1. ANÁLISE DO DEVER

O conceito de segredo² encontra-se genérica e intimamente relacionado com o direito à privacidade.

Nas palavras de ANTÓNIO DE SOUSA MADEIRA PINTO, “Tão intuitiva é a noção de segredo, na acepção geral, que parece ociosa uma definição. Podemos assentar, todavia, que como tal se considera a reserva de qualquer facto não publicamente conhecido, de que, por qualquer modo, nos inteiramos e que, no interesse de determinadas pessoas, não devemos transmitir a terceiros.”³.

Concretizando, FERNANDO ELÓI considera que o segredo profissional é “a reserva que todo o indivíduo deve guardar dos factos conhecidos no desempenho das suas funções ou como consequência do seu exercício, factos que lhe incumbe ocultar, quer porque o segredo lhe é pedido, quer porque ele é inerente à própria natureza do serviço ou à sua profissão”.⁴

Uma característica própria do segredo médico, *punctum crucis* da nossa investigação, é a sua incontestável vertente histórica⁵: o *irrenunciável estatuto da arte médica* remonta à longínqua época dos escritos hipocráticos, entre 430 e 330 a.C., em que a medicina não era, como atualmente, uma profissão de pessoas dotadas de qualificação profissional legalmente reconhecida⁶. Sem embargo dessa condição, os médicos começariam a proclamar o que viria a sagrar-se a tradição deontológica nascida do Juramento de Hipócrates:

*O que eu vir e ouvir, profissionalmente ou privadamente, que não deva ser divulgado, conservarei em segredo e não direi a ninguém.*⁷

¹ A despeito de alguns autores distinguirem «segredo» de «sigilo», utilizaremos ambos os vocábulos despidos de qualquer distinção terminológica.

² Do latim «*secrētū*», que significa *coisa que não se deve dizer ou não deve ser do conhecimento de outrem; coisa que não se divulga; sigilo; processo ou assunto apenas conhecido de um ou poucos indivíduos; coisa oculta; mistério; enigma; discricção [...]*. Dicionário infopédia da Língua Portuguesa. Porto: Porto Editora, 2003-2021. Disponível na Internet: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/segredo>.

³ PINTO, ANTÓNIO DE SOUSA MADEIRA, *O Segredo Profissional*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 19, 1959, Lisboa, p. 38.

⁴ Cfr. *Da Inviolabilidade das correspondências e do sigilo profissional dos funcionários telégrafo-postais*, in O Direito, Ano LXXXVI, 1954, p. 81.

⁵ Neste sentido, vem afirmando a doutrina, de forma unívoca, que o segredo médico é, comparativamente aos demais segredos profissionais, titular de um indiscutível primado histórico, constituindo um mandamento privilegiado, quer das normas legais, quer dos códigos ético-deontológicos, dos médicos em todo o mundo.

⁶ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico como garantia de não-discriminação. Estudo de caso: HIV/SIDA*, Coimbra Editora, 2009, pp. 38 e 39.

⁷ Tradução livre de parte do *Juramento de Hipócrates* constante de *Hippocratic Writings*, p. 67.

Não obstante o dever de segredo e a confidencialidade do médico não terem consagração jurídica, eram associados à legitimação e ao peso das coisas sagradas⁸, num período em que o desvalor da conduta proveniente da respetiva violação era principalmente religioso, moral e até social⁹.

Assistimos a uma mudança de paradigma no mundo Ocidental, sobretudo durante a Idade Média, em que a alusão ao segredo médico com a importância assinalada supra regista um decréscimo significativo, ao contrário do que acontecia no mundo árabe e judaico, em que aquele era reconhecido e garantido.

É a partir do Séc. XVIII que o sigilo médico adquire expressão no seio do exercício da profissão médica, tendo este século assinalado a institucionalização do segredo que, por força da impetuosa afluência legislativa, começa a percorrer dois caminhos paralelos: um deontológico e um legal. O primeiro foi trilhado sob o advento dos códigos de ética que vieram firmar o segredo como dever de ofício. O quadro histórico-legal, por sua vez, ficou marcado pelas primeiras tipificações da violação do segredo em diplomas legais nacionais, como foi o caso do pioneiro Código Civil Francês de 1810 que, no âmbito dos crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos individuais, incriminava no seu art. 378.º a violação de segredo pelos profissionais da saúde. Esta disposição veio inspirar outros diplomas legais na Europa, nomeadamente o Código Penal Espanhol, de 1822¹⁰.

Posteriormente, com a Segunda Guerra Mundial, o segredo médico (re)surge numa vertente voltada para a defesa dos Direitos Humanos.

Por esta altura, a emergência e consolidação dos direitos humanos conferiu maior essencialidade ao segredo médico que se cristalizou como mandamento imprescindível para a efetivação dos direitos fundamentais. Uma tendência que é testemunhada, não só pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 10 de dezembro de 1948, e em cujo art. 12.º se faz menção expressa ao

⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico. SIDA: Testes arbitrários, confidencialidade e segredo*, Coimbra Editora, 2004, p. 172.

⁹ “Neste sentido um juramento, ou trazia honra excepcional, ou descrédito. (...) O perjúrio (...) 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”. RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico...*, *op. cit.*, pp. 62 e 63.

¹⁰ ANDRADE, ANDREIA COSTA, *O Segredo Médico: Dos fundamentos Hipocráticos às Inovações da Genética*, in DataVenía, Revista Jurídica Digital, ano 4, n.º 6, novembro de 2016, p. 36.

direito à não interferência na vida pessoal e familiar, mas também pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, que consagra, no art. 17.º, a proibição de intervenções arbitrárias ou ilegais na vida privada da pessoa.

Ambos os diplomas – sem prejuízo dos que abordaremos *infra* – influenciaram, de forma significativa, a tutela do segredo médico enquanto verdadeiro dever do ofício, encontrando neles a sua fundamentação.

Impõe-se, atualmente, uma reestruturação do segredo profissional médico face à conceção da época hipocrática, pois este já não pode ser pensado como uma obrigação quase religiosa, desprovida de qualquer sustento jurídico. Esse entendimento de valor supremo inscreve-se na visão duma medicina arcaica, de cunho paternalista, que não se insere nas diretrizes da arte a que hoje chamados medicina.

Poder-se-á antecipar que, enquanto direito fundamental do doente, o sigilo médico deve ser respeitado pelo médico, *qua tale* preveem as normas legais (e até sociais), embora deva ceder perante determinadas circunstâncias, querela que nos propomos desenvolver adiante.

O segredo profissional médico radica no jogo de forças entre as obrigações deontológico-legais. Construído o tabuleiro em que se joga a vida em sociedade – *maxime*, a relação médico-paciente – o dado que habilita interferir nesta é o *irrenunciável estatuto da arte médica*.

A sua violação é, atualmente, qualificada como ilícito-típico no art. 195.º do CP¹¹:

“Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.”

Cumpre, porém, (re)lembrar que o Direito Penal se reveste de uma natureza fragmentária, de tutela subsidiária (ou de “*ultima ratio*”) de bens jurídicos dotados de dignidade penal¹², revelando-se fundamental, num primeiro momento, descortinar qual o

¹¹ Nas palavras de GUILHERME OLIVEIRA, “a Medicina foi despindo quase todas as vestes do sagrado que lhe tinham garantido a impunidade jurídica.” *O fim da «arte silenciosa» (O dever de informação dos médicos)*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 128, 1995, n.º 3852, Coimbra Editora, p. 72.

¹² DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Temas básicos da doutrina penal: sobre os fundamentos da doutrina penal*, Coimbra Editora, 2001, p. 42 e ss.

bem jurídico ínsito na presente norma incriminadora para, num segundo momento, melhor compreendermos o motivo – e o âmbito – de proteção do segredo médico. Não obstante, sempre se diga que a doutrina não é unívoca relativamente ao primeiro aspeto, dividindo-se entre a qualificação de um bem jurídico de cariz comunitário e individual¹³.

O tipo legal de crime *sub judice* não sanciona especificamente a violação do segredo médico, muito embora este se encontre abrangido pelo âmbito de proteção da norma, a qual compreende a conduta daquele que divulgar/revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão e no exercício, *in casu*, de uma profissão (a médica).

Uma vez entendido o segredo médico como pedra angular, é de todo pertinente compreender o bloco do *conteúdo do dever*. Começemos, então, pelo primeiro patamar.

A obrigação de não revelar factos cobertos pelo sigilo médico é afirmada em duas vertentes: uma vertente negativa, que estabelece o dever de o médico não revelar a terceiros os elementos que possam considerar-se sigilosos; e uma positiva, que confere ao paciente o direito a que o conhecimento das informações que lhe dizem respeito se limite ao estritamente necessário, motivo pelo qual se impõe ao médico a adoção das precauções necessárias para que terceiros não tenham acesso a elementos confidenciais¹⁴. Por exemplo, no que respeita à organização das instalações e do consultório¹⁵.

Estamos, pois, em condições de avançar para o segundo patamar e convocar aquele que se vem evidenciando como o conceito de segredo, o qual, no nosso ordenamento jurídico, é um conceito amplo: “Um facto (ou conjunto de factos) apenas conhecido de um círculo determinado (e, em princípio restrito) de pessoas e em relação ao qual aquele a cuja

¹³ Controvérsia de que trataremos em pormenor *infra*.

¹⁴ A necessidade de adoção de determinadas precauções reflete-se, de forma exemplar, no art. 36.º do CDOM (Dados médicos informatizados): “1- Os ficheiros automatizados, as bases e bancos de dados médicos, contendo informações extraídas de histórias clínicas sujeitas a segredo médico, devem ser equipados com sistemas, e utilizados com procedimentos de segurança, que impeçam a consulta, alteração ou destruição de dados por pessoa não autorizada a fazê-lo e que permitam detetar desvios de informação. 2- O acesso aos ficheiros automatizados, as bases e bancos de dados médicos são da responsabilidade de um médico. 3- Os responsáveis pelos ficheiros automatizados, as bases e bancos de dados médicos, bem como as pessoas que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais neles registados, ficam obrigados a segredo, mesmo após o termo de funções. 4- Os ficheiros automatizados, as bases e bancos de dados médicos não podem estar conectados com outro tipo de redes informáticas, a menos que possam garantir -se as condições de segurança referidas no n.º 1.”

¹⁵ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, *O Sigilo Médico: análise do direito português*, Conferência apresentada no Centro de Estudos Jurídicos e Judiciários da Região Administrativa Especial de Macau, República Popular da China, 2008, p. 23.

esfera pertence tem a vontade, assente num interesse razoável de que ele continue apenas conhecido daquele círculo ou (para além do círculo) de quem ele quer decidir.”¹⁶.

Sob uma perspetiva analítica, subscrevemos na íntegra a teoria tridimensional de COSTA ANDRADE, segundo a qual o conceito de segredo integra três elementos que reciprocamente se complementam e limitam¹⁷. Um elemento objetivo, assente na circunstância de se tratar de factos conhecidos de um número circunscrito de pessoas; um elemento subjetivo, atinente à vontade de que esses factos permaneçam sob reserva; e um elemento normativo que corresponde à existência de um interesse legítimo, razoável ou justificado nessa reserva.

Embora o segredo médico exija – pelas particularidades que o caracterizam e diferenciam dos restantes segredos profissionais – uma apreciação também ela diferenciada, não será ousado dizer-se que todos comungam estes três elementos.

Neste conspecto, revela-se de extrema importância a compreensão de todas as componentes com vista a uma exata e rigorosa delimitação do conceito de segredo médico, desde logo porque este representa na arquitetura típica do art. 195.º do CP o objeto típico da ação. Assim, tal exercício permitir-nos-á identificar, no seu sentido e alcance, alguns dos pressupostos estruturais do tipo de *violação de segredo* pelo médico.

1.1.1. AS COMPONENTES MATERIAL, PESSOAL E TEMPORAL

A componente que, de acordo com a categorização referida supra consiste no *elemento objetivo*, é concretizada, de uma forma geral, pelo art. 30.º do CDOM que, sob a epígrafe «*âmbito do segredo médico*» estabelece o seguinte:

1 – O segredo médico impõe -se em todas as circunstâncias dado que resulta de um direito inalienável de todos os doentes.

2 – O segredo abrange todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do médico no exercício da sua profissão ou por causa dela e compreende especialmente:

¹⁶ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário ao artigo 195.º do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, TOMO I, artigos 131º a 201º*, Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012, p. 1126.

¹⁷ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 1126.

a) *Os factos revelados diretamente pela pessoa, por outrem a seu pedido ou por terceiro com quem tenha contactado durante a prestação de cuidados ou por causa dela;*

b) *Os factos apercebidos pelo médico, provenientes ou não da observação clínica do doente ou de terceiros;*

c) *Os factos resultantes do conhecimento dos meios complementares de diagnóstico e terapêutica referentes ao doente;*

d) *Os factos comunicados por outro médico ou profissional de saúde, obrigado, quanto aos mesmos, a segredo.*

3 – *A obrigação de segredo médico existe, quer o serviço solicitado tenha ou não sido prestado e quer seja ou não remunerado.*

4 – *O segredo médico mantém-se após a morte do doente.*

5 – *É expressamente proibido ao médico enviar doentes para fins de diagnóstico ou terapêutica a qualquer entidade não vinculada ao segredo médico.*

Numa construção simplista, dir-se-á que o dever de segredo médico abrange todos os factos¹⁸ que tenham chegado ao conhecimento do médico *no exercício da sua profissão* ou *por causa dela*¹⁹, conhecidos de um número limitado e restrito de pessoas e em cuja reserva o titular tenha um interesse razoável e justificado.

Ocupamo-nos, primeiramente, do *elemento objetivo-material*²⁰ do dever de segredo médico, questionando, para tanto, que factos se encontram abrangidos por este.

Neste plano, o segredo médico compreende todos os factos relativos a uma pessoa concreta, determinada ou determinável, de que o médico tenha tido conhecimento em razão da sua profissão²¹. O conceito postula, desde logo, que se trate de factos e, por vias disso, de informações verdadeiras. Não cabem no conceito nem as informações não verdadeiras nem os juízos de valor, embora possam valer, em último caso, como um facto suscetível de configurar um segredo, a circunstância de alguém exprimir uma opinião, formular um juízo

¹⁸ Alguns autores, diz-nos COSTA ANDRADE, preferem falar de informações, o que permite referenciar o crime como um “delito de informação” (*Informationdelikt*). “Há-de, em qualquer caso, tratar-se de informações-referidas-a-pessoas-concretas (ROGALL, NSTZ 1983 5)”. *Comentário ao artigo 195.º do Código Penal...*, *op. cit.*, p. 1127.

¹⁹ Cfr. o art. 139.º, n.º 2 do Estatuto da Ordem dos Médicos.

²⁰ O «plano *objectivo-material*» a que COSTA ANDRADE se refere. *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 184.

²¹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 184.

de valor ou ter uma expectativa²². Porém, sempre se diga que o reconhecimento da «verdade» de um facto, não obstante a incessante procura por aquela, não é (ainda) alcançável.

Assim, o segredo médico compreende, designadamente: a doença, a anamnese, o diagnóstico, a prognose, a prescrição e a terapia. Como abrange, igualmente, os exames, meios de diagnóstico e toda a informação constante de relatórios, ficheiros e processos clínicos. Também caem sob segredo médico os traços de carácter, rotinas, situação económico-financeira, profissional ou política, bem como os seus gostos, vícios, abusos, excessos e atos ilícitos²³. Este não é, porém, um catálogo fechado. De acordo com alguma jurisprudência alemã, o segredo médico abrange também o nome do paciente e as circunstâncias (hora, acompanhantes, tipo de viatura) em que o este chega ao hospital e que permitem identificá-lo.

Cumpra, porém, ressaltar que a identificação do paciente, em princípio, e por si só, não constitui uma informação sujeita a segredo profissional. Contudo, em casos especiais, ela pode integrar o seu âmbito de proteção. É o que sucede no âmbito da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho²⁴, relativa à procriação medicamente assistida que, no seu art. 15.º, garante a confidencialidade aos participantes em técnicas de PMA, incluindo as situações de gestação de substituição. O mesmo acontece na Lei n.º 30/2000, de 29 de dezembro, que define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, a qual determina no art. 3.º a confidencialidade ao consumidor que solicita o tratamento.

Por sua vez, o âmbito conceitual de segredo não se restringe a factos relativos à vida do paciente. Os segredos de terceiro²⁵, isto é, os factos revelados aos profissionais de saúde relativos à vida privada de uma terceira pessoa, que presumivelmente os pretende manter sob reserva, são igualmente abrangidos pelo sigilo médico. Também aqui podem estar em causa factos relativos à saúde (v.g., *A confidencia ao médico que o seu cônjuge é seropositivo*)²⁶ ou factos relativos a outras áreas da vida privada do terceiro, de que será exemplo o paciente que conta ao médico que o chefe do seu serviço mantém relações sexuais extraconjugais²⁷.

²² ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 1127.

²³ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 184.

²⁴ A última alteração foi realizada pela Lei n.º 48/2019, de 08/07.

²⁵ Os «*Drittgeheimnisse*» de que falam os autores germânicos.

²⁶ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 185.

²⁷ MÜLLER-DIETZ, *Apud* ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 185.

Além disso, para existir segredo, terá de tratar-se de um facto conhecido de um número restringido de profissionais de saúde. O que se exige, atenta a impossibilidade de se estabelecer um limite, é que haja um número controlado (apesar de considerável) de pessoas que tenham conhecimento. Nesse sentido, bastará que essas pessoas “suspeitem” do facto em si, mas dele não estejam seguras em absoluto. Se o confidente lhes confirmar a veracidade dessa suspeita, então aí sim, violou o segredo lhe fora confiado.²⁸. Assim, o segredo há-de manter-se “enquanto for apenas conhecido das pessoas para tal legitimadas. Só deixa de haver segredo quando se atinge o *limiar da publicidade*, a saber: quando se torna conhecido (ou facilmente acessível de um número indeterminado e incontrolável de pessoas (M/S/MAIWALD 288)).²⁹.

Uma vez desenhado o conjunto de factos que poderão estar cobertos pelo dever de segredo, debruçar-nos-emos, agora, sobre aquele que ousamos designar de *elemento subjetivo-pessoal*.

Neste plano, importa clarificar os três grandes tópicos correspondentes a outros tantos polos de subjectivização da relação de segredo. Há-de, em primeiro lugar, identificar-se quem é o titular do segredo; em segundo lugar, definir o universo das pessoas obrigadas a segredo e ao silêncio; e, em terceiro lugar, as pessoas em relação às quais a revelação assume relevo típico.³⁰.

A resposta a estas questões permitirá circunscrever os pressupostos típicos do tipo legal de crime de violação de segredo pelo médico, estabelecendo a barreira entre o espaço da liberdade e da conduta punível. A identificação do titular do segredo decide a questão do domínio e da *disponibilidade*, isto é, da legitimidade para dar *consentimento/acordo*; com as pessoas obrigadas ao silêncio estão encontrados os *agentes típicos da infração*, que o legislador desenhou como um crime *específico*; por último, a definição das pessoas em relação às quais há dever de segredo predetermina o *âmbito da conduta típica*.³¹

Titular do segredo será, então, a *pessoa a cuja esfera privada pertencem os factos que o integram*.³². É ela a concreta portadora do bem jurídico protegido pela incriminação,

²⁸ SANTIAGO, RODRIGO, *Do crime de violação de segredo profissional no Código Penal de 1982*, Almedina, Coimbra, 1992, p. 114.

²⁹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 1127 e ss.

³⁰ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 185.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

a verdadeira interessada na conservação do carácter secreto do segredo, sendo também apenas a ela que assiste a disponibilidade sobre o mesmo.

Assim, o titular do segredo será, em princípio, o paciente. Na esteira de FERNANDO OLIVEIRA SÁ, pode dizer-se que “*o médico é o simples detentor do segredo mas que o doente é o seu senhor.*”³³. No entanto, importa não olvidar que o titular do segredo pode ser um terceiro. É o caso paradigmático do homem que confia ao médico que a sua mulher é seropositiva: neste caso, a titular do segredo é a mulher, é ela que tem o domínio sobre o consentimento para a sua revelação.

Noutra direção da componente pessoal encontram-se os *sujeitos do dever*. Estão sujeitos ao dever de segredo os médicos que, no âmbito da sua atividade profissional, qualquer que seja o modo como a exercem e a sua especialidade, têm conhecimento dos segredos – do paciente ou de terceiro –, quer o serviço tenha (ou não) sido prestado, quer seja (ou não) remunerado³⁴, independentemente do modo e do tempo da sua interação com o paciente, estando para o efeito abarcados todos os doentes.

O EOM concretiza a noção de «médico», referindo ser reconhecida tal qualidade aos titulares do grau de licenciatura em Medicina, entre outros, sendo obrigatória a inscrição na Ordem dos Médicos para a atribuição do respetivo título profissional³⁵. O sigilo médico é, pois, “uma obrigação inerente à condição de médico”³⁶.

Cumprido, porém, elucidar que o dever de segredo não é exclusivo dos médicos, impendendo sobre outros profissionais de saúde³⁷. Obriga, igualmente, as pessoas que lidam profissionalmente com o paciente: enfermeiros, auxiliares de enfermagem, paramédicos, analistas, farmacêuticos, operadores de radiografia, ecografia, tomografia computadorizada, terapeutas, massagistas, técnicos de reabilitação. O mesmo vale para os estudantes ou formandos (e formadores) que, nesta qualidade, tenham contato com o doente ou com o

³³ SÁ, FERNANDO OLIVEIRA, *Segredo Médico: Peritagem médico-legal*, in Revista portuguesa do dano corporal, Coimbra, A. 2(3), novembro 1993, p. 13.

³⁴ Cfr. o art. 30.º, n.º 3 do CDOM.

³⁵ Tal como preceituado no art. 98.º do Estatuto da Ordem dos Médicos (DL n.º 282/77, de 05 de julho), na versão introduzida pela Lei n.º 117/2015, de 31/08.

³⁶ ABREU, LUÍS VASCONCELOS, *O Segredo Médico no Direito Português Vigente*, in Separata: Estudos de Direito da Bioética, Almedina, 2005, p. 271.

³⁷ O dever de sigilo dos enfermeiros encontra-se expressamente previsto no art. 106.º do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, aprovado pelo DL n.º 104/98, de 21 abril, na sua redação atual, imposta pela Lei n.º 156/2015, de 16/09.

respetivo processo clínico³⁸. Esta obrigação impõe-se por finalidades terapêuticas, na medida em que a saúde do paciente justifica o *segredo partilhado*³⁹⁴⁰, que é [mais] um dos traços característicos do sigilo médico.

Conforme já se fez notar, também o médico perito e o médico do trabalho se encontram subordinados às regras deontológico-legais de toda a classe médica, inclusivamente ao dever de segredo.⁴¹ Ao médico perito assiste uma autonomia que, para além de técnica, é sobretudo deontológica⁴². De acordo com alguns autores, as informações a transmitir circunscrevem-se ao resultado da perícia, não a tudo aquilo que o médico teve conhecimento ao realizar o exame. O médico do trabalho, por seu turno, deverá pronunciar-se sobre a capacidade do trabalhador para desempenhar determinada função, não podendo revelar os motivos do seu parecer.⁴³ Salvo o devido respeito por entendimento diverso, mantemos algumas reservas relativamente ao condicionalismo decorrente do sigilo profissional a que se encontra adstrito o médico perito⁴⁴.

Na dimensão pessoal do segredo, cabe, por fim, determinar as *peçoas em relação às quais* o médico (e os demais obrigados) tem de guardar segredo. Como enunciado de princípio – um princípio a interpretar e atualizar normativamente à vista das particularidades e exigências de cada caso – o dever de segredo vale para todas as pessoas que o portador do segredo quer manter afastadas do conhecimento do facto, inclusive familiares e amigos.

Diversamente, tal como acentuámos anteriormente, a doutrina dominante considera não existir dever de segredo em relação às pessoas que pertencem à equipa médica a que cabe, segundo os procedimentos normais e institucionalizados, levar a cabo o tratamento. À laia de tese geral e abstrata como é próprio do plano em que nos movemos, cremos dever acompanhar-se LANGKEIT quando refere que: “o paciente confia (os seus segredos) a todas

³⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 188.

³⁹ A cirurgia é um exemplo de segredo partilhado, pois ela é feita por uma equipa, composta por vários profissionais de saúde (anestésista, cirurgião, enfermeiros, etc.) que prestam cuidados ao mesmo paciente, tendo necessariamente de partilhar informações sobre aquele.

⁴⁰ O CDOM previu algumas hipóteses, de que é exemplo o art. 41.º, que estipula que: “Sempre que o interesse do doente o exija, o médico deve comunicar, sem demora, a qualquer outro médico assistente, os elementos do processo clínico necessários à continuidade dos cuidados”.

⁴¹ ABREU, LUÍS VASCONCELOS, *O Segredo Médico...* *op. cit.*, p. 272.

⁴² CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de direito do trabalho*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 110.

⁴³ ABREU, LUÍS VASCONCELOS, *O Segredo Médico...* *op. cit.*, p. 272.

⁴⁴ Neste sentido, defendendo uma maior liberdade de movimentos do perito médico em face do segredo profissional, concretamente para as perícias requisitadas por entidades oficiais, geralmente judiciais, e pelas seguradoras, com fundamento no superior interesse da administração da justiça e no funcionamento do segredo de justiça, v. SÁ, FERNANDO OLIVEIRA, *Segredo Médico...*, *op. cit.*, pp. 15-21.

as pessoas cuja intervenção é necessária para um regular, completo e eficaz tratamento e que, sob a responsabilidade do médico do tratamento, asseguram, na sua globalidade, as tarefas que se impõe realizar”⁴⁵.

Por outro lado, já não haverá uma partilha lícita da informação relativamente a pessoas que desempenham tarefas burocrático-administrativas, de contabilidade ou organização; os que trabalham na limpeza ou os operários que têm a seu cargo a manutenção de instalações e equipamentos.

Face ao exposto, dir-se-á que o segredo partilhado terá o seu limite no princípio da confidência necessária.

Por fim, na *dimensão temporal*, ganha particular relevo o problema da subsistência do segredo e do dever de segredo depois da morte, quer do titular, quer da pessoa obrigada.

A resposta à questão suscitada pela *morte da pessoa obrigada a segredo* é relativamente óbvia no quadro legal português, o qual é absolutamente omissivo neste aspeto, ao contrário do que sucede, *v.g.*, na lei penal germânica⁴⁶. Ora, perante o silêncio da lei, não está obrigado a segredo o terceiro a quem o profissional de saúde⁴⁷ tenha em vida revelado o facto. É assim pela circunstância decisiva de o terceiro não ter tomado conhecimento do facto no exercício da sua profissão. Já será diferente nos casos em que, *v.g.*, é solicitado ao médico um aconselhamento, dado que tomou conhecimento do segredo no exercício da sua profissão⁴⁸.

Já a hipótese da *morte do titular do segredo* é mais complexa, não obstante tudo conjugar-se no sentido da manutenção do dever de segredo mesmo depois da morte do paciente. Para além de ser a solução mais consonante com o teor literal da incriminação, é a reclamada pelo pertinente programa ou finalidade de proteção. Este é um juízo a favor do qual convergem tanto os defensores de um bem jurídico supra-individual, como os que alinham pela tese de um bem jurídico individual-pessoal⁴⁹.

⁴⁵ *Apud* ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 191.

⁴⁶ O n.º 3 do § 203 do StGB alemão determina que, em caso de morte do profissional obrigado a segredo, fica igualmente obrigado a segredo o terceiro a quem aquele tenha, em vida, comunicado o facto.

⁴⁷ Em bom rigor, quer o médico, quer outro profissional da área, podem estar obrigados a segredo, razão pela qual nos referimos a «profissional de saúde» e não somente a «médico».

⁴⁸ Trata-se, aqui, de um dever originário e autónomo deste médico, não da sobrevivência do dever do médico entretanto falecido. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 193.

⁴⁹ *Ibidem*.

Importa, por fim, precisar que o paciente pode, ainda em vida, autorizar – mediante manifestação expressa ou concludente de vontade – a revelação *post mortem* do segredo.

Feito este breve percurso, que nos permitiu deslindar alguns dos pressupostos estruturais do tipo legal de crime, imperativo é concluir que o segredo médico possui pormenores específicos que reclamam um tratamento diferenciado.

Mas, afinal, qual a razão de ser do segredo médico no mundo do direito?

1.1.2. O FUNDAMENTO DO SEGREDO MÉDICO

Depois de termos dado conteúdo à palavra «segredo», afigura-se essencial fazer uma breve referência à fundamentação do segredo profissional médico, numa tentativa de descortinar quais os interesses (privados/públicos?; dos pacientes/da classe profissional médica?) que o mesmo pretende salvaguardar.

Sem prejuízo de maior desenvolvimento, a respeito das considerações relativas ao bem jurídico ínsito na incriminação objeto do presente estudo, a interligação entre o segredo profissional e a tutela da privacidade originou a Recomendação 1012, de 1985, aprovada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa⁵⁰, a qual dispõe o seguinte:

“A Assembleia,

1. Considerando que *o direito ao respeito pela vida privada*, garantido no art. 8.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, é da maior importância para uma sociedade democrática;

2. Consciente de que o progresso técnico e a evolução científica não só contribuem para o progresso e o bem-estar da humanidade, mas também fornecem os meios para ameaçar direitos fundamentais como o direito ao respeito pela vida privada, *do qual faz parte o direito ao segredo profissional*;

3. Considerando que *a proteção do segredo profissional é parte essencial do direito ao respeito pela vida privada*;

⁵⁰ Recomendação disponível, para consulta, em: <https://pace.coe.int/en/files/15046>.

4. Considerando que *certos desenvolvimentos na sociedade*, tais como bancos de dados e aumento da burocracia, *podem entrar em conflito com o segredo profissional*;

[...]

8. Recomenda que o Comité de Ministros elabore uma recomendação aos governos dos Estados membros do Conselho da Europa estabelecendo normas mínimas para a proteção do segredo profissional baseadas, nomeadamente, nos seguintes princípios: «*Qualquer pessoa que tenha conhecimento de um segredo, por força do seu estatuto ou das suas funções, da sua profissão ou das suas competências, que a parte afetada, expressa ou implicitamente, pretenda manter em segredo, está coberta pela obrigação de sigilo profissional. As exceções a esta obrigação devem ser previstas por lei ou ordenadas por um tribunal comum e estar em conformidade com o art. 8.º, n.º 2 da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.*»".

RODRIGO SANTIAGO considera que esta Recomendação “mais não é [foi] do que a corporização do fundamento da tutela do segredo profissional”⁵¹, sintetizando de forma exemplar o que é enunciado nos respetivos considerandos.

O segredo profissional, afirma o autor, tem na sua base “*um verdadeiro conflito de valores*: por um lado, o direito ao respeito pela vida privada, garantido pelo art. 8.º da CEDH; por outro, o de receber ou comunicar informações, nos termos do art. 10.º da mesma Convenção”.⁵². Neste conspecto, o fundamento do segredo médico é a proteção dos direitos humanos.

Perfilhamos o mesmo entendimento. Porém, tal não dá resposta suficientemente satisfatória à questão de saber que interesses é que o legislador entendeu necessitarem de tutela ao criar o mecanismo do art. 195.º do CP, querela que deixaremos para o ponto da análise do bem jurídico protegido.

1.2. ENQUADRAMENTO NORMATIVO

1.2.1. FONTES INTERNACIONAIS

⁵¹ SANTIAGO, RODRIGO, *Do crime...*, *op. cit.*, p. 101.

⁵² SANTIAGO, RODRIGO, *Do crime...*, *op. cit.*, p. 102 e ss.

A tradição deontológica proveniente do Juramento de Hipócrates assume hoje, no ordenamento jurídico português, a qualidade de *obrigação legal* – cujo desrespeito acarreta a imputação ao agente de responsabilidade penal – e uma *veste deontológica* – cuja violação dá origem a responsabilidade disciplinar.

Perante o progresso registado na ciência médica, nomeadamente com as inovações tecnológicas da genética e a especialização dos serviços de saúde, o sigilo médico assume-se como uma temática singular que tem um lugar especial no Direito, encontrando-se consagrada em inúmeros diplomas legais a nível nacional e internacional. Veja-se, desde logo, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem, de 11 de novembro de 1997⁵³, em cujo art. 7.º se dispõe: “*Deverá respeitar-se o sigilo, nas condições estabelecidas por lei, dos dados genéticos associados a uma pessoa identificável e armazenados ou processados para fins de investigação ou para qualquer outro fim*”.

O segredo e a regra da confidencialidade têm previsão expressa na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948⁵⁴, que determina a proteção da reserva da intimidade da vida privada no seu art. 12.º⁵⁵. O Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966⁵⁶, determina que ninguém será objeto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada e que toda e qualquer pessoa terá direito à proteção da lei contra as mesmas. A Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, de 16 de outubro de 2003, no art. 14.º, sob a epígrafe «Vida privada e confidencialidade», impõe aos Estados o desenvolvimento de medidas no sentido da proteção da vida privada dos indivíduos e a confidencialidade dos dados genéticos humanos associados a uma pessoa, uma família. E, ainda, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, de 19 de outubro de 2005, em cujo art. 9º, sob a epígrafe «Vida privada e confidencialidade», se determina: “*A vida privada das pessoas em causa e a*

⁵³ Adotada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) na sua 29.ª sessão, a 11 de novembro de 1997 e endossada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 53/152, de 9 de dezembro de 1998.

⁵⁴ Adotada e proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas na Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948. Esta Resolução foi publicada no Diário da República, I Série A, n.º 57/78 de 9 de março de 1978.

⁵⁵ Pode ler-se, no art. 17.º: “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, [...]. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.”

⁵⁶ O Pacto foi assinado por Portugal a 07 de outubro de 1976 e publicado no Diário da República, I Série, n.º 133 de 12 de junho de 1978.

confidencialidade das informações que lhes dizem pessoalmente respeito devem ser respeitadas”.

Similarmente, a confidencialidade das informações de saúde encontra-se consagrada sob a égide do direito ao respeito pela vida privada e familiar na Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Num olhar mais atento sobre o panorama europeu há que realçar dois diplomas: a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, assinada por Portugal a 4 de abril de 1997 e aprovada pela Resolução da AR n.º 1/2001, de 3 de janeiro, em cujo texto e dentre os direitos que os Estados signatários da Convenção acordaram promover e assegurar no âmbito do acesso aos cuidados de saúde, queremos destacar o direito ao respeito da vida privada e à confidencialidade dos dados sobre a sua saúde estabelecido no n.º 1 do art. 10.º da CDHB, que determina que *“qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada no que toca a informações relacionadas com a sua saúde”*. E, ainda, a Carta Europeia dos Direitos dos Pacientes, apresentada pela *Active Citizenship Network*, em Bruxelas, no dia 15 de novembro de 2002, que proclama 14 direitos dos pacientes europeus que pela sua relevância foram reconhecidos pelo Comité Económico e Social Europeu. Os direitos firmados neste documento fundam-se no art. 35.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e têm o propósito de garantir um alto nível de prestação de serviços de saúde pelos sistemas nacionais de saúde europeus.⁵⁷.

O direito de confidencialidade dos doentes merece destaque no art. 6.º da CEDP, de acordo com a qual: *“Todo o indivíduo tem direito à confidencialidade dos seus dados pessoais, incluindo informação relativa ao seu estado de saúde e diagnóstico potencial ou a procedimentos terapêuticos, assim como à proteção da sua privacidade durante o processo de diagnóstico, visitas de especialistas e tratamentos médicos e/ou cirúrgicos em geral”*.

Especialmente direcionadas para a ética médica, a Carta Europeia de Ética Médica, de 10 de junho de 2011, consagra, no art. 5.º, o princípio segundo o qual: *“O médico é o principal confidente do doente. Trairá a sua confiança se revelar o que soube através do doente”* e a Carta Iberoamericana de Ética Médica estipula, nesta matéria, o princípio 17: *“O médico tem o dever de guardar segredo de tudo aquilo que o paciente lhe confiou, do*

⁵⁷ ANDRADE, ANDREIA COSTA, *O Segredo Médico: Dos fundamentos Hipocráticos...*, op. cit., p. 39.

que viu ou do que deduziu da sua prática profissional, bem como de toda a documentação produzida na assistência. O médico preservará no seu ambiente social, laboral e familiar, a confidencialidade sobre os seus pacientes”⁵⁸⁵⁹.

1.2.2. O SIGILO MÉDICO NO DIREITO PORTUGUÊS

1.2.2.1. PLANO DEONTOLÓGICO

Por outro lado, o sigilo médico detém um forte suporte normativo no panorama legal português, encontrando a sua tutela mais significativa no art. 139.º do Estatuto da Ordem dos Médicos⁶⁰, nos arts. 29.º a 38.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, no Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional (Regulamento n.º 228/2019) e, como se fez notar supra, no Juramento de Hipócrates.

A deontologia profissional caracteriza-se por ser um conjunto de regras ético-jurídicas pelas quais alguém, na qualidade de profissional de um determinado corpo social, deve pautar o seu comportamento. A lei pode permitir várias coisas, mas a ética tem de funcionar como filtro. Trata-se, no fundo, de um dever-ser profissional, que reflete regras, boas páticas e valores que norteiam o exercício de uma determinada profissão. É o caso da profissão médica.

O segredo médico inscreve-se no acervo jurídico da sociedade, fundamentalmente, através do CDOM, uma imposição aos profissionais da medicina inspirada em Códigos Internacionais como o Código Internacional de Ética Médica ou os Princípios de Ética Médica Europeia, e em Declarações Universais como sejam a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Declaração de Helsínquia ou a Declaração de Lisboa.⁶¹ O novo Código, com a entrada em vigor do Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho⁶², não sofreu alterações significativas, salvo as operadas nos arts. 31.º, 32.º, 33.º e 35.º.

⁵⁸ Tradução livre.

⁵⁹ Quanto aos textos internacionais sobre a matéria específica dos direitos dos utentes importa destacar ainda: a Carta dos Direitos das Pessoas Doentes da OMS (1996); o Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre os direitos do Paciente (2002) e a Diretiva 2011/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2011, relativa ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços, transposta pela Lei n.º 52/2014, de 25 de agosto.

⁶⁰ O qual prescreve, no n.º 2, que: “O segredo médico profissional abrange todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do médico *no exercício da sua profissão ou por causa dela [....]*”. [itálicos nossos].

⁶¹ ANDRADE, ANDREIA COSTA, *O Segredo Médico: Dos fundamentos Hipocráticos...*, op. cit., p. 45.

⁶² Publicado no Diário da República, 2ª Série – N.º 139.

Neste sentido, o CDOM dedica ao segredo médico o Capítulo IV, que inicia pela exposição do princípio geral no art. 29.º:

“O segredo médico é condição essencial ao relacionamento médico-doente, assenta no interesse moral, social, profissional e ético, que pressupõe e permite uma base de verdade e de mútua confiança”.

Do CDOM importa realçar o art. 32.º que, sob a epígrafe «Escusa do segredo médico», dispõe que:

“Excluem o dever de segredo médico:

a) O consentimento do doente ou, em caso de impedimento, do seu representante legal, quando a revelação não prejudique terceiros pessoas com interesse na manutenção do segredo médico;

b) O que for absolutamente necessário à defesa da dignidade, da honra e dos legítimos interesses do médico, do doente ou de terceiros, não podendo em qualquer destes casos o médico revelar mais do que o necessário, nem o podendo fazer sem prévia autorização do Bastonário;

c) O que revele um nascimento ou um óbito;

d) As doenças de declaração obrigatória.

e) As condições referidas no artigo 69.º-A”⁶³.

Merece ainda destaque o art. 33.º relativo a condutas que não se consideram violadoras do segredo médico. Esta é uma norma de absoluta relevância atentos os atuais contornos do exercício da medicina e as características das doenças que afetam a nossa sociedade. Com efeito, de acordo o preceito:

“1 – A obrigação do segredo médico não impede que o médico tome as precauções necessárias, promova ou participe em medidas de defesa da saúde, indispensáveis à salvaguarda da vida e saúde de pessoas que possam contactar com o doente, nomeadamente dos membros da família e outros conviventes.

⁶³ A alínea e) foi introduzida pelo Regulamento n.º 498/2020, de 26 de maio, que aditou o art. 69.º-A, o qual prevê o dever de denúncia por parte do médico às autoridades judiciais competentes para efeitos de investigação criminal de casos que indiciem ou confirmem a prática de crimes relacionados com a transplantação de órgãos humanos.

2 – Sendo a preservação da vida o valor fundamental, deverá o médico, em circunstância em que um doente tenha um comportamento que traga um risco real e significativo para a vida ou perigo grave para a saúde de outra pessoa, tentar persuadi-lo a modificar este comportamento, nomeadamente declarando que irá revelar a sua situação às pessoas interessadas. Se o doente não modificar o seu comportamento, apesar de advertido, o médico deve informar as pessoas em risco, caso as conheça, após comunicar ao doente que o vai fazer.

3 – Nas situações em que o risco de vida e o perigo para a saúde ou vida de terceiros seja grave ou iminente, o médico deve tomar as medidas adequadas a evitar que o mesmo se produza, devendo adotar as providências necessárias junto das entidades competentes.”

Não obstante a posição central assumida pelo CDOM no objeto da presente investigação, a verdade é que este foi aprovado pela Assembleia de Representantes – um órgão sem poderes legislativos – e que a sua publicação foi feita mediante regulamento. Pelo exposto, não é isenta de reparos a forma legal escolhida para trazer ao Diário da República este importante documento normativo, na medida em que versa, limita e condiciona o exercício de *direitos, liberdades e garantias*, os quais, nos termos do art. 18.º da CRP, deveriam ser regulados por uma lei em sentido formal.⁶⁴ Assim sendo, este Código não pode prevalecer sobre a lei, que goza de valor normativo superior face ao regulamento.

A violação do segredo profissional, enquanto dever deontológico consignado em diversos regulamentos, é suscetível de originar responsabilidade disciplinar, a qual poderá culminar numa das sanções previstas no Estatuto da Ordem dos Médicos⁶⁵.

1.2.2.2. LEGISLAÇÃO NO ÂMBITO DA SAÚDE

Existe, no nosso país, uma vasta legislação específica no âmbito do direito da saúde, assente na necessidade de tutelar o direito à proteção da saúde, o direito à confidencialidade da informação de saúde e o dever de guardar sigilo por parte do médico e de outros profissionais de saúde.

⁶⁴ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, *O dever de sigilo médico: um roteiro da lei portuguesa*, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal* (19), 2009, p. 25.

⁶⁵ Cfr. o art. 13.º do Anexo ao EOM.

A Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019, de 04 de setembro) determina, na base 2, n.º 1, alínea a), o direito à proteção da saúde com respeito pela confidencialidade e privacidade. Este direito, consonante com o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar previsto no art. 26.º da CRP, é complementado com a base 28, n.º 2, na qual pode ler-se: “*Os profissionais de saúde, pela relevante função social que desempenham ao serviço das pessoas e da comunidade, estão sujeitos a deveres éticos e deontológicos acrescidos, nomeadamente a guardar sigilo profissional sobre a informação de que tomem conhecimento no exercício da sua atividade.*”.

A Lei da Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de julho) estabelece os princípios gerais da política de saúde mental e regula o internamento compulsivo dos portadores de anomalia psíquica, designadamente das pessoas com doença mental. Apesar de remeter para a Lei de Bases da Saúde, estipula, no art. 5.º, n.º 1, alínea f), que: “*o utente dos serviços de saúde mental tem o direito de usufruir de condições dignas de habitabilidade, higiene, alimentação, segurança, respeito e privacidade*”.

Nesta matéria assume relevância a já aludida Lei relativa à Procriação Medicamente Assistida que, no n.º 1 do art. 15.º, dispõe que quem, por alguma forma, tomar conhecimento da identidade de participantes em técnicas de PMA está obrigado a manter sigilo e que quem violar tal obrigação é punido pelo crime previsto no art. 43.º da presente lei. Este tipo legal de crime em legislação extravagante merece alguma reflexão crítica. DIAS PEREIRA adverten-nos para a possibilidade de *i)* estar em causa uma norma redundante, evidenciando-se um concurso aparente com o tipo legal de crime previsto no art. 195.º do CP; *ii)* a norma visar alargar a punibilidade a *todos aqueles que, por alguma forma, tomarem conhecimento*. De acordo com esta última hipótese, poder-se-á tratar de um crime cuja punibilidade não depende do enquadramento no filtro normativo do art. 195.º do CP, constituindo assim um alargamento da punibilidade excessivo e desproporcionado.⁶⁶.

Também a Lei da Investigação Clínica (Lei n.º 21/2014, de 16 de abril) contém uma norma – o art. 51.º – dedicada à confidencialidade, em cujo n.º 3 dispõe: “*Todos aqueles que, em qualquer qualidade, intervenham em estudos clínicos ou que, por qualquer forma, tenham conhecimento da sua realização, ficam obrigados ao dever de sigilo sobre quaisquer dados pessoais a que tenham acesso, mesmo após o termo das suas funções.*”.

⁶⁶ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, *O Sigilo Médico... op. cit.*, p. 10.

A Lei sobre Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde (Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro) prescreve, no art. 3.º, n.º 1, que a informação de saúde, incluindo os dados clínicos registados, resultados de análises e outros exames subsidiários, intervenções e diagnósticos, é propriedade da pessoa, sendo as unidades do sistema de saúde os depositários da informação, a qual não pode ser utilizada para outros fins que não os estabelecidos pela lei. Além disso, estatui no art. 4.º, n.º 1 que: *“Os responsáveis pelo tratamento da informação de saúde devem tomar as providências adequadas à proteção da sua confidencialidade, garantindo a segurança das instalações e equipamentos, o controlo no acesso à informação, bem como o reforço do dever de sigilo e da educação deontológica de todos os profissionais.”*.

Noutra vertente, a Lei da Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 58/2019, de 08 de agosto) consagra, relativamente aos dados de saúde e genéticos, que todos os profissionais elencados no preceito que tenham acesso aos mesmos estão obrigados a um dever de sigilo – art. 29, n.º 4 – sob pena de incorrerem em responsabilidade criminal pela prática do crime de violação do dever de sigilo previsto e punido no art. 51.º do referido diploma legal.

Sendo certo que as Cartas não possuem um carácter vinculativo, mas antes explicativo, o ponto 9 da Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes consagra o direito à confidencialidade nos seguintes termos: *“O doente tem direito à confidencialidade de toda a informação clínica e elementos identificativos que lhe respeitam.”*. Acrescenta, ainda, que: *“Todas as informações referentes ao estado de saúde do doente – situação clínica, diagnóstico, prognóstico, tratamento e dados de carácter pessoal – são confidenciais. Contudo, se o doente der o seu consentimento e não houver prejuízos para terceiros, ou se a lei o determinar, podem estas informações ser utilizadas. Este direito implica a obrigatoriedade do segredo profissional, a respeitar por todo o pessoal que desenvolve a sua actividade nos serviços de saúde.”*.

1.2.2.3. PLANO CIVILÍSTICO E LABORAL

O segredo médico é um instrumento privilegiado de proteção do direito à reserva da vida privada e familiar⁶⁷, um direito que, para além da tutela constitucional, merece consagração expressa no Direito Civil e Laboral.

⁶⁷ Matéria que será objeto de análise detalhada no ponto seguinte.

No plano civilístico, o direito ao segredo profissional (e à confidencialidade), pode enquadrar-se, quer no direito geral de personalidade estatuído no art. 70.º, quer no direito especial de personalidade «direito à reserva sobre a intimidade da vida privada» consagrado no art. 80.º, ambos do CC.

Nas palavras de ORLANDO DE CARVALHO, relativamente ao art. 70.º, urge reconhecer *um direito à personalidade no seu todo, direito que abrange todas as manifestações previsíveis e imprevisíveis da personalidade, pois é, a um tempo, direito à pessoa-ser e à pessoa-devir, ou melhor, à pessoa-ser em devir, entidade não estática mas dinâmica e com jus à sua “liberdade de desabrochar” (com direito ao “livre desenvolvimento da personalidade” de que falam já certos textos positivos). Trata-se de um jus in se ipsum radical, em que a pessoa é o bem protegido, correspondendo à sua necessidade intrínseca de autodeterminação (...). Só um tal direito ilimitado e ilimitável permite uma tutela suficiente do homem ante os riscos de violação que lhe oferece a sociedade contemporânea*⁶⁸. Esta norma consagra um direito geral de personalidade do qual decorre um dever de respeito.

Para além desta tutela geral, o CC confere um direito especial de personalidade no art. 80.º, onde pode ler-se:

“1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.

2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.”

O preceito faz depender a sua aplicação do critério do julgador, com exceção dos critérios objetivos contidos no n.º 2. Também o segredo médico é dotado de subjetividade, pois os factos que para determinada pessoa são tão importantes que impõem a sua reserva, para outra podem ser absolutamente insignificantes. Concede-se, assim, algum espaço de autonomia para cada pessoa, devendo as restantes respeitá-lo.

No universo laboral, o sigilo médico assume uma relevância acrescida, em virtude do efeito discriminatório que a sua quebra pode ocasionar.

O CT dispõe de uma subsecção – arts. 14.º a 22.º – que prescreve os direitos de personalidade, consagrando o art. 16.º o direito à reserva da intimidade da vida privada.

⁶⁸ CARVALHO, ORLANDO DE, Teoria Geral do Direito Civil, Centelha, Coimbra, 1981, p. 90.

Assim, quer o acesso, quer a divulgação de aspetos relacionados com o estado de saúde do trabalhador, pelo empregador, configura uma clara violação do disposto neste artigo.

Por sua vez, o art. 17.º, n.º 1, alínea b) determina que o empregador está proibido de exigir a candidato ou a trabalhador que preste informações relativas à sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação. *Essas informações são prestadas ao médico que, por sua vez, não as pode revelar ao empregador, cabendo-lhe apenas comunicar se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a atividade, de acordo com o n.º 2. O empregador ou o médico que não respeitar tais disposições pratica uma contraordenação muito grave, nos termos do disposto no n.º 5.*

Aproximando-nos das notas finais, importa ainda referir o art. 109.º da Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro que, no âmbito do regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho, determina que *a ficha clínica do trabalhador está sujeita ao segredo profissional, só podendo ser facultada às autoridades de saúde e aos médicos afetos ao organismo com competência para a promoção da segurança e da saúde no trabalho do ministério responsável pela área laboral.*

Numa palavra: para além do comando constitucional e da legislação geral, o Direito impõe ao médico, no âmbito da medicina do trabalho, especiais exigências de *confidencialidade*.⁶⁹.

1.2.2.4. PLANO PENAL: O CRIME DE VIOLAÇÃO DE SEGREDO

A par das diversas normas éticas e deontológicas, o art. 195.º do CP pune criminalmente a violação de segredo médico, sob a forma de uma incriminação generalizada de segredo profissional⁷⁰⁷¹.

O nosso primeiro CP português, de 1852, apesar de não prever especificamente o crime de violação de segredo médico, num capítulo relativo aos crimes dos empregados

⁶⁹ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, *O Sigilo Médico... op. cit.*, p. 18.

⁷⁰ Onde pode ler-se: “Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.”.

⁷¹ Numa palavra, refere GUILHERME OLIVEIRA, “a Medicina foi despindo quase todas as vestes do sagrado que lhe tinham garantido a impunidade jurídica.”. *O fim da «arte silenciosa» (O dever de informação dos médicos)*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 128, 1995, n.º 3852, Coimbra Editora, p. 72.

públicos no exercício das suas funções continha dois preceitos – correspondentes aos arts. 289.º e 290.º⁷² – relativos, o primeiro, ao descobrimento de segredos por advogado ou procurador judicial e, o segundo, à revelação por empregado público de segredo de que se fosse depositário em função do exercício do seu emprego, sendo este último extensivo, nos termos do n.º 1, *expressis verbis*, “*a todos aqueles que, exercendo qualquer profissão que requiera título, e sendo em razão dela depositários dos segredos que se lhes confiarem, revelarem os que ao seu conhecimento vierem no exercício do seu ministério*”⁷³.

Estas normas foram sofrendo alterações ao longo das reformas operadas ao CP – nomeadamente a de 1884, que originou o que passou a denominar-se por CP de 1886, e a de 1954 –, mas podemos dizer que elas constituem a base da proteção criminal do segredo profissional em Portugal até 1 de janeiro de 1983, data da entrada em vigor do segundo CP português, aprovado pelo DL n.º 400/82, de 23 de setembro.

Na versão de 1983 deixou de se prever especificamente o crime de violação pelo médico do dever de segredo profissional, passando a figurar no diploma, mais concretamente no livro II (Parte especial), título I (Dos crimes contra as pessoas), capítulo VI (Dos crimes contra a reserva da vida privada), o art. 184.º, intitulado de «Violação de segredo profissional», que preceituava o seguinte:

“Quem, sem justa causa e sem consentimento de quem de direito, revelar ou se aproveitar de um segredo de que tenha conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, se essa revelação ou aproveitamento puder causar prejuízo ao Estado ou a terceiros, será punido com prisão até 1 ano e multa até 120 dias.”

Este Código previu ainda uma norma – o art. 185.º – que, epigrafada de «Exclusão de ilicitude», estatuiu que:

“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

⁷² Cujas redações eram as seguintes:

“Será condenado a prisão até seis meses e multa correspondente o funcionário:

1.º – Que revelar segredo de que só tiver conhecimento ou for depositário, em razão do exercício do seu emprego;

§ 2.º O médico não poderá recusar-se a depor em processo penal nos casos indiciados no parágrafo anterior, a não ser que a pessoa assistida possa incorrer em responsabilidade penal.

§ 3.º Pelo crime de revelação profissional só se procederá mediante acusação do ofendido”.

⁷³ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico...*, *op. cit.*, p. 408 e ss.

legítimo, 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.”

Todavia, este preceito, “*índice da relativização do segredo*”, foi eliminado em 1995, com a reforma operada ao CP de 1982 pelo DL n.º 48/95, de 15 de março, e que determinou, não só a eliminação do art. 185.º, como introduziu uma diferente redação para o tipo incriminador de segredo que passou a ser a que consta atualmente do art. 195.^{o74}.

O crime de violação de segredo, tal como hoje se encontra desenhado, é fruto de profundas e significativas transformações sofridas pelo preceito homólogo e seu antecessor na versão de 1982, que foi um dos mais atingidos pela reforma de 1995. Entre as modificações mais evidentes avulta, desde logo, a cisão da incriminação de 1982 – uma incriminação estruturalmente mista e híbrida – e o desdobramento da correspondente matéria proibida em duas distintas e autónomas incriminações: a violação de segredo (art. 195.º) e o aproveitamento indevido de segredo (art. 196.º). Esta separação das águas, como sublinha COSTA ANDRADE, permitiu ao legislador expurgar do crime de violação de segredo as conotações de direta e expressa valência jurídico-patrimonial. O que explica uma segunda inovação: a eliminação da exigência “*se essa revelação puder causar prejuízo ao Estado ou a terceiro*”⁷⁵.

Dentre as inovações introduzidas cabe assinalar a eliminação do inciso “*sem justa causa*”, vista pelo legislador como uma redundância da ilicitude desprovida de conteúdo inovador e próprio, na perspetiva da justificação. Hoje, a incriminação da violação de segredo é acolhida pelo art. 195.º do CP, independentemente de qualquer perigo ou dano patrimonial, constituindo um crime de dano, i.e., um crime que se consuma com a efetiva lesão do bem jurídico protegido: a vida privada. As causas de exclusão da ilicitude é uma matéria atualmente regulada na parte geral do CP.

A reforma operada em 1995 veio, ainda, converter o crime de violação de segredo em crime semipúblico, passando o procedimento criminal a depender de participação ou queixa, *qua tale* previa e prevê o art. 198.º do CP.

⁷⁴ Neste sentido, RUEFF, MARIA DO CÉU, *Violação de segredo em medicina*, in Acta Médica Portuguesa – Revista Científica da Ordem dos Médicos, 23, 2010, p. 143.

⁷⁵ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, op. cit., p. 1116.

Por último, a epígrafe «violação do segredo profissional» foi alterada para «violação de segredo», inovação que, segundo COSTA ANDRADE, denota uma acentuação de uma imposição teleológica, *maxime* na perspectiva do bem jurídico típico⁷⁶, o que adiante melhor se demonstrará a propósito da sua determinação.

Tal como referimos, o art. 290.º do CP de 1886, abarcava não só o segredo profissional – enquanto crime que protege a privacidade – como o segredo de funcionário – na qualidade de empregado público no exercício das suas funções.

Atualmente, a violação de segredo por funcionário é prevista e punida no ordenamento jurídico-penal no art. 383.º do CP:

“1 - O funcionário que, sem estar devidamente autorizado, revelar segredo de que tenha tomado conhecimento ou que lhe tenha sido confiado no exercício das suas funções, ou cujo conhecimento lhe tenha sido facilitado pelo cargo que exerce, com intenção de obter, para si ou para outra pessoa, benefício, ou com a consciência de causar prejuízo ao interesse público ou a terceiros, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

2 - Se o funcionário praticar o facto previsto no número anterior criando perigo para a vida ou para a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

3 - O procedimento criminal depende de participação da entidade que superintender no respectivo serviço ou de queixa do ofendido.”

Através de uma análise perfunctória, embora atenta, do preceito, facilmente percebemos o elo de ligação – e de algumas ruturas – com o crime de violação de segredo do art. 195.º, a que importa referir-nos brevemente.

Desde logo, ao contrário da violação de segredo do art. 195.º, em que o entendimento doutrinal acerca dos interesses protegidos pela norma e do bem jurídico que ela pretende ver tutelado não se fazer ouvir em uníssono, o bem jurídico protegido pelo crime tipificado no

⁷⁶ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 1117.

art. 383.º do CP é a reserva em relação a segredos da administração e a própria confiança na discricção da administração e de todos os organismos públicos⁷⁷.

Por conseguinte – e aqui reside outra distinção fundamental – o bem jurídico tutelado [já] não se encontra na disponibilidade do titular do segredo, porque o que se lesa verdadeiramente com a prática do crime é a confiança da sociedade na Administração.

O que se disse reflete-se noutros aspetos, como a exigência do agente do crime ser um funcionário na conceção plasmada no art. 386.º do CP, imposta pela circunstância de se tratar de um crime específico próprio.

No que toca ao elemento subjetivo do tipo, o agente tem de atuar com dolo, mas exige-se um dolo específico: a intenção de obter um benefício (para si ou para outra pessoa) ou a consciência de causar um prejuízo ao interesse público ou a terceiros. O objetivo do preceito é precisamente o da preservação de facto de que se teve conhecimento em razão do cargo e que interessa, em homenagem ao interesse público, manter fora do conhecimento alheio. Embora se reclame que o agente atue com um determinado propósito, a verdade é que, agindo com dolo genérico, a conduta cai no âmbito do art. 195.º, a base da punição de segredos⁷⁸.

Construído o edifício jurídico pertencente a este crime há que prosseguir a análise iniciada em *1.1*, com o tipo objetivo e subjetivo da incriminação objeto da presente investigação.

1.2.2.4.1. O TIPO OBJETIVO

Em todos os tipos de ilícito podemos identificar elementos alusivos ao agente, à conduta e ao próprio bem jurídico.

⁷⁷ MONIZ, HELENA, *Comentário ao artigo 383.º do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, TOMO III, artigos 308º a 386º, Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), 2ª Edição, Coimbra Editora, 2001, p. 785.

⁷⁸ No caso particular dos médicos que exercem a sua atividade em instituições de saúde pública, refere HELENA MONIZ, verifica-se um caso de concurso aparente entre este tipo legal de crime e o de violação de segredo profissional, sempre que o médico atua com a intenção específica. *Comentário ao artigo 383.º do Código Penal...*, *op. cit.*, p. 788.

Na factualidade típica objetiva do crime de violação de segredo – no essencial reconduzível a: “*revelar segredo alheio*” – começam por avultar três momentos que, no seu conjunto, definem a ação típica e o objeto da ação: revelar, segredo e alheio⁷⁹.

Apesar de já termos tecido as considerações mais significativas acerca do objeto da ação «*segredo*» afigura-se-nos oportuno assinalar o terceiro elemento que integra a conceção de segredo nos termos da subscrita teoria tridimensional, o *elemento normativo*, de acordo o qual para existir segredo terá de existir um interesse legítimo (ou razoável) na proteção da reserva. Uma exigência normativa com uma função corretiva-negativa, isto é, um limite ao arbítrio do portador⁸⁰. Este interesse, para que o segredo seja digno de tutela penal, não é determinado em função de um padrão *standard* já estabelecido, mas em conformidade com a experiência concreta do portador e da sua relação específica com o facto. Segundo COSTA ANDRADE, não se trata de erigir um padrão objetivo, mas tão só de afastar o puro arbítrio e humor.⁸¹.

Merecem ainda destaque dois elementos da conduta típica: o carácter alheio do segredo e a obtenção do conhecimento. A respeito do primeiro, cumpre recordar que o segredo tem de provir da esfera jurídica de uma pessoa diferente da obrigada a silêncio, tal como frisámos a propósito da titularidade do direito.

Contudo, é o segundo elemento enunciado – a obtenção/conhecimento do segredo – que, numa dupla vertente, nos impõe uma reflexão crítica mais cuidada.

O dever de segredo médico abrange todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do médico *no exercício da sua profissão* ou *por causa dela*⁸². Quer isto significar, desde logo, que o segredo médico abarca, quer *i*) o que o paciente partilha com o médico (conhecimento direto), quer *ii*) o que o médico sabe através de exames, perícias, documentação ou comunicação de outras pessoas (conhecimento indireto).

No entanto, a fórmula utilizada pela lei – de que tenha *tomado conhecimento em razão* do seu estado, ofício, emprego, *profissão* ou arte – é alvo de divergência doutrinal, colocando-se a questão de saber se o tipo legal de crime exige a obtenção do segredo exclusivamente no exercício da profissão ou se, por outro lado, o mesmo se preenche

⁷⁹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 1125 e ss.

⁸⁰ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, pp. 1128 e 1129.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Cfr. o ponto 1.1.1.

existindo um nexo de causalidade entre a obtenção do conhecimento e o exercício da profissão.

Propugna esta última conexão, MARIA DO CÉU RUEFF, para quem – mobilizando o argumento literal – os termos da lei aparentam ser mais abrangentes, uma vez que a expressão empregue na incriminação é «conhecimento *em razão* da profissão» e não «*exclusivamente no seu exercício*», o que parece [querer] abarcar um número mais alargado de situações⁸³. Esta linha de pensamento assenta na intitulada confiança pressuposta, uma confiança inerente à função médica, que leva o paciente a confidenciar determinados assuntos ao médico pela simples circunstância de este o ser e não por estar a exercer efetivamente a sua profissão⁸⁴.

COSTA ANDRADE, por seu turno, aponta o sentido do conhecimento dos factos sob reserva ser tido exclusivamente no exercício da atividade profissional. Trata-se de limitar o sigilo penalmente protegido aos factos de que o médico tem conhecimento no *exercício* – *por causa dele* ou *por ocasião dele*, mas em estreita conexão com ele – da sua profissão⁸⁵. Neste sentido, tudo aquilo que for transmitido pelo paciente por ocasião da profissão (v.g., uma visita a casa), mas que seja estranho ao seu exercício, que não tenha uma ligação ao mesmo, não obriga o médico a sigilo. Esta exigência reduz substancialmente a relevância típica dos segredos de terceiro. A título de exemplo, “se o médico se apercebe[r] que sobre a mesa estão cunhos de falsificação de moeda ou ouve[ir] alguns membros de família preparar um assalto, não estará obrigado a sigilo em relação a tais factos”⁸⁶.

A conduta típica, na qual se determina as ações penalmente relevantes para a punição do facto, consiste na revelação/divulgação do segredo, ou seja, em “alargar o universo das pessoas que passam a ter conhecimento dos factos cobertos pelo segredo”⁸⁷. Nestes termos, o crime pode ser cometido por omissão (imprópria), porquanto o que está em causa não é só o dever de silêncio, mas também o dever de preservar a inviolabilidade do mesmo⁸⁸. Deste modo, comete o crime de violação de segredo o médico que não impede o seu empregado

⁸³ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico...*, *op. cit.*, p. 469.

⁸⁴ Sublinhe-se, contudo, que a imposição de uma conexão entre o conhecimento e o exercício da profissão médica não significa – não pode significar! – que a relevância típica do segredo esteja dependente de uma relação de confiança entre o portador do segredo e o médico/profissional de saúde.

⁸⁵ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, pp. 1130 e ss.

⁸⁶ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 1132.

⁸⁷ *Ibidem.*, p. 1134.

⁸⁸ S/S/LENCKNER § 203 20, *Apud, Ibidem.*, p. 1136.

de divulgar os factos sob reserva. Esta posição de garante advém das qualificações do agente tipicamente pressupostas.

Por fim, cabe notar que o crime de violação de segredo previsto no art. 195.º do CP é um crime específico (próprio), uma vez que apenas podem figurar como autores as pessoas que pertencem ao círculo definido por determinada qualificação. Neste caso, o reconhecimento da qualidade de médico mediante a atribuição do respetivo título profissional.

1.2.2.4.2. O TIPO SUBJETIVO

Tal como já tivemos oportunidade de frisar, o crime de violação de segredo apenas é punível se a conduta for praticada de forma dolosa.

O dolo é excluído quando sobre a ação impenda um erro *sobre qualquer elemento da factualidade típica* (v.g., acreditar que a pessoa já tinha conhecimento do facto sigiloso), designadamente sobre o acordo, bem como sobre os pressupostos de qualquer causa de justificação. Haverá erro *sobre a ilicitude* quando o agente, conhecendo todas as circunstâncias, não atualiza a consciência do dever de segredo. E o mesmo vale para o erro sobre a existência legal de uma dirimente da ilicitude, como acontece quando o médico acredita que pode revelar o segredo a uma pessoa pelo facto de também ela estar incumbida do mesmo dever.

Importa, pois, aludir às causas de exclusão da ilicitude, que curam de situações em que, apesar de estar preenchido o tipo, é legalmente permitida ao médico a revelação dos factos protegidos.

Socorrendo-nos dos ensinamentos de ROXIN, recordamos que a ilicitude/justificação emerge, numa compreensão teleológico-racional e político-criminalmente comprometida da doutrina do crime, como a instância a que cabe assegurar a expressão e a superação normativa dos conflitos concretos de bens ou de interesses⁸⁹.

Sem prejuízo do acordo, pode justificar o facto, em princípio, qualquer das dirimentes gerais da ilicitude. Pelo seu relevo prático, devido sobretudo à maior frequência

⁸⁹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, op. cit., p. 211.

na *praxis* dos tribunais, há duas causas de justificação que ganham um peso privilegiado: as *autorizações legais* e o *direito de necessidade*. Para além delas, pode ainda questionar-se a aplicabilidade da dirimente específica da *prossecução de interesses legítimos*⁹⁰. Vejamos.

No estágio atual da experiência médica e jurídica, tanto doutrinal como jurisprudencial, não será arriscado falar de um consenso generalizado no sentido de colocar esses factos à margem do estigma da ilicitude penal. Este consenso – afirma COSTA ANDRADE – tem subjacente o axioma ético segundo o qual uma comunidade assente na dignidade e na autonomia da pessoa só deve tolerar a invasão da privacidade quando isso é *necessário e adequado* para preservar a liberdade e a integridade dos outros⁹¹.

A justificação a título de direito de necessidade ocorrerá quando a revelação do segredo for um meio adequado para afastar um perigo atual que ameace interesse juridicamente protegido e sensivelmente superior ao interesse sacrificado, atendendo à sua natureza e valor – cfr. o art. 34.º do CP.

Existem alguns interesses julgados sensivelmente superiores e em relação aos quais o conflito existente – entre o sacrifício do bem jurídico tipicamente tutelado e os contra interesses cuja salvaguarda deve ser em concreto assegurada – se agudiza.

Os casos cobertos pelo direito de necessidade – os que se evidenciam na literatura e na *praxis* jurisprudencial – podem ser considerados em três grupos⁹²:

- i) Casos em que se pretenda a salvaguarda de interesses de terceiros (por exemplo, no caso da informação a um familiar que coabite com o paciente dos perigos de infeção de uma doença grave, em prol da sua vida e saúde);
- ii) Casos em que esteja em causa a administração da justiça penal (quando a revelação seja necessária para evitar a condenação de um inocente; ou nos casos de crimes mais graves que ponham em causa a paz jurídica ou haja perigo de novas infrações);

⁹⁰ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 1152.

⁹¹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 217.

⁹² Teremos neste ponto como principal referência ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, §80 a §85, pp. 1160-1163.

iii) Casos em que se vise a proteção de interesses do próprio médico (quando a revelação seja necessária, v.g., para o médico poder defender-se no âmbito de um processo de responsabilidade médica movido pelo paciente).

Todavia, para que o facto praticado – a revelação de segredo pelo médico – não seja ilícito, não basta que a revelação seja considerada um meio adequado a afastar um perigo atual que ameça um destes interesses juridicamente protegidos (art. 34.º). É necessário, desde logo, que a situação de perigo não seja voluntariamente criada pelo médico (alínea a) do art. 34.º), que haja sensível superioridade do interesse a salvaguardar face ao interesse sacrificado (alínea b) do art. 34.º) e que, em função disso, seja razoável impor ao paciente o sacrifício do seu interesse – o direito à confidencialidade, à reserva da sua privacidade – atendendo à natureza ou valor do interesse ameaçado (alínea c) do art. 34.º).

Alguns autores fazem uma interpretação ampla deste regime, abdicando de certos requisitos e considerando verdadeiramente necessária a superioridade do interesse a salvaguardar. É o caso de EBERBACH⁹³. De acordo com este pensamento, valores como a confiança da sociedade na classe médica são sacrificados em prol de valores como a vida, a saúde e a integridade física, sem a prévia apreciação da atualidade do perigo e da necessidade da revelação.

Cuida-se de uma posição não sufragada pela doutrina e jurisprudência maioritárias que, sustentando embora a pertinência da invocação do direito de necessidade, não se bastam com a mera comprovação da sensível superioridade.⁹⁴ Todavia, também este entendimento é contestado por algumas vozes, que reduzem (*rectius*, anulam) drasticamente a margem de intervenção do direito de necessidade, pois consideram que não é possível, ou só o é em medida muito reduzida, identificar na fenomenologia referenciada constelações que preencham integralmente os pressupostos ou exigências desta dirimente. Isto vale sobremaneira para duas exigências nucleares: o perigo atual e a qualificada superioridade destes bens ou interesses.⁹⁵ Para esta parte da doutrina, só muito excepcionalmente poderá falar-se de perigo para bens jurídicos como a vida ou a saúde de outras pessoas, cuja primazia é incontestável. Bem vistas as coisas, o médico confronta-se frequentemente com a possibilidade de o seu paciente ter (ou não) comportamentos de risco que, por sua vez,

⁹³ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, op. cit., p. 218.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, op. cit., pp. 223 e 224.

podem (ou não) resultar na lesão dos bens jurídicos de terceiro, razão pela qual não se evidencia precipitado afirmar que não existe um perigo de violação desses bens jurídicos, mas tão só “*um perigo de colocação em perigo*”⁹⁶. Ademais, a admitir-se preenchida a situação de perigo que é pressuposta pelo direito de necessidade, a invocação da dirimente sempre estaria precluída pela insubsistência da superioridade dos bens jurídicos a salvaguardar. Isto porque, defendem os críticos, chamando à balança da ponderação todos os contra-interesses relacionados com a relação da seropositividade de uma pessoa e atendendo a tudo o que a revelação pode carrear, a comunicação de tal facto está longe de atingir apenas o círculo das pessoas concretamente envolvidas.

Para ultrapassar as dificuldades e limitações do regime do direito de necessidade têm alguns autores apelado ao regime, menos exigente e mais compreensivo, da *prosecução de interesses legítimos*⁹⁷. Uma causa que abre a porta a uma consideração dinâmica e promotora dos interesses que reivindicam o sacrifício típico do segredo e cuja eficácia – sublinhe-se – não depende da situação de perigo atual.

A admissibilidade desta causa de justificação é controversa no âmbito do direito comparado. Sabe-se, porém, que a doutrina e jurisprudência maioritárias alemãs propendem a considerar a prossecução de interesses legítimos como uma dirimente específica e exclusiva dos crimes contra a honra⁹⁸ e, em consequência, a rejeitar a aplicação ao crime de violação de segredo. Para além disso, os subscritores desta tese sublinham a desnecessidade prática e as decisivas contra-indicações político-criminais duma extensão da eficácia justificativa da prossecução de interesses legítimos.

No nosso ordenamento jurídico o debate adquire contornos distintos. Embora atualmente o Código Penal não acolha expressamente a prossecução de interesses legítimos enquanto causa de justificação, a origem da presente controvérsia remonta ao CP de 1982, em cujo art. 185.⁹⁹ se previa esta forma de exclusão da ilicitude no caso de violação de segredo profissional. Ainda que não se disponha hoje da consagração desta figura direta e

⁹⁶ Recorrendo à sugestiva expressão de PRITTWITZ, *Apud*, ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 224.

⁹⁷ Neste sentido, MEURER e ROGALL, *Apud*, *Ibidem*.

⁹⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 1163.

⁹⁹ Com a seguinte redação: “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, 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.”.

expressamente associada ao crime tipificado no art. 195.º do CP, entre nós não parece justificar-se as hesitações que se assinalam na doutrina alemã. Nesta linha, RODRIGO SANTIAGO acentua que: “nenhum campo de aplicação caberá para o estado de necessidade justificante, por serem menos exigentes os pressupostos da protecção de interesses legítimos, actuando um e o outro dos referidos tipos justificadores em espaços de vida que largamente se justaporão.”¹⁰⁰.

Apesar da revogação do preceito, afirma de forma perentória COSTA ANDRADE, a verdade é que todos os *topoi* hermenêuticos – sistemático, histórico e teleológico – parecem conjugar-se no sentido da extensão da dirimente à generalidade dos crimes contra a reserva da vida privada¹⁰¹.

Contudo, existem vozes que mantêm algumas reservas quanto à aceitação da prossecução de interesses legítimos como causa autónoma da violação de segredo. Neste sentido, MARIA DO CÉU RUEFF afirma que, na hipótese de revelação sem consentimento do paciente, deverá procurar-se a resolução através do direito de necessidade e não pela via da prossecução de interesses legítimos. Para tanto, acrescenta: “É que talvez seja o único modo de não alargar excessivamente a justificação em terreno em que a doutrina se divide, não só quanto à consagração ou não de certa dirimente, como quanto ao entendimento dos próprios requisitos das causas de justificação e isto quando se trata de áreas tão sensíveis como a da conjugação entre privacidade e segredo, onde se jogam problemas delicados de relacionamento entre o individual e o coletivo e sem respostas que abstratamente se possam adivinhar adequadas para uma ampla gama de casos”¹⁰². Reconhece, ainda, acolher a tese de HELENA MONIZ que, por sua vez, apenas admite esta causa de justificação se (e quando) estiver expressamente consagrada¹⁰³.

Por último, cumpre analisar o *conflito de deveres*. Uma dirimente que – de forma mais ou menos explícita e nem sempre com o mesmo conteúdo normativo e as mesmas implicações prático-jurídicas – vem sendo invocada pelos autores. Enquanto uns se mantêm estritamente apegados ao estatuto de (mera) causa de justificação¹⁰⁴, outros, pelo contrário,

¹⁰⁰ SANTIAGO, RODRIGO, *Do crime...*, *op. cit.*, p. 175.

¹⁰¹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 228.

¹⁰² RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico...*, *op. cit.*, pp. 554 a 557.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Assim, por exemplo, LOSCHELDER e DEUTSCH, *Apud*, ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 229.

invocam o conflito de deveres, não só para sustentar um direito de revelação, mas também para nele ancorar um *dever*¹⁰⁵. Assim acontece no caso paradigmático em que seropositivo e cônjuge são pacientes do mesmo médico: de um lado, o dever de sigilo face ao infetado; do outro lado, o dever de garante face à esposa/companheira, que obriga o profissional de saúde a preservar os bens jurídicos que lhe estão confiados, à margem de lesões. Neste dilema, o médico “tem de se decidir pelos bens jurídicos de maior dignidade e, por isso, pela vida e saúde dos familiares do doente. Isto é, *ele tem o dever de lhes revelar a seropositividade do paciente*”¹⁰⁶.

A invocação deste conflito, ressalta COSTA ANDRADE, resultaria em ganhos sensíveis de justificação no confronto com o direito de necessidade, na medida em que bastaria a obediência a um dever de hierarquia igual (ao dever violado) para se considerar o facto justificado. Todavia, a intervenção do conflito de deveres como causa autónoma de justificação está aqui, em princípio, afastada pela natureza do próprio conflito que opõe um *dever de omissão* (de não-agir ou não-intervenção) a um *dever de ação*. Uma contraposição face à qual, à vista da superioridade, de princípio, do *dever de não-agir*, está precluída a justificação (a título de conflito de deveres) da ação da revelação do segredo¹⁰⁷.

A verdade é que, se se entender que impende sobre o médico um dever de agir, terá de se aceitar que o não cumprimento desse dever determinará a respetiva responsabilidade criminal, decorrente da prática de um crime de omissão impura.

1.2.2.4.3. O(S) BEM(NS) JURÍDICO(S) PROTEGIDO(S)

De tudo quanto se expôs, relativamente ao direito/dever de revelação do segredo médico, resulta inelutavelmente a necessidade de determinar o bem jurídico protegido pelo tipo legal de crime p. e p. no art. 195.º do CP.

A simples (*rectius*, complexa) concretização de «bem jurídico-penal» está longe de ser consensual, não obstante o esforço da doutrina no sentido de balizar essa mesma conceção. No entanto, é certo que o bem jurídico, enquanto critério limitador da intervenção penal, se alicerça em valores sociais que extrapolam o sistema jurídico. Além disso, das

¹⁰⁵ Neste sentido, EBERBACH e ULSSENHEIMER, *Apud, Ibidem*.

¹⁰⁶ *Apud*, ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 229.

¹⁰⁷ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 230.

diversas aceções, é possível extrair a conclusão de que o objeto se reflete em interesses elementares, quer estes se projetem na pessoa ou na (e para a) comunidade.

Podemos dizer que o bem jurídico torna-se, no fundo, a essência do direito penal e, por isso, alguns autores procuram um aperfeiçoamento do seu conceito. Atentemos na definição ensaiada por FIGUEIREDO DIAS:

*“Poderá definir-se bem jurídico como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”*¹⁰⁸.

Ora, as normas jurídico-penais são construídas num determinado espaço e tempo e, para entendermos a criminalização da violação de segredo, revela-se essencial ter em consideração as circunstâncias da sociedade naquele momento, cogitando sobre o bem jurídico, sobre a justiça penal e sobre a relação entre ambos. É que, aquele que ousamos designar de um direito penal justo é um claro efeito da sua relação com a Lei Fundamental, pois o legislador irá considerar uma conduta típica, ilícita e culposa em conformidade com a ordem axiológica constitucional.

Para uma possível resposta refletamos, antes de mais, sobre as vertentes – positiva e negativa – do sigilo médico a que aludimos em *I.I.* Elas correspondem ao conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada consagrado no art. 26.º da CRP que, segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, se analisa principalmente em dois direitos menores:

a) o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar; e

b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida familiar de outrem.¹⁰⁹

Partindo desta enunciação da previsão constitucional, estamos em condições de asseverar a conexão entre esta e alguns dos elementos da incriminação, pois, tal como é consabido – e largamente aceite – existe, entre nós, um *princípio de congruência ou de*

¹⁰⁸ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 3.ª Ed., Gestlegal, Coimbra, 2019, p. 130.

¹⁰⁹ Alguns outros direitos – acrescentam – funcionam como garantias deste: é o caso (...) do sigilo profissional. CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES; MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra Editora, p. 467.

*analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos protegidos pelo direito penal*¹¹⁰.

A violação de segredo, à semelhança dos restantes crimes, protege um bem jurídico fundamental constitucionalmente protegido, com necessidade e dignidade penal suficientes para que lhe seja conferida a tutela de *ultima ratio* do direito penal.

Este diálogo, que se pretende proporcional mas necessário para legitimar uma incriminação, é sustentado pelo art. 18.º, n.º 2 da CRP, que prevê que a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Logo, a questão que se coloca é: qual o bem jurídico protegido no crime de «violação de segredo»?

Uma questão que permanece controversa e a desarmonizar, quer a doutrina, quer a jurisprudência. O debate irreconciliável concentra-se, fundamentalmente, em duas teses: a daqueles que o concebem como um valor pessoal (individual), projetando-o, na sua essência, na *privacidade*; e a dos que o consideram supra-individual (institucional), identificando-o com a *funcionalidade sistémico-social da profissão* (médica) ou com a *confiança da comunidade no sigilo* dos próprios profissionais (de saúde)¹¹¹.

Na literatura penal portuguesa, é hoje tese dominante a que assenta no primado da dimensão *individual-pessoal* do bem jurídico, i.e., da elevação da *reserva da intimidade da vida privada* à categoria de bem jurídico típico do crime p. e p. no art. 195.º.

Este entendimento conta compreensivelmente com o apoio de COSTA ANDRADE, que sustenta esta posição pela “força hermenêutica e não despicienda do elemento sistemático” e pelas “sugestões convergentes dos argumentos literal e histórico”¹¹².

Assiste razão ao autor quando afirma não poder subvalorizar-se a importância das alterações legislativas, sobretudo a conversão do crime de violação de segredo, de crime

¹¹⁰ Sobre a sua consagração, ANTUNES, MARIA JOÃO, “A Constituição e os princípios penais”, XIII Conferência Trilateral Itália, Espanha, Portugal (Relatório português), Madrid, outubro de 2011, disponível em: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/ctri_13_2011_madrid.pdf.

¹¹¹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, op. cit., p. 1119.

¹¹² ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, op. cit., p. 1123.

público em crime semipúblico, realizada em 1995. Hoje o procedimento criminal depende de queixa ou de participação do indivíduo. Ora, sendo o indivíduo o concreto portador do bem jurídico que se pretende proteger na incriminação, assistindo-lhe a titularidade e o domínio sobre o segredo, o que por sua vez justifica a necessidade da sua iniciativa processual, tudo se conjuga no sentido da índole individual do bem jurídico. Daqui advém a incontestável importância do elemento histórico.

O bem jurídico típico é a *privacidade em sentido material*, ou seja, não se trata do mesmo bem jurídico protegido no crime de devassa da vida privada (art. 192.º do CP). Na violação de segredo o que se pretende salvaguardar é “a *privacidade no seu círculo mais extenso* (e, como tal, contraposta à *intimidade*) na topografia da *teoria das três esferas*”¹¹³¹¹⁴, mas apenas na medida em que se encontre amparada pela *barreira do segredo*. Por conseguinte, emerge uma delimitação da tipicidade, ficando excluídas as condutas que não impliquem a violação do segredo (médico).

A expansão da privacidade enquanto bem jurídico típico do crime de violação de segredo é, de resto, reclamada e potenciada pelo *elemento subjetivo* do conceito de segredo. No sentido de que o segredo não é – exclusivamente – determinado por critérios de racionalidade ou por padrões de moralidade. Pelo contrário, é o seu titular que decide o que qualifica como tal, daí que, o que para uns pode ser considerado segredo, para outros pode ser absolutamente irrelevante.

Na esteira de FARIA COSTA¹¹⁵, entendemos que o que vigora, no presente, é a afirmação indiscutível da autodeterminação do paciente. Este tornou-se o centro de todo o ato médico, o que denota que o ato médico só existe se o paciente pretender que ele exista. A hegemonia que existiu outrora, quando se pensavam as relações médico-paciente, foi esfacelada por esta nova centralidade: o ser pessoa em toda a sua plenitude. É a esta pessoa individualmente considerada – apenas a ela! – que cabe dispor sobre o bem jurídico. Assim se entende que, nos dias de hoje, qualquer ato seja precedido do consentimento do doente, porque é ele quem pode (ou não) afastar a proteção que lhe é concedida.

¹¹³ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 1124.

¹¹⁴ Na visão de MICHALOWSKI, também é protegida a autodeterminação informacional, que compreende o direito de, em princípio, ser cada um a decidir sob que pressupostos os dados da vida pessoal podem ser revelados. *Apud* ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 181.

¹¹⁵ COSTA, JOSÉ DE FARIA, *Em redor da noção de acto médico*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 138.º, janeiro-fevereiro de 2009, n.º 3954, Coimbra Editora, p. 133.

Conquanto não se discuta que a privacidade é um bem jurídico-criminal com um efeito-de-irradiação¹¹⁶, cujas lesões normalmente ocorrem devido à [con]vivência do homem em sociedade, não podemos acompanhar a hipótese deste bem jurídico estar na disponibilidade da comunidade. É que, para nós, “é o indivíduo – concretamente o paciente ou, numa visão mais compreensiva, a pessoa, a cuja vida privada se reportam os factos – que decide se o segredo nasce, se, como, durante quanto tempo e perante quem sobrevive, se e quando morre”¹¹⁷.

A construção desta conceção tem ainda como suporte a já mencionada congruência (ou analogia substancial) entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos, que se reflete na consagração expressa do direito à «reserva da intimidade da vida privada e familiar» no art. 26.º, n.º 1 da CRP. Um direito que, para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, é analisado em dois direitos menores que coincidem com as vertentes do dever de segredo.

O relacionamento material entre direito penal e direito constitucional impõe que a intervenção do primeiro obedeça aos critérios da necessidade e subsidiariedade da tutela jurídico-penal. Assim, não basta que a tutela seja legítima, estando condicionada à tutela de um interesse – a privacidade – que pode qualificar-se com bem jurídico-penal; é necessário que esta não possa ser devidamente acautelada por outro ramo do direito, i.e., que outras formas de intervenção não sejam suficientes para atingir objetivos de proteção da comunidade. Só assim se pode garantir a necessidade da tutela penal e a proporcionalidade estatuída no art. 18.º, n.º 2 do texto fundamental.

Esta conceção é, como resulta de quanto ficou dito, de sufragar. Porém, será de concluir que é “um sim inequívoco à tutela destes bens jurídicos; não porém, a uma protecção a todo o preço e em todas as direcções”¹¹⁸.

Numa orientação diversa, surge a posição daqueles que centram a sua atenção na dimensão *supra-individual, institucional ou comunitária* do bem jurídico e que conta com o apoio significativo da doutrina alemã¹¹⁹, à luz da qual o bem jurídico é o *interesse*

¹¹⁶ MONIZ, HELENA, *Privacidade e comunicação intrafamiliar de informação genética*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 14, n.º 1 e 2, janeiro-junho de 2004, p. 217.

¹¹⁷ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 181.

¹¹⁸ ESER, *Apud* MONIZ, HELENA, *Privacidade...*, *op. cit.*, pp. 218 e 219.

¹¹⁹ Entre outros autores, LENCKNER, MAIWALD e SCHMIDT, *Apud* ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 1120.

comunitário da confiança na descrição e reserva de determinado grupo profissional como condição do seu desempenho eficaz.

Neste sentido, LENCKNER concretiza: “(...) a tutela penal do segredo profissional do médico está, em última instância, preordenada ao interesse geral de um eficaz sistema médico de promoção da saúde, que não é possível sem uma relação entre médico e paciente plena de confiança”¹²⁰.

Em conformidade com o Acórdão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, de 08 de março de 1972, *qualquer pessoa que se submete a tratamento médico tem de poder contar que tudo o que o médico vier a conhecer no exercício da sua profissão sobre o seu estado de saúde permanece reservado*, não chegando ao conhecimento de estranhos. Só assim, considera, *pode subsistir entre paciente e médico aquela confiança que é pressuposto fundamental da ação médica*, já que ela reforça as possibilidades de cura e, por vias disso e numa perspetiva mais alargada, contribui para garantir um eficaz serviço de saúde.¹²¹

Aqui, o núcleo fundamental não é o direito à reserva da intimidade da vida privada, mas antes o próprio direito à saúde previsto no art. 64.º da CRP.

Ao contrário do que alguns autores proclamam, a relevância típica da revelação arbitrária de um segredo não depende de uma relação de confiança. Menos ainda se justificaria a pretensão de levar esta relação de confiança à área de tutela típica como (parte do) bem jurídico protegido. Uma compreensão das coisas que, *inter alia*, leva já consigo uma resposta ao problema da *legitimidade para dar consentimento* em caso de *segredo de terceiro*¹²².

De outra forma, como bem sublinha OSTENDORF, estar-se-ia a laborar sobre um “bem jurídico imaginário”, se não mesmo sobre uma “ficção”¹²³.

Não cremos que devam acompanhar-se os defensores desta posição, que se acolhem também do argumento de o legislador ter limitado a punição aos membros de um número contado de profissões que, pela sua importância e contrariamente a muitas outras que

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 172.

¹²² ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, p. 186.

¹²³ *Apud, Ibidem*, p. 187.

também lidam com segredos/confiança, lhes confere o estatuto de instituições fundamentais da organização comunitária¹²⁴.

A tal fundamento somos compelidos a apontar algumas críticas. Desde logo, fazendo valer a natureza semipública do crime, em virtude de não se entender, como já referimos, que o legislador pretendesse fazer depender a proteção de valores comunitários do impulso processual de qualquer pessoa. De igual modo, nesta linha de orientação, encontra-se o consentimento do paciente para a quebra do sigilo médico que exclui a ilicitude. Ademais, contrariamente a alguns países, o legislador português desenhou a violação de segredo sob a forma de uma incriminação generalizada, o que reflete o propósito de deixar em aberto o catálogo das profissões – e não só – obrigadas a segredo.

Trilhado este percurso de determinação do bem jurídico protegido no art. 195.º do CP, podemos afirmar sem qualquer dúvida que o legislador quis elevar o direito, liberdade e garantia «*reserva da intimidade da vida privada e familiar*» consagrado no art. 26.º, n.º 1 da CRP, à categoria de bem jurídico típico do crime de violação de segredo.

Posto isto, cumpre por fim frisar que tal não postula o suprimento de interesses de cariz supra-individual, pelo que se admite a sua proteção mediata.

2. A DENÚNCIA OBRIGATÓRIA (ART. 242.º DO CPP)

O conflito de que cuidamos impõe-nos, para além da análise do dever de segredo médico e da circunstância da sua revelação ser uma conduta criminalmente punível, a abordagem do diálogo entre as regras substantivas e processuais.

Esta necessidade de articulação – desejável, porém, nem sempre existente – surge reforçada quando debatemos sobre a atuação do médico perante o conflito entre dois deveres aparentemente incompatíveis. Referimo-nos ao regime do dever de denúncia obrigatória.

Antes de avançarmos, revela-se fundamental enquadrar esta matéria.

Começaremos assim por evidenciar que no nosso ordenamento jurídico-penal vigora o princípio da oficialidade, de acordo com o qual a promoção dos crimes é uma tarefa de

¹²⁴ A título de exemplo, e ao contrário do que sucede no nosso ordenamento jurídico, o Código Penal Alemão contém, no § 203 StGB, uma enumeração taxativa (detalhada e extensa) das profissões penalmente obrigadas a segredo.

natureza estadual a realizar oficiosamente e, por esse motivo, independente da atuação dos particulares, corporizando-se na atribuição ao MP da iniciativa processual, a qual surge por imperativo da nossa Lei Fundamental (art. 219.º, n.º 1 da CRP).

Trata-se de um princípio que sofre limitações e exceções decorrentes da natureza semipública e particular dos crimes, respetivamente. Na primeira hipótese, o MP apenas pode iniciar a investigação após a apresentação de queixa. No caso dos crimes particulares, a sua legitimidade está dependente, não só de queixa por parte do particular, mas também da sua constituição como assistente e da dedução de acusação particular.

Não obstante, a verdade é que todo o processo penal se inicia com a aquisição da notícia do crime pelo MP (art. 241.º do CPP), que pode surgir por diversas formas: por conhecimento próprio, por intermédio dos OPC (v.g., auto de notícia) ou mediante denúncia, quer obrigatória (art. 242.º), quer facultativa (art. 244.º).

Entre nós, não incide sobre os cidadãos em geral uma obrigação de denunciar a prática de crimes. Por seu turno, assiste ao MP – para além de ser senhor do monopólio de abertura do processo penal – o dever de agir processualmente sempre que adquire notícia de um crime, em conformidade com o princípio da legalidade.

Por conseguinte, cabe destringir os casos de denúncia obrigatória (art. 242.º do CPP) dos casos de denúncia facultativa (art. 244.º do CPP). Inserem-se na primeira constelação as entidades policiais, que se encontram obrigadas a denunciar todos os crimes de que tomarem conhecimento, sem exceção, e os funcionários, na aceção do art. 386.º do CP, que se encontram obrigados a denunciar (apenas) os crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas.

Assim o impõe o já mencionado art. 242.º do CPP:

“1 - A denúncia é obrigatória, ainda que os agentes do crime não sejam conhecidos:

a) Para as entidades policiais, quanto a todos os crimes de que tomarem conhecimento;

b) Para os funcionários, na aceção do artigo 386.º do Código Penal, quanto a crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas.

2 - Quando várias pessoas forem obrigadas à denúncia do mesmo crime, a sua apresentação por uma delas dispensa as restantes.

3 - *Quando se referir a crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular, a denúncia só dá lugar a instauração de inquérito se a queixa for apresentada no prazo legalmente previsto.*”

A redação deste artigo permitir-nos-á deslindar a problemática subjacente à denúncia obrigatória de crimes quando analisada em confronto com o sigilo médico. É que, por um lado, o médico tem o dever de guardar segredo e a respetiva revelação é uma conduta criminalmente punível nos termos do art. 195.º do CP. Por outro lado, não restam quaisquer dúvidas que sobre o médico, enquanto funcionário, recai um dever especial de denunciar a prática de crimes de que tomar conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas, tal como determina o art. 242.º do CPP.

Atentemos na importante remissão que é feita para a norma substantiva: “*a denúncia é obrigatória (...) para os funcionários, na aceção do artigo 386.º do Código Penal*”. Note-se que é a própria lei que impõe um dever que conflitua com outro que é determinado igualmente por lei, dificultando a resposta à questão de saber se o médico que cumpre com o dever de denúncia comete o crime de violação de segredo previsto no art. 195.º do CP.

Somos, desta forma, tentados a afirmar: *fecha-se uma porta* [à revelação de segredo] *e abre-se uma janela!*

Esta janela aberta é reflexo e consequência das finalidades e princípios do direito processual penal, de que é exemplo a descoberta da verdade material e a realização da justiça, em função dos quais o Estado, por intermédio do MP, investiga os crimes cometidos e persegue e condena os seus agentes. A denúncia obrigatória recai sobre o médico, porque *o [seu] estatuto de funcionário implica-o na função pública de administração da justiça penal*¹²⁵.

Houve quem entendesse que o médico funcionário público era obrigado a denunciar, desde que se tratasse de crime público e não estivesse em causa a responsabilidade criminal do doente, salvo, neste caso, quando uma especial ponderação dos interesses impusesse a denúncia¹²⁶.

¹²⁵ ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, 2019, 2.ª Edição, Almedina, p. 71.

¹²⁶ Neste sentido, RODRIGUES, JOSÉ NARCISO DA CUNHA, *Lugares do Direito*, Parte IV – *Temas de Ciências Criminais*, Sobre o segredo médico, Coimbra Editora, 1999, p. 487.

Esta posição jurídica jamais poderá acolher os nossos aplausos. Isto, desde logo, e sobretudo, porque se impõem importantes considerações relativamente ao requisito da natureza do crime. Dantes discutia-se muito a questão de saber se a denúncia era obrigatória apenas quanto aos crimes públicos ou também quanto aos crimes semipúblicos e particulares. A questão surgiu sobretudo defronte do teor do art. 242.º, n.º 3 do CPP, onde se dizia que “*o disposto nos números anteriores [a denúncia obrigatória] não prejudica o regime dos crimes cujo procedimento depende de queixa ou acusação particular*”¹²⁷. Em função disso, a maior parte da doutrina considerava que apenas os crimes públicos eram de denúncia obrigatória, apesar de existirem opiniões em sentido contrário¹²⁸. A redação atual do art. 242.º, n.º 3, ao dizer que “*(...) a denúncia só dá lugar a instauração de inquérito se a queixa for apresentada no prazo legalmente previsto*”¹²⁹ resolveu a questão, tornando claro que a denúncia é obrigatória para todos os crimes, sem exceção. O legislador acabou, assim, por dar razão àqueles que invocavam a utilidade da denúncia obrigatória relativamente aos crimes semipúblicos e particulares.¹³⁰ A maioria da doutrina, que negava a denúncia obrigatória em relação aos crimes semipúblicos e particulares, rejeitava, do mesmo passo, que tivesse de ser levantado auto de notícia em caso de flagrante delito nesses crimes. É preciso ter em consideração que o auto de notícia é um documento lavrado por autoridade pública que presenciou um crime de denúncia obrigatória (art. 243.º, n.º 1). Quando a autoridade pública tenha verificado por conhecimento próprio a prática do crime, seja ele semipúblico ou particular, é sempre útil o auto de notícia como meio de conservação da prova, mais ainda se considerarmos o seu especial valor probatório (art. 169.º, *ex vi* art. 99.º, n.º 4, ambos do CPP).”¹³¹.

Pelo contrário, com a redação atual do art. 242.º do CPP, é notória a pretensão legislativa de não fazer depender a denúncia obrigatória da natureza pública do crime.

Ainda que o autor se refira aos maus tratos infantis, cremos ser adequado, pela similitude do objeto do presente estudo, destacar as seguintes palavras:

“(...) por razões de diversa índole, muitas situações de maus tratos (...) não chegam nunca às instâncias onde poderiam ser identificadas e tratadas, antes se quedando no mais

¹²⁷ Redação imposta pelo DL n.º 317/95, de 28 de novembro.

¹²⁸ MENDES, PAULO DE SOUSA, Lições de Direito Processual Penal, Almedina, 2018, p. 64.

¹²⁹ Introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ MENDES, PAULO DE SOUSA, Lições de Direito Processual Penal, Almedina, 2018, p. 64.

absoluto sigilo. Ora, se mesmo quando conhecidos tais problemas não são de fácil abordagem, mais complicadas se tornam as coisas quando as situações persistem em manter-se ocultas. Daí que o papel dos médicos pediatras assuma hoje um relevo 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”¹³².

Mas qual é a consequência jurídico-penal resultante da omissão do dever de denúncia?

Poder-se-ia considerar, com a devida pertinência, que o funcionário que não denuncie crime de que tenha tomado conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas incorre na prática do crime de recusa de cooperação, previsto e punido no art. 381.º do CP. Esta incriminação tutela o valor *obediência* dos funcionários para com a administração, empregando a sanção penal como instrumento de controle e incentivo da *eficiência* da atividade administrativa e do “bom andamento” da administração pública, bem como a *cooperação* dos funcionários com os fins prosseguidos por esta última¹³³. No entanto, apesar de o tipo legal de crime se consumir com a omissão do agente – *funcionário* – ou com a simples recusa de cooperação¹³⁴, a verdade é que apenas podem ser consideradas condutas típicas se precedidas de uma requisição legal de autoridade competente para prestar a devida cooperação¹³⁵.

É agora tempo de acentuar que *o Direito Processual Penal é o sismógrafo da Constituição de um Estado*¹³⁶, numa dupla medida: por um lado, os fundamentos do processo penal identificam-se com os alicerces constitucionais do Estado; por outro, a concreta regulamentação de singulares problemas processuais é conformada com a lei

¹³² DIAS, JOÃO ANTÓNIO ÁLVARO, *Dano Corporal - Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 510 e 511.

¹³³ FARIA, PAULA RIBEIRO DE, *Comentário ao artigo 381.º do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, TOMO III, artigos 308º a 386º*, Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), 2ª Edição, Coimbra Editora, 2001, p. 768.

¹³⁴ *Ibidem.*, p. 770.

¹³⁵ Não podemos deixar de salientar este elemento do tipo legal de crime, pressuposto necessário para se considerar preenchido, para ilustrar que o médico, enquanto funcionário, pelo simples facto de não denunciar, não comete o crime de recusa de cooperação.

¹³⁶ ROXIN, CLAUS, *Apud*, DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal, Primeiro Volume*, Coimbra Editora, 1974, p. 74.

fundamental¹³⁷. A denúncia obrigatória deveria (con)seguir esta harmonia, mediante uma previsão legal que determinasse explicitamente os crimes que o funcionário deve denunciar.

Uma lógica que é reflexo daquela que se pretende que seja uma relação *mútua de complementaridade funcional*¹³⁸ entre o direito penal e o direito processual penal, mas nem sempre conseguida. O regime da denúncia obrigatória, tal como se encontra desenhado, é um exemplo disso: coloca o funcionário na qualidade de «peça» no tabuleiro em que se joga a incongruência entre estes dois ramos. O médico funcionário, apesar de incumbido parcialmente de administrar e realizar a justiça penal encontra, na outra face da moeda, o problema de articular a prossecução dessa finalidade com outras questões decorrentes do próprio exercício profissional e das respetivas regras deontológicas, como é a obrigação de guardar segredo.

Portanto, em jeito de conclusão, os funcionários, na aceção do art. 386.º do CP, encontram-se obrigados a denunciar os crimes de que tenham conhecimento, desde que, cumulativamente, esse conhecimento resulte do exercício das suas funções e por causa delas.

Para efeito da lei penal, e sem perder de vista o objeto da presente investigação, importa concretizar o conceito de funcionário, embora este nos seja facultado pelo art. 386.º do CP ao estabelecer um conceito definitório. A sua atual redação corresponde, no essencial, à redação prevista na versão inicial do CP de 1982 (art 437.º) e inclui as alterações impostas pela Lei n.º 30/2015, de 22 de abril, no sentido de dar cumprimento às recomendações dirigidas a Portugal em matéria de corrupção pelo Grupo de Estados do Conselho da Europa contra a Corrupção, pelas Nações Unidas e pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico¹³⁹.

A existência de uma disposição definitória de funcionário não é uma novidade no direito penal português, na medida em que o art. 327.º do CP de 1886 continha um preceito semelhante. O Autor do Anteprojeto justificou a persistência dessa disposição com a necessidade de um conceito de funcionário suficientemente abrangente para que se não verificassem lacunas de punibilidade¹⁴⁰. Embora o conceito de funcionário seja, em regra,

¹³⁷ O Direito Processual Penal como o designado «direito constitucional aplicado». *Ibidem*.

¹³⁸ ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, p. 8.

¹³⁹ A versão atribuída pela Lei n.º 30/2105, de 22 de abril, teve como principal enfoque o n.º 3 do preceito.

¹⁴⁰ CUNHA, J. M. DAMIÃO, *Comentário ao artigo 386.º do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, TOMO III, artigos 308º a 386º*, Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), 2ª Edição, Coimbra Editora, 2001, p. 808.

um conceito específico de Direito Administrativo, no CP é dele desligado, ainda que continue intimamente ligado à atividade administrativa em geral.

A redação atual adotou, por um lado, aquilo que, erroneamente, se denominou de conceito estrito de funcionário e, no seu n.º 2, adotou apenas o que, de facto, era o aspeto inovador do DL n.º 371/83. É duvidoso que o CP, na versão atual (após a Reforma de 1995), devesse ter adotado a solução prevista no seu n.º 2. De facto, deve ter-se presente que houve alterações ao nível do sistema económico que eliminaram, em muito, a importância do setor empresarial do Estado e, por outro lado, que a conceção subjacente à parificação dessas situações parece estar hoje ultrapassada¹⁴¹.

Esta conceção conduz, todavia, a algumas dificuldades, sobretudo a de prever o âmbito da sua aplicação.

É o caso paradigmático do Código de Processo Penal que, no art. 242.º, n.º 1, alínea b), estabelece a obrigatoriedade de denúncia *para os funcionários, na aceção do art. 386.º do CP*, quanto a crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas. De facto, na versão original do CPP vigente estabelecia-se, no mesmo dispositivo, que a denúncia era obrigatória para os funcionários, na aceção do art. 437.º (referindo-se ao conceito estrito de funcionário do CP, embora vigorasse já a referida equiparação), demais agentes do Estado e gestores públicos. Verifica-se, pois, que o conceito processual penal de funcionário (erroneamente ao que julgamos) era mais restrito que o que vigorava no CP (na versão dada pelo art. 4.º do DL 371/83, de 6 de outubro). Com a alteração efetuada no presente artigo do CPP (DL 317/95, de 28 de novembro) alargou-se o âmbito dos obrigados à denúncia e, indiretamente, dos que podem incorrer, eventualmente, em responsabilidade por crime de não promoção. Significa isto, porém, que, por força deste dispositivo processual penal, o conceito de funcionário poderia, aparentemente, aplicar-se a um crime fora do capítulo dos crimes cometidos no exercício de função pública¹⁴².

JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, que tem dedicado o seu estudo a este tema, conclui que a denominação de funcionário é determinada por duas considerações: ou por o agente ter uma qualificação *subjéctiva* (a vinculação ou integração num serviço) ou por uma

¹⁴¹ *Ibidem.* p. 809 e ss.

¹⁴² CUNHA, J. M. DAMIÃO, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 812.

qualificação de ordem *material-objetiva*: o desempenho de funções num serviço público ou jurisdicional.¹⁴³

Concretizando, o médico funcionário¹⁴⁴ exerce a sua atividade em estreita ligação com a Administração Pública, ocupando uma incontestável posição estratégica na Administração da Justiça, resultado das particularidades do exercício da profissão médica. Deste modo, dúvidas não nos restam de que o médico funcionário deve considerar-se incumbido do dever de denunciar a prática de crimes de que tenha conhecimento, nos termos previstos no art. 242.º, n.º 1, alínea b) do CPP. Esta conclusão é claramente demonstrativa de um tratamento diferenciado e, em nosso entender, injustificado, pois a obrigação de denunciar crimes deveria recair sobre todos os médicos, independentemente da natureza do seu vínculo funcional, e não somente sobre alguns¹⁴⁵.

Fechado este parênteses, ressalva o Autor que a omissão de denúncia não significa, necessariamente, a responsabilização criminal. Isto é, não é necessário que haja coincidência entre o universo dos funcionários, para efeitos do CPP, e o dos funcionários que, nos quadros do CP, possam incorrer em eventual responsabilização criminal¹⁴⁶. Assim, no que concerne à concreta norma penal de que cuidamos, nem todos os funcionários do art. 386.º têm o dever legal de denunciar a prática de crimes.

Por fim, dir-se-á que a quantidade apreciável de médicos que se encontram subordinados ao dever de denúncia e conseqüentemente ao *poder-dever* de promover o processo penal, revela a pertinência do conflito a que procuramos dar resposta ao longo desta dissertação.

Sobre o plano da incessante procura pela descoberta da verdade material e da realização da justiça, o direito processual penal almeja que o médico proceda como um seu *colaborador*, embora com algumas reticências...

¹⁴³ *Ibidem.*, p. 816.

¹⁴⁴ Entende-se, como tal, o médico que tem um vínculo funcional ao Sistema Nacional de Saúde (SNS).

¹⁴⁵ Trata-se de um fator que contribui, em muito, para o aumento das situações de conflito com que o médico se confronta, na medida em que este exerce, cada vez mais, a sua atividade de forma contratualizada como complemento ao vínculo com a função pública.

¹⁴⁶ CUNHA, J. M. DAMIÃO, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 822.

3. DEVER DE SEGREDO MÉDICO *VERSUS* DEVER DE DENÚNCIA OBRIGATÓRIA

A título preliminar, assinale-se, desde já, que o núcleo do conflito se prende com a posição do médico funcionário que, em virtude do seu vínculo com a função e administração públicas, se vê implicado na qualidade de sujeito do dever legal de denúncia instituído no art. 242.º do CPP.

No confronto de figuras da problemática em análise, encontramos, por um lado, valores subjacentes ao dever de segredo a que o médico se encontra subordinado e, por outro, ao dever de denunciar a prática de crimes a que está também ele sujeito. Contudo, deve ter-se presente que comete um crime quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão da sua profissão, de acordo com o art. 195.º do CP.

Atente-se no caso do médico que tem conhecimento de que o seu paciente é (ou foi) vítima de um crime, inclusivamente aquando do exame a um cadáver. É aqui, precisamente, que, para os médicos se coloca um verdadeiro dilema.

Perante este dilema, o médico funcionário deve cooperar com a administração da justiça penal? De acordo com que critério pode/deve orientar a sua tomada de posição?

O quadro legal vigente não prevê uma solução, deixando integralmente nas mãos do médico a decisão sobre o bem que, em concreto, entende dever prevalecer. Uma ponderação que continua a desarmonizar a doutrina.

Para HELENA MONIZ a denúncia obrigatória não se sobrepõe ao dever de segredo. Por um lado, a realização da justiça não é interesse legítimo que justifique por si só a imposição da quebra do sigilo, a necessidade de punição não legitima a violação de segredo. Em princípio, o dever de segredo prevalece sobre o dever de denúncia obrigatória (*a não ser que esteja em causa a perseguição de crimes mais graves, onde avultam os crimes contra a vida, por exemplo*). Porém, se a revelação de segredo for necessária para evitar a condenação penal de um inocente já se torna lícita. O que significa, na perspetiva da Autora, que “a realização da justiça penal, só por si e sem mais (*despido do peso específico dos crimes a perseguir*) não figura como interesse legítimo bastante para justificar a imposição da quebra do segredo.”¹⁴⁷ (itálico nosso).

¹⁴⁷ MONIZ, HELENA, *Segredo Médico – Anotação ao Acórdão da Relação de Coimbra de 5 de julho de 2000 e ao Acórdão da Relação do Porto, de 20 de setembro de 2000*, in RPCC, Ano 10, Fasc. 4º, (2000), p. 638.

Colocando na balança ambos os deveres, e na esteira do Parecer de 11 de julho de 1959 da PGR (BMJ 91º 381), COSTA ANDRADE entende que o dever de denúncia obrigatória consignada no art. 242.º do CPP não prevalece sobre o dever de segredo, porque “de outra forma se subverteria a prevalência do princípio do dever de segredo sobre os interesses da justiça penal na sua vertente meramente *repressiva*. Já será diferente na vertente *preventiva*, isto é: quando a violação do segredo puder evitar a prática de um crime projectado ou anunciado pelo portador do segredo”¹⁴⁸. Tal como já tivemos oportunidade de referir, para o Autor, podem hoje considerar-se relativamente pacíficos e estabilizados três enunciados de princípio¹⁴⁹:

- a) A relação de um segredo é lícita quando for necessária para evitar a condenação penal de um inocente.
- b) Os valores ou interesses encabeçados pelo processo penal (identificação e perseguição dos criminosos e repressão dos crimes passados), a saber a eficácia da justiça penal, não justificam, só por si, a revelação do segredo. Por vias disso, o dever de segredo prevalece sobre o dever de denúncia obrigatória. *Só deverão admitir-se exceções ao princípio nos casos extremados dos crimes mais graves que ponham em causa a paz jurídica ou haja perigo fundado de novas infrações*. Paradigmático o caso da *criança internada em estabelecimento em que é vítima de repetidos abusos e maus tratos* (BRAUN, LENCKNER, KARGL e HAFFKE).
- c) Em relação aos crimes futuros (*rectius* projectados pelo portador do segredo), o conflito entre o dever de colaboração com a justiça – ou, noutra direção, de avisar as vítimas potenciais – e o dever de sigilo deve solucionar-se nos termos gerais da ponderação de interesses, sem desatender o abalo e a perturbação da paz jurídica esperada da concretização do crime. Recorde-se que *o direito penal português não possui qualquer norma que obrigue a denunciar – sob cominação penal – um catálogo de crimes particularmente graves*.

Na ótica de MARIA JOÃO ANTUNES, o critério de resolução do conflito passará sempre por uma ponderação, caso a caso, entre o bem jurídico que a incriminação tutela (por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade e a autodeterminação sexual), em relação à qual há o dever legal de denúncia por parte do funcionário, e o bem jurídico protegido através

¹⁴⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, op. cit., p. 1153.

¹⁴⁹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, op. cit., p. 1161.

do regime legal do segredo profissional (a reserva da intimidade da vida privada). Por outras palavras, há que fazer a necessária ponderação entre o *interesse da realização da justiça e da descoberta da verdade material* que se faça sentir no caso, ponderando a gravidade da ofensa, e o *interesse da proteção do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada* (art. 26.º da CRP).¹⁵⁰

Nos antípodas, situa-se o pensamento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, que entende que a regra do art. 242.º do CPP – à semelhança do art. 135.º do CPP – é um exemplo de autorizações legais de quebra de segredo, “pois o dever de denúncia obrigatória do funcionário prevalece sobre o dever de segredo.”¹⁵¹.

Propomo-nos, por ora, dar resposta à questão de saber se existe uma proteção absoluta ou relativa do segredo médico.

É hoje entendido, com largo sufrágio, que as recentes condições provocadas pelo desenvolvimento e pela complexidade da vida social e, sobretudo, os problemas sanitários trazidos pelo aparecimento de novas doenças ou agravados pela agudização de fluxos migratórios levaram os Estados a adotar políticas de saúde e de justiça que produziram uma *relativização do segredo médico*, qualquer que seja o fundamento em que este predominantemente se apoiava¹⁵².

Segundo GENIVAL FRANÇA, existem três escolas doutrinárias que cercam o sigilo médico. Uma absolutista, uma abolicionista e uma terceira intermediária ou relativista¹⁵³.

A corrente absolutista impõe um sigilo total. Em todos os casos e em qualquer situação, “*mesmo que, à sombra desse segredo, a inocência seja protegida ou o crime protegido*”. De acordo com este autor o segredo é um dever imperioso e, se um criminoso procura um médico pedindo os seus cuidados, qualquer que seja a sua emoção, indignação, o médico deve lembrar-se que o homem, por mais indigno que seja, tem o direito de receber cuidados de saúde com toda a confiança, mesmo que tal comprometa os interesses da justiça.

¹⁵⁰ ANTUNES, MARIA JOÃO, Direito Processual Penal, *op. cit.*, p. 71.

¹⁵¹ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa 2008, p. 532.

¹⁵² SANTOS, M. SIMAS; LEAL-HENRIQUES, M., Código de Processo Penal Anotado, 3.ª Edição, I Vol., Editora Rei dos Livros, 2008, p. 963.

¹⁵³ FRANÇA, GENIVAL VELOSO DE, *Segredo Médico*, in Temas de Direito Médico, Coordenação Roberto Lauro Lana e António Macena de Figueiredo, Editora Espaço Jurídico, Rio de Janeiro, 2004, p. 369.

BROUARDEL, o maior defensor desta tese, dispõe assim que “a obrigação do segredo não é facultativa, é absoluta”¹⁵⁴. Esta conceção tem forte tradição francesa.

Por seu turno, a teoria abolicionista defendia que o segredo médico não era mais que “uma farsa entre o doente e o médico, estranhando-se que a lei protegesse o interesse de uma pessoa em prejuízo dos interesses da coletividade”.

Finalmente a teoria eclética, intermediária ou relativista, adota, tal como o nome sugere, uma posição intermédia das anteriores, admitindo que o sigilo deve tolerar limitações, pois muitas vezes o interesse público na revelação prevalece sobre o interesse particular na manutenção. Esta parte da doutrina sustenta ainda a sua visão no carácter público do serviço de saúde, dispondo que “o médico de hoje não pode deixar de aceitar o facto de que, nas sociedades modernas e organizadas, a ciência médica se converte, queira ou não, num autêntico serviço público, com suas conveniências e inconveniências, pois a vida e a saúde das pessoas são tuteladas como um bem comum”¹⁵⁵. Esta é a doutrina que é aceite no nosso ordenamento jurídico, como teremos oportunidade de verificar adiante.

A visão tradicional duma medicina paternalista foi sendo ultrapassada e, consigo, a natureza imperativa do segredo médico, já não encaixando nas coordenadas da medicina atual. Hoje, existem múltiplas autorizações e imposições legais que determinam o levantamento do sigilo. O número de exceções legalmente existentes mostra como o segredo médico perdeu o seu carácter absoluto¹⁵⁶, não se impondo categoricamente em detrimento de outros interesses, o que evidencia que o ordenamento jurídico português acolhe a aludida teoria eclética.

Este entendimento vê-se retratado num parecer da PGR¹⁵⁷, que dispõe que: “este interesse público [intrínseco à proteção do segredo profissional] cede (...) perante outro interesse público mais forte, e é por isso que hoje, por toda a parte, se entende que a obrigação do segredo profissional *não deve ser mantida quando razões superiores àquelas que determinaram a sua criação imponham a revelação dos factos conhecidos durante as relações profissionais*”. Ademais, no parecer n.º 12/59, “após se salientar que a investigação

¹⁵⁴ *Apud, Ibidem.*

¹⁵⁵ FRANÇA, GENIVAL VELOSO DE, *op. cit.*, p. 370.

¹⁵⁶ ABREU, LUÍS VASCONCELOS, *O Segredo Médico... op. cit.*, p. 277.

¹⁵⁷ Parecer n.º 648, de 24 de junho de 1943 *Apud* Parecer 49/1991, de 12.03.1992, p. 12, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/8464>.

penal é dominada pelo princípio da descoberta da verdade material, compreendendo tanto as provas pessoais como as provas materiais, considerou-se que *o segredo profissional tem de ceder perante as necessidades mais elevadas da justiça penal*¹⁵⁸ (itálico nosso).

Um vetor parece, no entanto, continuar a afirmar-se. MARIA DO CÉU RUEFF entende que a justificação de quebra de segredo assume contornos por vezes tão delicados que é mais plausível que, em certos casos, o legislador preveja e especifique mais claramente as causas de justificação e respetivos pressupostos de aplicação. A este compete eleger os casos em que os superiores interesses da comunidade justificam a quebra. Convém não esquecer, no entanto, que cabe ao Juiz, por vezes, o papel da última decisão, o que vem a conferir ao sistema, de resto, adequada solidez.¹⁵⁹

De tudo quanto se expôs resulta, inelutavelmente, a proteção relativa do segredo médico e o acolhimento da teoria eclética.

Esta teoria, em consonância com a nota de relatividade que lhe subjaz, não rejeita a restrição do dever de segredo em prol da colaboração do médico na procura pela verdade material, pelo que não nos evidencia precipitado afirmar que admite, do mesmo passo, os valores inerentes à denúncia obrigatória.

As diversas perspetivas da doutrina portuguesa são reflexo de uma clara tomada de posição no sentido da relativização do dever de segredo profissional, ainda que para algumas vozes adquira mais (ou menos) expressão.

Permita-se, deste passo, um breve excuro pelas situações em que o médico se encontra vinculado ao cumprimento do dever de segredo, mas em que este é licitamente levantado.

3.1. AUTORIZAÇÕES E IMPOSIÇÕES LEGAIS DE LEVANTAMENTO DO SIGILO

Dentre as hipóteses expressamente reguladas temos, desde logo, *o consentimento do doente e a defesa dos seus interesses*¹⁶⁰.

¹⁵⁸ *Apud, Ibidem*, p. 22.

¹⁵⁹ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico...*, *op. cit.*, pp. 595 e 596.

¹⁶⁰ Seguimos, de perto, ABREU, LUÍS VASCONCELOS, *O Segredo Médico... op. cit.*, pp. 277-282.

Se o paciente é o titular do bem jurídico tutelado através do segredo médico, há que respeitar a sua vontade sempre que ela for no sentido do levantamento do dever em causa. Deste modo, o CDOM determina, na alínea a) do art. 32.º, que o consentimento do doente ou do seu representante legal excluem o dever de segredo, quando a revelação não prejudique terceiros pessoas com interesse na manutenção do sigilo. Quer isto significar que quando estiverem em causa direitos fundamentais de terceiros (*maxime*, o direito à reserva da intimidade das suas vidas privadas) a respetiva posição deverá ser ponderada.

A dispensa, pelo doente, da obrigação de segredo que recai sobre o médico corresponde a uma limitação voluntária do direito à reserva da intimidade da vida privada que é, como já referimos, um direito de personalidade, havendo por isso que lhe aplicar o art. 81.º do CC. Assim, temos que o consentimento terá de ser delimitado quanto às informações a revelar.

Por outro lado, o CDOM, na alínea b) do mesmo preceito, admite a quebra do segredo médico quando tal seja absolutamente necessário à defesa da dignidade, da honra e dos legítimos interesses do doente, mediante prévia autorização do Bastonário. Esta norma tem interesse, atenta a pós-eficácia de que goza a obrigação de sigilo médico para os casos em que as pessoas constantes do elenco do art. 71.º, n.º 2 do CC pretendam reagir, *v.g.*, contra ofensas a bens de personalidade de pessoa já falecida.

O regime previsto na norma deontológica vale, *mutatis mutandis*, para a *salvaguarda dos legítimos interesses do médico*, que poderá, uma vez mais após autorização do Bastonário, quebrar o dever de segredo que sobre si recai nos casos em que isso seja absolutamente necessário à defesa da sua dignidade, da sua honra e dos seus legítimos interesses. É o que sucede no âmbito de processos de responsabilidade médica, em que na balança da ponderação de interesses, o sigilo médico cede diante dos interesses do médico.

Neste leque de situações, merece especial destaque a *denúncia, pelo médico, de casos que indiquem ou confirmem a prática de crimes relacionados com a transplantação de órgãos humanos*, prevista no art. 69.º-A do CDOM, que constitui condição de exclusão do dever de segredo médico de acordo com o disposto na alínea e) do art. 32.º. Trata-se de uma inovação resultante do Regulamento n.º 498/2020, de 26 de maio, que introduziu a aludida alínea no âmbito da escusa do sigilo médico, remetendo para o preceito aditado.

Outra limitação expressa, imposta por lei ao dever de segredo médico, é o que sucede com as *doenças de declaração obrigatória*.

A Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto, prevê, no art. 9.º, que: “*Para garantir o funcionamento eficaz da rede no que diz respeito à vigilância epidemiológica e com vista a uniformizar informação nesse âmbito, compete ao director-geral da Saúde determinar, mediante despacho, (...) b) Doenças transmissíveis e outros riscos que devem ser abrangidos pela rede de informação e comunicação*”. Atualmente, as doenças de declaração obrigatória são definidas no Despacho n.º 15385-A/2016 da DGS.

Refira-se, a título de exemplo, a infeção pelo VIH/Sida que integrou a lista de doenças de declaração obrigatória através da Portaria n.º 103/2005, de 25 de janeiro.

Com efeito, a Portaria n.º 248/2013, de 5 de agosto¹⁶¹, dispõe no n.º 1 do art. 6.º que *os casos de doenças sujeitas a notificação obrigatória e outros riscos para a saúde pública são identificados por médicos no exercício da sua profissão que efetuam a notificação clínica e completados com a notificação laboratorial, sempre que aplicável, sem prejuízo da notificação a efetuar por outros profissionais de saúde expressamente implicados para o efeito (...)*. Estes casos, de acordo com o n.º 1 do art. 7.º, devem ser notificados quer se trate de casos possíveis, prováveis ou confirmados.

Deste modo, qualquer médico que, no exercício da sua profissão, tenha conhecimento ou suspeita de doença contagiosa, inclusive na situação de óbito, deverá comunicá-la à autoridade de saúde da área de residência do doente.

A *Inspeção-geral dos Serviços de Saúde*, enquanto órgão central do Ministério da Saúde, tem por missão assegurar o cumprimento das leis e regulamentos em todos os serviços e estabelecimentos dependentes do referido Ministério ou sujeitos à sua tutela. Detém poderes de ação inspetiva e de ação e auditoria disciplinares.

Por isso, estabelece o art. 5.º do DL n.º 33/2012, de 13 de fevereiro, os dirigentes e pessoal de inspeção da Inspeção-Geral das Atividades em Saúde podem requisitar, para consulta ou junção aos autos, processos ou documentos, designadamente os existentes nos arquivos clínicos das instituições e serviços do Ministério da Saúde.

¹⁶¹ Na sua versão mais recente, imposta pela Portaria n.º 22/2016, de 10 de fevereiro.

Entre as inúmeras disposições que permitem a quebra do segredo profissional figura, ainda, *o regime dos acidentes de trabalho*, que tem sido alvo da atenção contínua do legislador. A Lei n.º 98/2009, de 04 de Setembro, que regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, dedica o seu art. 37.º à consagração da obrigatoriedade de os estabelecimentos hospitalares e os médicos fornecerem aos tribunais do trabalho todos os esclarecimentos e documentos que lhes sejam requisitados relativamente a observações e tratamentos feitos a sinistrados ou, por qualquer outro modo, relacionados com o acidente.

No quadro das autorizações legais de levantamento do sigilo médico, cumpre, por último, analisar a regra geral da *ponderação de interesses e o seu regime processual*.

O CPP exprime, em nosso entender, a natureza relativa do sigilo médico, nos exatos termos em que admite, no art. 135.º, a hipótese legal da sua quebra, conquanto a respetiva revelação se evidencie necessária em função de interesses considerados superiores. O tribunal pode decidir da prestação de testemunho com quebra do segredo médico sempre que esta se mostre justificada segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, previsto no n.º 3 do preceito.

A decisão sobre o pedido de escusa do médico de depor sobre factos abrangidos pelo segredo médico cabe exclusivamente ao tribunal¹⁶², apesar de ser tomada após audição da Ordem dos Médicos, *qua tale* estipula o n.º 4 do art. 135.º. Ao tribunal compete ponderar os interesses em jogo em função dos critérios enunciados (da imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, da gravidade do crime e da necessidade de proteção de bens jurídicos), definindo aquele que, *in casu*, considera preponderante¹⁶³.

Destarte, fica solucionado o conflito de deveres com que o médico se defronta, no qual poderão encontrar-se o dever de segredo e o dever de cooperação com a justiça em prol da sua realização. Com o regime do art. 135.º, o legislador quis expressamente reconhecer à dimensão repressiva da justiça penal a idoneidade para ser levada à balança da ponderação com a violação do segredo: tudo dependerá, *inter alia*, da gravidade dos crimes a perseguir¹⁶⁴.

¹⁶² Como é característico de um Estado de Direito quando estão em causa direitos fundamentais.

¹⁶³ É a demonstração clara do caráter relativo do direito do médico a não depor, na qualidade de testemunha, sobre factos abrangidos pelo segredo.

¹⁶⁴ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 1157.

Sintetizando, podemos afirmar que o segredo médico não é hoje o valor associado ao peso das coisas sagradas de outrora.

A verdade é que a relativização do sigilo médico e as questões suscitadas no âmbito do segredo profissional colocam-se em diversos ordenamentos jurídicos.

O ordenamento jurídico espanhol, *v.g.*, consagra a obrigação geral de os cidadãos denunciarem os crimes de que tenham conhecimento (art. 259.º da lei processual penal espanhola), obrigação que é reforçada especificamente para os médicos, nos termos do art 262.º. Estes preceitos conduzem à obrigação de dar conhecimento à autoridade judicial de todos os factos que possam constituir crime ou relativamente aos quais se prevejam repercussões judiciais. Deste modo, e dada a sua especial situação e qualificação, os médicos podem ser um auxílio importante na Administração da Justiça¹⁶⁵.

Já o sistema alemão prevê, no § 138 do CP, um dever geral de denúncia às autoridades, ou aviso de previsível vítima, de uma série de factos aí elencados e tidos por criminosos com o propósito de prevenção penal. No entanto, o § 139 do mesmo diploma vem limitar substancialmente esta norma. Com efeito, este último parágrafo isenta daquela obrigação os médicos, entre outras pessoas, que ficam dispensados de denunciar tais atos, desde que tenham tentado impedir seriamente o agente da sua prática ou tentado evitar que viessem a ocorrer as respetivas consequências. Excetuam-se, todavia, desta última ressalva os delitos descritos no n.º 3 do § 193 – em que contam o homicídio voluntário e involuntário, genocídio, sequestro, entre outros aí previstos –, relativamente aos quais, pela sua gravidade, se mantém o dever de denúncia dos médicos e restantes pessoas previstas¹⁶⁶.

Podemos depreender, desta breve referência, que a colaboração do médico com a administração da justiça penal é uma ideia de que diversos ordenamentos jurídicos comungam, não obstante a disparidade de regimes adotados. Esta disparidade é patente no quadro da denúncia obrigatória de crimes, em que o legislador alemão consagrou expressamente a hipótese da criminalidade particularmente grave, mas relativamente à qual o legislador português é ainda muito – demasiado – modesto.

¹⁶⁵ Tradução livre. CASABONA, CARLOS M. ROMEO; ARROYO, MARÍA CASTELLANO, *La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica*, in: DS, Vol. 1, Núm. 1, Julio-Diciembre 1993, p. 8.

¹⁶⁶ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico...*, *op. cit.*, pp. 389 e 390.

3.2. O MÉDICO COMO COLABORADOR PROCESSUAL

O segredo médico continua a ser fundamentalmente um problema de deontologia, mas de deontologia aberta às realidades de um mundo em rápida mutação¹⁶⁷ – circunstância que o sistema jurídico-penal não pode ignorar.

Os médicos são importantes colaboradores da administração da justiça. Ocupam uma posição privilegiada no exercício da sua função, que é uma atividade auxiliar e necessária da administração da justiça, na medida em que lhe dá forma, concretizando-a. E, enquanto autênticos atores do bom desempenho da justiça, são detentores de um dever especial de colaboração.

A própria CRP, no art. 202.º, n.º 3, consagra esta ideia de cooperação ao determinar que: “*no exercício das suas funções os tribunais têm direito à coadjuvação das outras autoridades*”.

O dever de colaboração com a administração da justiça visa satisfazer o interesse público do *jus puniendi*, mais concretamente, a realização de diligências de prova que permitam determinar se os arguidos praticaram ou não os crimes que estão a ser investigados e que lhes são imputados, sob a égide do princípio da descoberta da verdade material e, assim, do interesse da boa administração da justiça penal.¹⁶⁸

O art. 9.º, n.º 2 do CPP, prevê que: “*no exercício da sua função, os tribunais e demais autoridades judiciárias têm direito a ser coadjuvados por todas as outras autoridades; a colaboração solicitada prefere a qualquer outro serviço*”, o que denota a importância da supramencionada colaboração.

Esta necessidade surge acentuada no que concerne à profissão médica. O médico assume, em virtude da singularidade da profissão que exerce, uma posição única ao nível da deteção de determinados crimes – de que tem, muitas vezes, conhecimento direto e exclusivo – mas também, quiçá, do seu combate.

Isto é assim, reiteremo-lo, porquanto a investigação penal é dominada pelo princípio da descoberta da verdade material, tendo o interesse público intrínseco à proteção do segredo

¹⁶⁷ RODRIGUES, JOSÉ NARCISO DA CUNHA, Lugares..., *op. cit.*, p. 491.

¹⁶⁸ *Vd.* Ac. do TRC, de 18.02.2009, Proc. 436/08.9YRCBR (Relator Alberto António Mira), disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/7c9439543a8a3e7380257574003b8938>.

profissional de ceder perante as necessidades mais elevadas da justiça penal, tal como já se afirmou noutras instâncias.

Face a este entendimento, cremos que o regime do médico testemunha plasmado no art. 135.º do CPP é corolário do seu estatuto de colaborador, na vertente da descoberta da verdade material. No âmbito do incidente da quebra do sigilo profissional, uma vez invocada a escusa e sendo esta declarada legítima, pode o tribunal superior àquele onde o incidente tiver sido suscitado, ou, no caso de o incidente ter sido suscitado perante o STJ, o pleno das secções criminais, ordenar a prestação de testemunho com quebra do segredo, sempre que aquela se mostre justificada à luz do princípio da prevalência do interesse preponderante e dos critérios previstos no n.º 3 da norma. Isto significa, portanto, que o n.º 3 do art. 135.º constitui uma restrição ao sigilo profissional, na medida em que legitima a sua quebra. E legitima-a, sublinhe-se, em prol da descoberta da verdade material e da realização da justiça, o que denota que o legislador penal já sacrificou o dever de segredo (médico) motivado pelo dever de cooperação com a justiça.

Por outro lado, acompanhamos a posição do Tribunal da Relação do Porto, que defendeu no Acórdão de 03.11.2004 – e, em nosso entender, bem – que: *“Estando em causa a realização de uma diligência de prova (depoimento do advogado) imprescindível para apurar a prática de um crime e a condenação do agente (seu cliente), o dever de sigilo do advogado deve ser quebrado, perante o interesse público do Estado na realização da justiça, que prevalece sobre o interesse profissional da advogada e o interesse pessoal do arguido.”* Acrescenta, ainda, que *“Estando em causa a realização de diligência de prova que permite apurar da prática de um crime e da condenação do respectivo agente, sob a égide do princípio da verdade material no interesse da boa administração da Justiça Penal e perante o interesse público do Estado em exercer o “jus puniendi” relativamente ao agente que ofende a ordem jurídica estabelecida, concluímos que no caso concreto o interesse público na repressão criminal prevalece sobre o interesse privado.”*¹⁶⁹ (itálico nosso).

Ainda que o tribunal se tenha pronunciado sobre o segredo de advogado, não será precipitado afirmar que este reconhecimento da dimensão repressiva da justiça penal, materializada no dever de colaboração, deveria ser transversal a outros âmbitos como é o do

¹⁶⁹ Ac. do TRP, de 03.11.2004, Proc. 0415092 (Relatora Onélia Madaleno), disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/89a0ca4bda5bf5c580256f51004dafdb?OpenDocument&Highlight=0,processo,n.%C2%BA,0415092>.

segredo médico. Um reconhecimento que haverá de ser admitido se e na medida em que, *in casu*, se conclua que a ofensa à reserva da intimidade da vida privada é justificada.

Para além disso, a prevalência do interesse público na realização da justiça sobre o interesse profissional do médico e o interesse pessoal do paciente deve ser equacionada se pensarmos o levantamento do sigilo para certos domínios de criminalidade.

4. SEGREDO MÉDICO E DENÚNCIA OBRIGATÓRIA DE CRIMES: UMA NECESSÁRIA INCOMPATIBILIZAÇÃO?

4.1. A RELATIVIZAÇÃO APARENTE DO SIGILO MÉDICO

Em pontos precedentes, expusemos minuciosamente o dilema deontológico-legal que vem sendo deixado à consideração do médico e que consubstancia um verdadeiro desafio para a literatura penal.

Trouxemos à discussão hipóteses em que o segredo médico é expressamente afastado, lançando luz sobre a tendência *aparente* da sua relativização diante de um quadro de discrepância entre a lei penal e processual penal. Este quadro, é tanto mais inquietante, quando analisado a respeito das implicações decorrentes da ponderação jurídico-criminal a que o médico se encontra adstrito, problemática relativamente à qual o legislador se revela absolutamente omissivo e a doutrina, de algum modo, hesitante.

Como referimos, é aparentemente pacífica a natureza relativa do segredo médico. O ordenamento jurídico português adere ao entendimento de que este já não é o valor supremo e absoluto de outrora, permitindo, à partida, a limitação do dever em prol de contra interesses relacionados com a denúncia obrigatória de crimes.

No entanto, ainda existe uma grande reticência do legislador penal em efetivar a proteção relativa do segredo médico quando colide com a colaboração com a administração da justiça penal. Retinência essa que não existe face a outros segredos profissionais, como o bancário e de advogado¹⁷⁰, e que não se coaduna com o supra explanado regime do art. 135.º,

¹⁷⁰ A Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, que estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, cuja última alteração foi operada pelo DL n.º 56/2021, de 30 de junho, determina, no art. 56.º, n.º 1, que: “As entidades obrigadas disponibilizam todas as informações, todos os documentos e os demais elementos necessários ao integral cumprimento dos deveres enumerados nos artigos 43.º, 45.º, 47.º e 53.º, *ainda que sujeitos a qualquer dever de segredo, imposto por via legislativa, regulamentar ou contratual*”. (itálico nosso).

n.º 3 do CPP, corolário da abertura do sistema à relativização do sigilo. O que, entre o mais, nos leva forçosamente a concluir pela injustificação desta posição.

O nó da questão reside, agora, em saber se, o sigilo médico deve continuar a ser tratado como um referente irrenunciável. A resposta deverá inclinar-se, salvo o devido respeito por entendimento diverso, no sentido negativo.

Atentemos na hipótese do médico com vínculo ao Serviço Nacional de Saúde que, no exercício das suas funções, constata que a sua paciente é vítima de violação. Apesar de o médico não saber se se trata (ou não) de uma situação pontual, sabe que se encontra perante um crime que coloca em perigo a saúde da paciente, por ofender a sua liberdade sexual, e relativamente ao qual possui um conhecimento privilegiado.

Porém, o médico, confrontado com tal situação, não sabe como proceder. Por um lado, sabe que sobre si recai o dever de segredo, cometendo um crime se, sem consentimento, revelar o que vir ou ouvir na referida consulta. Por outro, sabe que em virtude do seu estatuto de funcionário público, está obrigado a denunciar a prática do crime de que tomou conhecimento no exercício da sua função e por causa dela.

Esta situação prática ilustra o conflito com que os médicos se deparam. Um conflito que lhes impõe uma ponderação de índole jurídica que não cabe, nem pode caber, nas suas competências¹⁷¹, muito menos na sua esfera de consciência.

Atribuir a resolução de um conflito desta natureza ao médico com as consequências legais devidas consubstancia um ónus que, em nosso entender, é desmesurado. E que, para além disso, poderá acarretar resultados indesejados do ponto de vista da deteção e combate de certos domínios da criminalidade.

Deste modo, somos levados a concluir pela carência de uma solução legal que auxilie o médico na tomada desta decisão (tão) solitária, escusando-o a dúvidas de ordem interpretativa. Logo, a resolução da colisão de deveres *sub judice* surgiria fundamentada.

Face a este entendimento, impõe-se questionar: no âmbito da criminalidade violenta – em que se insere o crime de violação – não se justificaria que o sigilo médico despisse o seu carácter absoluto por meio de denúncia?

¹⁷¹ Uma vez que os médicos – e os profissionais de saúde, em geral – não detêm conhecimentos para o efeito.

Se, como escreve ANTÓNIO DE SOUSA MADEIRA PINTO, “a matéria do segredo profissional é das mais melindrosas e difíceis de toda a deontologia profissional”¹⁷², não será ousado asseverar que o sigilo médico é o que reclama um olhar e um tratamento (mais) atento do sistema jurídico-penal.

4.2. REFLEXÃO À LUZ DA CRIMINALIDADE VIOLENTA

Confrontamo-nos com uma certa «vanglória jurídica» propensa a desenvolver alguma aversão à ciência, em geral, e à quebra do sigilo médico, em particular – a qual deveria, por seu turno, ser canalizada para cimentar a própria arquitetura do Direito Penal.

É, contudo, inegável o papel que o médico pode desempenhar enquanto colaborador processual, devendo tal facto ser tido em consideração pelo legislador como (parte de) uma potencial solução e não, conforme vem sucedendo, como alvo da sua recalitrante inércia.

Na era atual de fragmentação de valores e de referências, assistimos à proliferação de narrativas criminosas de cariz violento e especialmente violento, cujas fragilidades condicionam o início e o desenvolvimento da ação penal.

De acordo com a alínea j) do art. 1.º do CPP, considera-se criminalidade violenta “*as condutas que dolosamente se dirigem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos*”.

O mesmo normativo define, na alínea l), o conceito de criminalidade especialmente violenta como sendo aquela que se aplica às “*condutas previstas na alínea anterior puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 8 anos*”.

Conforme decorre da definição legal de criminalidade violenta, para enquadrarmos um facto ilícito típico neste âmbito conceitual, compete-nos determinar o bem jurídico tutelado e proceder, conseqüentemente, à verificação do padrão de violência. Referimo-nos

¹⁷² PINTO, ANTÓNIO DE SOUSA MADEIRA, *O Segredo Profissional... op. cit.*, p. 51.

a «padrão de violência», porquanto a criminalidade violenta pode ser entendida como um padrão, uma descrição dos crimes violentos considerados num meio específico¹⁷³.

A pretensa cedência do segredo profissional revela-se de particular importância no combate a este tipo de conduta criminosa que chega ao conhecimento do médico de uma forma singular – aqui sim, com conhecimento especializado – constituindo aquele um elemento chave para identificar e denunciar a sua prática¹⁷⁴. É o que sucede no caso do crime de violação a que nos reportámos.

A temática dos crimes sexuais¹⁷⁵, designadamente o crime de violação, p. e p. no art. 164.º do CP, tem sido objeto de crescentes problemas de ordem doutrinal, jurisprudencial e até legislativa. Da conjugação da danosidade social que estes crimes violentos têm para as vítimas com a frequência com que vêm sendo praticados, muitas vezes no seio familiar, resultam evidentes as necessidades de prevenção geral positiva. Estas convocam respostas célebres e eficazes com vista a dissuadir potenciais delinquentes da prática deste tipo de atos e a reforçar a confiança da comunidade na validade da ordem jurídica.

Isto porque, diante da violação dos bens jurídicos tutelados, a consciência jurídica comunitária pode ficar abalada e, como tal, impõe-se que o sistema jurídico-penal reaja a essa violação sob pena da referida confiança ser quebrada.

O crime de violação – enquanto *crime violento* – causa um grande alarme social, despertando a opinião pública para a particular gravidade das suas consequências, razão pela qual surgem mais fortes as exigências da prevenção geral positiva. Se o médico detém uma posição privilegiada, através do contacto direto que tem com o paciente, quer este seja vítima ou agente de um crime, da sua observação e da análise dos elementos do respetivo processo clínico, passível de contribuir para a denúncia deste tipo de criminalidade, ela não pode ser ignorada.

Na procura por uma solução dever-se-ão sopesar vários fatores, como a gravidade dos crimes a perseguir e o bem jurídico que se pretende proteger através das respetivas

¹⁷³ Na linha de QUARESMA, CARLA CARINA PARDAL CARDOSO FREIRE, *Criminalidade violenta: da sua medição às políticas públicas de segurança interna*, Dissertação de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019, p. 57.

¹⁷⁴ Contribuindo, de forma mediata, para o controlo e repressão deste tipo de criminalidade.

¹⁷⁵ Com a expressão «crimes sexuais» reportarmo-nos, genericamente, aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

incriminações. Já que, a possibilidade de quebra do sigilo médico com o propósito de salvaguardar o dever de colaboração, na dimensão preventiva da justiça penal dependerá, necessariamente, do facto da agressão à reserva da intimidade da vida privada que fundamenta o dever de segredo ser justificada.

A condução da política criminal compreende a definição de objetivos, prioridades e orientações em matéria de prevenção da criminalidade, investigação criminal, ação penal e execução de penas e medidas de segurança¹⁷⁶. Ou seja, visa regular o procedimento de atuação no próprio sistema de justiça penal, motivo pelo qual “*deve ser congruente com as valorações da Constituição e da lei sobre os bens jurídicos*” (art. 3.º).

Ao nível da execução desta política, importa destacar a Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto (Lei de Política Criminal), na qual são elencados os crimes que devem ser objeto de prevenção e/ou investigação prioritária. Assim, e de acordo com o n.º 2 deste diploma, *tendo em conta a dignidade dos bens jurídicos tutelados e a necessidade de proteger as potenciais vítimas, são considerados fenómenos criminais de prevenção prioritária os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*. De igual modo, no domínio da investigação (art. 3.º), os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual constam como prioridade, o que é asseverado na alínea b) do Ponto I, da Diretiva n.º 1/17 da PGR¹⁷⁷.

O Despacho da PGR, de 06.03.2019, em complemento aos objetivos estratégicos para o triénio 2019-2021, determinou como área criminal prioritária do MP a violência de género, com base na “necessidade de, por um lado, empreender uma avaliação séria e suficientemente abrangente por forma a detetar as falhas ou insuficiências na abordagem que vem sendo realizada e, por outro, implementar as medidas promotoras de um efetivo incremento do combate aos tipos criminais correspondentes”¹⁷⁸. Portanto, “constituirá uma área prioritária (...) o incremento da capacidade de investigação desses ilícitos, promovendo uma efetiva e próxima direção dos inquéritos instaurados e lançando mão dos mecanismos legalmente admissíveis que traduzam efetiva proteção das vítimas, em particular, das mais vulneráveis, como as mulheres e as crianças”.

¹⁷⁶ Cfr. Art. 1.º da Lei n.º 17/2006, de 23 de maio (Lei Quadro da Política Criminal).

¹⁷⁷ Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>.

¹⁷⁸ Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/anexos/despachos/despacho-2019-2021.pdf>.

De tudo quanto supra se expôs, conclui-se pelo enquadramento do crime de violação no conceito de criminalidade violenta¹⁷⁹, deste modo considerado prioritário para efeito de combate e investigação à luz da política criminal. Outrossim, o crime de violação é punível com uma moldura penal abstrata de um a seis anos, i.e., com pena de prisão de máximo igual ou superior a cinco anos.

Impõe-se, num primeiro momento, perceber se o bem jurídico tutelado integra o lote legal da criminalidade violenta para, posteriormente, concretizarmos a limitação do sigilo médico como um projeto de solução para o conflito analisado.

4.2.1. O CRIME DE VIOLAÇÃO: ATÉ QUE O SIGILO MÉDICO NOS SEPARE

A título preliminar, refira-se, desde já, que o crime de violação, enquanto caso paradigmático da criminalidade violenta, é uma matéria delicada e profundamente exigente. Tal como já referimos, é, a par dos crimes sexuais em geral, dos crimes que mais reações despoleta na comunidade, na medida em que ofende o que de mais íntimo o ser humano tem.

Decorrência deste fator intimista, a criminalidade sexual ocorre, em regra, em locais reservados, permitindo que o agente negue a prática do ilícito típico e condicionando a aquisição da notícia do crime mediante denúncia efetuada pela própria vítima. Mercê do facto de serem crimes que beliscam aquilo que de mais íntimo existe, o agente tem uma clara preocupação em garantir que não se constatem evidências físicas/biológicas que permitam identificá-lo. E a vítima, por sua vez, tende a eliminar os indícios que possam recordá-la do crime contra si perpetrado, o que se compreende, na medida em que “à humilhação de ter sido violentada não pode seguir-se a humilhação de uma lesão que identifique e marque esse traumatismo”¹⁸⁰.

Com efeito, não são raras as vezes em que a confirmação da existência de evidências físicas dos atos sexuais ocorridos se evidencia verdadeiramente problemática. Apesar disso,

¹⁷⁹ Atente-se no Acórdão do douto STJ, de 21.03.2018, Proc. 49/16.1T9FNC.L1.S1 (Relator Raul Borges), onde se afirma que: “O crime de violação é considerado à face da Lei de política criminal como “criminalidade violenta” e na definição legal constante da alínea 1) do artigo 1.º do Código de Processo Penal, como “criminalidade especialmente violenta”, por ser tipo de conduta prevista na alínea anterior com pena de prisão de máximo superior a 8 anos”.

¹⁸⁰ LOPES, JOSÉ MOURAZ; MILHEIRO, TIAGO CAIADO, Crimes sexuais: análise substantiva e processual, 1.ª Edição, Coimbra Editora, 2015, p. 21.

existem atos que não permitem ser eliminados (v.g., devido à violência com que são praticados).

Deste modo, urge garantir a produção eficaz de todos os elementos probatórios, designadamente a realização de exames periciais que devem ter lugar imediatamente após a notícia do crime¹⁸¹, sob pena de se perderem ou alterarem os vestígios existentes no corpo e/ou roupa da vítima. Só assim nos conduzirá a resultados satisfatórios.

Destarte, afigura-se importante apreender que a proteção da liberdade e da autodeterminação sexual que se pretende garantir através das incriminações apenas será assegurada se na fase de inquérito se lançarem mão de todos os instrumentos que permitam a recolha da prova necessária para a comprovação dos factos. Esta é, aliás, uma das dificuldades do combate à violação.

O crime de violação encontra a sua maior fragilidade na própria notícia do crime¹⁸², que condiciona o início e o desenvolvimento da ação penal. A quebra do sigilo médico pode ter, aqui, um papel preponderante. Desta feita, a hercúlea tarefa de colmatar as falhas assinaladas apenas pode ser alcançada com relativa segurança mediante a colaboração do médico.

Cumpramos assim questionar de que modo é que o sistema judicial protege as vítimas de criminalidade sexual sem descurar a descoberta da verdade material e a realização da justiça, tendo a *praxis* indicado que as medidas existentes se vêm demonstrando insuficientes, não obstante o esforço em encarar a violação como um problema estrutural.

Torna-se, assim, premente aniquilar este flagelo, não apenas sobre a ótica da proteção das vítimas, mas também para combater a proliferação de comportamentos criminosos de cariz violento.

Só não podemos, com uma mão, propugnar estratégias que impõem aos operadores e funcionários da justiça cuidados redobrados para encarar e/ou tratar crimes violentos, as suas vítimas e agentes e, com a outra, negligenciar os médicos que podem colaborar

¹⁸¹ Esta necessidade de que a eventual submissão da vítima a exame médico tenha lugar, sem atrasos injustificados, após a aquisição da notícia do crime, resulta da própria Lei que aprova o Estatuto da Vítima (Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro) – *vide* o art. 17.º, n.º 2.

¹⁸² Ponto que desenvolveremos em pormenor adiante.

ativamente no seu combate, na medida em que identificam sinais de violência física ou sexual com maior facilidade.

O que apenas será alcançável, sublinhe-se, se e na medida em que o médico se encontre habilitado para a denúncia.

Em súmula, dir-se-á que os mecanismos de que o ordenamento jurídico-penal português dispõe em matéria de denúncia e combate da criminalidade violenta, mormente sexual, assemelham-se a uma árvore que, embora interessante quando vista de longe, não dá bons frutos a quem dela se aproxima. É uma mera ramificação que o legislador demonstra não pretender aperfeiçoar, sobretudo se para o efeito se revelar necessária a quebra do sigilo médico.

É caso para dizer: até que o sigilo médico nos separe.

4.2.1.1. O(S) BEM(S) JURÍDICO(S) PROTEGIDO(S)

É chegado o momento de nos determos do bem jurídico que o art. 164.º do CP visa proteger, a fim de entendermos se este, enquanto caso paradigmático da criminalidade sexual, se inscreve no elenco a que alude o conceito de criminalidade violenta.

Neste trajeto não perderemos de vista o aludido princípio da congruência da política criminal com as valorações da Constituição e da lei sobre os bens jurídicos. A questão que se pretende ver resolvida nesta investigação depende da determinação do bem jurídico, uma vez que é ele, em função do alarme social que a sua ofensa despoleta, que reclama (ou não) maior intervenção por parte do sistema jurídico-penal.

Com a revisão operada pelo DL n.º 48/95, de 15 de março, o Código Penal passou a considerar os crimes sexuais, até à data reputados como crimes contra valores e interesses da vida em sociedade, como crimes contra as pessoas¹⁸³.

O crime de Violação encontra-se inserido no capítulo “Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, mais concretamente, inserido na Secção I “Crimes contra a

¹⁸³ Cfr. CARMO, RUI; ALBERTO, ISABEL; GUERRA, PAULO, O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia, Coimbra, 2006, 2ª Edição, Almedina, p. 38.

liberdade sexual”, constituindo, em conjunto com o crime de Coação Sexual, o “núcleo da proteção da liberdade sexual”¹⁸⁴.

Convém salientar, pelo inegável efeito prático, que “A proteção separada da liberdade e da autodeterminação sexual não significa que se trate de dois bens jurídicos distintos: ambas as secções tutelam a liberdade da pessoa na esfera sexual. Simplesmente, tal protecção é mais ampla relativamente aos menores, porque importa aí acolher essa liberdade na sua vertente de *livre desenvolvimento da vida sexual*. Por isso se incriminam na Secção II condutas que, quando praticadas entre adultos, não constituem crime, ou são tipificadas de forma mais restrita”. São, pois, duas variações distintas do mesmo bem jurídico¹⁸⁵.

Podemos assim afirmar, categoricamente, que os crimes sexuais – em particular o crime de violação – se inscrevem no elenco da criminalidade violenta. Por conseguinte, sem desatender o abalo e a perturbação da paz jurídica esperados da concretização destes crimes, considerados fenómenos prioritários do ponto de vista da política criminal, a adoção de medidas que restrinjam outro bem constitucionalmente protegido, como é o subjacente ao sigilo médico, será legítima e fundamentada.

4.2.1.2. A NATUREZA DO CRIME

É indiscutível a influência que o bem jurídico apresenta nas conclusões provenientes deste trilho. No entanto, ele apenas aflora um problema nuclear da quebra do sigilo médico, por meio de denúncia, no âmbito da criminalidade violenta (*maxime*, sexual). Como vimos, a aquisição da notícia do crime condiciona o início e o desenvolvimento da ação penal, sendo, por isso, um pilar estrutural na tentativa de resolução do conflito com que o médico se depara.

O crime de violação é, nos termos do disposto no art. 178.º, n.º 1 do CP, um crime semipúblico, estando o procedimento criminal dependente de queixa do ofendido, salvo se

¹⁸⁴ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Comentário ao artigo 163º do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, TOMO I, artigos 131º a 201º*, Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012, p. 716.

¹⁸⁵ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO; CAEIRO, PEDRO, *Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual*, in *Enciclopédia Polis da Sociedade e do Estado*, Vol. 1, 2ª Edição, Lisboa: Editorial Verbo, 1997, p. 1398.

for praticado contra menor ou dele resultar o suicídio ou morte da vítima, hipóteses em que assume a natureza pública.

Objetar-se-ia, com a devida pertinência, que a impossibilidade de o MP *ab initio* avaliar a pertinência da iniciativa processual, uma vez que se encontra condicionado à apresentação de queixa pela pessoa com legitimidade para a exercer, e a admissibilidade da desistência de queixa, configurariam um entrave a uma solução legal que equacionasse a relativização do sigilo em prol da denúncia de crimes violentos – ilação que nos parece precipitada.

Afigura-se importante elucidar que o n.º 2 do art. 178.º faculta ao MP a possibilidade de, no prazo de seis meses a contar da data do conhecimento do facto e dos seus autores, dar início ao procedimento criminal *sempre que o interesse da vítima o aconselhe*. Esta ressalva consubstancia uma válvula de escape que visa permitir uma ponderação das necessidades da vítima, pelo que “*com o atual regime híbrido, mostra-se salvaguardado o equilíbrio entre o interesse do Estado e da comunidade no exercício da ação penal, quanto a crimes sexuais de manifesta gravidade, e o respeito pelos interesses da vítima*”¹⁸⁶. (itálico nosso).

A natureza processual dos crimes sexuais é um *thema* controverso, que tem sido amplamente discutido e objeto de múltiplas iniciativas legislativas por parte dos diversos grupos parlamentares. O Conselho Superior do MP realça, com significância, que “(...) parece-nos mesmo que é tecnicamente incorreto afirmar-se que os crimes de coação sexual e de violação são hoje de natureza semipública, justamente porque a vontade da vítima não é determinante para assegurar o início do procedimento, mas apenas, para determinar a avaliação se o mesmo deverá ou não prosseguir, justamente na ponderação dos seus interesses”¹⁸⁷.

Na verdade, a opção quanto à natureza do crime de violação no ordenamento jurídico-penal português é clara. Vigora, entre nós, um regime de natureza semipública

¹⁸⁶ Não obstante transcrever-se quase na íntegra o que se deixou plasmado em anterior parecer, relativo ao Projeto de Lei n.º 1058/XIII/4.ª (BE), *Vd.* Parecer do Conselho Superior do MP, de 22.05.2020, emitido em virtude do Projeto de Lei 250/XIV/1.ª, apresentado pelo BE, que visava a transmutação dos crimes de violação, de coação sexual e de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência em crimes públicos, p. 5, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c3252695a544d7a4d4755784c5441775a5451744e4452694e6931695a6a49784c546b785a6a56684f474d78595752695a6935775a47593d&fich=dbe330e1-00e4-44b6-bf21-91f5a8c1adbf.pdf&Inline=true>.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

mitigada. Contudo, é importante salientar que a natureza semipública não visa nem foi pensada com o propósito de diminuir a importância dos crimes sexuais – visão que denegamos veementemente seguir.

Dever-se-á ter presente, por outro lado, o entendimento da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, de acordo com o qual: “A atribuição de natureza pública ao crime de violação traria a vantagem clara de diminuição, em grande medida, das cifras negras associadas a este tipo legal de crime, uma vez que a sua participação enquanto necessário impulso processual não dependeria apenas da vítima. Também se reconhece que um maior número de casos denunciados aos Órgãos de Polícia Criminal conduziria provavelmente a um reforço dos meios de prevenção e sensibilização, reduzindo porventura a ocorrência futura de muitos crimes desta natureza. Para além do reforço ao nível da prevenção geral, a publicização do crime de violação traria também consequências em sede de prevenção especial, uma vez que, não ficando exclusivamente nas mãos da vítima o impulso processual necessário à investigação e eventual acusação e condenação da pessoa agressora, mais facilmente se alcançaria junto desta o desiderato de dissuasão do cometimento de novos crimes.”¹⁸⁸.

Será a natureza pública do crime de violação o método para romper com os casos de violência e com os fatores que não permitem à vítima ter a coragem para, proactivamente, procurar a reparação do mal que lhe foi infligido junto dos tribunais?

Voltando ao *punctum crucis* do presente estudo, cumpre dizer que o regime deste ilícito-típico é compatível com a relativização do sigilo médico, sob o prisma do interesse estadual e comunitário do exercício da ação penal no que concerne a crimes de natureza sexual de manifesta gravidade.

4.2.2. CONSIDERAÇÕES INTERCALARES

A reflexão a que nos alvitramos apela à concretização da almejada proteção relativa do segredo em torno da denúncia obrigatória, na medida em que a mesma é reclamada pela

¹⁸⁸ Posição da APAV acerca da natureza do crime de violação, março de 2021, disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/posicao_APAV_natureza_crime_violacao_mar_2021.pdf.

hipótese prática supra exposta. Posto isto, somos remetidos para o campo da determinação dos sujeitos deste poder-dever.

A primeira consideração que nos cumpre tecer é que a vítima pode denunciar sempre a prática de crimes por si ou por intermédio de mandatário legalmente constituído para o efeito.

Contudo, a denúncia deve ser realizada, ainda que os agentes do crime não sejam conhecidos, pelas entidades policiais, nos termos do disposto no art. 242.º, n.º 1, alínea a) do CPP e pelos funcionários, na aceção do art. 386.º do CP, que deles tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas, tal como prevê o art. 242.º, n.º 1, alínea b) do CPP.

Ora, a segunda parte do inciso legal servir-nos-á de mote para a questão capital da compatibilização do dever de denúncia – *in casu*, do crime de violação – pelo médico funcionário¹⁸⁹ e do dever de segredo que impende sobre si. No contexto do parâmetro com base no qual aquele deve reger a sua atuação perante o conflito, importa, sinteticamente, anotar, que cremos não dever acompanhar-se a tese segundo a qual “o médico é o dono do segredo e só ele, do alto do seu pedestal, decide o que pode (o que quer?) ou não pode revelar”¹⁹⁰.

Este desfazer d(os) nós jurídicos impõe-nos recapitular as apreciações críticas da doutrina atinentes à extensão do âmbito de aplicação do dever de denúncia obrigatória aos crimes de natureza semipública e particular¹⁹¹. A doutrina maioritária defende que o médico é obrigado a denunciar desde que, entre outros fatores, se trate de crime público. Porém, PAULO DE SOUSA MENDES tem um posicionamento diferente, que conta compreensivelmente com os nossos aplausos, visto que entendemos igualmente que o legislador resolveu esta questão através da alteração da redação do n.º 3 do art. 242.º do CPP, tornando claro que a denúncia é obrigatória para todos os crimes. Com a atual redação é notória a pretensão legislativa de não fazer depender a denúncia obrigatória da natureza pública dos crimes. Logo, o médico está obrigado a denunciar (também) os crimes de violação.

¹⁸⁹ Doravante designado por «médico».

¹⁹⁰ SÁ, FERNANDO OLIVEIRA, *Segredo Médico: peritagem médico legal*, in Revista portuguesa do dano corporal, Coimbra, A. 2(3), novembro 1993, p. 10.

¹⁹¹ Previamente abordadas no ponto 2.

Na ótica de COSTA ANDRADE, sublinhe-se uma vez mais, só deverão admitir-se exceções ao dever de segredo nos casos extremados dos crimes mais graves que ponham em causa a paz jurídica ou haja perigo fundado de novas infrações¹⁹². Sem prejuízo dos elementos da factualidade típica, sempre se dirá que o referido perigo se manifesta com frequência na criminalidade violenta de carácter sexual, porquanto, atenta a recorrente relação de poder entre o agressor e a vítima, e a circunstância destes factos serem habitualmente perpetrados no seio familiar, aquele procura, por vezes, repetir a conduta criminosa e os factos sucedem-se no tempo. Ademais, o agente conhece a atitude previsível das vítimas de se remeterem ao silêncio, podendo procurar praticar os factos com outras pessoas.

Quer dizer que, existindo um perigo grave para a liberdade sexual que comprometa a paz jurídica – para o qual concorrerá a manutenção do sigilo – e, em parte dos casos, um perigo fundado de novas infrações, exige-se agir em conformidade, salvaguardando-a em detrimento de outro bem jurídico que no âmbito desta querela consideramos menor: a reserva da intimidade da vida privada.

A quebra do segredo médico contribuiria, além do mais, para sedimentar um sentimento generalizado de intolerância face a este tipo de atos.

Tratando-se do direito, liberdade e garantia consagrado no art. 26.º, n.º 1 da CRP que o legislador quis elevar à categoria de bem jurídico nos termos e para os efeitos do art. 195.º do CP, as respetivas restrições devem ser determinadas por lei e limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, *qua tale* prevê o art. 18.º, n.º 2 da CRP.

O sacrifício, ainda que parcial, deste direito, não pode ser arbitrário, gratuito ou desmotivado¹⁹³. Daí que, tal como temos vindo a assinalar, a denúncia da prática de crimes pelo médico apenas possa prevalecer sobre o sigilo profissional em determinadas situações e perante determinado tipo de criminalidade.

Esta é a linha de pensamento que alicerça o regime de levantamento do segredo bancário consagrado na Lei de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento

¹⁹² ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, p. 1161.

¹⁹³ Neste sentido, CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES; MOREIRA, VITAL, *Constituição...* *op. cit.*, p. 391.

do terrorismo que enfatiza que o dever de sigilo profissional é preterido por motivo de prevenção e combate de criminalidade mais grave.

4.3. O TRIUNFO DA PREVENÇÃO E COMBATE DA CRIMINALIDADE VIOLENTA

Urge, pois, ensaiar o critério em função do qual pode estatuir-se a quebra do sigilo médico através da figura da denúncia. Uma operação cuja conclusão nos permitirá assimilar, reflexamente, a distinção de valores operada.

A natureza do crime foi, em tempos, critério legal para a justa causa de revelação do sigilo médico. O DL n.º 32/171, de 29 de julho de 1942, relativo ao sigilo médico e exercício ilegal da medicina, dispunha, no seu art. 7.º, o seguinte:

“O médico que revelar em prejuízo de outrem e sem justa causa sigilo que vier ao seu conhecimento em razão da sua profissão será condenado em prisão até seis meses.

§ 1.º Há justa causa quando a revelação se torne necessária para salvaguardar interesses manifestamente superiores.

Em especial verifica-se a justa causa:

1.º Quando a revelação à autoridade seja imposta por lei, como nos casos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 4.º;

2.º Quando haja suspeita de qualquer crime público.”

Este preceito legal permite-nos perceber o quão era avançado, tanto para a época quanto para os dias de hoje, na medida em que evidencia que o sigilo médico não era, em 1942, considerado absoluto e ilimitado. Mais ainda que, à altura, já admitia a cedência deste perante interesses públicos¹⁹⁴.

Porém, não cremos serem esses motivos suficientes para que não sejam apontadas críticas à admissibilidade da natureza do crime como parâmetro da denúncia pelo médico, sendo manifesto que não se pode aceitar que este tenha provimento na ordem jurídica. Tal

¹⁹⁴ RUEFF, MARIA DO CÉU, *Violação de sigilo em medicina, op. cit...*, p. 142. Sobre este ponto, entende a autora que se previa, com clareza, a chamada *doutrina do interesse público aplicada à medicina* que se estabeleceu no Reino Unido, pelo menos a partir dos casos *AG v Guardian Newspaper* (1990) e *W v Egdeell* (1990), e, segundo a qual, há, em cada caso, que proceder a uma operação de equilíbrio entre o interesse público na manutenção da confiança que leva à consagração do sigilo e outro interesse público compensador que possa favorecer a revelação.

como frisámos¹⁹⁵, a natureza do crime não visa nem foi pensada com a finalidade de distinguir a importância das condutas criminosas. O que sucederia se se restabelecesse este parâmetro, excluindo da quebra do sigilo médico uma série de crimes graves, como o de Violação, considerados fenómenos criminais de prevenção e/ou investigação prioritária.

É nesta última direção que encontramos a solução coerente com o sistema, com as suas *atuais* necessidades, e com o caminho que temos trilhado.

Recorde-se que o crime é entendido como violento ou especialmente violento de acordo com o bem jurídico violado e com o modo pelo qual tal ofensa é concretizada (v.g., a intensidade da forma como o agente desenvolve a atividade criminosa), que se reflete na moldura da pena abstratamente aplicável. O que resulta, aliás, da definição legal do CPP. No que tange à gravidade do ato ilícito-típico, diremos que a mesma vai sendo aferida em função do abalo e da perturbação da paz jurídica esperada da concretização do crime¹⁹⁶. Cuida-se, aqui, da gravidade que é aferida por referência ao impacto no sentimento de insegurança na sociedade, ou seja, correlacionada com as condutas criminosas que despoletam na população um acentuado alarme social. Este traço distintivo comunica-se a ambos os conceitos, na medida em que depende direta e necessariamente do bem jurídico violado e do modo pelo qual tal ofensa foi concretizada.

Foi esta linha de raciocínio que nos conduziu à conclusão de que a criminalidade violenta, designadamente a de natureza sexual, reclama uma intervenção redobrada do sistema jurídico-penal. Posto isto, e visto que se trata de um fenómeno prioritário da prevenção e ação penal, o parâmetro da criminalidade grave e violenta deve ser tido em conta na estruturação e resolução da questão controvertida, orientando o médico a efetuar a denúncia com quebra do segredo profissional.

Existem indícios de que a doutrina converge numa resposta assente neste critério.

Neste sentido, COSTA ANDRADE sustenta que as exceções ao princípio da prevalência do dever de segredo sobre o dever de denúncia obrigatória só deverão admitir-se “nos casos extremados dos *crimes mais graves* que ponham em causa a paz jurídica ou haja perigo fundado de novas infrações”¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Vd. o ponto 4.2.1.2.

¹⁹⁶ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, op. cit., p. 1162.

¹⁹⁷ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, op. cit., p. 1161.

Idêntico entendimento parece ser perfilhado por HELENA MONIZ que explicita: “Em princípio, o dever de segredo prevalece sobre o dever de denúncia obrigatória (a não ser que esteja em causa a perseguição de *crimes mais graves*, onde avultam os crimes contra a vida, por exemplo)”¹⁹⁸.

Ademais, renovamos a apreciação de que a restrição legal do segredo profissional e da reserva da intimidade da vida privada que o alicerça em virtude da prevenção e combate da criminalidade mais grave, através de denúncia, é acolhida na já aludida Lei de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo. O regime de levantamento do segredo bancário que consagra, abstraído de qualquer ponderação concreta, inaugurou a recetividade do legislador à colaboração com a administração da justiça penal.

Perante o exposto, não descortinamos o motivo pelo qual o legislador permanece relutante em avaliar, em abstrato, o interesse preponderante no conflito entre a denúncia obrigatória e o segredo médico, elegendo como critério a existência de um crime violento ou especialmente violento (v.g., a Violação). O que é tanto mais difícil de entender depois de se considerar o médico como um colaborador fundamental no combate e controlo deste tipo de criminalidade.

O silêncio do legislador evidencia que, apesar de teoricamente o segredo médico ter um carácter derogável, na realidade, quando confrontado com a colaboração e realização da justiça corporizada na prevenção e combate de crimes mais graves, nunca cede¹⁹⁹. Impondo-se, portanto, também ao médico, um mutismo quase absoluto.

Neste âmbito, cumpre destacar a já assinalada consagração do dever de denúncia estatuído no art. 69.º-A do CDOM como condição de exclusão do dever de segredo de acordo com o art. 32.º, alínea e), do mesmo dispositivo. Esta cedência do segredo médico tem como referência a denúncia de crimes relacionados com a transplantação de órgãos humanos e trata-se de uma inovação introduzida pelo Regulamento n.º 498/2020, de 26 de maio.

Não obstante a bondade da alteração, esta não é isenta de reparos.

É de referir, desde logo, que o preceito apenas estabelece a exclusão do segredo em prol da denúncia de crimes relacionados com a transplantação de órgãos humanos, não

¹⁹⁸ MONIZ, HELENA, *Segredo Médico...*, op. cit., p. 638.

¹⁹⁹ Contrariamente ao que sucede, como vimos, com o segredo bancário e de advogado.

tratando a hipótese de quebra do segredo médico perante uma ampla parcela de crimes sobre os quais poderá ser tão (ou mais) importante o combate e a perseguição penal.

Por outro lado, trata-se de uma inovação que não surge pela forma legal adequada, porquanto restringe a reserva da intimidade da vida privada que fundamenta o dever de segredo e cuja limitação, em virtude de ser um direito, liberdade e garantia, deve ser materializada através de lei em sentido formal. Assim dispõe o art. 18.º, n.º 3 da CRP.

Consequentemente, apesar de, nos termos do Regulamento n.º 498/2020, de 26 de maio, a luta contra os crimes relacionados com a transplantação de órgãos humanos ser um motivo suficiente para a exclusão do segredo médico – o que é de louvar – a alteração operada não é suficiente.

De todo o modo, o pressuposto de que o médico terá a obrigação de denunciar crimes violentos ou especialmente violentos comportando a cedência do dever de segredo – se o ordenamento jurídico passar a dispor de expressa determinação legal nesse sentido – não pode assentar em valores de justiça repressiva.

Neste sentido, COSTA ANDRADE dispõe que os interesses *repressivos* encabeçados pelo processo penal não podem, só por si, justificar a violação de segredo pelo médico²⁰⁰. Admitindo, no entanto, a cedência do interesse da preservação do segredo perante a denúncia quando a revelação visar impedir a prática de crimes planeados e quando subsista já um perigo atual para os bens jurídicos ameaçados.²⁰¹, ou seja, por imposição de valores de justiça *preventiva*.

Um entendimento oposto não se compagina com a teoria das finalidades de preventivas das penas, assenta, antes, em ideologias retributivas, as quais devem ser, segundo FIGUEIREDO DIAS, «recusada(s) *in limine*»²⁰².

De facto, não é admissível uma visão cuja prioridade é retribuir ao agente o mal por si causado com a prática do crime, concebendo a pena como um “castigo”. Atualmente, a generalidade da doutrina portuguesa entende que só as finalidades de prevenção, geral e/ou especial, podem justificar a aplicação de uma pena²⁰³, um meio de interiorização por parte

²⁰⁰ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, pp. 1161 e 1162.

²⁰¹ MICHALOWSKI *Apud, Ibidem*.

²⁰² DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Temas básicos da doutrina penal... op. cit.*, p. 67 e ss.

²⁰³ ANTUNES, MARIA JOÃO, *Penas e medidas de segurança*, Almedina, 2017, p. 15.

da sociedade no que concerne à importância do bem jurídico que se pretende proteger com uma determinada incriminação e da reintegração do agente.

A posição vigente encontra-se, aliás, positivada no art. 40.º, n.º 1 do CP, nos termos do qual: “a aplicação de penas e medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”. A referência que é feita à proteção de bens jurídicos é um indício de que o nosso sistema jurídico-penal é adepto de um modelo preventivo – característica deste ramo do Direito.

Por conseguinte, a criminalidade violenta e especialmente violenta *deve* constituir fundamento da denúncia se a quebra do sigilo médico que esta origina puder evitar a prática ou reiteração de crimes que se integrem neste catálogo. Ou seja, o médico deve denunciar estes crimes com o desígnio de prevenir que os agentes os voltem a praticar e porque se afigura necessário reforçar a tutela da confiança da comunidade na proteção do bem jurídico violado e na validade da incriminação. Não pode é fazê-lo, implicando a quebra do segredo profissional, motivado pela necessidade pura de punir este tipo de criminalidade.

Na sequência do conflito de deveres decorrente da sobreposição de planos entre a lei penal e processual penal, a tendência aparente da relativização do segredo médico evidencia, entre o mais, a necessidade de restabelecer valores. A posição privilegiada do médico na identificação de crimes de natureza violenta e especialmente violenta, mas ingrata perante a ponderação jurídica que hoje se lhe impõe, não pode estar a coberto do Direito, deve antes ser coberta pelo Direito.

Tal como salienta MARIA DO CÉU RUEFF, “a justificação de quebra de segredo assume contornos por vezes tão delicados que é mais plausível que, em certos casos, o legislador preveja e especificamente mais claramente as causas de justificação e os respetivos pressupostos de aplicação”²⁰⁴, o que aqui se anseia na expectativa de auxiliar o médico nesta decisão solitária.

Em jeito de conclusão, diremos que, não será desprovido de sentido equacionar uma solução legal que no âmbito do art. 195.º do CP preveja que o médico que revelar segredo alheio para dar cumprimento ao dever de denúncia obrigatória de crimes integráveis no

²⁰⁴ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico...*, *op. cit.*, p. 595.

conceito de criminalidade violenta (e especialmente violenta) não incorre na prática do crime de Violação de Segredo.

NOTA CONCLUSIVA

Finda esta investigação, cumpre, antes de mais, sublimar o longo percurso trilhado: mais extenso do que havíamos inicialmente delineado, mas, em igual medida, desafiante.

Importa, desde logo, enaltecer o triunfo do segredo profissional médico, veementemente defendido pelo legislador penal português, no seio da questão que nos ocupou: o dilema deontológico-legal existente entre o dever de segredo e o dever de denúncia obrigatória de crimes.

Entre nós, não incide sobre os cidadãos, em geral, a obrigação de denunciar a prática de crimes de que tenham conhecimento. Contudo, a lei impõe especificamente este dever – no art. 242.º do CPP – a um leque de pessoas, de entre as quais o médico com vínculo ao SNS que, por ser considerado funcionário na aceção do art. 386.º, n.º 1, alínea d) do CP, se encontra a ele adstrito.

A reflexão em torno do dever do médico denunciar crimes de que tenha conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas tem de ser realizada à luz das novas necessidades, tendo sempre presente o bem jurídico, a natureza e as consequências das condutas criminosas com que este colide.

O fenómeno da criminalidade violenta, que se expôs sob o fundo da criminalidade sexual, *maxime* do crime de Violação, reclama a colaboração processual do médico com vista à realização da justiça penal, deste modo justificando a especial obrigação de denunciar o conjunto de crimes que integram este conceito. Não podemos senão censurar a retinência do legislador penal em concretizar a proteção relativa do sigilo médico em prol da colaboração com a administração da justiça penal, atendendo à abertura do sistema a tal relativização no regime do segredo bancário.

Terminamos, incentivando o legislador para a ambiciosa tarefa de superar o conflito sobre o qual discorremos, conscientes de que as nossas considerações poderão ser objeto de entendimento diverso, dado que *no campo dos direitos dos Homem – por natureza, comuns a todos os homens, se bem que concretizados tão diferentemente – não há soluções definitivas, nem fórmulas acabadas, nem conquistas irreversíveis*²⁰⁵.

²⁰⁵ MIRANDA, JORGE, Escritos vários sobre direitos fundamentais, Principia, 2006, p. 60.

BIBLIOGRAFIA e WEBGRAFIA

ABREU, LUÍS VASCONCELOS, *O Segredo Médico no Direito Português Vigente*, in Separata: Estudos de Direito da Bioética, Almedina, 2005

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa 2008

, _ *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª Ed., Universidade Católica Editora, Lisboa 2011

ANDRADE, ANDREIA COSTA, *O Segredo Médico: Dos fundamentos Hipocráticos às Inovações da Genética*, in DataVenía, Revista Jurídica Digital, ano 4, n.º 6, novembro de 2016, pp. 33-62, disponível em https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao06/datavenia06_p033-062.pdf

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário ao artigo 195.º do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, TOMO I, artigos 131º a 201º*, Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012

, _ *Direito Penal Médico. SIDA: Testes arbitrários, confidencialidade e segredo*, Coimbra Editora, 2004

ANTUNES, MARIA JOÃO, “A Constituição e os princípios penais”, XIII Conferência Trilateral Itália, Espanha, Portugal (Relatório português), Madrid, outubro de 2011, disponível em

http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/ctri_13_2011_madrid.pdf

, _ *Direito Processual Penal*, 2019, 2.ª Edição, Almedina

, _ *Penas e medidas de segurança*, Almedina, 2017

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES; MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*, 4.ª Edição, Coimbra Editora

CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, Centelha, Coimbra, 1981

CASABONA, CARLOS M. ROMEO; ARROYO, MARÍA CASTELLANO, *La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica*, in: DS, Vol. 1, Núm. 1, Julio-Diciembre 1993, pp. 4 a 19

CARMO, RUI; ALBERTO, ISABEL; GUERRA, PAULO, *O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia*, Coimbra, 2006, 2ª Edição, Almedina

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de direito do trabalho*, Coimbra, Almedina, 1991

COSTA, JOSÉ DE FARIA, *Em redor da noção de acto médico*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 138.º, janeiro-fevereiro de 2009, n.º 3954, Coimbra Editora, pp. 126-137

CUNHA, J. M. DAMIÃO, *Comentário ao artigo 386.º do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, TOMO III, artigos 308º a 386º*, Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), 2ª Edição, Coimbra Editora, 2001

DIAS, JOÃO ANTÓNIO ÁLVARO, *Dano Corporal - Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Coimbra, Almedina, 2001

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Comentário ao artigo 163º do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, TOMO I, artigos 131º a 201º*, Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012

, _ *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 3.ª Edição, Gestlegal, Coimbra, 2019

, _ *Direito Processual Penal*, Primeiro Volume, Coimbra Editora, 1974

, _ *Temas básicos da doutrina penal: sobre os fundamentos da doutrina penal*, Coimbra Editora, 2001

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO; CAEIRO, PEDRO, *Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual*, in *Enciclopédia Polis da Sociedade e do Estado*, Vol. 1, 2ª Edição, Lisboa: Editorial Verbo, 1997

FARIA, PAULA RIBEIRO DE, *Comentário ao artigo 381.º do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, TOMO III, artigos 308º a 386º*, Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), 2ª Edição, Coimbra Editora, 2001

FRANÇA, GENIVAL VELOSO DE, *Segredo Médico*, in Temas de Direito Médico, Coordenação Roberto Lauro Lana e António Macena de Figueiredo, Editora Espaço Jurídico, Rio de Janeiro, 2004, pp. 367-388

LOPES, JOSÉ MOURAZ; MILHEIRO, TIAGO CAIADO, Crimes sexuais: análise substantiva e processual, 1.ª Edição, Coimbra Editora, 2015

MENDES, PAULO DE SOUSA, Lições de Direito Processual Penal, Almedina, 2018

MIRANDA, JORGE, Escritos vários sobre direitos fundamentais, Principia, 2006

MONIZ, HELENA, *Comentário ao artigo 383.º do Código Penal*, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, TOMO III, artigos 308º a 386º, Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), 2ª Edição, Coimbra Editora, 2001

, _ *Privacidade e comunicação intrafamiliar de informação genética*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 14, n.º 1 e 2, janeiro-junho de 2004, pp. 213 a 237

, _ *Segredo Médico – Anotação ao Acórdão da Relação de Coimbra de 5 de julho de 2000 e ao Acórdão da Relação do Porto, de 20 de setembro de 2000*, in RPCC, Ano 10, Fasc. 4º, (2000), pp. 629-642

OLIVEIRA, GUILHERME, *O fim da «arte silenciosa» (O dever de informação dos médicos)*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 128, 1995, n.º 3852, Coimbra Editora

PAIVA, JOSÉ DA CUNHA NAVARRO DE, Tratado Theorico e Prático das Provas no Processo Penal, Coimbra, Livraria Portuguesa e Estrangeira, 1895

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, *O dever de sigilo médico: um roteiro da lei portuguesa*, in Revista Portuguesa do Dano Corporal (19), 2009

, _ *O Sigilo Médico: análise do direito português*, Conferência apresentada no Centro de Estudos Jurídicos e Judiciários da Região Administrativa Especial de Macau, República Popular da China, 2008

PINTO, ANTÓNIO DE SOUSA MADEIRA, *O Segredo Profissional*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 19, 1959, Lisboa

QUARESMA, CARLA CARINA PARDAL CARDOSO FREIRE, Criminalidade violenta: da sua medição às políticas públicas de segurança interna, Dissertação de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019

Parecer da PGR, de 11 de julho de 1959 (*BMJ* 91º 381)

Parecer n.º 49/1991 da PGR, de 12.03.1992, relator Ferreira Ramos, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/8464>

RODRIGUES, JOSÉ NARCISO DA CUNHA, Lugares do Direito, Parte IV – Temas de Ciências Criminais, Sobre o segredo médico, Coimbra Editora, 1999

RUEFF, MARIA DO CÉU, O segredo médico como garantia de não-discriminação. Estudo de caso: HIV/SIDA, Coimbra Editora, 2009

RUEFF, MARIA DO CÉU, *Violação de segredo em medicina*, in Acta Médica Portuguesa – Revista Científica da Ordem dos Médicos, 23, 2010, pp. 141-147

SÁ, FERNANDO OLIVEIRA, *Segredo Médico: Peritagem médico-legal*, in Revista portuguesa do dano corporal, Coimbra, A. 2(3), novembro 1993, pp. 9-25

SANTIAGO, RODRIGO, *Do crime de violação de segredo profissional no Código Penal de 1982*, Almedina, Coimbra, 1992

SANTOS, M. SIMAS; LEAL-HENRIQUES, M. ,Código de Processo Penal Anotado, 3.^a Edição, I Vol., Editora Rei dos Livros, 2008

SILVA, GERMANO MARQUES DA, Curso de Processo Penal, Volume II, 4.^a Edição, Lisboa, Editorial Verbo, 2008

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: Ac. STJ, de 21.03.2018, Proc. 49/16.1T9FNC.L1.S1, Relator Raul Borges;

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA: Ac. TRC, de 18.02.2009, Proc. 436/08.9YRCBR, Relator Alberto António Mira;

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO: Ac. TRP, de 03.11.2004, Proc. 0415092,
Relatora Onélia Madaleno;