



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Joana Maria Coimbra Marques

**O SEGREDO MÉDICO E A DENÚNCIA OBRIGATÓRIA
DE CRIMES:
ANÁLISE DO CONFLITO À LUZ DO CONCEITO DE
CRIMINALIDADE VIOLENTA
UMA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA**

VOLUME 1

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 orientação da Senhora Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo.

Outubro de 2020



JOANA MARIA COIMBRA MARQUES

O segredo médico e a denúncia obrigatória de crimes:

Análise do conflito à luz do conceito de criminalidade violenta

Uma proposta de alteração legislativa

Medical confidentiality and mandatory complaint of crimes:

Analysis of the conflict in the light of the concept of violent crime

Proposal for a legislative amendment

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 orientação da Senhora Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo.

Outubro de 2020

À minha irmã,

Por me acompanhar em todos os voos.

Aos meus pais,

Por me permitirem voar.

RESUMO: O conflito entre o dever de segredo profissional (médico) e a denúncia obrigatória de crimes tem-se revelado tema especialmente irrequieto entre a doutrina penal e processual penal. Nos últimos tempos, acentuou-se a necessidade de aprofundar a discussão em função do exponencial desenvolvimento de determinados tipos de crime de cariz violento e especialmente violento.

A particular gravidade de que se reveste a prática destas condutas criminosas e a emergência da política criminal na respectiva prevenção poderão justificar a reformulação do paradigma do dever de segredo, obrigando o médico, em particular o médico “*funcionário*” - sujeito de um dever legal de denúncia -, a denunciar.

Um enunciado de princípio que dependerá da análise crítica e da ponderação minuciosa dos bens e valores em confronto, sempre de olhos postos na Constituição.

PALAVRAS-CHAVE: segredo médico; denúncia obrigatória; confidencialidade; colaboração na administração da justiça; médico-*funcionário*; criminalidade violenta; vertente preventiva; alteração legislativa; Constituição.

ABSTRACT: *The conflict between the medical confidentiality and mandatory crime report has been long debated between criminal and procedural doctrines. It has recently acquired new and challenging contours directly related to the exponential rise and development of violent and especially violent crimes. These raise new questions as to how the medical professional should act when both these obligations collide.*

The severity that underlines these criminal offenses and the threat of a criminal policy who overemphasizes security, demands and justifies a rethinking of the paradigm of professional secrecy by which the medical professional is abided, while also being subjected to the legal duty of mandatory crime report.

This exercise of reflection will depend on a critical and thorough analysis of the conflicting lawful values and obligations that lie in the described crossroads, always keeping in mind the abiding principles of the Constitution.

KEYWORDS: *medical confidentiality; mandatory complaint; confidentiality; collaboration in the administration of justice; medical officer; violent crime; preventive approach; legislative amendment; Constitution.*

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac./Acs.	Acórdão/Acórdãos
Al./Als.	Alínea/Alíneas
Art./Arts.	Artigo/Artigos
CC	Código Civil
CDAE	Código de Deontologia dos Advogados Europeus
CDOM	Regulamento da Deontologia Médica (Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho).
CNECV	Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida
CP	Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março
CPP	Código de Processo Penal Português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro
CRP	Constituição da República Portuguesa, criada pela Assembleia Constituinte a 2 de abril de 1976
CT	Código do Trabalho
DL	Decreto-Lei
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948
EOA	Estatuto da Ordem dos Advogados
L	Lei
MP	Ministério Público
N.º	Número
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> (obra citada)
OPC	Órgãos de Polícia Criminal

p. e p.	Previsto e punido
Pág./Págs.	Página/Páginas
PGR	Procuradoria-Geral da República
Proc.	Processo
RPCC	Revista Portuguesa de Ciência Criminal
Ss.	Seguintes
StGB	Strafgesetzbuch (Código Penal Alemão)
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
VOL.	Volume
V.g.	<i>Verbi gratia</i>

ÍNDICE

§ NOTA INTRODUTÓRIA	8
§ CAPÍTULO I – AS FIGURAS EM “CONFRONTO”: O SEGREDO MÉDICO E A DENÚNCIA OBRIGATÓRIA	11
1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	11
2. O SEGREDO MÉDICO.....	13
2.1. Conceitualização e análise do dever	13
2.2. Enquadramento normativo	24
3. A DENÚNCIA OBRIGATÓRIA	49
3.1. A denúncia obrigatória como corolário – em especial - do princípio da legalidade	55
3.2. Conceito de funcionário: o art. 386.º do CP.....	57
§ CAPÍTULO II – O CONFLITO ENTRE O DEVER DE SEGREDO MÉDICO E OS VALORES SUBJACENTES À DENÚNCIA OBRIGATÓRIA	62
1. O DESENCONTRO DE OPINIÕES	65
2. A PROTEÇÃO (RELATIVA) DO SEGREDO MÉDICO.....	68
2.1. Perspetivas absolutista, abolicionista e relativista	68
2.2. As autorizações e imposições legais de quebra de segredo no ordenamento jurídico português	70
2.3. A relativização do dever de segredo nos diversos ordenamentos jurídicos	73
2.4. A tendência de relativização do dever pela jurisprudência internacional	77
3. O PAPEL DO MÉDICO NA COLABORAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	79
3.1. Na descoberta da verdade material: um breve excuro pelo regime do médico- <i>testemunha</i>	81
3.2. Na perseguição e repressão da <i>criminalidade violenta e especialmente violenta</i>	84
§ CAPÍTULO III – UMA VISÃO DO CONFLITO SOB A PERSPETIVA DE FIGURAS EQUIPARÁVEIS	87
1. Dever de segredo de outros profissionais	87

1.1. O segredo de advogado	88
1.2. O segredo bancário.....	92
1.3. O segredo de jornalista.....	94
§ CAPÍTULO IV – ESTUDO DO CONFLITO À LUZ DA CRIMINALIDADE VIOLENTA.....	97
1. A violência doméstica como paradigma da <i>Criminalidade Violenta</i>	99
1.1. O bem jurídico protegido	101
1.2. A natureza do crime	104
1.3. A denúncia e a investigação criminal	106
2. A gravidade e/ou a natureza do crime: critérios para a denúncia?	112
3. As vertentes <i>preventiva e repressiva</i> da justiça penal	119
§ CAPÍTULO V – PERSPETIVA DE RESOLUÇÃO DESTA CONFLITUALIDADE	122
1. UMA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA	122
2. O “princípio” da proteção dos denunciantes.....	129
§ NOTA CONCLUSIVA	133
§ BIBLIOGRAFIA	133

§ NOTA INTRODUTÓRIA

O exercício da profissão médica tem sido terreno fértil para o estudo acadêmico dos mais diversos ramos do saber. A natureza peculiar de que se reveste a atuação dos profissionais de saúde e o confronto diário com bens de elevada dignidade penal (*maxime*, a vida), tem exigido um olhar atento e empenhado da comunidade jurídica.

De entre a vastidão de *quaestiones* que nesta área têm emergido¹, a temática da tutela criminal da confidencialidade no exercício da medicina tem-se revelado especialmente frutífera. Por um lado, tem confrontado o *velho* instituto do segredo médico com novos e inquietantes desafios relacionados, nomeadamente, com o exponencial desenvolvimento de determinados tipos de criminalidade de natureza particularmente grave. O que espoleta, entre o mais, a necessidade de repensar as prioridades da política-criminal. Num outro plano, porque deixa em evidência uma lacuna de colisão entre a lei penal e a lei processual penal, gerando-se na doutrina e na jurisprudência grande espaço de instabilidade e controvérsia.

É neste quadro de instabilidade, situada na fronteira entre o moderno, e cada vez mais desenvolvido, Direito Médico e as ciências jurídico-criminais que se encontra o concreto problema que nos propomos desenvolver.

Eis a sua formulação.

No nosso ordenamento jurídico – tal como na grande maioria dos ordenamentos vizinhos – a violação do segredo profissional pelo médico é punida criminalmente nos termos gerais do art. 195.º do CP:

“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 um ano ou com pena de multa até 240 dias.”

Se o médico for funcionário, por efeito da lei penal, esta violação pode preencher especificamente o art. 383.º do CP, relativo à violação de segredo por funcionário.

¹ De entre as quais se destacam, pela atualidade com que se apresentam, as responsabilidades civil e penal médicas, o incremento dos casos em torno do consentimento informado, o surgimento de casos atípicos ligados à medicina de reprodução, à perícia médica, aos seguros e à propriedade intelectual, a responsabilidade extracontratual do Estado e o funcionamento anormal dos serviços de saúde.

“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.

(...)”

Contudo, se o médico for funcionário, está simultaneamente investido da obrigação de denunciar a prática dos crimes de que tome conhecimento no exercício das suas funções, de harmonia com o disposto na al. b), do n.º 1, do art. 242.º do CPP:

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

a) (...);

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.”

Temos assim, de um lado, o instituto do segredo profissional médico que, ainda hoje, continua a ser encarado como mandamento fundamental e invariável da relação médico-paciente, constituindo um dever absolutamente característico da prática médica em todo o mundo. Sendo a sua violação, punida não só a título civil e disciplinar, como também em sede de responsabilidade criminal.

Do outro lado, emerge a posição do médico-*funcionário* que, em virtude do seu especial vínculo à função pública, vê-se obrigado a cooperar com o desempenho dos fins prosseguidos pela administração da justiça penal. O que, entre o mais, o implica na qualidade de sujeito do dever legal de denúncia de crimes.

Assimilados, numa primeira fase, os contornos desta querela jurídica, sobre os quais empreendemos a busca por uma resposta que permita conciliar o dever de sigilo dos médicos e o dever de denúncia de crimes, indagaremos, com esse mesmo desígnio, verificar se os

médicos vinculados ao Sistema Nacional de Saúde são funcionários públicos por e para efeito da lei penal e, conseqüentemente, se estão sujeitos a um dever de denúncia obrigatória.

Em seguida, e uma vez que este conflito é precipitado pela *emergência* da política criminal atual no combate contra as narrativas criminosas de cariz violento e especialmente violento, equacionaremos se estes crimes assumem os contornos específicos necessários à imposição da quebra do segredo. Não perdendo de vista as dissidências entre a violação do segredo justificada a título de administração da justiça penal póstuma, e a título de denúncia preventiva de crimes.

Por fim, e seja qual for a conclusão a que chegaremos nas questões anteriores, pretendemos avançar com uma proposta de alteração legislativa que ultrapasse definitivamente o conflito deixado em evidência e que combine teleologicamente o dever de confidencialidade médica e o dever de denúncia.

§ CAPÍTULO I – AS FIGURAS EM “CONFRONTO”: O SEGREDO MÉDICO E A DENÚNCIA OBRIGATÓRIA

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Em virtude do alcance sobremaneira prático-jurídico deste *thema* – sem descurar a importância meta reflexiva da querela num patamar doutrinal –, é nossa opinião que a melhor forma de colocar os dados do problema de forma simples, direta e objetiva é através da ilustração de uma hipotética situação prática.

Senão, vejamos:

“No dia 20 de dezembro de 2019, Ana, médica de família, em pleno exercício das suas funções num centro de saúde (pertencente ao Sistema Nacional de Saúde), depara-se com uma situação de violência doméstica de que a sua consulente é vítima.

Situação esta que não sabe se é pontual ou se é reiterada.

Ana tem plena consciência de que está perante a prática de um crime que coloca em sério perigo a saúde e a vida da paciente, e de que, enquanto médica, detém informação privilegiada sobre esta situação que poderá romper com o ciclo de violência.

Contudo, perante tal situação, não sabe como reagir.

Por um lado, Ana sabe que está abrangida pelo dever de segredo profissional e, como tal, se revelar o que vir ou ouvir na consulta incorrerá na prática de um crime de violação de segredo profissional.

Por outro, Ana está consciente de que está obrigada a denunciar a prática de crimes de que tenha tomado conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas, pelo facto de ser funcionária (pública).

Quid iuris?”²

A hipótese prática que acabamos de expor, apesar da sua aparente simplicidade, encerra em si um conflito verdadeiramente inquietante e desafiante para a dogmática penal atual.

² Toda a factualidade descrita, nomes atribuídos e desenvolvimento processual corresponde a uma construção irreal, pelo que qualquer semelhança com um caso verídico não passará de uma pura coincidência.

Apesar deste conflito já ter tradição na doutrina e jurisprudência portuguesas, a procura por uma resposta (em abstrato) à *quaestio* que encerra, torna-se agora, mais que nunca, urgente e necessária, não podendo mais deixar-se ao arbítrio do médico e à ponderação casuística dos bens em confronto que este possa fazer. O que é tanto mais compreensível, se pensarmos no impacto positivo que uma resposta legal a esta controvérsia pode ter na prevenção da criminalidade violenta e especialmente violenta.

Cumpre-nos alertar, antes de mais, que o que acabamos de expor não traduz uma desconfiança nas ponderações e decisões da comunidade médica, cuida-se, ao invés, de a proteger de difíceis ponderações jurídicas que não lhes cumpre fazer (e não têm de cumprir!), uma vez que se integram na tarefa jurídico-penal.

Reflexo da inquietude dos médicos quando se deparam com este tipo de situações é o sem fim de questões que, ultimamente, os médicos têm colocado à consideração da Ordem dos Médicos sobre o poder/dever de denunciar situações criminosas. De entre quais, destacamos – pelo carácter exemplar que terá no decorrer deste estudo –, o pedido de Parecer Jurídico à Ordem dos Médicos³ elaborado por uma médica de família que se depara com uma situação de violência doméstica.

Neste Parecer, a Ordem dos Médicos é confrontada, em suma, com as seguintes questões:

- *Em que circunstâncias pode um médico quebrar o segredo quando constate que uma sua consulente é vítima de violência doméstica?*

- *Perante o conhecimento da situação de violência doméstica está o médico obrigado a denunciar o agressor a órgãos de investigação criminal?*

- *Que procedimentos deve o médico adotar para apresentar queixa⁴ face a um evidente caso da referida violência?*

Estas perguntas serão, não só o ponto de partida para este estudo, mas também a sua meta. É a elas que devemos resposta a final, numa verdadeira tentativa de terminar com um conflito que, a continuar a ser deixado ao abrigo da ponderação do médico, traz pesadas

³ Parecer do departamento jurídico da Ordem dos Médicos “*O segredo médico no contexto de violência doméstica*”, dezembro de 2015, disponível em https://www.inverbis.pt/2016/ficheiros/doc/rom165_pp17-20.pdf, acessado em 26/04/2020.

⁴ Salientamos a incorreção no uso da terminologia “queixa” (que aqui se transcreve) empregada no pedido de parecer aludido. Uma vez que a violência doméstica é um crime de natureza pública, e que, por essa razão, o procedimento criminal não está dependente de queixa do ofendido ou de outras pessoas, leia-se “denúncia” ao invés de “queixa”.

consequências especialmente ao nível da fenomenologia criminosa que constitui atualmente *o cerne da emergência penal* – a criminalidade violenta e especialmente violenta.

2. O SEGREDO MÉDICO

2.1. Conceitualização e análise do dever

O dever de guardar segredo sobre factos de que tenha tomado conhecimento no exercício da profissão médica detém, entre os demais segredos profissionais, o primado histórico, constituindo “uma das constantes antropológicas mais estabilizadas e irrenunciáveis da organização social”⁵.

Num breve relance pela História, verificamos que os fundamentos atuais do segredo médico remontam a uma época em que a medicina ainda não era uma profissão de pessoas dotadas de qualificação profissional legalmente reconhecida⁶: a época dos escritos hipocráticos redigidos por vários autores entre 430 e 330 a.C.. Desta época em diante, os médicos viriam a jurar, antes mesmo do exercício da medicina, e a proclamar, já na plenitude das suas funções, o seguinte:

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

Naqueles tempos, o dever segredo e a confidencialidade do médico eram associados à legitimação e ao peso das coisas sagradas⁸, assumindo um valor simbólico do ideal ético da arte/ciência/*techné* a que hoje chamamos medicina.

Foi a partir do século XVIII que o segredo médico adquiriu expressão enquanto dever imposto ao exercício da medicina, começando a percorrer dois caminhos paralelos: um deontológico e um legal⁹. O primeiro foi trilhado sob o advento dos códigos de ética que vieram firmar o segredo como dever de ofício. Já o quadro histórico-legal ficou marcado

⁵ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico. SIDA: Testes arbitrários, confidencialidade e segredo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pág. 172.

⁶ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo Médico como garantia de não discriminação, Estudo do caso: HIV/SIDA*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pág. 39.

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

⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, pág. 172.

⁹ ANDRADE, ANDREIA COSTA, “O Segredo Médico: Dos fundamentos Hipocráticos às Inovações da Genética”, in: *Revista Jurídica Digital, DataVenía*, novembro de 2016.

pelas primeiras tipificações da violação do segredo em diplomas legais nacionais, como foi o caso do pioneiro Código Civil Francês, de 1810, que, no amago 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 1822.

Com a II Guerra Mundial, a defesa do segredo médico parece seguir uma nova via inspirada pela intensificação da defesa dos direitos humanos¹⁰.

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 tendo resultado daí a sua consagração expressa nos diversos textos nacionais e internacionais. Uma tendência que é testemunhada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217ª (III) de 10 de dezembro de 1948, elaborada e promulgada pela Organização das Nações Unidas e em cujo art. 12.º se alude expressamente ao direito à não interferência na vida pessoal e familiar.

O segredo médico chega, assim, até aos dias de hoje, como uma das dimensões mais importantes da relação médico-paciente, um mandamento privilegiado dos códigos ético-deontológicos dos médicos, constituindo um referente irrenunciável da auto-representação destes profissionais de saúde em todo o mundo.

A sua violação é, atualmente, punida como atentado contra um bem jurídico digno de tutela penal, nos termos gerais do art. 195.º do CP:

“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.”.

Bem jurídico este que, para alguns, é de cariz comunitário sendo, contudo, de natureza individual, para outros¹¹. Por ora, importa perceber, em geral, que este tipo legal de

¹⁰ 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, pág. 3.

¹¹ Querela que também abordaremos em pormenor *infra*.

crime compreende a atitude daquele que divulgar ou revelar segredo alheio obtido no exercício de uma profissão (*maxime*, no exercício da profissão médica).

Adiante-se, desde já, que esta obrigação – de não revelar as informações cobertas pelo segredo profissional médico – compreende, no ordenamento jurídico português, duas vertentes, correspondentes ao designado *conteúdo do dever*.

Primeiramente, uma vertente negativa correspondente ao dever de não transmitir os dados cobertos pelo sigilo a terceiros. A que acresce uma segunda vertente, a positiva, que impõe a adoção das precauções necessárias para que os mesmos terceiros não tenham acesso aos elementos sigilosos. Por exemplo, no que se refere à organização das instalações hospitalares e/ou do consultório médico.¹²

Com efeito, *segredo (lato sensu)* chega hoje até nós integrando a seguinte conceitualização:

“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 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.”¹³

Esta definição encerra em si um sem fim de considerações.

Na esteira de MANUEL DA COSTA ANDRADE, podemos afirmar – sob uma perspetiva analítica – que este conceito integra três elementos¹⁴. Um elemento *objetivo* relativo ao facto de se tratar de informação conhecida de um número circunscrito de pessoas; um elemento *subjetivo* respeitante à vontade de que essa informação continue sob reserva; e, por fim, um elemento *normativo* que alude à existência de um interesse legítimo, razoável ou justificado nessa reserva.¹⁵

¹² ABREU, LUÍS VASCONCELOS, “O Segredo Médico no Direito Português Vigente”, in: Separata: Estudos de Direito da Bioética, Almedina, 2005, pág. 275.

¹³ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário ao artigo 195.º do Código Penal”, in: Comentário Conimbricense ao Código Penal, (dirigido por Jorge de Figueiredo Dias), Parte Especial, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, §16.

¹⁴ Estes três elementos corresponderão aos pressupostos da factualidade típica da incriminação.

¹⁵ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário ao artigo 195.º ...”, *op. cit.*, §17.

A compreensão destes elementos do segredo profissional não é inócua para uma rigorosa delimitação do dever de segredo médico. Pese embora, como iremos ver ao longo deste estudo, o segredo médico contenha pormenores específicos que reclamam um tratamento diferenciado em relação aos restantes segredos profissionais, sempre diremos que de comum com aqueles tem estes três elementos.

2.1.1. As dimensões *material, pessoal e temporal*

Num ponto dedicado à análise do dever de segredo, não poderemos deixar sem resposta as perguntas óbvias que se impõem sobre as circunstâncias que se subsumem afinal no dever de segredo.

Recorrendo, em primeira instância, ao art. 30.º do CDOM, deparamo-nos com uma norma que estabelece o âmbito de segredo médico nos seguintes termos:

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:

a) Os factos revelados directamente 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.

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

Numa resposta simples, e convocando os elementos *supra* aludidos na norma deontológica, dir-se-á que o dever de segredo médico abrange os factos¹⁶ de que o médico tenha tomado conhecimento no exercício da sua profissão, conhecidos de um número limitado de pessoas e em cuja reserva o titular tenha interesse razoável e justificado.

A simplicidade desta resposta é, contudo, meramente aparente, uma vez que cada elemento é composto por um sem fim de hesitações, impondo-se, assim, uma decomposição do conceito para a sua exata delimitação. Desta forma, para se ganhar uma representação mais adequada do âmbito e da extensão do segredo médico, convirá deixar uma referência às suas três dimensões fundamentais: *material*, *pessoal* e *temporal*. Estas considerações permitirão referenciar, no seu sentido e alcance, os pressupostos estruturantes do tipo legal de crime de *violação de segredo* pelo médico, estabelecendo a barreira entre o espaço de liberdade e do não punível.

Antes de tudo, cumpre questionar que factos estarão abarcados pelo dever de segredo. Entramos naquela que ousamos designar *dimensão material* do dever, ou, nas palavras de MARIA DO CÉU RUEFF, na “*delimitação objetiva*”¹⁷ do dever de segredo médico.

No plano *material* 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 profissão.¹⁸ O conceito postula, em primeiro lugar, que se trate de factos e, por vias disso, de informações verdadeiras. Não pertencem ao conceito nem as informações não-verdadeiras. Porém, deve ter-se presente que a identificação da verdade de uma informação ou de um facto em absoluto é (ainda) inalcançável para o intérprete que deve ter sempre em

¹⁶ MANUEL DA COSTA ANDRADE refere que, em vez de factos, preferem alguns autores 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).”

¹⁷ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico...*, *op. cit.*, pág. 462.

¹⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, pág. 184.

conta (i) a relação existente entre a informação, o titular do segredo e o contexto espaço-temporal da interação e (ii) a objetividade da informação e suscetibilidade de prova¹⁹.

Faltando uma referência a factos, o tipo de violação de segredo possibilita, contudo, a inclusão dos juízos de valor e os prognósticos. No que aos juízos de valor diz respeito, estes não são nem verdadeiros nem falsos na medida em que traduzem uma tomada de posição do emitente. Ainda que insuscetíveis de demonstração empírica, podem assumir um relevo jurídico-penal a partir da vontade conhecida ou cognoscível do titular.

Mais, terá de tratar-se de um elemento conhecido de um número restringido de profissionais de saúde. Não obstante não ser possível determinar, em todo o caso, um número limite de pessoas a partir do qual se poderia dizer ter deixado de haver reserva de informação²⁰, o segredo há-de sempre 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).”²¹

Assim, estamos em condições de afirmar que o dever abrange, designadamente: a doença, a anamnese, o diagnóstico, a prescrição e a terapia. Como abrange igualmente os exames e meios de diagnóstico e toda a informação constante de relatórios ficheiros, processos clínicos. Também se subsumem na proteção do segredo médico os traços de carácter, hábitos de vida, situação económica e profissional, características físicas e psicológicas do paciente, os seus gostos, vícios, abusos, excessos e atos ilícitos.²² E pode mesmo abranger mais aspetos. Se seguirmos o entendimento da experiência jurisprudencial alemã, o segredo médico abrange ainda o nome do paciente, as circunstâncias (hora, acompanhantes e o tipo de viatura) em que o paciente chega ao hospital e que permitem identificá-lo²³. De facto, tais dados, conforme refere HELENA MONIZ²⁴, fazem parte da *esfera*

¹⁹ Em sentido próximo, *mutatis mutandis* em razão de ter como escopo a interpretação do crime de burla, e na linha da doutrina alemã sobre a normatização do erro, cfr. ANDRADE, TIAGO DA COSTA, *O Crime de Burla: Bem Jurídico e Imputação Objectiva*, Almedina, 2019, pág. 116.

²⁰ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico...*, *op. cit.*, pág. 467.

²¹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário ao artigo 195.º ...*, *op. cit.*, §18.

²² ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, pág. 184.

²³ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “O Sigilo Médico: análise do direito português”, *op. cit.*, pág. 22.

²⁴ MONIZ, HELENA, “Segredo Médico, Acórdão da Relação de Coimbra, de 5 de julho de 2000 e Acórdão da Relação do Porto, de 20 de setembro de 2000”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 10, Fasc. 4º, Out. – Dez., pág. 641.

íntima da pessoa. Assim como também, fazem parte desta esfera os dados relativos à filiação, residência, número de telefone, estado de saúde, vida conjugal, amorosa e afetiva, os factos que decorrem dentro do lar, as informações transmitidas por carta ou outros meios de telecomunicações, os factos passados que caíram no esquecimento, etc.²⁵ Estando estes dados, à partida, igualmente abrangidos pelo segredo.

Note-se, porém, que a identificação, em princípio, e por si só, não constitui uma informação no âmbito do segredo profissional. Todavia, em casos especiais, a identidade do paciente é por ele protegida. Assim acontece no âmbito da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro²⁶, relativa ao regime jurídico aplicável ao consumo de substâncias psicotrópicas, cujo art. 3.º garante a confidencialidade ao consumidor que solicita o tratamento.

Também os segredos de terceiro (os *Drittgeheimnisse* de que falam os autores germânicos) são abrangidos pelo dever de confidencialidade. Trata-se de factos relativos à vida privada de um terceiro, que presumivelmente os quer manter sob reserva²⁷. Também aqui podem estar em causa factos relativos à saúde (v.g., *A confidencia ao médico que o seu cônjuge é seropositivo*²⁸), ou factos relativos a outras áreas da vida privada do terceiro, como acontecerá com o paciente que conta ao médico que o chefe do seu serviço mantém relações sexuais extraconjugais²⁹.

Delimitado o conjunto de factos que poderão estar abarcados pelo dever de segredo, entraremos agora, na sua *dimensão pessoal*.

Nesta sede, cumpre-nos 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

²⁵ MONIZ, HELENA, “Notas sobre a proteção de dados pessoais perante a informática”, in: *RPCC*, ano 7.º, II, Abril/Junho de 1997, págs. 245 a 261.

²⁶ Cujas últimas alterações foram realizadas pelo DL n.º 114/2011, de 30/11.

²⁷ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “O Sigilo Médico: ...”, *op. cit.*, pág. 185.

²⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, pág. 185.

²⁹ MÜLLER-DIETZ, *Apud*, ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, pág. 185.

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

A resposta a estas três questões irá delimitar em grande medida os pressupostos típicos da incriminação da violação de segredo. A identificação do seu titular 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, e por princípio, a *pessoa a cuja esfera privada pertencem os factos que o integram*.³² É ela a concreta portadora do bem jurídico protegido e só ela tem o domínio sobre o consentimento para a revelação.

Deste modo, não há dúvidas que o titular do segredo é o paciente. Recorrendo a uma sugestiva expressão de FERNANDO OLIVEIRA SÁ, “*o médico será o simples detentor do segredo, enquanto o doente é o seu senhor*”³³. Contudo, não deixemos de aludir à hipótese em que o titular do segredo é um terceiro. Assim sucede, nomeadamente, no caso de uma mulher que confia ao seu médico que o seu cônjuge é seropositivo, o titular do segredo é o marido, é ele quem tem disponibilidade sobre o segredo.

Por outro lado, e, não obstante ser óbvio, realçamos o facto de o segredo não poder ser oposto pelo clínico ao seu paciente³⁴. O doente tem direito de conhecer a informação que lhe respeita, devendo-lhe ser facultado o acesso ao seu processo ou fichas. Em termos de acesso aos registos, as informações de carácter médico são comunicadas ao interessado por intermédio de um médico por si escolhido, através do qual se efetiva o referido direito de acesso³⁵. Trata-se de uma regra que é imposta pela necessidade de proteger a saúde do doente, não estando diretamente relacionada com o dever de segredo médico. A interposição do filtro do médico visa obviar a uma transmissão desumana e, eventualmente, até danosa

³¹ *Idem, ibidem.*

³² *Idem, ibidem.*

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

³⁴ ABREU, Luís Vasconcelos, *op. cit.*, pág. 271.

³⁵ Tal como preceituado no artigo 8.º, n.º 3 da Lei n.º 65/93, de 26 de agosto (Lei do acesso aos documentos da Administração, republicada em anexo à Lei n.º 94/99, de 16 de julho), bem como o artigo 11.º, n.º 5 da LPDP.

das informações clínicas, assegurando antes, em seu lugar, uma comunicação capaz de gerar efeitos positivos, úteis para o doente³⁶.

Do outro lado da dimensão pessoal, obrigados a segredo estão os *sujeitos do dever*. Apesar de outros profissionais do setor da saúde se encontrarem também eles sujeitos a segredo profissional³⁷, o dever de segredo é, para os médicos, um dever profissional, que se impõe a todos eles por força do art. 29.º do CDOM. Estamos, assim, diante de uma “obrigação inerente à condição do médico”³⁸. O que significa que, o dever de segredo existe quer o serviço solicitado tenha ou não sido prestado e quer seja remunerado ou não, qualquer que seja o modo como se exerce a profissão, qualquer que seja a especialidade, sendo extensivo a todas as categorias de doentes³⁹, independentemente do modo e do tempo da interação com o paciente.

O segredo médico 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 que, nesta qualidade, tenham contato com o doente ou o processo clínico.⁴⁰

Também não restam dúvidas quanto à extensão do dever de segredo ao médico perito e ao médico do trabalho. A autonomia do médico perito deverá ser, tal como a dos demais médicos, não só técnica como “*deontológica*”⁴¹. As informações a transmitir circunscrevem-se ao resultado da perícia, e não a tudo aquilo que o médico teve conhecimento ao realizar o exame. Já o médico do trabalho deverá, apenas, pronunciar-se

³⁶ ABREU, LUÍS VASCONCELOS, *op. cit.*, pág. 271.

³⁷ Para os enfermeiros, o dever de sigilo encontra-se previsto no artigo 85.º do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, aprovado pelo Decreto Lei n.º 104/98, de 21 de abril.

³⁸ *Ibidem*, pág. 271.

³⁹ O mesmo decorre do art. 86.º, n.ºs 2 e 3 do CDOM.

⁴⁰ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, pág. 188.

⁴¹ Expressão de MENEZES CORDEIRO, *In “Manual de direito do trabalho”*, Coimbra: Almedina, 1991, pág.110.

sobre a aptidão do trabalhador para desempenhar determinada função, não podendo revelar os motivos do seu parecer.^{42,43 e 44}

Na dimensão pessoal do segredo, cabe, por último, determinar *as pessoas em relação às quais* o médico (e os demais obrigados) têm 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*. Desta forma, o segredo vale também em relação a amigos e familiares (pais, filhos, cônjuges) do paciente. E, muitas vezes, sobretudo em relação a estes.⁴⁵

⁴² ABREU, LUÍS VASCONCELOS, *op. cit.*, pág. 272.

⁴³ Ainda na doutrina alemã, considerando contrária aos bons costumes (§ 138 BGB) uma cláusula pela qual a entidade patronal obriga o seu trabalhador a consentir antecipadamente que o médico ao serviço da empresa transmita a esta os resultados do seu diagnóstico, *Eberhard Jung, Das Recht auf Deutschland*, Munique: Beck, 1982, 146. Se a determinação da capacidade laboral não suscita especiais dificuldades quanto ao segredo profissional, tal como uma peritagem sobre lesões sofridas, já o mesmo não se passa com um exame psiquiátrico a um arguido, cujo comportamento psicológico é distinto consoante se encontra perante um polícia, o juiz ou o médico. Com efeito, junto deste último pode haver a tentação para descarregar sentimentos de culpabilidade, real ou imaginária, revelando factos que o tribunal não conhece e que podem conduzir a uma sentença de condenação.

⁴⁴ 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, SÁ, FERNANDO OLIVEIRA, *op. cit.*, pág. 15-21.

⁴⁵ Relativamente a este ponto, muito se tem discutido na doutrina o caso paradigmático do paciente, **portador de HIV/Sida**, que se recusa a comunicar (ou permitir que o médico comunique) ao seu cônjuge a doença de que é portador.

Como é sabido, a comunhão de vida em que o casamento se traduz e, em especial, os deveres de respeito e cooperação entre os cônjuges parecem apontar no sentido de se justificar a prestação recíproca de uma informação verdadeira e completa sobre o estado de saúde de cada um dos cônjuges ao outro, questionando-se aqui se não deverá ser afastado o segredo. Sendo que, não podemos deixar de fazer referência ao facto de o CDOM preceituar que a obrigação de segredo profissional não impede o médico de tomar as medidas indispensáveis à salvaguarda da vida e saúde dos membros da família que residam com o doente, que parece apontar no sentido da quebra do sigilo *in casu*.

O Conselho Nacional de ética para as ciências da vida (CNECV) já emitiu parecer (Parecer 32/CNECV/2000, disponível em http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1273057546_P032_SigiloMedico.pdf, acedido em 31/05/2019) sobre esta questão. Neste parecer o CNECV, não obstante ter reconhecido a importância do sigilo médico, considerou a vida um valor prioritário e, por esse motivo, a revelação de factos a pessoas com o intuito de salvaguardar a sua vida, não se pode considerar como meramente publicitária, nem violadora de uma obrigação menor. Assim, concluiu afirmando que “*Esta comunicação é indispensável para que a mulher do doente possa fazer os testes de diagnóstico e iniciar tratamento, caso já tenha sido infetada*”.

Neste sentido, firmou conclusão o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, no processo n.º 583/01, quando explicou que o dever de sigilo médico em tais circunstâncias deve ser quebrado sempre que haja indícios de perigo concreto de que o doente infetado com HIV desenvolva contactos idóneos e adequados a pôr em perigo a integridade física e a vida dessas pessoas com quem assim contacta. Partilhamos este entendimento.

Diversamente, não há dever de segredo em relação às pessoas que, na diversidade das suas funções e qualificações, pertencem à equipa médica a que cabe, segundo os procedimentos normais e institucionalizados, levar a cabo o tratamento. Em relação a estes, o interesse do doente justifica que a informação possa circular, na medida do necessário, entre os diferentes profissionais que intervenham no tratamento. Esta partilha de informação, característica do segredo profissional médico, tem sido chamado de *segredo partilhado*⁴⁶. Num enunciado de princípio, à laia de tese geral e abstrata como é próprio do plano em que nos movemos, cremos dever acompanhar-se LANGKEIT quando refere: “o paciente confia (os seus segredos) a todas 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”⁴⁷.

Este conceito não abrange, *inter alia*, as 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.

Por fim, do lado da *dimensão temporal* ganha particular relevo o problema da subsistência do segredo e do dever de segredo depois da morte do paciente. E tanto da morte do titular, como da pessoa obrigada a segredo.

A resposta à questão suscitada pela morte da *pessoa obrigada a segredo* é relativamente óbvia no quadro do direito português que, diferentemente do que sucede, *v.g.*, com a lei penal germânica⁴⁸, é inteiramente omissivo neste ponto. Ora, no silêncio da lei, não está obrigado a segredo o terceiro a quem o profissional de saúde 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*. Diferentes são, obviamente, os casos em que o terceiro tenha tomado conhecimento no exercício da sua profissão.⁴⁹

Mais complexo é o caso da *morte do titular de segredo*. Contudo, tudo parece apontar para a persistência do dever de segredo mesmo depois da morte do paciente como

⁴⁶ ABREU, LUÍS VASCONCELOS, *op. cit.*, pág. 271.

⁴⁷ *Apud* ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *Op. cit.*, pág. 191.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Fora destes casos, a revelação do segredo por terceiro, depois da morte do profissional de saúde, só assumirá relevo jurídico-criminal no contexto do crime de Devassa da vida privada (art. 192.º do CP).

titular do segredo. 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-pessoal*.⁵⁰

Por fim, cumpre aludir à hipótese (indiscutível) de, ainda em vida, o paciente autorizar – mediante manifestação expressa ou concludente de vontade – a revelação *post mortem* do segredo.

Analisadas genericamente cada uma das dimensões – *material, pessoal e temporal* – do dever de segredo, estamos em condições de poder concluir que, o segredo médico assume atualmente contornos específicos que o diferenciam dos demais segredos profissionais e que reclamam um tratamento igualmente específico em relação aos demais. Vejamos se a ordem jurídica atende a esta especificidade através de um olhar atento, não só sobre a legislação nacional, como também sobre a internacional.

2.2. Enquadramento normativo

2.2.1. Direito Internacional

Ante as inovações tecnológicas e genéticas, o tema do segredo médico é incontornável, impondo-se uma ponderação e proteção dos valores em causa. Isto mesmo é comprovado pelos numerosos diplomas internacionais dedicados ao tema. Veja-se a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem de 11 de novembro de 1997, 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*”.

A Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos de 16 de outubro de 2003 que no art. 14.º, sob a epígrafe “*Vida privada e confidencialidade*”, impõe aos Estados 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. Ou ainda a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 19 de outubro de 2005, em cujo art. 9.º, sob a epígrafe “*Vida privada e confidencialidade*”, se determina: “*A vida*

⁵⁰ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *Op. cit.*, pág. 194.

privada das pessoas em causa e a confidencialidade das informações que lhes dizem pessoalmente respeito devem ser respeitadas”.

Num olhar mais atento sobre o panorama europeu há a realçar dois diplomas: a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, a que Portugal aderiu em 4 de abril de 1997, 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 estabelece 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 do Paciente, 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 de saúde europeus.⁵¹

O direito de confidencialidade dos doentes merece destaque no art. 6.º da Carta, de acordo com o 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 especialidade e tratamentos médicos e/ou cirúrgicos em geral”*.⁵²

2.2.2. Trajetória na legislação portuguesa

As questões inerentes ao segredo médico merecem também o foco da ordem jurídica nacional. Ora, sob perspetiva da deontologia médica e demais legislação no âmbito da saúde, ora, também, sob a perspetiva dos diversos ramos do direito, de que se destacam o Constitucional e o Penal. Muito embora, as sanções decorrentes da violação do dever do

⁵¹ ANDRADE, ANDREIA COSTA, *“O Segredo Médico: Dos fundamentos...”*, *Op. cit.*,pág. 39.

⁵² 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 recentemente aprovada e publicada, Diretiva 2011/24/EU 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.

segredo médico tenham lugar no nosso ordenamento jurídico ao nível do Direito Penal, do Direito Civil, no plano disciplinar e, ainda, do Direito Laboral.

Começemos pela abordagem deontológica.

2.2.2.1. Normas deontológicas

A deontologia profissional corresponde a um conjunto de regras relativas à forma como alguém deverá comportar-se na qualidade de membro de um determinado corpo social. É, por isso, encarada como um *dever-ser* profissional, na medida em que contempla um conjunto de regras referidas a uma determinada profissão, alicerçadas nos princípios da moral e do direito. O segredo médico comunga deste carácter normativo encontrando consagração expressa no CDOM. Uma imposição aos profissionais da medicina inspirada em Códigos Internacionais como 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.⁵³

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, ainda, realçar o art. 32.º que sob a epígrafe “*Escusa do segredo médico*” dispõe:

“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 ou do doente, não podendo em qualquer destes casos o médico revelar mais do que o necessário, nem o podendo fazer sem prévia autorização do*

⁵³ *Ibidem.*

Presidente da Ordem;

c) O que revele um nascimento ou um óbito;

d) As doenças de declaração obrigatória.”

Bem como 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 com tal 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.

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 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.”

Pese embora as normas deontológicas deverem ser sempre o *prius* de estudo deste tema, note-se, desde já, que o CDOM não foi aprovado por um órgão com poderes legislativos que a sua publicação no Diário da República foi sob a forma de regulamento. Não sendo, por esta razão, isento 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, liberdade e garantias*, os quais, nos termos do art. 18.º da CRP, deveriam ser regulados por uma lei em sentido formal.⁵⁴ Assim sendo, este Código Deontológico não pode prevalecer sobre a lei, que goza de valor normativo superior ao regulamento.

⁵⁴ Cfr. PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “O dever de sigilo do médico: um roteiro da lei portuguesa”, Revista Portuguesa do Dano Corporal (19), 2009, pág. 25.

2.2.2.2. Legislação no âmbito da Saúde

Atenta a premência da proteção do direito à privacidade no contexto das sociedades modernas, também no quadro legislativo da saúde é reconhecido o direito à confidencialidade da informação de saúde dos doentes em vasta legislação dispersa da qual citaremos apenas a mais relevante.⁵⁵

A Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019, de 04 de setembro), estabelece o direito do paciente ao respeito pela confidencialidade dos seus dados pessoais – cfr. al. a) do n.º 1 da Base 2. Este direito dos utentes à confidencialidade de toda a informação clínica e elementos identificativos que lhe respeitam decorre, desde logo, do direito fundamental à proteção dos dados pessoais informatizados, consagrado no art. 35.º da CRP, mas também do direito à vida privada e familiar consagrado no art. 26.º.

Neste campo merece igualmente destaque a Lei da Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 58/2019, de 08 de agosto), no que aos dados médicos respeita o seu art. 29.º, n.º 4 dispõe que os profissionais não médicos que têm por função realizar o tratamento desses dados estão obrigados a segredo, e caso violem esta obrigação poderão, inclusivamente, incorrer no crime previsto no art. 51.º - violação do dever de sigilo – da presente lei.

A Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro⁵⁶, sobre a Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, que definiu os conceitos de informação de saúde, de informação genética, e de circulação de informação de saúde, estabeleceu 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 os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde os seus depositários -, e esta só pode ser utilizada no âmbito da prestação de cuidados, da investigação em saúde e outros fins estabelecidos pela lei (n.º 1 do art. 3.º). Neste contexto, estabeleceu-se no n.º 1 do artigo 4.º que, ao utente titular da informação de saúde assiste o direito à proteção da confidencialidade da informação, por parte dos responsáveis pelo seu tratamento através de providências que garantam 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.

⁵⁵ ANDRADE, ANDREIA COSTA, “*O Segredo Médico: Dos fundamentos...*”, *op. cit.*, pág. 47.

⁵⁶ Cujas últimas alterações foram realizadas pela Lei n.º 26/2016, de 22/08.

A Lei da Saúde Mental, aprovada pela Lei n.º 36/98, de 24 de julho⁵⁷, 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. Segundo este diploma, e para além do disposto na Lei de Bases da Saúde, o utente dos serviços de saúde mental tem ainda o “*direito de usufruir de condições dignas de habitabilidade, higiene, alimentação, segurança, respeito e privacidade*” – art. 5.º, n.º 1, al. f)).

No âmbito específico da proteção de dados relativos à saúde, existem ainda diversas disposições nacionais e internacionais, sem força vinculativa e entre os quais se destaca a Carta dos Direitos das Pessoas Doentes, que menciona o direito do doente à confidencialidade sobre todas as informações sobre o seu estado de saúde, diagnóstico, prognóstico, tratamento, bem como outras informações pessoais, salvo autorização expressa do doente.

Por fim, a Carta Europeia dos Direitos do Paciente reconhece o direito à confidencialidade sobre a sua informação pessoal e de saúde (diagnósticos e tratamentos).

Decorre do exposto que a tutela dada pela vasta legislação no âmbito da saúde ao segredo se funda numa proteção da eficácia do próprio sistema de saúde. Porquanto, o segredo médico assume-se como um verdadeiro pilar estrutural do sistema de saúde.⁵⁸

2.2.2.3. Tutela constitucional e penal

A incriminação da violação do dever de segredo profissional surge pela primeira vez no ordenamento jurídico-penal com o CP de 1852 que, num capítulo dedicado aos crimes dos empregados públicos no exercício das suas funções, consagrava dois preceitos – correspondentes aos arts. 289.º e 290.º - 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 requeira título, e sendo em razão dela depositários dos segredos que*

⁵⁷ Cujas últimas alterações se operou pela Lei n.º 49/2018, de 14/08.

⁵⁸ ANDRADE, ANDREIA COSTA, “*O Segredo Médico: Dos fundamentos...*”, *op. cit.*, pág. 49.

*se lhes confiarem, revelarem os que ao seu conhecimento vierem no exercício do seu ministério.*⁵⁹

Estas normas foram sendo alteradas à medida das reformas operadas no 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.

O CP de 1982, alterou por completo o quadro penal vigente português, fazendo-o assentar em novos moldes e diferentes princípios político-criminais, resultantes naturalmente da aprovação da CRP de 1976, entretanto ocorrida. Entre os quais, a versão de 1982 deixou de prever especificamente o crime de violação pelo médico do dever de segredo profissional, passando, no entanto, a constar do 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, epigrafado de *violação de segredo profissional*, que estatua 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 previa ainda uma norma – o art. 185.º - que, sob a denominação “*Exclusão da ilicitude*”, estatua:

“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.”

Está à vista que o crime de violação de segredo, tal como hoje aparece configurado, tem atrás de si profundas e significativas transformações sofridas pelo preceito homólogo e

⁵⁹ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O Segredo Médico ...*, op. cit., pág. 409.

seu antecessor na versão de 1982 que foi dos mais atingidos pela reforma de 1995.⁶⁰ 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 por duas distintas e autónomas incriminações: a *violação de segredo* (art. 195.º) e o *aproveitamento indevido de segredo* (art. 196.º). Esta separação permitiu ao legislador de 1995 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*”.

Além destas alterações, é ainda de destacar a conversão do crime de violação do segredo de crime público em crime semi-público, estando agora o procedimento dependente de participação ou queixa de acordo com o art. 198.⁶¹ - este destaque não será inócuo na hora da determinação do bem jurídico tutelado pela incriminação em estudo.

Atualmente, a violação de segredo (em geral) está prevista e é punida no nosso ordenamento jurídico-penal pelo art. 195.º do CP, independentemente de qualquer perigo ou dano patrimonial, figurando como um crime de dano cuja danosidade social se concretiza (e esgota) na ação de devassa da vida privada. Eliminou-se, assim, o segmento “*sem justa causa*”, que o legislador de 1995 considerou uma redundância da ilicitude, sem conteúdo inovador e próprio, na perspetiva da justificação.

A par desta incriminação da violação do segredo profissional em geral, o CP contém uma incriminação especial relativa à violação de segredo por funcionário: o art. 383.º do CP. Que, na sua atual redação, dispõe:

“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.”

⁶⁰ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “*Comentário ao artigo 195.º...*”, *op. cit.*, § 2.

⁶¹ Diferentemente da versão anterior em que o crime de Violação de segredo era um crime público.

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.

(...)”

Esta é uma norma mais exigente que a primeira.

Primum, o bem jurídico protegido pelo tipo do art. 383.º do CP é o interesse público na reserva do segredo da administração e a confiança na discricção geral de todos os organismos públicos no tratamento dos assuntos dos cidadãos e do Estado⁶². Diferentemente, a violação de segredo do art. 195.º, como veremos, tem como bem jurídico típico a privacidade em sentido material, sendo o prestígio e a confiança em determinadas profissões e serviços, como interesses comunitários e institucionais, mediata ou reflexamente protegidos.

Secundum, considerando o bem jurídico protegido, será punível a violação de segredo por funcionário quando o agente revele uma informação relativa a um privado, de que tenha tomado conhecimento no exercício das suas funções, ainda que tal pessoa tenha dado o consentimento para a sua propalação⁶³. Assim, o bem jurídico protegido pelo art. 383.º do CP não se encontra na disponibilidade da pessoa a quem o segredo diz respeito, sendo que é a confiança da sociedade no funcionamento leal e legal de toda a Administração que resulta lesada. Ou seja: o art. 383.º não é mera agravação do art. 195.º. Estatui uma punição mais severa, é certo, mas tem uma função de tutela de um bem jurídico distinto.

Tertium, e em complemento dos dois primeiros argumentos, o tipo subjetivo do art. 383.º é mais exigente do que o do art. 195.º. Aquele requer um elemento subjetivo especial do tipo, na forma de uma intenção de obter, para o funcionário ou para outra pessoa, benefício ou a consciência de causar prejuízo ao interesse público ou a terceiros. A violação de segredo do art. 195.º, com um tipo subjetivo mais amplo, basta-se com o dolo geral do

⁶² Neste sentido, HELENA MONIZ, *Comentário Conimbricense do Código Penal* (Dirigido por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS), Tomo III (artigos 308º a 386º), Coimbra Editora, 2001, pág. 785.

⁶³ Assim, HELENA MONIZ, *Comentário...*, *op cit.*, pág. 785.

tipo⁶⁴. A exigência daquele elemento subjetivo adicional faz com que o simples conhecimento e a vontade de revelação do segredo não bastem para punir o funcionário, a não ser pela norma do art. 195.^{o65}.

A factualidade típica objetiva do art. 195.^o do CP – no essencial reconduzível a: “revelar segredo alheio” – é, assim, constituída por três momentos que, no seu conjunto, definem a *ação típica e o objeto da ação*: revelar, segredo, alheio⁶⁶. A ação típica consiste, pois, na divulgação ou revelação do segredo e revelar significa aqui “*alargar o universo das pessoas que passam a ter conhecimento dos factos cobertos pelo segredo*”⁶⁷. O que significa que 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 segredo⁶⁸. Nestes termos, comete o crime de violação de segredo o médico que não impede o seu empregado de divulgar os factos sob reserva. A posição de garante advém aqui das suas qualificações tipicamente pressupostas.

Por fim, notar que exclui o dolo o erro sobre qualquer elemento da factualidade típica (v.g., acreditar que o destinatário já tinha conhecimento do facto), designadamente sobre o acordo, bem como sobre os pressupostos de qualquer causa de justificação. Já 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 de uma pessoa pelo facto de também ela estar obrigada a segredo.

Quanto às causas de exclusão da ilicitude/justificação justifica-se a abertura de um parêntese, de olhos postos nos ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS⁶⁹ quanto a esta matéria.

- **Causas de exclusão da ilicitude/justificação**

⁶⁴ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário ao artigo 195.^o...*, *op. cit.*, § 45.

⁶⁵ GARCIA, M. MIGUEZ; RIO, J.M. CASTELA, in: “Código Penal – Parte geral e especial – com notas e comentários”, Almedina, 3^a Edição, pág.1458.

⁶⁶ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário ao artigo 195.^o...*, *op. cit.*, § 16.

⁶⁷ *Ibidem*, § 26.

⁶⁸ S/S/LENCKNER § 203 20, *Apud, ibidem*, § 28.

⁶⁹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, Gestlegal, 3.^a Edição, 2019.

Estamos diante de situações em que, apesar de estar preenchido o tipo, é licitamente permitido ao médico revelar os factos protegidos por ele.

Socorrendo-nos da lição 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 interesses.⁷⁰ Aqui, o conflito surge entre: por um lado, o sacrifício dos bens jurídicos tipicamente tutelados; e, por outro lado, os contra-interesses ou valores cuja salvaguarda ou prossecução devem, em concreto, prevalecer sobre aquele sacrifício.⁷¹

Atentando a CUNHA RODRIGUES⁷², é “ao legislador compete eleger os casos em que os superiores interesses da comunidade justifiquem a quebra do segredo. O resto pertence médico. A ele, só a ele, cabe a última decisão, tendo sempre presente a relação de confiança que deve existir entre si e o doente, relação que é pressuposto e condição da eficácia do acto médico e, nessa exacta medida, da própria função social da medicina”. Cabe, assim, ao legislador a determinação das áreas cobertas pelo segredo ou as salvaguardas por causas de justificação da quebra de segredo, e em último caso ao juiz aplicador do Direito a decisão do que venha a ser (ou não) adequado revelar ou manter sob segredo no caso concreto.

Descontando o consentimento, pode justificar o facto qualquer das derimentes gerais da ilicitude. Pelo seu relevo prático, devido sobretudo à maior frequência na *praxis* dos tribunais, há duas causas de justificação que ganham um peso particularmente privilegiado: as *autorizações legais* e o *direito de necessidade*. Para além disso, pode ainda questionar-se a aplicabilidade da derimente específica da *prossecução de interesses legítimos*.

No estágio atual da experiência médica e jurídica, tanto doutrinal como jurisprudencial, existe já um consenso generalizado no sentido de colocar estes factos à margem do estigma da ilicitude penal. Este consenso tem subjacente, tal como refere MANUEL DA COSTA ANDRADE, o axioma ético segundo o qual uma comunidade assente na

⁷⁰Apud, ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, op. cit., pág. 211.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Apud ANDRADE, ANDREIA COSTA, “*O Segredo Médico: Dos fundamentos...*”, op. cit., pág. 44.

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 outros⁷³.

Pese embora haja atualmente esta concordância quanto à exclusão da ilicitude deste tipo de situações, o mesmo já não acontece no plano do enquadramento dogmático, em que se regista um grande desencontro de opiniões tanto do lado da doutrina como da jurisprudência. As controvérsias que aqui se registam radicam em boa medida nas divergências doutrinárias atinentes ao regime das diferentes causas de justificação, nomeadamente no que toca ao sentido e alcance dos pertinentes pressupostos⁷⁴. Isto vale de forma paradigmática para o direito de necessidade, uma das dirimentes mais invocadas neste contexto e que analisaremos de seguida.

A justificação da quebra do segredo médico com fundamento no *direito de necessidade* acontecerá quando, de acordo com o art. 34.º CP, se mostrar que tal revelação foi necessária para afastar um *perigo atual* que ameace interesse juridicamente protegido e *sensivelmente superior* relativamente ao interesse sacrificado.

Neste seguimento, MANUEL DA COSTA ANDRADE entende que se pode aplicar o direito de necessidade em três grupos de casos:

- Quando esteja em causa a administração da justiça penal (em caso de perigo fundamentado de repetição de prática de ilícitos penais graves; ou, quando seja necessário para evitar a condenação de um inocente);
- Quando esteja em causa a proteção de interesses de terceiros (por exemplo, no caso de informação a um familiar que coabite com o paciente dos perigos de infeção de uma doença grave);
- Ou, quando esteja em causa a prossecução de interesses legítimos do próprio médico (por exemplo, no âmbito de um processo de responsabilidade médica movido pelo paciente contra o médico, este vir a juízo defender-se. Aqui a quebra é legítima para afastar a imputação desonrosa feita ao médico).⁷⁵

Nestas hipóteses, dir-se-á que não é ilícita a atuação do médico que revelar o segredo, pois é o modo adequado a afastar um perigo atual, que ameaça interesses juridicamente protegidos de terceiro, em situação que não foi voluntariamente criada pelo

⁷³ *Ibidem*, pág. 217.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Apud*, PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “*O Sigilo Médico...*”, *op. cit.*, pág. 32.

médico (alínea a) do art. 34.º), em que o interesse a salvaguardar é sensivelmente superior ao sacrificado (alínea b) do art. 34.º), de tal modo que é razoável impor ao doente o sacrifício do seu interesse – na reserva da integridade moral e reserva da intimidade – em atenção ao valor do interesse ameaçado (alínea c) do art. 34.º).

Este entendimento não é sufragado pela doutrina maioritária que, sustentando embora a pertinência da invocação do direito de necessidade, não se satisfaz, todavia, com a mera comprovação da sensível superioridade.⁷⁶ Estas vozes⁷⁷ consideram que não é possível, ou só o é em medida muito reduzida, identificar constelações que preencham integralmente os pressupostos ou exigências daquela dirimente. Isto vale sobremaneira para as duas exigências nucleares: o perigo atual e a qualificada superioridade destes bens ou interesses. É que, por um lado, afirma esta parte da doutrina, só muito excepcionalmente poderá aqui falar-se de perigo para bens jurídicos como a vida ou a saúde de outras pessoas (bens de supremacia indiscutível). Bem vistas as coisas, o médico confronta-se aqui não com o perigo de lesão de bens jurídicos de terceiros, mas tão só com um “perigo de colocação em perigo”.⁷⁸ Por outro lado, mesmo 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. É que, diz a parte da doutrina que nega o direito de necessidade, chamando à balança de ponderação todos os contra-interesses associados à revelação da seropositividade de uma pessoa e tendo em conta tudo o que a revelação pode arrastar consigo, a comunicação está longe de atingir apenas o círculo das pessoas concretamente envolvidas.

Para ultrapassar as dificuldades e limitações do direito de necessidade, têm alguns autores apelado ao regime, menos exigente e mais compreensivo, da prossecução de interesses legítimos.⁷⁹

A *prossecução de interesses legítimos* como causa de justificação que não está vinculada à vocação “conservadora” do direito de necessidade, abre a porta a uma consideração dinâmica e promotora dos interesses que reivindicam o sacrifício típico do segredo. E, por vias disso, não vê a sua eficácia dependente da situação de perigo atual.

⁷⁶ Neste sentido, v. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, pág. 223.

⁷⁷ Onde se inclui PRITTWITZ *Apud, ibidem*.

⁷⁸ Expressão de PRITTWITZ *Apud, ibidem*, pág. 224.

⁷⁹ Neste sentido, MEURER e ROGGAL *Apud, idem, ibidem*.

A admissibilidade desta causa de justificação da violação do segredo não é pacífica em termos de direito comparado, e uma das razões para que não o seja, é que, uma vez que prevê um regime menos exigente que o direito de necessidade, alarga o número de situações em que a quebra de segredo é permitida. A aplicação da prossecução de interesses legítimos às lesões típicas do segredo conta, na Alemanha, com a oposição da doutrina e da jurisprudência maioritárias, sendo considerada pela maioria dos autores como uma peculiaridade específica e exclusiva dos crimes contra a honra⁸⁰. Além de que, estes autores, sublinham a desnecessidade prática e as decisivas contra-indicações político-criminais duma extensão da eficácia justificativa da prossecução de interesses legítimos.

A prossecução de interesses legítimos não se encontra expressamente consagrada no CP português. Contudo, encontrava-se prevista na versão de 1982, no seu art. 185.º, tendo sido revogado na alteração de 1985. MANUEL DA COSTA ANDRADE afirma que, apesar da prossecução de interesses legítimos ter sido retirada da codificação, nada nos leva a acreditar que a vontade do legislador era restringir o âmbito da justificação e, conseqüentemente, alargar o campo do ilícito e do punível.⁸¹ 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 privada.⁸²

Neste seguimento, de salientar é a posição de MARIA DO CÉU RUEFF que refere que em caso de revelação de segredo sem consentimento do doente, deve recorrer-se ao direito de necessidade e não à prossecução de interesses legítimos. Para isto afirma: “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 individual e o coletivo e sem respostas que abstratamente se possam adivinhar adequadas para uma ampla gama de casos.”⁸³

Por fim, cumpre ainda questionar a eficácia justificativa do *conflito de deveres*. Uma causa de exclusão da ilicitude que – de forma mais ou menos explícita e nem sempre

⁸⁰ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, pág. 227.

⁸¹ *Idem, ibidem*.

⁸² *Ibidem*, pág. 228.

⁸³ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O Segredo Médico ...*, *op. cit.*, págs. 556 e 557.

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 justificação⁸⁴, outros, pelo contrário, invocam o conflito de deveres, não só para sustentar o direito de revelação, mas também para nele ancorar um dever de revelação⁸⁵. Assim acontece a propósito da situação, a que já aludimos, 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 do infetado, que obriga o médico 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 (seropositivo). Isto é, *ele tem o dever de lhes revelar a seropositividade do paciente*”⁸⁶.

A invocação pertinente do conflito de deveres resultaria, segundo MANUEL DA COSTA ANDRADE⁸⁷, em ganhos sensíveis de justificação no confronto com o direito de necessidade. Isto na medida em que basta a obediência a um dever de hierarquia igual (ao dever violado) para se considerar o facto justificado. No entanto, a intervenção do conflito de deveres como causa autónoma de justificação está, em princípio, afastada quando, em face da natureza do conflito, se oponha um *dever de omissão* (de não-agir ou não-intervenção) a um *dever de ação*. Uma contraprestação 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.⁸⁸

O que temos vindo a dizer, a propósito do poder/dever de revelação de segredo médico em determinadas circunstâncias, não pode deixar isento de análise o bem jurídico que a norma incriminatória, correspondente à sua violação, protege. Com efeito, em todas estas circunstâncias, do que se cuida é, tão-somente, de um conflito entre bens jurídicos, tendencialmente resolúvel pela hierarquia (constitucional) que entre eles existe.

⁸⁴ Assim, por exemplo, LOSCHOLDER, *Apud* ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *Op. Cit.* 229.

⁸⁵ Neste sentido, EBERBACH, *idem, ibidem*.

⁸⁶ *Apud*, ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *Op. Cit.* 229.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 230.

⁸⁸ *Ibidem*.

A questão surge, agora, ao nível da determinação do bem jurídico protegido pela norma do art. 195.º do CP e traz consigo grande controvérsia de opiniões.

2.2.2.3.1. O bem jurídico a tutelar:

A reserva da intimidade da vida privada ou a confiança na funcionalidade sistémico-social do exercício da medicina?

Ora, tendo ficado esclarecido que (i) a quebra de segredo profissional por médico constitui a prática de um crime, previsto e punido pela nossa lei penal, em geral, no art. 195.º do CP e (ii) as vertentes – positiva e negativa - do dever de segredo médico, estamos em condições de adiantar que estes dois tópicos são a *chave-mestra* para a determinação do bem jurídico protegido. Senão, vejamos.

Aquelas vertentes do dever⁸⁹ são a prova viva da “*congruência ou de analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos*”, uma vez que coincidem exatamente com as duas dimensões em que se analisa o dever do segredo. Confirmam esta conexão direta, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, para quem o *direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar* consagrado no art. 26.º da CRP se analisa principalmente em dois direitos menores:

- a) o direito a 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 privada e familiar de outrem.⁹⁰

Ora, se bem nos recordamos, estas são as obrigações (negativa e positiva) a que aludimos no ponto relativo ao “conteúdo do dever de sigilo médico”, portanto, não restam dúvidas quanto à correspondência direta entre os vetores da norma incriminatória e a ordem axiológica constitucional do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar consagrado no art. 26.º da CRP.

⁸⁹ Que analisámos no ponto 2.1. como conteúdo do dever.

⁹⁰ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES; MOREIRA, VITAL; *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Vol. I – Artigos 1.º a 107.º, Coimbra Editora, 2007, pág. 467.

Esta análise permite-nos, entre o mais, deslindar que o dever de segredo se identifica por inteiro com as vertentes do bem jurídico individual (a reserva da vida privada e familiar). Permitindo-nos a (fundamental) tomada de posição na querela que se segue que tem por objetivo a determinação precisa do bem jurídico que a norma incriminatória do art. 195.º do CP pretende tutelar e aferir da legitimidade desta incriminação.

Para análise desta *vexata quaestio* comecemos pela definição de bem jurídico que nos é dada 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.”*⁹¹

É, pois, sob esta definição que devemos partir para aferir a legitimidade da incriminação correspondente à violação de segredo.

Devemos entender que o conteúdo material de crime (que justifica a legitimidade para uma incriminação jurídico-penal de certas condutas) deve ser procurado atendendo a uma *perspetiva teleológica-funcional e racional*, isto é, só poderemos classificar uma conduta como ilícito-típico se esta corresponder a uma violação de bens jurídico-penais – o Direito Penal apenas deve atuar como forma de tutela subsidiária de bens jurídicos que sejam dignos de proteção penal.

Destarte, o crime é uma ofensa a bens jurídicos, com dignidade penal e porque nenhum outro ramo do Direito é eficaz na sua manutenção, é necessária a intervenção (de *ultima ratio*) do Direito Penal. É exatamente isto que estabelece o art. 40.º CP e o n.º 2 do art. 18.º da CRP⁹². Sendo que, da leitura conjugada destes dois preceitos, resulta que deve existir uma relação recíproca (de mútua referência) entre o Direito Penal (o único ramo do Direito capaz de limitar a liberdade do Homem) e a Lei Fundamental – está aqui enfatizado um princípio político-criminal fundamental, ancorado no art. 18.º, n.º 2 da CRP, que é, na expressão de FIGUEIREDO DIAS, o *princípio de congruência ou de analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos*, de acordo com o qual,

⁹¹ Itálico nosso.

⁹² Onde se encontra o princípio jurídico constitucional (implícito) do Direito Penal do Bem Jurídico. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *op. cit.*, págs. 119 e ss.

o direito penal só deverá intervir para proteção de bens jurídicos, pautando-se por critérios de estrita *necessidade e subsidiariedade*.

Chega assim a hora de responder à questão: qual é o bem jurídico tutelado pela norma incriminatória do art. 195.º do CP?

Entramos, assim, num ponto que ainda divide a doutrina e os nossos tribunais e que arrasta consigo decisivas implicações de índole dogmática e prático-jurídica.

Há quem entenda que a punição da violação do segredo médico resulta na proteção de valores ou interesses *supra-individuais*, institucionais ou comunitários. O que, seguindo a linguagem dos autores e dos tribunais, podemos significar como a “*a funcionalidade e eficácia do sistema de saúde (Funktionstüchtigkeit der Gesundheitspflege)*”.

Por outro lado, tal como MANUEL DA COSTA ANDRADE, outros autores fazem prevalecer um bem jurídico *individual-pessoal* atinente à esfera da reserva, da privacidade/intimidade ou, mesmo, à autodeterminação informacional do indivíduo. Além destas vozes, não faltam ainda outras que fazem realçar o relevo de valores ou interesses de grau intermédio, encabeçados pelos próprios médicos como grupo profissional. Deste lado, estão em causa interesses de ordem “corporativa” como o prestígio da própria “classe” médica⁹³.

▪ ***Individual-pessoal: a reserva da intimidade da vida privada***

É hoje tese dominante, pelo menos entre os autores que estudam especificamente o segredo médico, a que faz erigir os valores individuais à categoria do bem jurídico típico.

É unânime o entendimento segundo o qual o tipo legal de crime de violação do segredo (art. 195.º do CP) protege o bem jurídico-criminal da privacidade, considerado como um bem com efeito-de-irradiação⁹⁴, cujas lesões ocorrem devido à vivência do homem em sociedade, devido ao facto de ser um *ser-com-os-outros*⁹⁵.

Nesta linha, insere-se MANUEL DA COSTA ANDRADE: “No que concerne ao direito penal português vigente, tudo se conjuga no sentido da prevalência ou primado da dimensão

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ MONIZ, HELENA, “Privacidade e comunicação intrafamiliar de informação genética”, in: *RPCC*, Ano 14, n.º 1/2 (2004), pág. 217.

⁹⁵ COSTA, JOSÉ DE FARIA, *Noções fundamentais de direito penal (fragmenta iuris poenalis)*, Parte geral, Porto, 1999 (ed. Policopiada), pág. 16.

pessoal-individual, isto é, da elevação da privacidade, à categoria de bem jurídico típico do crime do art. 195.⁹⁶ E sustenta esta posição com a “força hermenêutica e não despicienda” do elemento sistemático e a conjugação dos seus elementos literal e histórico.

Efetivamente, somos de crer que o elemento histórico aqui assume relevância preponderante e que, por essa razão, não poderá ser desvalorizado na determinação do bem jurídico. A mudança levada a cabo pelo legislador de 1995 converteu o crime de violação de segredo, que antes era crime público, em crime semi-público, estando, agora, o procedimento criminal dependente de impulso processual (de queixa ou participação) do indivíduo ou do seu representante legal. Sendo o indivíduo o portador do concreto bem jurídico que pretende fazer valer com o impulso processual, este bem jurídico só poderá ser de índole pessoal, isto é, só lhe poderá dizer direta e pessoalmente respeito. Pelo que, só poderá ser a privacidade. Assim entendemos.

O fundamento da existência de crimes particulares *lato sensu* reside, por um lado, em que certas infrações não se relacionam com bens jurídicos fundamentais da comunidade de modo tão direto e imediato que aquela sinta, em todas as circunstâncias da lesão, necessidade de reagir automaticamente contra o infrator. Se o ofendido entende não fazer valer a exigência de retribuição, a comunidade considera que o assunto não merece ser apreciado em processo penal.⁹⁷

Em abono desta posição, estão igualmente as considerações atinentes à legitimidade para o consentimento do doente que exclui a ilicitude aquando da quebra do segredo. Só o paciente – portador do concreto bem jurídico que a norma tutela – poderá dispor sobre o consentimento. Ou seja, é o paciente que decide se pretende afastar a proteção que lhe é conferida pelo bem jurídico *reserva da intimidade da vida privada*, ou não. Isto só acontece porque estamos perante um bem jurídico de índole individual. Não faria sentido que o paciente pudesse dispor sobre um bem jurídico coletivo, sacrificando os interesses da coletividade pela sua decisão. Chamando à colação os ensinamentos de JOSÉ DE FARIA COSTA⁹⁸, hoje, encontramos-nos muito longe daquele modelo hipocrático relativamente às relações entre o médico e o paciente. Vigora, indubitavelmente, a ideia de autodeterminação do paciente, passando a ser este o centro de todo o ato médico, na medida em que este só

⁹⁶ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário ao artigo 195.º ...”, *op. cit.*, §7.

⁹⁷ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, 1988-9, § 137, pág. 90.

⁹⁸ COSTA, JOSÉ DE FARIA, “Em redor da noção de acto médico”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 138.º, Janeiro-Fevereiro de 2009, n.º 3954, Coimbra Editora, págs. 126-137, pág. 133.

existe porque o paciente assim o deseja. Atualmente, para que o médico possa levar a cabo qualquer ato, mesmo que no indesmentível interesse do doente, terá de, primeiro, obter o seu consentimento. Pelo que a disponibilidade sobre o bem jurídico é apenas e só dele. E não de toda a comunidade.

Ademais, como já se percebeu, esta é uma ponderação que se cumpre fazer por correspondência à Constituição. No fundo, o que pretendemos neste ponto é aferir da verificação da (*supra* aludida) “congruência ou de analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos”. E, nesta sede, não se levantam dúvidas, pois a referência é direta: o n.º 1 do artigo 26.º da CRP, ao lado de outros direitos pessoais, consagra o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Não temos hesitações ao afirmar que é este o bem jurídico tutelado na norma incriminatória em análise.

Também parecem confirmar esta conexão direta, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁹⁹, para quem, como já vimos, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar consagrado no artigo 26.º da CRP se analisa principalmente em dois direitos menores correspondentes diretamente às obrigações positiva e negativa do dever de segredo.

A danosidade social típica a reclamar aqui a *necessária* intervenção do Direito Penal tem natureza de uma ação de devassa sobre factos relativos a uma pessoa, não pertencentes ao domínio público e em cuja reserva a pessoa tem um interesse razoável e justificado. Neste sentido, e à luz dos ensinamentos de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, entenda-se por intervenção “necessária” aquela que o é de um ponto de vista de prevenção geral negativa, mas também, e sobretudo, de um ponto de vista de prevenção geral positiva. A primeira porque será razoável esperar que a punibilidade se revele suscetível de influenciar o cálculo vantagem/prejuízo de modo a promover a obediência à norma; a segunda de modo a reforçar a disposição de obediência à norma da parte do cidadão em geral fiel ao direito.¹⁰⁰

A aproximarmo-nos das notas finais deste ponto, não poderemos deixar de frisar que, para quem (tal como nós) defende a tutela de um bem jurídico individual-pessoal, caberá também uma ponderação quanto à proteção da *autodeterminação informacional*, a que MICHALOWSKI¹⁰¹ não deixa de aludir. A autodeterminação informacional corresponde ao

⁹⁹ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES; MOREIRA, VITAL; *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Vol. I – Artigos 1.º a 107.º, Coimbra Editora, 2007, pág. 467.

¹⁰⁰DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, Gestlegal, 3.ª Edição, 2019, pág. 149.

¹⁰¹ *Apud*, ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, pág. 181.

que, na nossa Constituição, está previsto no art. 35.º e compreende o direito de, em princípio, ser cada um a decidir sob que pressupostos os dados da vida pessoal podem ser revelados.

De facto, não há como negar que é o indivíduo – 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. É ao indivíduo que pertence a titularidade e o domínio sobre o segredo e detém sobre ele a mais irrestrita disponibilidade. Mas, ainda que assim seja, a privacidade como bem jurídico da infração em exame tenderá a sobrepor-se ao direito de autodeterminação informacional.

Repare-se que a expansão da privacidade como bem jurídico típico do crime de “Violação de segredo” é, de resto, reclamada e potenciada pelo elemento subjetivo¹⁰² do conceito de segredo. No sentido de que o segredo não é – exclusivamente – determinado por critérios de racionalidade ou por padrões de moralidade, sendo o seu titular quem pode decidir o que tratar como tal. Até poderá fazê-lo em relação a factos que para outros são, pura e simplesmente, indiferentes.

Neste seguimento, parece que a privacidade – dada a força expansiva que se lhe atribui, especialmente pelo seu elemento subjetivo – abarca já a proteção da autodeterminação informacional. Assim sendo, mantém-se a prevalência da privacidade como bem jurídico típico na incriminação *sub judice*.

Posto isto, será, ainda, de concluir que, a necessidade de proteção do direito de personalidade da reserva da vida privada justifica a sua consagração enquanto direito fundamental e o gozo do regime especial do art. 18.º da CRP, dos direitos, liberdades e garantias: aplicação imediata, vinculação de todos os sujeitos de direito, públicos e privados, e restrições impostas apenas por lei e na medida do necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.¹⁰³ Como iremos atestar adiante, situações há, ainda por regular pelo Direito Penal, que reclamam uma profunda reflexão sobre a possibilidade de existir previsão legal no sentido de restringir (em abstrato) a reserva da vida privada em detrimento de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, fazendo prevalecer estes últimos¹⁰⁴.

¹⁰² Cfr. ponto 2.

¹⁰³ Cfr. ANDRADE, ANDREIA COSTA, “O Segredo Médico: Dos fundamentos...”, *op. cit.*, pág. 42.

¹⁰⁴ Cfr. ponto 4.2.

Simetricamente oposta, como veremos no ponto seguinte, é a posição que defende a proteção de um bem jurídico supra-individual.

▪ ***Supra-individual, institucional ou comunitário: a confiança na funcionalidade sistémico-social de determinadas profissões ou ofícios***

Conta hoje com os aplausos da doutrina alemã a tese tradicional – associada, entre outros, aos nomes de EB. SCHMIDT, MAURACH, BOCKELMANN E LENCKNER¹⁰⁵ – segundo a qual, o bem jurídico será de carácter comunitário ou supra-individual.

O Tribunal Constitucional Federal Alemão (8-3-1972) parece, outrossim, acolher esta posição:

“Quem 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 pode subsistir entre paciente e médico aquela confiança que é pressuposto fundamental da ação médica, já que reforça as possibilidades de cura e, por vias disso e numa perspectiva mais alargada, contribui para garantir um eficaz serviço de saúde (Aufrechterhaltung einer leistungsfähigen Gesundheitsfürsorge)”¹⁰⁶

Na mesma linha também se posiciona a doutrina francesa, entendendo que o fundamento do segredo médico é de ordem pública, subjacente ao interesse que tanto o médico, como a sua família como, igualmente, a sociedade têm na máxima garantia de confiança por parte dos médicos.¹⁰⁷ Isto resulta, por exemplo, que o consentimento do paciente não é suficiente, só por si, para justificar a revelação de segredo.¹⁰⁸

Para estes autores, o bem jurídico é, em primeira linha, a confiança coletiva na discricção e reserva de determinada profissão, como condição do seu desempenho eficaz. No fundo, esta tese está imbuída da ideia de que se houvesse falta de confiança na descrição dos médicos ou se não houvesse garantias de confidencialidade muitos doentes poderiam abster-

¹⁰⁵ *Apud*, ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, pág. 180.

¹⁰⁶ *Apud* ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, pág. 172.

¹⁰⁷ KEFER, FABIENNE, “Le secret medical dans la legislation sociale”, in: *Revue de Droit Penal et de Criminologie*. - 0035-4384. - Année 72, N. 6 (1992), p. 613-634

¹⁰⁸ *Idem, ibidem.*

se de procurar cuidados de saúde, o que, por sua vez, afetaria o sistema de saúde (que se pretende que seja eficaz).

Parece poder ser de concluir que esta tese centra as suas atenções no direito fundamental à saúde que consta do art. 64.º da CRP.

Nas palavras de LENCKNER “(...) a tutela penal do segredo médico está, em última instância, preordenada ao interesse geral de um sistema de saúde eficaz, que não é possível sem uma relação entre o paciente e o médico plena de confiança”¹⁰⁹.

Em sentido convergente, recorda SAMSON que “a incriminação não resulta numa proteção generalizada da esfera privada contra a revelação de segredos. Pelo contrário, ela só protege a privacidade em relação a “determinadas pessoas que conheceram o segredo através de um ato de confiança, ou no contexto de uma relação tipicamente assente na confiança”. Por vias disso, o agente só está obrigado em relação ao *Partner der Vertrauensbeziehung*. Se este consente, então a revelação deixa de estar coberta pela lei.”¹¹⁰

Os seus defensores acolhem-se ainda de outro argumento: o facto de o legislador ter limitado a punição aos membros de um número contado de profissões pertinentes – e não muitas outras que também lidam com segredos e a confiança de terceiros – ao estatuto de instituições fundamentais da organização comunitária.

Este último argumento jamais poderá colher os nossos aplausos. Isto, desde logo, porque, se impõem as importantes conclusões que já tecemos quanto à transformação de crime público em crime semi-público e quanto à legitimidade para o consentimento do doente que exclui a ilicitude aquando da quebra do segredo, mas também o afirmamos, pois não entendemos que o legislador português, ao ter privilegiado a fórmula geral e abstrata “*segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte*”¹¹¹, tenha consagrado taxativamente as profissões a que se estende a punição. Pelo contrário, é notória a pretensão legislativa de deixar o conjunto de profissões obrigadas ao dever de sigilo em aberto.

Por outro lado, a verdade é que a confiança está longe – e cada vez mais longe – de figurar como um momento necessário da interação médico-paciente. Por causa disso, o

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*, pág. 186.

¹¹¹ Itálico nosso.

acesso do médico ao segredo não passa invariavelmente por uma relação de confiança. Recordem-se os casos em que o paciente chega inconsciente ao hospital, ou em que o médico tem conhecimento do facto (por diagnóstico) antes do próprio paciente. E, sobretudo, os casos, talvez os mais frequentes, em que a pessoa concreta do médico é ditada pelo acaso, ou mesmo imposta ao paciente (v.g., médico militar, prisional, etc.). E será cada vez mais assim, à vista da crescente organização e burocratização dos serviços de saúde, que serão cada vez mais anónimos e impessoais.¹¹²

Em harmonia com o que acabamos de afirmar está ALBIN ESER, para quem a proteção do segredo tem, efetivamente, uma função ao nível do funcionamento do próprio sistema de saúde, todavia, atendendo às atuais condições de prestação de cuidados de saúde, a proteção do segredo não é o mais importante; mais importante que a proteção do segredo é a circulação de informação.¹¹³ E, tendo em conta esta necessidade de circulação da informação, ESER considera que a regulamentação penal atual da proteção do segredo é insuficiente: assim, segundo critérios penais, a revelação do segredo ocorre legitimamente quando está presente uma causa de justificação (onde entra o consentimento, o consentimento presumido, o estado de necessidade e o conflito de deveres) . Ora, é a necessidade de movimentação de dados e de circulação de informação, assim como, os deveres de comunicação impostos no âmbito do direito público, que fazem com que o autor considere a reserva não como um dever do médico, mas um direito, que pode querer exercer, ou não. O que, em nosso entender, resulta numa verdadeira discricionariedade de tratamento do segredo por parte da comunidade médica, decorrente da insuficiência legislativa de que fala ESER.

Ao fim deste roteiro de análise do bem jurídico típico da norma incriminatória em questão - de que não dispensámos por entendermos que é o ponto de partida para a solução final do problema em estudo -, estamos capazes de afirmar que o que o legislador penal português quis tutelar com a sobredita norma foi o direito pessoal à reserva da intimidade privada e familiar, previsto na nossa Constituição no art. 26.º. Seguindo de perto os ensinamentos de MANUEL DA COSTA ANDRADE, sempre diremos que nada será menos

¹¹² ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Direito Penal Médico...*, *op. cit.*, pág. 186.

¹¹³ *Apud*, MONIZ, HELENA, “Privacidade e comunicação intrafamiliar de informação genética”, *op. cit.*, pág. 214.

ajustado do que condicionar a relevância jurídico-penal do segredo à exigência de uma relação de confiança. De outra forma, como bem sublinha OSTENDORF, estar-se-ia a laborar sobre um “*bem jurídico imaginário*”, se não mesmo sobre uma “*ficção*”.¹¹⁴

2.2.2.4. Tutela civil, laboral e disciplinar¹¹⁵

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

Neste campo específico o dever de segredo radica quer no direito geral de personalidade expresso no art. 70.º, quer no direito especial de personalidade estatuído no art. 80.º, ambos do CC. Como ensina CAPELO DE SOUSA, o art. 70.º do CC representa uma “*tutela geral da globalidade da personalidade humana*”¹¹⁶ cuja violação confere ao lesado o direito de requerer, nos termos do art. 70.º, n.º 2 do CC, “*as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida*”.

Além desta tutela geral da personalidade, o CC português acolhe no seu art. 80.º, sob a epígrafe “*Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*”, um direito de personalidade especial. Esta norma concede tutela expressa ao direito ao segredo statuindo:

- “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 em análise visa proteger a vida privada de cada ser particular e radica na concessão de uma esfera privada onde cada um se possa recolher para orientar a sua conduta pelos valores assumidos, um espaço de autonomia que os outros não devem violar sob pena de ilicitude.¹¹⁷

¹¹⁴ *Idem, ibidem.*

¹¹⁵ Não sendo estas as áreas em que se insere o tema do presente estudo, teceremos apenas breves considerações.

¹¹⁶ SOUSA, CAPELO DE, *A Tutela Geral da Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, pág. 105.

¹¹⁷ *Ibidem.*

No mundo do direito laboral, podemos afirmar que o segredo médico assume uma importância extraordinária.¹¹⁸ O CT de 2003 consagra uma subsecção relativa aos direitos de personalidade (arts. 15.º a 21.º). O art. 16.º do CT consagra o direito à reserva da intimidade da vida privada.

Por outro lado, o art. 17.º, n.º 2 não permite que o empregador possa exigir “*ao candidato a emprego ou ao 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.*” Acresce que o empregador não tem o direito de tomar conhecimento sobre o estado de saúde do trabalhador, competindo ao médico atestar a sua aptidão ou não para o trabalho e disso informar a entidade patronal. Nesse sentido, dispõe o art. 19.º, n.º 3 do CT: “*O médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a atividade, salvo autorização escrita deste.*”

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.¹¹⁹

Quanto à tutela disciplinar do segredo médico, nesta sede, importa apenas referir que, perante a sua violação, poderão aplicar-se sanções disciplinares, quer de responsabilidade disciplinar profissional, isto é, perante a Ordem dos Médicos, quer de responsabilidade disciplinar administrativa, relativamente aos médicos integrados em serviços públicos.

3. A DENÚNCIA OBRIGATÓRIA

Analisados os contornos do dever de segredo médico, passamos de imediato à análise da segunda figura parte deste conflito. Com isto, entramos no domínio do direito processual penal que, apesar de tecnicamente pertencente à mesma unidade funcional do

¹¹⁸ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “O dever de sigilo do médico: um roteiro da lei portuguesa”, *op. cit.*, pág. 17.

¹¹⁹ *Idem, ibidem.*

direito penal, encontra neste diálogo algumas incongruências (de que é exemplo flagrante a de que aqui cuidamos).

Neste domínio, entendemos ser de suma importância começar por deixar em evidência algumas considerações.

Primum todo o processo penal começa com a aquisição da notícia do crime (art. 241.º e ss. do CPP), que pode ocorrer por uma das seguintes formas: ou conhecimento próprio do MP, ou por intermédio dos OPC ou, ainda, mediante denúncia (art. 241.º do CPP).

Secundum sob a égide de um verdadeiro Estado de Direito, não há nem pode haver qualquer obrigação geral da denúncia da prática de crimes. Exceto quando a lei especificamente determinar tal obrigação em relação a um grupo de pessoas que se encontram em certas circunstâncias.

Tertium, e em complemento dos dois primeiros argumentos, assim se compreende que seja peça fundamental do processo penal – ao contrário do que acontece no processo civil, onde se dá ao autor a faculdade de avaliar da oportunidade de propositura da ação – o *princípio da legalidade*.¹²⁰

No seguimento destas considerações, a propósito da denúncia, é comum distinguir-se os casos de denúncia obrigatória (art. 242.º do CPP) dos casos de denúncia facultativa (art. 244.º do CPP). Só as forças policiais, relativamente a todos os crimes de que tomarem conhecimento, seja ou não no exercício das funções, e os funcionários públicos, na aceção do art. 386.º do CP, estes apenas quanto aos crimes de que tomarem conhecimento no exercício das funções e por causa delas, têm o dever de denúncia, o que é inteiramente compatível com a natureza das funções que exercem ou com o vínculo que estes mantêm com o Estado¹²¹ (como veremos *infra*).

Com efeito, tais entidades estão obrigadas à denúncia por força do art. 242.º do CPP:

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

¹²⁰ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal, op. cit.*, pág. 93.

¹²¹ Neste sentido, v. *ibidem*.

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.”*

Descartando a denúncia obrigatória das entidades policiais que não cabe na economia do presente estudo, para o problema que nos ocupa, importante é seguir a remissão feita pela norma processual para a lei substantiva. E, logo nesta sede, é perceptível a importância da aplicabilidade da lei processual penal. Com efeito, é a própria lei processual penal que impõe um dever de denúncia obrigatório para funcionários. Mesmo que se descobrisse um qualquer outro dever de jurídico diretamente aplicável que obrigasse a denunciar, é a existência de uma lei nacional que causa os maiores problemas interpretativos. Neste caso, o principal é saber – adiantando algumas linhas a que voltaremos *infra* –, em primeiro lugar, se o médico tem um dever de denúncia e, em segundo lugar, se um médico obrigado a um dever de sigilo comete um crime de violação de segredo, previsto e punido pela lei substantiva portuguesa, quando cumpra com o dever de denúncia.

Portanto, como certo temos *a priori* que os funcionários estão onerados com a obrigação de denúncia quanto aos crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas.

Como fundamento desta obrigação, está o interesse em que se proceda à investigação criminal – ainda que a punição fique retardada pelo desconhecimento da identidade do responsável pela ação¹²². Somos, desta forma, tentados a concluir que o dever de denúncia é o correlato da necessidade, pelo Estado sentida, de tomar sobre os seus ombros, de forma

¹²² SANTOS, M. SIMAS SANTOS; M. LEAL-HENRIQUES, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª Edição, 2000, pág. 17.

exclusiva, a tarefa de investigar, esclarecer, perseguir e sentenciar os crimes cometidos dentro da sua “jurisdição”, prosseguindo valores tão essenciais como os da realização da justiça, da unidade do Estado e da paz jurídica e social (*princípio da oficialidade*).¹²³ A que se liga, necessariamente, a obrigatoriedade do MP promover o processo penal sempre que adquira a notícia do crime, com total exclusão de juízos de oportunidade de iniciar o processo (*princípio da legalidade*).¹²⁴

A propósito, dantes discutia-se muito a questão de saber se a denúncia era obrigatória apenas quanto aos crimes públicos ou também quanto aos crimes semi-públicos e particulares.¹²⁵ A questão surgiu sobretudo defronte do teor do art. 242.º, n.º 3 do CPP¹²⁶, onde se dizia que “[a denúncia obrigatória] não prejudica o regime dos crimes cujo procedimento depende de queixa ou acusação particular”. Em função disso, a maior parte da doutrina considerava que só os crimes públicos eram de denúncia obrigatória¹²⁷. Mas também havia opiniões contrárias¹²⁸. 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, desta forma, por dar razão àqueles que invocavam a utilidade da denúncia obrigatória relativamente aos crimes semi-públicos e particulares. A maioria da doutrina, que negava a denúncia obrigatória em relação aos crimes semi-públicos e particulares, rejeitava, do mesmo passo, que tivesse de ser levantado auto de notícia em caso de flagrante delito nesses crimes.¹³⁰ 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 o cometimento do crime, seja ele semi-público ou particular, é sempre

¹²³ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, op. cit., pág. 84.

¹²⁴ ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, op. cit., pág. 69.

¹²⁵ A propósito, veja-se a posição sufragada no Acórdão do STJ, de 05-12-2007, no âmbito do processo 07P3758, disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁶ Revogado.

¹²⁷ Neste sentido, MENDES, PAULO DE SOUSA, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2017, pág. 64.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Introduzida pela revisão do Código de 2007.

¹³⁰ Neste sentido, v. MENDES, PAULO DE SOUSA, *Lições de Direito Processual Penal*, op. cit., pág. 64.

útil o auto de notícia como meio de conservação da prova, mais ainda se considerarmos o seu especial relevo probatório (art. 169.º, *ex vi* art. 99.º, n.º 4).¹³¹

Com a redação atual do art. 242.º do CPP esta controvérsia está ultrapassada, não havendo distinção quanto à natureza do crime para efeitos de denúncia.

Quanto às consequências penais decorrentes da omissão de denúncia, poderíamos incorrer na (incorreta) inserção no crime contra a realização da justiça previsto e punido pelo nosso ordenamento jurídico-penal no art. 369.º do CP, de “Denegação de justiça e prevaricação”. Enquadramento que enjeitamos por completo. Porquanto, apesar de o preceito recobrir um núcleo essencial reconduzível à atuação contra direito pelo funcionário, tal circunstância não é suficiente para o preenchimento do tipo legal de crime. Importa, ainda, a função concreta assumida pelo agente, isto é, o exercício dos deveres do cargo tem de verificar-se no âmbito de um processo jurisdicional, contra-ordenacional ou disciplinar, tudo modalidades contenciosas de processo.¹³²

De entre os crimes cometidos no exercício da função pública, cremos que a omissão de denúncia, por funcionário, de crime de que tenha tomado conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas, é, no limite, enquadrável no tipo legal de crime previsto do art. 381.º do CP (“Recusa de cooperação”). Esta norma pretende tutelar o valor *obediência* dos funcionários para com a administração do Estado, empregando a sanção penal como instrumento de controlo e incentivo da regularidade e eficiência da atividade administrativa, do “bom andamento” da administração pública, e da cooperação dos funcionários com os fins prosseguidos pela mesma administração¹³³. Ficando o tipo legal preenchido se o funcionário se recusar, ou não cumprir, com a cooperação necessária ao desempenho da sua função institucional.¹³⁴

Neste pressuposto, há ainda uma observação que não podemos deixar de salientar. O Código de Processo Penal – tal como o Código Penal – não contém quaisquer indicações sobre as formalidades que devem ser cumpridas para que se possa afirmar existir uma verdadeira e efetiva denúncia de crime. Temos algumas disposições especiais, como a Lei

¹³¹ *Idem, ibidem.*

¹³² Neste sentido, v. A. Medina de Seíça, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, pág. 610.

¹³³ Neste sentido, v. Paula Ribeiro Faria, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, pág. 768.

¹³⁴ *Ibidem*, pág.770.

do Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento do Terrorismo ¹³⁵ que indica um conjunto de elementos a incluir na comunicação de operações suspeitas, ou o Código dos Valores Mobiliários que contém uma norma – o art. 382.º, n.º 2 – que obriga os funcionários ¹³⁶, que, no exercício da sua atividade profissional ou função, tenham conhecimento de factos que possam vir a ser qualificados como crime contra o mercado de valores mobiliários ou de outros instrumentos financeiros, a informarem de imediato o conselho diretivo da CMVM, indicando que a denúncia pode ser apresentada por qualquer meio idóneo para o efeito, sendo confirmada por escrito, a pedido da CMVM, sempre que este não seja o meio adotado inicialmente¹³⁷. Contudo, estas disposições, além de específicas face à matéria em que se inserem, são insuficientes.

Entendemos que existe verdadeiramente um vazio de regulação quanto a esta questão formal. Será que basta a manifestação da parte do denunciante de que tomou conhecimento de certos factos e que os considera como potencialmente relevantes a título jurídico-penal, isto é, a transmissão da notícia do crime? Não parece exigível ao denunciante que identifique, quer total quer parcialmente, o sujeito ativo do crime, sendo tal individualização da responsabilidade do MP (ou dos órgãos de polícia criminal em que aquele delegue os poderes de investigação), nos termos do art. 262.º, n.º 1, do CPP¹³⁸.

Superadas algumas das idiossincrasias da denúncia obrigatória, percebe-se, com clareza, que esta obrigatoriedade, imposta pelo direito processual penal, é consequência

¹³⁵ Li n.º 83/2017, de 18 de Agosto.

¹³⁶ De acordo com JORGE ALVES MORAIS / JOANA MATOS LIMA, *Código dos Valores Mobiliários Anotado*, Quid Juris – Sociedade Editora, 2015, p. 634, este artigo dispõe no mesmo sentido do artigo 242.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, sugerindo, apesar de o artigo do Código dos Valores Mobiliários não o identificar expressamente, uma equiparação com o conceito de funcionário do artigo 386.º do Código Penal.

¹³⁷ As obrigações de descrição das razões da suspeita, da identificação pormenorizada e com rigor das operações em causa, das ordens dadas, dos comitentes e de quaisquer outras pessoas envolvidas, das modalidades de negociação, das carteiras envolvidas, dos beneficiários económicos das operações, dos mercados em causa e de qualquer outra informação relevante para o efeito, bem como da qualidade de quem subscreve a denúncia e da sua relação com o intermediário financeiro apenas se dirigem a estes últimos, segundo o número 4 do artigo 382.º daquele Código.

¹³⁸ Numa formulação semelhante, *mutatis mutandis* em razão de se referir ao exercício do direito de queixa, julgou o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 2007, no processo 07P3758, que “[o] Código Penal e o Código de Processo Penal não contêm normas sobre a formalidade da queixa, o que legitima o entendimento de que a manifestação inequívoca do ofendido de que se exerça o procedimento criminal por um certo facto deve ser considerada queixa, independentemente da expressão formal dessa manifestação, seja ou não apelidada de queixa, denúncia, ou qualquer outro conceito, ou ainda do rigor da qualificação jurídico-penal dos factos” e que “[n]ão se exige, ainda, a identificação, total ou parcial, do sujeito activo do delito, que o ofendido pode ignorar, competindo a sua individualização à entidade dirigente do inquérito o MP ou à entidade em quem ele delegue os inerentes poderes de investigação”.

direta dos fins e princípios gerais (em particular, do princípio da legalidade) que o mesmo almeja prosseguir. E é de olhos postos de nestes princípios e finalidades que devemos interpretar qualquer conflito que da relação com a denúncia possa emergir. Senão, vejamos.

3.1. A denúncia obrigatória como corolário – em especial - do princípio da legalidade

A questão de saber se e a quem compete a iniciativa (o impulso) de investigar a prática de uma determinada infração não deve ser dissociada dos princípios gerais do processo penal. São estes, enquanto transmissores dos valores preferenciais e dos bens prevalentes, em dado momento, numa certa comunidade, que dão sentido à multidão das normas, orientação ao legislador e permitem à dogmática não apenas “explicar”, mas verdadeiramente compreender os problemas do direito processual penal e caminhar com segurança ao encontro da sua solução.¹³⁹

Se, como já o dissemos, a previsão de uma obrigação geral de denúncia de crimes violaria o Estado de Direito, então, para que a lei especifique determinados grupos de pessoas que se encontram em certas circunstâncias que determinam, por si só, aquela obrigatoriedade, é necessário que essa previsão, porque excepcional, (i) tenha abrigo na Constituição e (ii) tenha em vista as finalidades do processo penal.

A este propósito, e na esteira das sábias palavras de ROXIN, entendemos que o *direito processual penal é o sismógrafo da Constituição de um Estado*¹⁴⁰, dependendo a estrutura e a caracterização do processo penal das orientações políticas típicas historicamente afirmadas. É verdadeiro *direito constitucional aplicado*, em uma dupla dimensão: os fundamentos do direito processual penal são, simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado; a concreta regulamentação de singulares problemas processuais deve ser conformada jurídico-constitucionalmente.¹⁴¹ Senão, veja-se: se fosse possível aos órgãos públicos encarregados do procedimento penal apreciar a “conveniência” do seu exercício e omiti-lo por “inoportuno”, avolumar-se-ia o perigo do aparecimento de influências externas, da ordem mais diversa, na administração da justiça penal e, mesmo quanto tais influências não lograsse impor-se, o perigo de diminuir (ou desaparecer) a confiança da comunidade na

¹³⁹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, op. cit., pág. 81.

¹⁴⁰ Apud, ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2.ª Edição, 2018, pág. 16.

¹⁴¹ *Idem, ibidem.*

incondicional objetividade daquela administração. Daí, ganhar direta incidência jurídico-constitucional o princípio da igualdade na aplicação do direito (art. 13.º da CRP).¹⁴²

Assim, o processo penal jamais poderá deixar de ser um “assunto da comunidade jurídica”¹⁴³ em que é tarefa estadual perseguir e punir o crime e o criminoso e, não perdendo de vista que o direito penal é um direito de tutela subsidiária de bens jurídicos, encontramos entre estes ramos a (desejável) *relação mútua de complementaridade funcional*¹⁴⁴, a que já nos referimos *supra*. É ao Estado – sob todas as suas formas de atuação – que incumbe o dever de administração e realização da justiça penal, *obtendo a condenação de todos os culpados e só dos culpados da prática de uma infração*¹⁴⁵, em que se traduz o *princípio da legalidade*.

Uma consequência direta do que acabamos de expor é a previsão de casos de denúncia obrigatória. O funcionário, enquanto administrador da justiça penal, não deve perder de vista – e deve mesmo encarar como sua função - a realização da justiça e da descoberta da verdade material (ou mesmo só da primeira já que também perante ela surge a descoberta da verdade como mero pressuposto) que constituem, por consenso praticamente unânime, finalidade do processo penal. Isto porque, importa sublinhar, a obrigatoriedade da denúncia tem não só a ver com a qualidade funcional das pessoas ou entidades que presenciaram o facto criminoso ou dele tiveram conhecimento, mas também com o próprio exercício funcional das mesmas.¹⁴⁶ Com efeito, o estatuto de funcionário implica-o na função pública de administração da justiça penal, sendo como que um *longa manus* do Estado e, por esta razão, deve procurar, no exercício das suas funções, prosseguir esta finalidade sem qualquer ponderação de razões de oportunidade.

O problema surge, contudo, quando a prossecução deste enunciado de princípio conflitua com o próprio exercício da sua profissão e as respetivas regras deontológicas.

¹⁴² DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, op. cit., pág. 95.

¹⁴³ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, op. cit., pág. 85.

¹⁴⁴ ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, op. cit., pág. 8.

¹⁴⁵ *Ibidem*, pág. 93.

¹⁴⁶ SANTOS, M. SIMAS SANTOS; M. LEAL-HENRIQUES, op. cit..

Um problema que poderá, outrossim, resolver se se levar em rigor o princípio de legalidade e, desta forma, se prever expressamente na lei os crimes que o funcionário deve denunciar.¹⁴⁷ Desta forma tratar-se-ia a exceção como exceção.

O regime de denúncia, tal como está, confronta muitas vezes o funcionário com uma incongruência na dialética entre o direito penal e o direito processual penal. Falha esta que não é concebível naquela que se pretende como uma *relação mútua de complementaridade funcional*.

3.2. Conceito de funcionário: o art. 386.º do CP

Com o que ficou dito até aqui, concluímos que os funcionários públicos, na aceção do art. 386.º do CP, têm o dever de denúncia dos crimes de que tomarem conhecimento, mas apenas quando se verificarem duas condições *cumulativas*:

- o conhecimento (da prática do crime) advir *do* exercício das funções; e
- *por causa* delas.

Cumpre agora delimitar o conceito de funcionário para efeitos da lei penal nacional^{148 e 149}.

É o art. 386.º do CP que estabelece este conceito definitório. A sua atual redação¹⁵⁰ corresponde, no essencial, à redação prevista na versão inicial do CP de 1982 (art. 437.º) e já inclui as alterações a que procedeu a Lei n.º 30/2015, de 22 de abril (em matéria do crime de corrupção), que visou suprir incorreções e lacunas deixadas pela legislação de 2010.¹⁵¹

¹⁴⁷ Desenvolveremos em por menor esta consideração na proposta final deste texto.

¹⁴⁸ No panorama internacional, se a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (de 2003) e a Convenção da OCDE sobre a luta contra a corrupção de agentes públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais (de 1997), oferecem um conceito autónomo de funcionário público, os instrumentos europeus como a Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa (de 2003) – além de outros instrumentos da União Europeia – refletem uma opção pela remissão para os correspondentes ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

¹⁴⁹ Sobre o conceito de funcionário público no direito internacional e europeu, propondo um conceito autónomo para o Direito Penal da União Europeia, ADÁN NIETO MARTÍN, “El Concepto de Funcionario Público (art. 1)”, in *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude* (Coord. LUIS ARROYO ZAPATER / ADÁN NIETO MARTÍN), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, pp. 89 e ss.

¹⁵⁰ Conforme a última versão que lhe foi dada pela Lei n.º 30/2015, de 22 de abril.

¹⁵¹ CUNHA, J. M. DAMIÃO DA, “As alterações legislativas em matéria de corrupção (a Lei n.º 30/2015, de 22 de abril, e as suas consequências)”, in: *Julgar*, novembro de 2016, pág. 3.

A existência de uma disposição definitiva de funcionário não é uma novidade no direito penal português na medida em que o art. 327.º do CP de 1886 também continha já um preceito semelhante. O autor do Anteprojecto justificou a persistência desta disposição com a necessidade de um conceito de funcionário suficientemente abrangente para que se não verificassem lacunas de punibilidade.¹⁵²

Embora o conceito de funcionário seja, em regra, um conceito específico do Direito Administrativo, no CP é dele desligado. Não obstante continue intimamente ligado à atividade administrativa em sentido geral – resquício historicamente ligado ao facto de o conceito de funcionário previsto no CP de 1886 restringir expressamente o âmbito de aplicação do conceito aos crimes cometido no exercício das funções públicas.

A redação atual adotou, por um lado, aquilo que, erroneamente, se denominou conceito estrito de funcionário e, no seu atual n.º 2, adotou apenas o que, de facto, era o aposto inovador do DL 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 2.¹⁵³ De facto, devem ter-se presentes as alterações no sistema económico português que eliminaram, em muito, a importância do setor empresarial do Estado, e, por outro lado, que a conceção subjacente à parificação destas situações parece estar hoje ultrapassada.

Apesar disto, a solução que o CP estabelece quando cria um conceito autónomo e alargado de funcionário é político-criminalmente justificável e corresponde a uma necessidade sentida pela generalidade das legislações penais.

Este conceito não deixa, porém, de poder conduzir a algumas dificuldades.

O caso paradigmático é o que consta do (já aludido) normativo da al. b), do n.º 1, do art. 242.º do CPP, que 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, neste 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. Verificava-se, pois, que o

¹⁵² CUNHA, J. M. DAMIÃO DA, “Comentário ao artigo 386.º do Código Penal”, in: *Comentário Conimbricense ao Código Penal, op. cit.*, §2, pág. 809.

¹⁵³ *Idem, ibidem.*

conceito processual penal de funcionário (erroneamente ao que julgamos) era mais estrito do que o que vigorava no CP (na versão dada pelo art. 4.º do DL 371/83, de 6 de outubro), mas parecia ser mais correto. 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 pode, aparentemente, aplicar-se a um crime fora do capítulo dos crimes cometidos no exercício de função pública.¹⁵⁴

Não obstante, como salienta JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA – que entre nós se tem dedicado com profundidade ao conceito de funcionário – a determinação do âmbito de aplicação do conceito de funcionário, não prescinde da análise de cada um dos conceitos de funcionário prescritos pelo art. 386.º do CP. E, além disso, nenhuma equiparação de um agente ao estatuto de funcionário deve ser automática, antes dependendo sempre da concreta norma penal em que o agente se insere, com uma especial incidência para quem atua no âmbito puramente privado e que se pretende que seja equiparado a um agente público (ainda que não através do cargo, mas da função exercida). Razões pelas quais, concretamente, sobre o dever de denúncia do art. 242.º, n.º 1, alínea b) do CPP entende que “não é necessário que haja coincidência entre o universo dos funcionários do CPP, e o dos funcionários que, nos quadros do CP, possam incorrer em eventual responsabilização criminal”. Isto é: para o autor, nem todos os funcionários do art. 386.º têm um dever legal de denunciar, de tal modo que a omissão de denúncia por parte de qualquer funcionário, nos termos do art. 386.º, devesse precipitar necessariamente a sua responsabilização criminal¹⁵⁵.

O primeiro grupo de agentes que cabe dentro da categoria de “*funcionários, para efeitos da lei penal*”, é o referido nas als. a) e b) e que corresponde, no essencial, ao grupo de pessoas que a doutrina administrativa denomina “*agentes da administração*”. Com efeito, agente administrativo é o indivíduo que, por qualquer título, exerce “*atividade ao serviço das pessoas coletivas de direito público, sob a direção dos respetivos órgãos*”. De entre os agentes administrativos, em sentido lato, ressaltam os funcionários que, genericamente, podem ser denominados como os “*agentes administrativos profissionais submetidos ao*

¹⁵⁴ *Ibidem*, pág. 812.

¹⁵⁵ CUNHA, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA, *Comentário...*, págs. 821-822, e *A Reforma...*, pág. 16.

regime legal da função pública”. Decisivo para a qualificação dada – que coincide, verdadeiramente, com o conceito estrito de funcionário – é que se trate de um agente com uma determinada qualidade funcional-objetiva, ou seja, com uma ligação a uma pessoa coletiva de direito público.¹⁵⁶

Deste modo, é indubitável o vínculo funcional com a jurisdição estadual que o médico, que exerce a sua atividade na função pública, acaba por ter. Assim como também não nos levanta dúvidas a sua inserção na obrigatoriedade do art. 242.º, n.º 1, al. b) do CPP. É que, pese embora os sujeitos para os quais foi pensada a norma substantiva não justifiquem, todos eles, a imposição de uma obrigatoriedade de denúncia dos crimes conhecidos no exercício de funções, o médico funcionário, que exerce um cargo público através de uma ligação orgânica à atividade da Administração Pública, tem um importante papel diretamente ligado à justiça estadual e, como tal, deve considerar-se abrangido pela conjugação das normas substantiva e processual. O que, ademais, se justifica pelas particularidades de que se reveste o exercício da profissão médica.

Note-se que, quando nos referimos ao médico-*funcionário*, em rigor o que pretendemos deixar em evidência é o médico com um vínculo ao Sistema Nacional de Saúde (SNS), enquanto *conjunto ordenado e hierarquizado de instituições e de serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde, funcionando sob a superintendência e tutela do Ministério da Saúde*¹⁵⁷.

Se é verdade que, hoje, podemos encontrar diversas modalidades de relação médico-paciente, umas regidas pelo direito público, outras regidas pelo direito privado, podendo o paciente, para satisfação das suas necessidades, optar por recorrer, no âmbito do sistema de saúde português:

- i) aos prestadores de cuidados de saúde do SNS;
- ii) aos prestadores de cuidados de saúde, próprios, convencionados ou em regime livre, de um dado subsistema (público ou privado) de saúde, caso seja beneficiário de tal subsistema e nos termos definidos por este último;

¹⁵⁶ *Ibidem*, pág. 813.

¹⁵⁷ MARIA IOANNIS BAGANHA, JOANA SOUSA RIBEIRO, SÓNIA PIRES: “O sector da saúde em Portugal: funcionamento do sistema e caracterização sócio-profissional”, pág. 10.

- iii) aos prestadores de cuidados de saúde, próprios, convencionados ou em regime livre, ao abrigo de um dado seguro de saúde, caso haja contratado uma tal cobertura do risco de doença e nos termos acordados com a entidade seguradora; e/ou
- iv) aos prestadores de cuidados de saúde, privados e com ou sem fins lucrativos, mediante a contraprestação acordada com o concreto prestador livremente escolhido.¹⁵⁸

É também tanto, ou mais, verdade que o SNS continua a ser o maior prestador de cuidados médicos em Portugal,¹⁵⁹ estabelecendo-se entre o hospital público e o utente particular uma relação de serviço público. No que concerne à natureza desta relação, têm o legislador, a doutrina e a jurisprudência¹⁶⁰ se alinhado pacificamente. Assumimos, assim, que esta relação e os respectivos atos médicos revestem a natureza de atos de gestão pública, visto estarem em causa, sobretudo, atos praticados no exercício de poderes públicos, com vista à realização do interesse público¹⁶¹.

É a circunstância de o SNS ser o maior prestador de serviços de saúde no nosso país que agudiza, ainda mais, o nosso problema. É, pois, considerável o número de médicos-*funcionários*¹⁶² investidos no poder estadual (a que nos referimos) conferido pelo princípio da perseguição oficiosa dos crimes, obrigados a promover o processo penal, sempre que tiverem conhecimento de um crime. Nestas situações, o direito processual penal pretende que o médico “*dispa a bata de médico e vista a veste de agente do Estado*” e, neste sentido, atue em conformidade com as finalidades que aquele pretende prosseguir.

Acontece, porém, que esta obrigatoriedade pode conduzir a um conflito de deveres decorrente da sobreposição de planos e/ou de quadros normativos, centrado no sistema de cooperação com a justiça e com os serviços de prestação de cuidados médicos.

¹⁵⁸ GONÇALVES, CARLA, *A Responsabilidade Civil Médica: um problema para além da culpa*, “Cap. 1 - O contrato de prestação de serviços médicos”, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pág. 677.

¹⁵⁹ *Idem, ibidem*.

¹⁶⁰ De onde se destacam os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, de 20/04/2004 e de 16/01/2014

¹⁶¹ Neste sentido, MONIZ, ANA RAQUEL, *Responsabilidade Civil Extracontratual Por Danos Resultantes da Prestação de Cuidados de Saúde em Estabelecimentos Públicos: O Acesso À Justiça Administrativo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 36-42.

¹⁶² Expressão que usaremos doravante para designar os médicos com um vínculo de funcionário público.

Por outro lado, esta imposição revela uma clara discrepância entre o médico-*funcionário* e o médico que exerce a sua profissão num dos regimes (ii, iii) ou iv)) acima referidos. Porquanto, se o médico não for funcionário público, ou não se encontrar nessas funções aquando do conhecimento dos factos criminosos, já não terá de denunciar, encontrando-se na situação de qualquer outra pessoa que tiver notícia de um crime e independente de qualquer atuação de cariz deontológico. Neste caso, pode (ou não) denunciá-lo voluntariamente ao MP, a outra autoridade judiciária ou aos órgãos de polícia criminal.

O comentário a esta discrepância no exercício da medicina é igualmente de grande centralidade e pertinência, não só para a dogmática penal, mas também para a comunidade médica, pois, cada vez mais, o médico exerce o seu ofício no âmbito de uma medicina contratualizada, que ocupa um lugar de destacada proeminência como complemento de prestação de cuidados que decorre no âmbito do SNS. Não se concedendo a hipótese de o sistema impor a denúncia a uns, e não a outros.

Com o até aqui exposto, ficam elencadas e analisadas as figuras da problemática em estudo. Por várias vezes se *levantou o véu* do conflito que, da convivência daquelas, resulta. Num olhar atento sobre o panorama nacional e internacional, veremos, de seguida, a dimensão deste conflito, os seus contornos e implicações na ordem jurídica, as soluções que esta busca (ou não) para lhe fazer face e as desconcertantes opiniões doutrinárias sobre a questão.

§ CAPÍTULO II – O CONFLITO ENTRE O DEVER DE SEGREDO MÉDICO E OS VALORES SUBJACENTES À DENÚNCIA OBRIGATÓRIA

O dever de denúncia obrigatória para os funcionários (na aceção do art. 386.º do CP) investe os médicos-*funcionários* no importante papel de auxiliares na administração da justiça penal. Contudo, como já referimos em instâncias anteriores, por vezes, gera-se um conflito entre o dever de denúncia legalmente estabelecido no art. 242.º do CPP e o dever de guardar segredo profissional, cometendo um crime quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão da sua profissão, segundo o art. 383.º ou 195.º do CP. Ainda não esclarecemos, porém, o leque de hipóteses de conflito que

desse papel de auxiliar da justiça penal poderão advir para o médico, enquanto profissional legalmente e deontologicamente obrigado ao dever de segredo.

Essas hipóteses podem circunscrever-se genericamente em três situações. A primeira delas é a situação em que o paciente que o médico inspeciona¹⁶³ é um cadáver que apresenta indícios de ter sido vítima de um crime. Uma outra situação será aquela em que o médico se depara com a revelação da comissão de um crime por parte do seu paciente. Por último, cumpre considerar o quadro fáctico em que o médico toma conhecimento que o seu paciente é (ou foi) vítima de um crime.

Em todas estes casos, há uma clara contraposição entre os deveres de confidencialidade a que o médico está adstrito e o dever de denunciar a prática de um crime a que igualmente está obrigado.

Como deve resolver este impasse? A que critério deverá atender o médico?

Note-se que, como já esclarecemos, este conflito só surge para o médico em virtude do seu vínculo com a função pública. Porquanto, o médico em exercício privado da medicina não estará, pela lei processual penal, obrigado à denúncia. Uma discrepância que também se salienta no ordenamento jurídico espanhol, em que o dever de segredo do médico que atua em exercício privado não tem cobertura penal.¹⁶⁴

O favorecimento de que desta discrepância de tratamento decorre é particularmente notório na hipótese em que o paciente não tem interesse em que a prática do crime seja revelada. A título de exemplo, pense-se na hipótese de uma mulher que interrompeu voluntariamente a sua gravidez após as dez semanas legalmente permitidas (al. e), n.º 1, do art. 142.º), praticando, desta forma, um crime de aborto, nos termos e para os efeitos do n.º 3, do art. 140.º. Tal aborto, contudo, não foi bem sucedido, vindo a resultar numa hemorragia que obriga a gestante a ter de se socorrer de cuidados médicos. Se a gestante se socorrer de um médico privado tem a garantia de que este profissional só denunciará o crime se assim entender que o deve fazer. O mesmo já não se passará, contudo, se esta for tratada por um

¹⁶³ Ao abrigo da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto (Regime Jurídico das Perícias Médico-Legais e Forenses).

¹⁶⁴ 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, pág. 5.

médico-*funcionário* que se verá confrontado com um ponderoso dilema: fazer prevalecer o segredo médico ou o dever de denúncia obrigatória?¹⁶⁵

O conflito a que aqui nos reportamos não encontra, por enquanto, no nosso ordenamento jurídico solução positivada, tem sido, ao invés, deixado à ponderação a fazer, caso a caso, pelo médico-*funcionário* do bem prevalente. Solução que nos parece ser apenas uma válvula de escape do sistema para compensar a inércia do legislador.

Ainda assim, é de referir o Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional (Regulamento n.º 228/2019, de 15 de março) que, à semelhança do que já estabelecia o Regulamento da Deontologia Médica (Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho¹⁶⁶), não trata a hipótese de quebra de segredo em detrimento da prossecução dos interesses da justiça penal. Com efeito, no n.º 2 do seu art. 4.º refere que a autorização para revelar apenas é permitida quando “...*seja inequivocamente necessária para a defesa da dignidade, da honra e dos legítimos interesses do próprio médico, do doente ou de terceiros*” deixando por solucionar uma série de hipóteses dúbias, como a que aqui cuidamos.

Ao que acresce a (criticável) morosidade do procedimento de dispensa do dever de segredo em casos em que a denúncia - e inerente quebra de segredo médico - tem de acontecer no mais curto prazo possível, sob pena de não produzir o seu efeito útil. Considerando os prazos de decisão apontados pelo art. 9.º do Regulamento, ao que poderá acrescer o tempo de recurso da primeira decisão nos termos do art. 7.º, sempre se dirá que, em todo o procedimento, se despendará, no mínimo, 35 (trinta e cinco) dias. Este prazo denota, acima de tudo, a despreocupação do legislador em encarar a dispensa de segredo médico como um assunto de caráter urgente, com efeitos importantíssimos na colaboração com administração da justiça penal.

Além disto, não será inoportuno reiterar que, a forma legal – *Regulamento* – escolhida para trazer ao Diário da República este importante documento normativo, é

¹⁶⁵ Dilema semelhante foi colocado ao Tribunal da Relação de Coimbra, em 5 de julho de 2000. Neste caso, a questão que se colocou foi a de saber se seria legítimo impor à médica que consultou a mulher praticante do aborto a quebra de segredo para efeitos de testemunhar em tribunal. Veio este tribunal decidir fazer prevalecer o direito ao silêncio da referida médica, por entender que a prestação de testemunho poderia implicar responsabilidade criminal do doente, o que seria demasiado oneroso para a paciente. – Cfr. Acórdão da Relação de Coimbra de 5 de julho de 2000, publicado na Colectânea de Jurisprudência, ano XXV, tomo IV (2000), págs. 43 a 44.

¹⁶⁶ Este diploma ainda não sofreu alterações desde a data da sua publicação.

completamente desajustada, 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. Assim sendo, tanto o Regulamento da Deontologia Médica, como este (mais recente) da dispensa de segredo profissional, não podem prevalecer sobre a lei (*in casu*, a lei processual penal), que goza de valor normativo superior ao regulamento.

É, pois, esta carência de solução legal que faz crescer, na doutrina e na jurisprudência, tamanha divergência quanto à resolução desta querela jurídica, como notaremos de seguida.

1. O DESENCONTRO DE OPINIÕES

A *vexata quaestio* advinda do confronto destas duas figuras, e resultante do facto de o quadro legal vigente não resolver a questão, tem levantado muita discussão na doutrina penal e processual penal e na jurisprudência sobre que valor fazer prevalecer.

Por um lado, fazem-se erigir as vozes no sentido de fazer prevalecer o dever de denúncia obrigatória.

Com efeito, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE entende que a regra do art. 242.º do CPP faz parte do grupo de autorizações legais de quebra de segredo, “pois o dever de denúncia obrigatória do funcionário prevalece sobre o dever de segredo.”¹⁶⁷

Também MAIA COSTA entende que deve prevalecer o dever de denúncia, “que visa proteger interesses de ordem pública de valor superior”.¹⁶⁸

Por outro lado, temos os autores que adotam uma posição mitigada, afirmando que este conflito terá de ser resolvido por um “ponderado equilíbrio dos interesses em jogo”¹⁶⁹. Esta é a hipótese mais aplaudida na doutrina.

Neste sentido, MARIA JOÃO ANTUNES afirma que o critério de resolução do conflito passará sempre por uma ponderação, caso a caso, entre o bem jurídico que a incriminação

¹⁶⁷ 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, pág. 532.

¹⁶⁸ COSTA, MAIA, in *Código de Processo Penal Comentado*, Almedina, 2016, pág. 927.

¹⁶⁹ Ac. do TC n.º 278/95, proc. N.º 510/91, pág. 10. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950278.html>, acedido em 29/12/2019.

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 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 de proteção do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada (art. 26.º da CRP).¹⁷⁰

VINÍCIO RIBEIRO equaciona o problema em relação aos médicos peritos dos institutos de medicina legal, referindo que haverá sempre que ponderar em concreto qual o dever que deve prevalecer.¹⁷¹

HELENA MONIZ entende que 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 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”.¹⁷²

Para quem, como SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, a obrigatoriedade da denúncia tem não só a ver com a qualidade funcional das pessoas ou entidades que presenciaram o facto criminoso ou dele tiveram conhecimento, mas também com o próprio exercício funcional das mesmas, parece que a obrigatoriedade de denúncia não se estende a todos os crimes, mas apenas aos crimes públicos, já que a legitimidade de MP para o exercício da ação penal nos crimes semi-públicos e particulares está condicionada ao disposto nos arts. 49.º e 50.º. “De resto, isto mesmo influi do estatuído no n.º 3 do art. em análise.”¹⁷³

Anote-se, por último, que a partir do art. 437.º do CP de 1982 (hoje 386.º), o conceito de funcionário passou a ser mais amplo do que o do direito anterior, sendo ainda de salientar que o ordenamento processual penal estendeu a obrigatoriedade da denúncia aos

¹⁷⁰ ANTUNES, MARIA JOÃO, “Direito Processual Penal”, op. cit., pág. 71.

¹⁷¹ RIBEIRO, VINÍCIO, *Código de Processo Penal notas e comentários*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, pág. 660.

¹⁷² MONIZ, HELENA, “Segredo Médico-Acórdão ...”, *Op. cit.*, pág. 638.

¹⁷³ M. SIMAS SANTOS; M. LEAL-HENRIQUES, *op. cit.*, pág. 17

agentes do Estado e aos gestores públicos, sem prejuízo do respeito devido ao segredo profissional.¹⁷⁴

MANUEL DA COSTA ANDRADE, na esteira do Parecer de 11 e junho de 1959 da PGR (BMJ 91º 381) entende que o dever de denúncia não deverá prevalecer, “Além do mais, porque de outra forma se subverteria a prevalência de princípio do dever de segredo sobre os interesses da justiça penal na sua vertente meramente repressiva. Já será diferente na preventiva, isto é: quando violação do segredo puder evitar a prática de um crime projetado ou anunciado pelo portador do segredo. Um problema que caberá equacionar e solucionar no contexto da ponderação e interesses do direito de necessidade.”¹⁷⁵

Este autor, diz poder considerar-se relativamente pacíficos e estabilizados três enunciados de princípio:

- a) “A revelação 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 de segredo. *Por vias disso, o dever de segredo prevalece sobre o dever de denúncia obrigatória (art. 242.º do CPP). Só deverão admitir-se exceções ao princípio nos casos extremados dos crimes mais graves que ponham em causa a paz jurídica ou haja o perigo fundado de novas infrações (LENCKNER e HAFKE)*.
- c) Em relação aos crimes futuros (*rectius* projetados pelo portador de segredo e) de que os profissionais tenham conhecimento, o conflito entre o dever de colaboração com a justiça e o dever de sigilo deve solucionar-se nos termos gerais da ponderação de interesses. *Recorde-se que o direito penal português não possui qualquer norma que obrigue a denunciar- sob cominação penal- um espectro de crimes particularmente graves.*”¹⁷⁶.

Não conhecemos opiniões que façam prevalecer, em todos os casos, o dever de segredo médico e correlativamente os seus valores subjacentes. O que se confirma – e é

¹⁷⁴ *Idem, Ibidem.*

¹⁷⁵ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário ao artigo 195.º ...”, *op. cit.*, §47.

¹⁷⁶ *Idem, ibidem.*

resultado, também - pelo facto de, desde há muito, que se vir afirmando que o dever de segredo não é um dever absoluto. A questão está agora em perceber até que limite pode ir o carácter relativo do segredo.

2. A PROTEÇÃO (RELATIVA) DO SEGREDO MÉDICO

2.1. Perspetivas absolutista, abolicionista e relativista

As diferentes tomadas de posição acabadas de analisar, parecem estar ligadas à ideia que cada um dos autores tem sobre o carácter (mais ou menos) relativo do segredo. Na verdade, transparece uma ideia que se poderá traduzir no seguinte: quanto mais relativo se considerar o dever de segredo, mais margem se deixa para fazer prevalecer outros valores (v.g. os subjacentes à denúncia obrigatória).

A propósito da consideração anterior, GENIVAL FRANÇA¹⁷⁷, distingue três escolas doutrinárias que cercam o carácter segredo médico. Uma absolutista, uma abolicionista e uma terceira relativista ou intermédia.

A escola 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. Brouardel, dispõe assim que “a obrigação do segredo não é facultativa, é absoluta”¹⁷⁸. Esta conceção tem forte tradição francesa, como verificaremos adiante.

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”.

¹⁷⁷ FRANÇA, GENIVAL FRANÇA, AAVV, “Temas de Direito Médico, Coordenação de Roberto Lauro Lana e António Macena de Figueiredo”, Rio de Janeiro, Espaço Jurídico, 2004, págs. 367 a 388.

¹⁷⁸ Baillièrè, *Apud*, FRANÇA, Genival, *Op. cit.*, pág.369

Finalmente a teoria eclética, intermédia ou relativista, adota, tal como o nome sugere, uma posição intermédia entre as anteriores, admitindo que o sigilo deve tolerar limitações, pois muitas vezes o interesse público na revelação prevalece sobre o interesse particular na manutenção. Esta doutrina sustenta ainda a sua opinião 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”.¹⁷⁹

Esta é a doutrina aceite no ordenamento jurídico português e a que prevalece em vários ordenamentos jurídicos, como demonstraremos *infra*.

Ademais, no nosso ordenamento jurídico existem inúmeras autorizações e imposições legais colocadas pelo legislador que impõem ao médico a quebra do sigilo. Nestas situações o interesse social, que preside ao segredo em geral, requer a sua revelação em ponderação dos contra-interesses que nestes concretos casos se impõem. O número de exceções legalmente existente mostra claramente que o segredo médico, pese embora continue a ser um mandamento privilegiado dos códigos éticos e deontológicos dos médicos, perdeu muito do seu carácter de valor absoluto¹⁸⁰, o que faz de nós um sistema adepto da *supra* referida teoria eclética.

Também URIBE CUALLA entende que existem três tipos de segredo profissional médico: o *absoluto* em que o médico deve guardar segredo sempre, quer seja diante de um interesse privado, quer seja diante da justiça; o *relativo* em função do qual não deve guardar-se segredo diante dos interesses da justiça, devendo o médico quebrar o dever se, desta forma, puder colaborar na busca da verdade; e, por fim, o último modelo que defende que o médico deve divulgar, em qualquer caso, a verdade.¹⁸¹

A exposição que este autor apresenta, pese embora vá ao encontro da anterior, é mais explícita no que concerne ao modelo intermédio. Pois, quanto a este, diz claramente

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ Cfr. Parecer do departamento jurídico da Ordem dos Médicos “*O segredo médico no contexto de violência doméstica*”, dezembro de 2015, pág. 17.

¹⁸¹ URIBE CUALLA *Apud* GUZMÁN, FERNANDO [et al.], “El acto médico. Implicaciones éticas y legales”, *Acta Médica Colombiana*, Vol. 19, N° 3, Mayo-Junio – 1994, pág. 144.

que o dever de segredo deve derrogar-se quando em causa está a colaboração com a administração da justiça e a descoberta da verdade.

Com este modelo (e com a supra referida teoria eclética) a doutrina deixa completamente em aberto a possibilidade de uma limitação do dever de segredo poder decorrer do confronto com os valores subjacentes à denúncia obrigatória que, como vimos, são os da colaboração na administração da justiça que compete aos funcionários.

2.2. As autorizações e imposições legais de quebra de segredo no ordenamento jurídico português

Entre nós, indícios não faltam de que hoje o segredo profissional é um dever relativo.

Ora, veja-se.

2.2.1. As doenças de declaração obrigatória

A Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto¹⁸², dispõe no seu art. 9.º que os médicos que, no exercício da sua profissão, tenham conhecimento ou suspeita de doença contagiosa deverão comunica-la à autoridade sanitária da área (*“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;”*). Ora, ao abrigo desta disposição, é o Despacho n.º 15385-A/2016, da DGS que estabelece atualmente a tabela das doenças de declaração obrigatória.

Com especial relevo para este ponto é a Portaria n.º 103/2005, de 25 de janeiro de 2005¹⁸³, que introduziu a VIH/Sida na lista de doenças de declaração obrigatória. Sendo que a comunicação deverá ser não nominal, ao contrário de determinadas doenças infecciosas e de doenças provocadas por determinados micróbios patogénicos em que a comunicação é nominal (ou seja, o médico deve quebrar o sigilo e indicar o nome do paciente com vista a proteger a saúde pública).

¹⁸² Esta lei ainda não sofreu alterações.

¹⁸³ Revogada pela Portaria n.º 258/2005, de 16 de março.

Os deveres de participação constam também do DL n.º 89/77, de 8 de março¹⁸⁴, que regulamenta o afastamento temporário da frequência escolar e demais atividades desenvolvidas nos estabelecimentos de ensino dos alunos, pessoal docente, administrativo e auxiliar quando atingidas por doenças transmissíveis.

2.2.2. As disposições relativas à Inspeção-Geral dos Serviços de Saúde

A Inspeção-Geral dos Serviços de Saúde é o órgão central do Ministério da Saúde que 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, o pessoal da inspeção, dirigente e técnico superior pode requisitar, para consulta ou junção a autos, quaisquer processos ou documentos, designadamente os existentes nos arquivos clínicos dos serviços e estabelecimentos do Ministério da Saúde, conforme dispõe o art. 5.º, do DL n.º 33/2012, de 13 de fevereiro¹⁸⁵, que aprova a orgânica da Inspeção-geral das Actividades em Saúde.

2.2.3. O regime dos acidentes de trabalho

O regime legal vigente, à semelhança do que já sucedia com o anterior, consagra a obrigatoriedade de os estabelecimentos hospitalares e os médicos fornecerem aos tribunais de trabalho todos os esclarecimentos e documentos que lhes sejam requisitados relativos a observações e tratamentos efetuados a sinistrados ou por qualquer modo relacionados com acidentes de trabalho (art. 33.º do DL n.º 143/99, de 30 de abril¹⁸⁶, regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais).

2.2.4. A salvaguarda dos legítimos interesses do médico

O médico poderá, após consulta ao Presidente da Ordem, quebrar o sigilo a que se encontra vinculado nos casos em que isso seja absolutamente necessário à defesa da sua dignidade, da sua honra ou dos seus legítimos interesses, conforme o disposto na al. b) do art. 32.º do CDOM.

¹⁸⁴ Revogado e atualizado pelo Decreto Regulamentar n.º 3/95, de 27 de janeiro.

¹⁸⁵ Este diploma ainda não sofreu alterações.

¹⁸⁶ Revogado pelo art. 37.º da Lei n.º 98/2009, de 04 de setembro.

Um exemplo deste tipo de situações, em que o sigilo cede diante dos interesses do médico, será o caso de um processo de responsabilidade médica movido pelo paciente contra o médico, em que este vem a juízo defender-se e quebra o sigilo para o efeito.

2.2.5. O consentimento do doente e a defesa dos seus interesses

Se o doente é o titular do bem jurídico protegido através do segredo médico, fará todo o sentido que se respeite a sua vontade sempre que ela for no sentido do levantamento do dever em causa. Deste modo, o CDOM prescreve que o consentimento do doente ou do seu representante excluem o dever de segredo, quando a revelação não prejudique terceiros pessoas com interesse na manutenção do sigilo (al. a) do art. 32.º). Isto é, quando estiverem em causa direitos fundamentais desses terceiros, concretamente o direito dos mesmos 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 sua vida privada, que é um direito de personalidade, há 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, nos mesmos termos do ponto anterior, 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 consulta ao Presidente da Ordem. Esta ressalva tem interesse, por exemplo, atenta a pós-eficácia de que goza a obrigação de sigilo profissional médico, para os casos em que as pessoas constantes do elenco do art. 71.º n.º 2 do CC pretendam reagir contra ofensas a bens de personalidade do já falecido.

2.2.6. A regra geral da ponderação de interesses e o seu regime processual

O art. 135.º do CPP reconhece a quebra de sigilo médico em determinadas circunstâncias. Concretamente, o tribunal pode decidir da prestação de testemunho por parte de um médico com quebra do segredo profissional sempre que esta se mostre justificada em face das normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente por força do princípio da prevalência do interesse preponderante inserto no n.º 3 do art. 135.º.

Nestes casos, a decisão final sobre se o médico deve ou não depor sobre factos abrangidos pelo sigilo cabe a um tribunal, a saber: “*o tribunal superior àquele onde o incidente tiver sido suscitado, ou, no caso de o incidente ter sido suscitado perante o*

Supremo Tribunal de Justiça, o pleno das secções criminais.”¹⁸⁷ Compete, assim, após ouvida a Ordem dos Médicos¹⁸⁸, ao tribunal uma ponderação concreta, caso a caso, atendendo aos critérios enumerados no número de artigo em apreço (imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de proteção de bens jurídicos).

Assim, concluímos que o médico não tem um direito absoluto a não depor em juízo.¹⁸⁹

Neste sentido, cumpre, também, aludir à recente jurisprudência vertida nos Acórdãos da Relação do Porto¹⁹⁰ e da Relação de Lisboa¹⁹¹, de 10-10-2018 e 22-03-2017, respetivamente. Estes acórdãos confirmam a ideia acabada de expor de que o “O dever de segredo profissional não é um dever absoluto¹⁹², isto é, não prevalece sempre sobre qualquer outro dever que com ele entre em conflito.”, além de que “*Na ponderação a realizar para esse fim, importa considerar, como ponto de partida, o interesse na proteção da reserva da vida privada...*”¹⁹³.

Como se pode concluir, o segredo médico, pese embora continue a ser um mandamento privilegiado dos códigos éticos e deontológicos dos médicos, tem perdido muito do seu carácter de valor absoluto.

Do mesmo modo se passam as coisas nos sistemas comparados.

2.3. A relativização do dever de segredo nos diversos ordenamentos jurídicos

É globalmente reconhecido que o segredo médico apresenta um quadro frequentemente ambíguo, levantando as mais complexas e delicadas questões no quadro geral do segredo profissional. Isto é assim, reiteremo-lo, considerando que o plano axiológico em torno do qual se move esta vertente do segredo imbrica com valores essenciais

¹⁸⁷ Cfr. Primeira parte do n.º 3 do artigo 135.º do Código de Processo Penal.

¹⁸⁸ Cfr. n.º 4 do artigo 135.º do Código de Processo Penal.

¹⁸⁹ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “O dever de sigilo do médico: um roteiro da lei portuguesa”, Revista Portuguesa do Dano Corporal (19), 2009, págs. 47 e 48.

¹⁹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10-10-2018, relativo ao processo n.º 544/17.5GBOAZ-A.P1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-03-2017, relativo ao processo n.º 3110/16.9T9LSB-A-3, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹² Sublinhado nosso.

¹⁹³ Parágrafos II, III e IV do sumário do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10-10-2018, relativo ao processo n.º 544/17.5GBOAZ-A.P1, disponível em www.dgsi.pt.

como a vida, a saúde, a intimidade da vida privada, a liberdade individual e a dignidade da pessoa humana salvaguardados por todos os ordenamentos jurídicos.

Destarte, foram surgindo, ao longo dos tempos, nos diversos ordenamentos jurídicos, políticas de saúde e de justiça que levaram a uma relativização do segredo médico.¹⁹⁴ Permita-se, pois, um breve excuro pelos sistemas comparados, todos eles mais ou menos tributários de uma certa conceção de relativização do segredo.

França foi o primeiro país europeu a introduzir o segredo médico no seu ordenamento jurídico.¹⁹⁵ O que parece ter algum reflexo no facto de, hoje, a conceção do direito francês ser aparentemente de segredo absoluto. Aparentemente porque existe já um largo número de exceções. Contudo, quanto à relação entre o dever de guardar segredo e o de denúncia é difícil avaliar qual a posição dos tribunais franceses, devido à ausência de casos sobre este conflito.¹⁹⁶

Já o Code Penal eleva a infração penal, no seu art. 334-1 a não denúncia de factos considerados particularmente graves, ou seja, a não revelação de crime de que se tenha conhecimento e possa prevenir ou vir a limitar os efeitos. Isto significa que qualquer cidadão tem obrigação de denunciar os crimes de que haja tido conhecimento. Contudo, tal preceito excepciona claramente os médicos de tal dever de revelação. Do ponto de vista formal, pelo menos, tudo leva a crer que o legislador quis, com os textos dos preceitos em jogo – o do segredo profissional e o da obrigação de denúncia –, que a obrigação de segredo, prevista sem exceções, deva prevalecer sobre a obrigação de informação criminal.¹⁹⁷

Na Bélgica e no Luxemburgo, a tutela penal do segredo médico faz-se no âmbito geral da protecção do segredo profissional, sendo criminalmente punidos todos os que, sendo depositários, por estado ou profissão, de segredos, os revelem, fora dos casos em que a lei os obriga, ou são chamados a cooperar com a administração da justiça.¹⁹⁸

A lei penal holandesa pune a violação do segredo médico no âmbito do segredo profissional, mas, no que se refere ao dever de cooperação com a justiça, a conceção não é

¹⁹⁴ Parecer do Conselho Consultivo da PGR, parecer n.º P000491991, de 12-01-1995, relatado por Ferreira Ramos.

¹⁹⁵ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico...*, *op. cit.*, pág. 254.

¹⁹⁶ *Ibidem*, pág. 281.

¹⁹⁷ *Ibidem*, pág. 280.

¹⁹⁸ Parecer do Conselho Consultivo da PGR, parecer n.º P000491991, de 12-01-1995, relatado por Ferreira Ramos, pág. 4.

de segredo absoluto, sendo confiada ao médico uma ponderação sobre o valor relativo dos interesses em jogo.¹⁹⁹

Na Dinamarca, o segredo cede quando a lei estabelece o dever de informar. No que respeita à cooperação com a administração da justiça, a lei diz que a obrigação de depor não é oponível contra a vontade do paciente. Contudo, o tribunal pode obrigar o médico a falar, se isso tiver uma relevância decisiva para o processo ou se assim o justificar a importância para a parte ou para a sociedade.²⁰⁰

A ética médica torna obrigatório para os médicos ingleses o respeito pelo segredo profissional. Mas o manual de ética contempla uma lista de exceções, em que se incluem o consentimento do doente, o interesse do doente quando aquele consentimento não seja medicamente possível, os casos em que o dever do médico face à sociedade seja superior ao da sua relação com o doente e a existência de razões jurídicas.²⁰¹

No Reino Unido vigora a conceção segundo a qual o interesse público na administração da justiça é predominante no contexto do procedimento criminal. Esta realidade acontece nos casos excepcionais em que justamente o conflito de interesses em presença possa levar a postergar o interesse na procura da verdade e, portanto, também na boa administração da justiça. Este conflito é, desde há muito, resolvido no Reino Unido no sentido de proteção daquele último, o que quer dizer que não é legítimo ao profissional de saúde reter informação obtida no encontro médico.²⁰² MICHALOWSKI confirma-o: “A lei inglesa tem decidido o conflito entre os interesses protegidos pelo segredo médico e os interesses da administração de justiça a favor do último e não concede aos médicos um privilégio quanto à revelação de informação confidencial por eles obtida no decurso da sua relação profissional com os doentes”.²⁰³

¹⁹⁹ *Idem, ibidem.*

²⁰⁰ *Idem, ibidem.*

²⁰¹ *Idem, ibidem.*

²⁰² RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico...*, *op. cit.*, pág. 347.

²⁰³ *Apud, ibidem.*

Na Suíça, a revelação do segredo torna-se lícita quando haja consentimento do doente ou autorização de autoridade competente, sendo admitido o dever de cooperação com a administração da justiça.²⁰⁴

O regime vigente na Áustria exclui a ilicitude da violação do segredo quando a revelação se justificar por um interesse público ou privado legítimo.²⁰⁵

Em Espanha, vigora a obrigação para todos os cidadãos de denunciar os crimes de que tenham conhecimento (art. 259.º da lei processual penal espanhola), mas esta obrigação reforça-se especificamente para os médicos, de acordo com o preceituado no art. 262.º. Estes dispositivos conduzem à obrigação de trazer ao conhecimento das autoridades judiciais os factos que possam consubstanciar a prática de crimes. Deste modo, e dada a sua especial situação e qualificações, os médicos podem revelar-se como importante ajuda na administração da justiça, ainda que isto implique uma clara restrição ao dever de segredo médico.²⁰⁶

Assim, na lei espanhola, as situações de exclusão de ilicitude por violação do segredo médico ou de revelação obrigatória revestem-se de um considerável alcance que vai do relevo que as leis penais atribuem à ponderação das circunstâncias até ao número de casos de denúncia obrigatória que inclui, em geral, a hipótese de crimes públicos quando conhecidos no exercício de profissões médicas.²⁰⁷

Já o direito italiano prevê uma significativa lista de casos em que o médico é obrigado a revelar os factos e, quanto ao dever de cooperação com a administração da justiça, admite o direito de recusa por parte do médico, salvo quando a autoridade judiciária imponha o depoimento, por exigências do processo penal.²⁰⁸

O direito Alemão prevê a violação do segredo e admite a recusa de colaboração com a justiça embora imponha ao médico o dever de informar em certos casos, como sejam

²⁰⁴ Parecer do Conselho Consultivo da PGR, parecer n.º P000491991, de 12-01-1995, relatado por Ferreira Ramos, pág. 4.

²⁰⁵ *Idem, ibidem.*

²⁰⁶ Neste sentido, v. 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, pág. 8.

²⁰⁷ Parecer do Conselho Consultivo da PGR, parecer n.º P000491991, de 12-01-1995, relatado por Ferreira Ramos, pág. 4.

²⁰⁸ *Idem, ibidem.*

os de crimes particularmente graves, as autoridades competentes. O § 138 do CP Alemão prevê um dever de 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 previstas.²⁰⁹

Esta breve análise sobre os diversos ordenamentos jurídicos próximos do nosso permite-nos concluir que são todos tendencialmente tributários da ideia de fazer prevalecer o dever de cooperação e administração da justiça (*maxime* penal) quando confrontada com o dever de segredo médico.

Não nos parece que o nosso ordenamento jurídico-penal esteja longe de aceitar este regime, à semelhança do CP Alemão. A ideia de cooperação com a justiça, apesar de não olhada na vertente de obrigação de denúncia de crimes, não nos é estranha. Atente-se ao concreto regime do n.º 3, do art. 135.º do CPP, a que aludiremos em pormenor *infra*. Este regime mais não é do que uma manifestação de que somos adeptos de uma ideia de médico (ou outro profissional abrangido pelo regime) enquanto importante auxiliar dos tribunais e demais autoridades judiciais, contudo, encontramos-nos ainda longe do modelo penal alemão, no que tange à denúncia obrigatória da criminalidade particularmente grave.

2.4. A tendência de relativização do dever pela jurisprudência internacional

Neste ponto, sob a análise de uma emblemática decisão, intitulada de “*O Grande Segredo*”²¹⁰, tomada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, em 18 de maio de 2004, notaremos que também este tribunal é tributário de uma posição de relativização do segredo

²⁰⁹ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo Médico...*, *op. cit.*, págs. 389 e 390.

²¹⁰ Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-66318&filename=CEDH.pdf>, acessado em 25/02/2020.

médico quando confrontado com outros bens e/ou interesses jurídicos prevalentes em relação aos que presidem aquele, *in casu*, a liberdade de expressão.

Este caso surge com a publicação de um livro intitulado de “*Le Grand Secret* (O Grande Segredo)” em 1996 escrito pelo médico pessoal do presidente François Mitterrand. Nesta obra é exposta a forma como foi organizado um serviço médico secreto tendo em vista o tratamento do cancro que tinha sido diagnosticado em 1981 ao presidente Mitterrand. Após a divulgação deste livro, a família do paciente (à altura, já falecido) indignou-se e reagiu judicialmente por entender estar perante uma violação do segredo médico e uma violação da intimidade e da vida privada do presidente e dos seus familiares.

Quando confrontado com esta questão, o Tribunal Superior Francês tomou a decisão de interdição da publicação do livro por parte da editora. Fê-lo com o seguinte fundamento: *o segredo médico tem carácter geral e absoluto e foi instituído para proteger os interesses do paciente e, igualmente, para assegurar à sociedade que procura os serviços médicos o crédito necessário que os profissionais de saúde devem ter junto da sociedade para o bom exercício da medicina.*²¹¹ Esta posição não nos causa estranheza tendo em conta a posição, ainda hoje, tendencialmente absoluta assumida pelo direito francês relativamente ao dever de segredo profissional que tivemos oportunidade de analisar no ponto anterior.

Face a esta decisão, a editora recorreu para o TEDH, invocando a violação do seu Direito de Liberdade de Expressão, consagrado no art. 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Cabia, portanto, a este tribunal a importante tarefa de analisar se a proteção do segredo médico era, ou não, um interesse legítimo capaz de limitar a liberdade de expressão. A ponderação a fazer deveria, assim, pesar de um lado os valores e princípios jurídicos protegidos pela liberdade de expressão e, de outro, os valores e princípios jurídicos subjacentes ao dever de segredo médico.

O entendimento sufragado por este tribunal foi o de que a liberdade de expressão consagrada no art. 10.º (§2) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos consubstancia uma *necessidade pública imperativa*, e a sua limitação deve ser vista como uma medida drástica a ser apreciada de forma cautelosa.

²¹¹ AITH, FERNANDO, “O princípio do segredo médico profissional analisado a partir da decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos”, *Revista de Direito Sanitário*, vol. 5, n. 2, julho de 2004.

In casu, colocando na balança a compatibilidade da medida de interdição da publicação do livro e a conseqüente limitação da liberdade de expressão com o segredo médico já violado, o TEDH julgou a proteção deste como uma medida que não poderia ser considerada como interesse público imperativo e preponderante. Neste sentido, julgou definitivamente, em 18 de maio de 2004, a decisão de proibição de divulgação do livro *desproporcional e atentatória* do art. 10.º (§2) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Esta decisão deixa assente, acima de tudo, a propensão da jurisprudência internacional para a possibilidade de limitação do segredo médico em função da salvaguarda de outros interesses da sociedade que se revelem superiores. E nela, vão contidas uma série de orientações, nomeadamente, aquela que concede ao médico o poder/dever de denúncia do paciente caso julgue que este representa um perigo iminente para a sociedade, seja pela previsível prática de um crime, seja por qualquer outro motivo. Nestes casos, parece ser entendimento decorrente da decisão *supra* analisada, que o médico pode quebrar o sigilo médico sem que com isso sofra represálias.

O busílis da questão está, agora, no saber se se deverá tratar tão-somente de um poder, ou, deverá ser entendido como um dever do médico. E se se entender como dever, em que circunstâncias o será.

3. O PAPEL DO MÉDICO NA COLABORAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

O dever de colaboração com a administração da justiça visa satisfazer o interesse público do *jus puniendi*, ou seja, a realização de diligências de prova que permitam determinar se os arguidos praticam, 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, bem assim, do interesse na boa administração da justiça.

Este dever cabe ao médico nos moldes já analisados e resulta (indiretamente) do que prescreve a CRP no seu art. 202.º, n.º 3, que "*no exercício das suas funções os tribunais têm direito à coadjuvação das outras autoridades*". Este princípio geral de cooperação entre os tribunais e as restantes autoridades já tem longa tradição no nosso ordenamento jurídico,

tendo já expressão nas anteriores Constituições (arts. 62.º da Constituição de 1911, e 122.º da de 1933).

Por seu turno, também o art. 9.º, n.º 2, do CPP estabelece:

"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".

Face a estes dispositivos, alinhamo-nos com o Parecer n.º 28/86 da PGR quando refere que "A administração da justiça visa, entre outras coisas, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados. Trata-se, manifestamente, de um interesse superior da comunidade, que transcende os interesses particulares dos cidadãos e que com eles, por isso, se não confunde²¹². Logo, não pode a realização desse interesse superior ser inviabilizada, a nível infra-constitucional, através de uma multiplicação indiscriminada de situações e de casos em que seja lícito negar a colaboração com a justiça".²¹³

E no Parecer n.º 12/59 da PGR, após se salientar que a investigação penal é dominada pelo princípio da descoberta da verdade material, compreendendo tanto as provas pessoais como as provas materiais, considera-se que o segredo profissional tem de ceder perante as necessidades mais elevadas da justiça penal.

Pese embora o aludido Parecer se refira ao segredo profissional em geral, somos de crer que esta cedência é tanto mais premente quanto se fale no exercício da profissão médica. Isto porque, há uma série de crimes violentos e particularmente violentos, como veremos de seguida, a que o médico tem acesso de forma ímpar pelas características (também elas ímpares) e especiais qualificações de que se reveste a sua profissão²¹⁴. Encontrando-se, por essa razão, numa posição verdadeiramente privilegiada na colaboração com a justiça penal, tanto no que concerne à deteção de crimes, como também, na sua repressão e combate.

²¹² Sublinhado nosso.

²¹³ Parecer n.º 28/86 da PGR, disponível em <http://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/7864>, acedido em 30/12/2019.

²¹⁴ Neste sentido, v. CASABONA, CARLOS M. ROMEO; ARROYO, MARÍA CASTELLANO, "La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica", *op. cit.*, pág. 8.

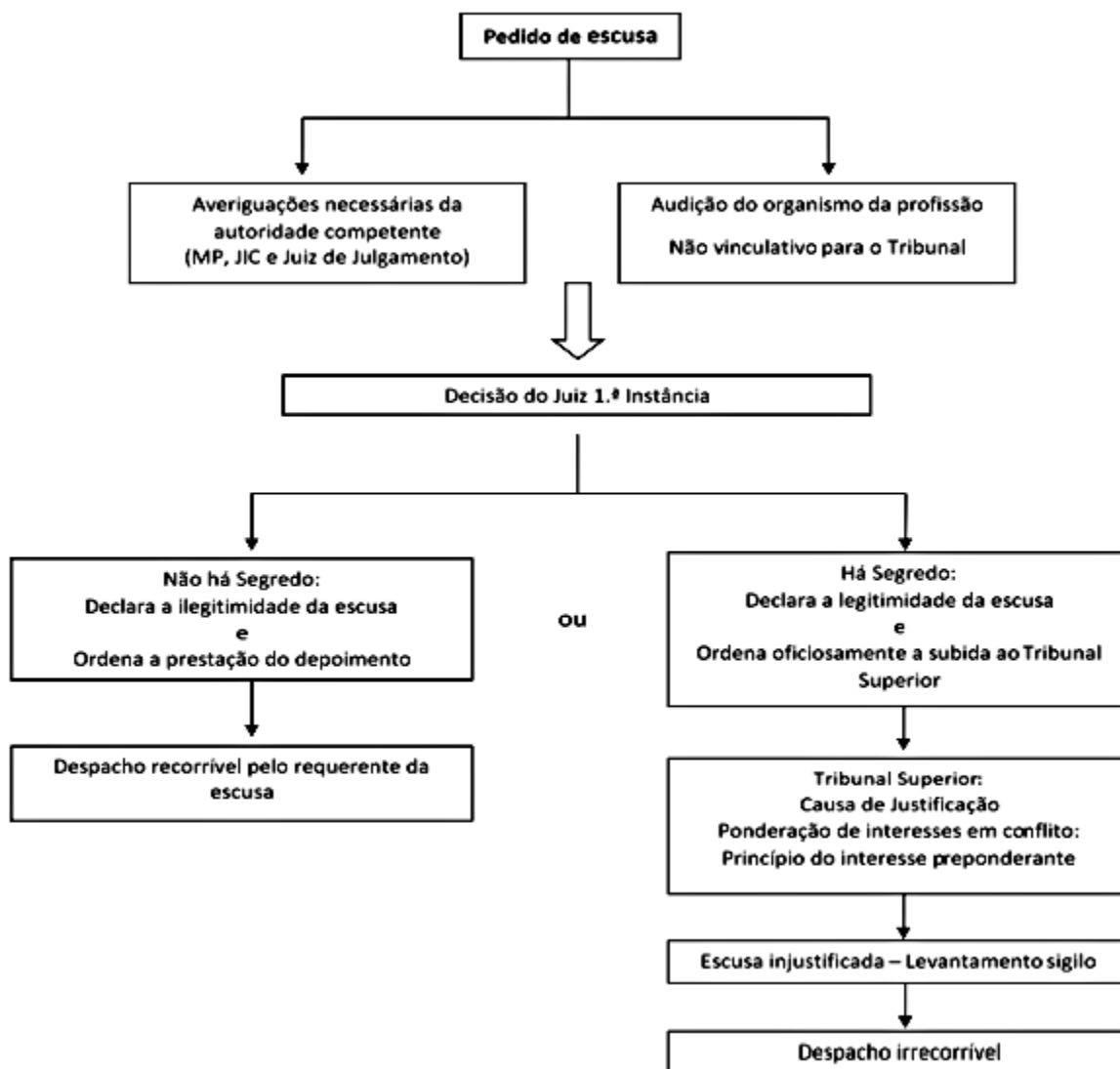
Parece ter sido este o raciocínio que motivou também o regime do art. 135.º, n.º 3 do CPP - regime do médico-*testemunha*-, que tanta importância comparatística terá para este estudo, como analisaremos de imediato.

3.1. Na descoberta da verdade material: um breve excuroso pelo regime do médico-*testemunha*

Neste contexto deve atender-se, tanto pelo seu significado doutrinal como pelo alcance normativo e prático-jurídico, ao regime constante no art. 135.º do CPP. Regime este que, doravante, usaremos designar por regime do médico-*testemunha*²¹⁵, atendendo à função que o médico desempenha no processo, prestando o seu depoimento, desta forma, colaborando para a descoberta da verdade.

²¹⁵ Na linha de SOARES, SÍLVIA ALEXANDRA GIL GINJA, “*Segredo Médico e Cooperação com a Justiça: O médico-testemunha*”, dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 2011.

No nosso ordenamento jurídico o incidente da quebra do segredo profissional, está regulado em duas fases. A primeira, da ilegitimidade/legitimidade da escusa, que faz alusão o n.º 2, do art. 135.º do CPP, e a segunda fase, da justificação da escusa, referida no n.º 3 daquele dispositivo legal. Regime que aqui reproduzimos em forma de esquema.



Fonte: Centro de Estudos Judiciários, “Suficiência do processo penal e Regime dos segredos no processo penal”, março de 2019, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_RegimeSegredos.pdf, acedido em 29/02/2020.

Precisando melhor o que esquematicamente se acaba de expor, sempre diremos que o médico que seja chamado a depor em Tribunal como testemunha, pode escusar-se a prestar declarações sobre factos que considera abrangidos pelo segredo, de acordo com o n.º 1 do

art. 135.º do CPP. No entanto, a autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado, se tiver fundadas dúvidas sobre a legitimidade de escusa, pode proceder às averiguações necessárias a fim de ordenar ou pedir ao Tribunal que ordene o testemunho, em caso de conclusão pela ilegitimidade da escusa (n.º 2 do art. 135.º). Caso seja procedente a arguição de segredo, pode ainda o Tribunal imediatamente superior àquele em que o incidente se tiver suscitado, ou, se o incidente se suscitar perante o STJ, o plenário das seções criminais, ordenar a prestação de testemunho com quebra de segredo, sempre que tal se mostre justificado face às normas e princípios da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante (n.º 3 do art. 135.º). Este n.º 3 funciona como um limite/restricção ao segredo médico, pois legitima a sua quebra. Configurando, conseqüentemente, uma restricção da reserva da vida privada com fundamento na prossecução da justiça e a descoberta da verdade material.

Ora, é concretamente este ponto do regime do médico-*testemunha* que nos permite concluir que no nosso ordenamento jurídico-penal já se abriu mão do dever de segredo quando confrontado com a cooperação com a justiça. E, aberto este precedente, não se justifica a relutância do legislador em consagrar, em abstrato, a possibilidade de levantamento de segredo pelo médico quando a justificação é prevenção e repressão de certos domínios de criminalidade.

A consagração deste regime, operada em 1987, veio, assim, superar uma comprometedora aporia da ordem jurídica portuguesa no que respeita às relações entre o dever de segredo e o dever de cooperação com a justiça. Um problema que os tribunais propendiam a superar de forma unilateral enfatizando a prevalência do dever de segredo como tabu intransponível. Isto a coberto da chamada *teoria do paralelismo*: “onde há dever de segredo não há dever de colaboração.”²¹⁶

O TC já se pronunciou acerca deste regime no acórdão no acórdão n.º 7/87²¹⁷ relativo ao segredo dos jornalistas, afirmando que “*Não é inconstitucional, por não constituir uma agressão injustificada*²¹⁸ *ao segredo profissional, garantido aos jornalistas,*

²¹⁶ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário ao artigo 195.º ...”, *op. cit.*, §49.

²¹⁷ Ac. do TC n.º 7/87, disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/257410/details/maximized?emissor=Tribunal+Constitucional&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar>, acedido em 30/12/2019.

²¹⁸ Sublinhado nosso.

a norma do n.º 3 do art. 135.º do Código, que permite a quebra desse segredo profissional, dados os valores em favor dos quais esse segredo é sacrificado (art. 185.º²¹⁹) e as cautelas de que se faz rodear a quebra do segredo.”

Neste sentido, também bem andou o Tribunal da Relação do Porto, no acórdão de 3 de novembro de 2004²²⁰, relativo ao segredo de advogado, quando considerou 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.”* Na sua fundamentação acrescenta que *“Estando em causa a realização de diligência de prova que permite apurar da prática de um crime e da condenação do respetivo 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”*.

Se extrapolarmos a tomada de posição da jurisprudência acabada de analisar para o âmbito do segredo médico, tudo aponta para que haja a possibilidade de quebra de segredo, quando em causa esteja a salvaguarda do dever de colaboração com a justiça penal. Uma solução que só se legitimará, é certo, se a agressão ao bem jurídico protegido pela incriminação da violação de segredo não seja “injustificada”. O que, aliás, não poderia ser diferente atendendo ao que o n.º 2 do art. 18.º da CRP dispõe acerca da possibilidade de existência de restrições aos direitos fundamentais: devem ser admitidas pelo próprio texto constitucional e devem estar limitadas ao necessário para serem salvaguardados outros interesses constitucionalmente protegidos.

3.2. Na perseguição e repressão da *criminalidade violenta e especialmente violenta*

No ordenamento jurídico português, o conceito de “criminalidade violenta” aparece autonomizado na al. j), do art.º 1.º do CPP. Neste preceito legal encontramos a definição

²¹⁹ À data da elaboração deste acórdão era vigente no nosso ordenamento jurídico o art. 185.º que desapareceu com a reforma do CP em 1995.

²²⁰ Relativo ao processo n.º 0415092, disponível www.dgsi.pt, acedido em 31/12/2019.

deste tipo de criminalidade como sendo aquela que “*corresponde às condutas que dolosamente se dirigirem 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*”.

Por seu turno, a al. 1) do mesmo preceito legal, define igualmente o conceito de “criminalidade especialmente violenta”, que se aplica ao tipo de condutas previstas no âmbito da “criminalidade violenta”, mas que são puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 8 anos.

Como veremos em pormenor *infra*, este tipo criminalidade desponta, atualmente, na comunidade internacional, uma espécie de “*estado de emergência penal*” que, por sua vez, reclama a tomada de medidas (excepcionais e não excepcionais) que lhe façam face. Um concreto domínio em que é urgente a redefinição de valores de carácter prioritário é, sem dúvida, o do segredo profissional (médico). A certeza de que os médicos, e, em geral, todos os enfermeiros e demais profissionais de saúde, se encontram numa posição única no que diz respeito à identificação da prática de crimes violentos e particularmente violentos, não nos pode ser indiferente num tema como o de que aqui cuidamos. O contacto direto com a vítima ou com o agressor, a análise da sua condição física e psíquica e o acesso ao seu histórico clínico podem fornecer ao médico importantes sinais da prática de um crime e de todos os seus contornos.

Nesta medida, e no que tange, pelo menos, a este tipo de fenomenologia criminoso é evidente e inegável o papel que o médico pode/deve assumir na colaboração e administração da justiça penal.

Não obstante, assistimos a grande relutância da doutrina e, principalmente, do legislador, em pensar esta solução como resolução em abstrato do problema. O que apenas se entende atendendo à intimidade/*confidência necessária*²²¹ que leva o paciente a revelar ao médico factos que, noutras circunstâncias e perante outras pessoas, guardaria para si. Como vimos, para os autores que entendem que o bem jurídico protegido pela norma incriminatória da violação de segredo é supra-individual, esta necessidade de *confidência* representa o interesse público da comunidade na preservação da funcionalidade do sistema

²²¹ RODRIGUES, JOSÉ NARCISO DA CUNHA, “O Segredo Médico”, Lugares do Direito – Parte IV Temas de Ciências Criminais – Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pág. 552.

de saúde. Para estes autores, este interesse público deve ser preservado acima de tudo, não sendo de esperar que o médico revele o que veja ou ouça do seu paciente, porquanto, isso deixaria abalada a eficácia do sistema de saúde. Contudo, bem sabemos que esta posição não merece aceitação da doutrina majoritária. A ponderação a fazer será entre um bem jurídico individual (a reserva da intimidade da vida privada) e um interesse público assente a dimensão preventiva da justiça penal. Ainda que assim não se entendesse, a ponderação entre o interesse público de manutenção da confiança na classe médica e o interesse público que a política criminal tem na prevenção e repressão deste tipo de criminalidade, sempre levaria à salvaguarda deste último, porque, notoriamente mais forte. Estamos aqui perante casos em que a violação do segredo pode evitar a prática (ou reiteração) de um crime projetado pelo seu agente. Casos em que o médico é a *peça chave* no controlo e repressão deste tipo de criminalidade. Perante o que, o segredo deverá ceder²²².

Em suma, tudo dependerá, em primeiro lugar, e em nosso entender, da gravidade dos crimes a perseguir e ao correspondente bem jurídico que se pretende tutelar. Com efeito, na busca do interesse dominante ou prevalente, e para a formulação de uma possível resolução – em abstrato - deste desencontro de interesses, há-de refletir-se sobre o peso relativo das representações em confronto e, designadamente, sobre a natureza e gravidade da infração e sobre a qualidade do paciente (se arguido, se vítima).²²³

Tudo se torna mais claro aludindo a exemplos da vida real. Assim, se pensarmos no crime de tráfico de pessoas como exemplo do tipo de criminalidade de aqui cuidamos, compreenderemos facilmente o papel que o médico poderá ter no seu combate e identificação de vítimas. Estudos já demonstraram que cerca de 28% a 50% das vítimas de tráfico humano procuram cuidados de profissionais médicos enquanto estão em situação de repressão²²⁴. Além disto, estas vítimas sentem-se mais à vontade para falar sobre a situação que estão a sofrer aos médicos do que às entidades policiais.²²⁵

O mesmo se passa com o crime de violência doméstica, que tomaremos como caso de estudo em pontos subsequentes. Também aqui estamos perante um tipo de crime em que

²²² MONIZ, HELENA, “Segredo Médico-Acórdão ...”, *op. cit.*, pág. 632.

²²³ *Idem, ibidem.*

²²⁴ “*Human Trafficking: The Role of the Health Care Provider*”, American College of Nurse-Midwives, 2010, 55 (5): 462-467.

²²⁵ *Idem, ibidem.*

os profissionais de saúde se encontram numa posição verdadeiramente privilegiada para identificar e denunciar a sua prática, desta forma contribuindo para o seu combate.

Ora, em jeito de conclusão, pretendemos deixar assente que o médico assume verdadeiramente uma posição privilegiada na função de colaboração e administração da justiça penal. Circunstancialismo que parece ser ignorado pelo legislador na hora de consagrar uma solução em abstrato para o levantamento de segredo, quando em confronto com a dimensão preventiva da justiça penal. Desatendendo todas as repercussões que o conflito desponta. Principalmente, as resultantes do facto de a ponderação casuística dos bens em confronto ser deixada ao arbítrio do médico, não estando este profissional preparado o efeito. O mesmo já não acontece no regime do médico-*testemunha* em que, como vimos, o legislador abriu mão do segredo em prol da administração da justiça e do princípio da descoberta da verdade material. Incongruência da ordem jurídico-penal que também muito nos inquieta e a que voltaremos nos remates finais deste estudo.

§ CAPÍTULO III – UMA VISÃO DO CONFLITO SOB A PERSPETIVA DE FIGURAS EQUIPARÁVEIS

1. Dever de segredo de outros profissionais

O art. 195.º do CP não faz distinção entre os diferentes tipos de profissões abrangidas pelo segredo. A nossa legislação penal optou pela prescrição aberta das profissões ou ofícios sujeitos a dever de sigilo penalmente sancionado. Por esta razão, no direito penal português, não é fácil antecipar com a necessária segurança e de forma esgotante o universo daquelas profissões²²⁶. Trata-se, por via de regra, de profissões que reclamam determinados níveis de formação académica e inscrição em organizações profissionais (*v.g.*, Ordens) e cuja prática está sujeita a códigos deontológicos ou estatutos disciplinares que regulam o sigilo profissional em termos que o direito penal acaba por aceitar, para efeitos de reafirmação e tutela à custa das reações criminais.²²⁷ De entre as quais, se podem destacar as profissões ligadas à medicina, a advocacia, a atividade bancária

²²⁶ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário ao artigo 195.º ...”, *op. cit.*, §31.

²²⁷ *Ibidem*, § 32.

e o jornalismo. É a propósito deste conjunto que, com maior ou menor rigor e propriedade, se fala em geral de segredo profissional.²²⁸

Pese embora, entendamos que o segredo médico é, de todos, o que reclama um olhar mais atento e urgente do Direito Penal, face ao plano axiológico em que se move - onde se imbricam valores essenciais como a vida, a saúde, a intimidade da vida privada, a liberdade individual, a dignidade da pessoa humana -, analisaremos, de forma comparatística, a questão de que ora se cuida nas profissões mais relevantes para o efeito.

1.1. O segredo de advogado

Na pendência de uma consulta jurídica ou de um determinado processo, o cliente diz ao seu advogado que vai cometer um crime contra a vida de outra pessoa, ou dá a notícia de onde tem, ou sabe onde mantém, sequestrada a vítima, ou, ainda, comunica que vai envenenar a água potável que fornece uma determinada comunidade, ou colocar uma bomba num local onde se aglomera um número indeterminado de pessoas.

O que pode/deve fazer o advogado?

Esta questão – com elevado interesse prático para o nosso *thema* – remete-nos para a temática da violação de segredo profissional por parte de advogado no caso de conhecimento de crime atual.

Se o crime instantâneo contra as pessoas foi consumado antes da intervenção do causídico, *o mal já está feito*, portanto, o advogado – como elemento essencial na administração da justiça –, deve assumir o seu papel de defensor dos direitos e interesses legítimos do cliente, no mais estrito cumprimento do segredo profissional, pedra angular, da atividade profissional forense, sem o qual o cliente não depositaria nele a sua confiança.²²⁹

Já deixámos claro que, a denúncia de crime é obrigatória para os funcionários quanto aos crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas. Nos restantes casos, qualquer pessoa é livre de o fazer, sendo uma decisão do seu foro

²²⁸ *Idem, ibidem.*

²²⁹ Arts. 92.º do EOA e 2.3 do CDAE. A relação entre o Advogado e o cliente deve fundar-se na confiança recíproca, devendo o primeiro agir de forma a defender os interesses legítimos do segundo, sem prejuízo das normas legais e deontológicas (art. 97.º do EOA).

pessoal, ético e moral. Resta agora, para responder à questão inicial, perguntarmo-nos em que grupo de casos se inclui o advogado.

A Ordem dos Advogados - associação pública representativa dos advogados, pertencente à administração autónoma do Estado – deve ser uma forma de articular os interesses profissionais dos advogados com o interesse público da justiça, aproximando a administração da justiça dos cidadãos.²³⁰

O Bastonário, a nível nacional, cada um dos sete Presidentes dos Conselhos Regionais e os Presidentes das Delegações ou Delegados em cada município na sua área territorial, enquanto órgãos dirigentes de uma associação pública autónoma são equiparados a conceito de funcionário público previsto no n.º 1, als. b) e c) do art. 386.º do CP. Por essa razão, o advogado que tiver como séria e atual a pretensão do seu cliente de estar prestes a cometer um crime ou continuar a cometer um crime contra pessoas, deve comunicar esse facto aos seus dirigentes, pessoas que estão também adstritas à obrigação do segredo profissional – art. 92.º, n.ºs 1 e 1, al. b), do EOA –, as quais, por sua vez, têm o dever de denunciar aos agentes de autoridade criminais e judiciárias o facto criminoso.²³¹

Na impossibilidade de o advogado poder contactar com o Bastonário, o Presidente do Conselho Regional, o Presidente da Delegação ou Delegado, tem o dever de - na qualidade de associado da Ordem dos Advogados e, portanto, *célula de um todo* - não prejudicar os fins da sua associação pública e o de colaborar na prossecução das suas atribuições, defendendo e prosseguindo os mesmos objetivos, na ausência dos seus dirigentes. Isto significa que, se o advogado estiver na posse de factos comunicados pelo seu cliente ou outrem a seu mando que indiquem, além de qualquer dúvida razoável, que um crime se está a cometer ou se vai cometer, na impossibilidade de os seus dirigentes serem contactados em tempo útil, o advogado tem o dever cautelar de agir, avisando a polícia ou a pretensa vítima, tendo em vista fazer cessar ou prevenir a prática do crime contra as pessoas,

²³⁰ Arts. 2.º e seguintes da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro (Criação, organização e funcionamento das Associações Públicas profissionais – LAPP), art. 1.º do EOA e art. 14.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto - Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ). O Estatuto da Ordem dos Advogados seguiu o sistema de advocacia colegiada do exercício da profissão de Advogado: os associados elegem os seus pares, que tratam da sua inscrição, administração, fiscalização, julgamento e punição (autorregulação).

²³¹ MATEUS, CARLOS, “A violação do segredo profissional no caso de conhecimento de crime actual”, Verbo Jurídico, Póvoa de Varzim, 2017-03-14, pág. 4.

uma vez que a sua Ordem tem o dever de defender o Estado de direito e os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.^{232 233}

Num Estado de Direito Democrático, como é o nosso, o advogado tem a obrigação de denunciar um cliente, verificada a existência de um crime de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, estando isento de qualquer responsabilidade.²³⁴ Sacrifica-se o segredo profissional por hierarquização legal dos valores em confronto.

A vida, integridade física ou a liberdade situam-se na primeira linha da hierarquia dos direitos fundamentais. São valores superiores àquele que obriga o advogado a denunciar o seu cliente, segundo a lei do branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo. Também são valores manifestamente superiores ao segredo profissional.²³⁵

Em relação aos tipos legais de crime referidos, não há dúvidas, recai sobre o advogado o dever jurídico de agir (violando o segredo profissional) e, bem assim, de evitar um resultado. A comissão deste resultado por omissão é punível, porque o advogado podia e devia ter agido de outra forma²³⁶.

Contudo, se o advogado divulgar factos sujeitos a segredo profissional, fora do contexto referido, comete o crime de violação de segredo, p. e p. pelo art. 195.º do CP. E aqui ressurgem o conflito.

A doutrina tem propendido para a solução oferecida pelo direito de necessidade. Seguindo de perto o ensinamento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “o direito de necessidade supõe um perigo actual para os interesses juridicamente protegidos. Por vezes, o perigo ainda não é iminente, mas o protelar da acção salvadora agrava seriamente esse perigo, ou ainda o perigo é duradouro, já existe, mas desconhece-se quando pode dar lugar à lesão. Em ambos os casos o perigo já é actual”.²³⁷

De acordo com o ensinamento de EDUARDO CORREIA, “não se torna necessário que o agente actue com a certeza de que através da sua conduta salva um bem jurídico em perigo.

²³² Art. 3.º do EOA e arts. 24.º (Direito à vida), 25.º (Direito à integridade pessoal) e 27.º (Direito à liberdade e segurança) da CRP.

²³³ MATEUS, CARLOS, *op. cit.*, pág. 4.

²³⁴ Arts. 16.º, 35.º e 36.º da Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, última atualização da Lei n.º 118/2015, de 31/08.

²³⁵ MATEUS, CARLOS, *op. cit.*, págs. 4 e 5.

²³⁶ Art. 10.º, n.º do CP.

²³⁷ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO, *Comentários de Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, UC Editora, 3.ª Edição, pág. 251.

Pois a legitimidade da acção resulta de uma ideia ético-social de que a ordem jurídica deve procurar salvar o bem jurídico mais valioso relativamente ao menos valioso. Assim, a força justificadora de um tal princípio impõe-se logo que se verifique a adequação da conduta para salvar o bem jurídico em perigo, independentemente de o resultado desejado ser ou não atingido”.²³⁸

Não obstante podermos concordar com esta tomada de posição, acreditamos que fica muito aquém do que é necessário para resolver este conflito. Neste sentido, situamo-nos na linha de CARLOS MATEUS que entende que o “Melhor seria o legislador português tomar posição expressa sobre este assunto, ao menos a dispensar o Advogado do segredo profissional para prevenir, obstar ou fazer cessar crimes atuais (iminente ou começo de execução ou o prolongamento dos seus efeitos) contra as pessoas, sem sofrer qualquer sanção.

Acreditamos que, face à unidade do ordenamento jurídico português, o Advogado pode revelar informações sigilosas de um cliente quando razoavelmente acredita que a divulgação é necessária para evitar um perigo iminente para a vida, liberdade ou integridade física das pessoas.”²³⁹

A questão impõe-se agora ao nível da determinação de esta revelação de informações ser um poder ou um dever de violar o segredo profissional naquelas situações. Acreditamos que, se o critério for deixado ao advogado, dando-lhe margem de, face ao caso concreto, indagar qual o bem que faz prevalecer, a discricionariedade e a discrepância de condutas entre os profissionais será preocupante. Pois, bem se compreende, que sempre falarão mais alto os valores de ética e moral de cada um perante cada tipo de caso.

No caso de conhecimento de crime atual, acreditamos que se impunha, verdadeiramente, a determinação de um critério expresso pelo legislador, tal como o fez quanto aos crimes de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo. Pois, se nestes crimes faz sentido a denegação dos interesses que presidem ao dever de segredo para segundo lugar, então, pela mesma ordem de razão, e até mais prementemente, faz sentido

²³⁸ CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal*, Vol. II, Almedina, 2016, pág. 87.

²³⁹ MATEUS, CARLOS, *op. cit.*, pág. 8.

fazer prevalecer os bens integridade física e saúde quando confrontados com o dever de segredo de profissional.

Afinal, “quem é que sabendo que alguém se prepara para matar, sequestrar ou manter em sequestro, violar, ofender violentamente a integridade física ou a saúde, colocar uma bomba num centro comercial, deitar veneno ou resíduos tóxicos num reservatório para o abastecimento de água potável a uma comunidade, etc., não revela a informação às autoridades, tendo em vista eliminar a ameaça ou reduzir o número de vítimas?”²⁴⁰

1.2. O segredo bancário

A respeito de segredo bancário, importa atentar ao disposto nos arts. 78.º, 79.º, 80.º e 81.º-A do DL n.º 298/92, de 31 de dezembro (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras²⁴¹)²⁴².

É do art. 78.º, n.º 1, do RGICSF que resulta o âmbito subjetivo do segredo bancário: *“os membros dos órgãos de administração ou fiscalização das instituições de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.”*

Hoje, o segredo bancário configura uma das áreas do dever de segredo cuja violação é justificada por um número cada vez maior de autorizações (e deveres) legais. Era já entendimento do TC, em 1995, que o segredo bancário não é um direito absoluto, *“antes podendo sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”*.²⁴³

A limitação que aparece como mais premente atualmente é a que diz respeito à luta contra o branqueamento de capitais. Neste sentido, o art. 56.º, n.º 1 da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto²⁴⁴ (medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do

²⁴⁰ *Idem, ibidem.*

²⁴¹ Doravante, RGICSF.

²⁴² Cujas últimas alterações foram operadas pelo DL n.º 144/2019, de 23/09.

²⁴³ Ac. do TC n.º 278/95, proc. N.º 510/91, pág. 10. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950278.html>, acedido em 29/12/2019.

²⁴⁴ Cujas últimas alterações foram operadas pelo DL n.º 144/2019, de 23/09.

terrorismo) impõe 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.*”

Deste modo, o art. 12.º, n.º 1 da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, subsume-se na exceção prevista no art. 79.º, n.º 2, al. e), restringindo expressamente o dever de segredo que fica intrinsecamente confinado, de forma a não abranger as áreas excluídas pelo art.12.º, n.º 1. Ou seja, a revelação do segredo bancário - de boa fé – para realizar os deveres previstos nos arts.7.º, 8.º e 9.º está excluída de ilicitude.²⁴⁵ Estamos perante o afastamento da própria tipicidade da violação, por força de uma norma legal (que preenche os requisitos de formalidade, uma vez que há restrição de um direito fundamental através de lei formal) que limita o conteúdo do dever. Esta exclusão da tipicidade encontra-se subjacente ao princípio da prevalência de interesses.²⁴⁶

Além desta imposição de violação de segredo bancário, resultam do direito português vigente – e ao contrário do que os tribunais superiores propenderam a entender durante a vigência do DL 2/78, de 9 de janeiro²⁴⁷ – outras justificações a coberto de pertinente autorização legal. Assim acontece quando está em causa, em geral, o dever de colaboração com a justiça que pode hoje figurar como causa autónoma de exclusão da ilicitude.²⁴⁸

Assim sucede com os arts. 135.º, 181.º e 182.º do CPP, os quais procuram consagrar uma articulação ponderada e harmoniosa do sigilo bancário com o interesse constitucionalmente protegido da investigação criminal. A consagração destes regimes supera, assim, uma comprometedor aporia da ordem jurídica portuguesa no que respeita às relações entre o dever de segredo bancário e o dever de cooperação com a justiça. Um

²⁴⁵ Não pode recair sobre o funcionário, que revela factos sujeitos a segredo bancário nos termos do art.12.º, n.º 1, um juízo de ilicitude pois a sua conduta humana não viola nenhuma norma destinada a proteger determinado bem jurídico, dado que o dever de segredo foi limitado. Assim, a conduta humana não é contrário a nenhuma norma jurídica (dever segredo bancário expresso no art.78.º do RGICSF) porque (essa conduta humana) se subsume na limitação do segredo bancário, o que exclui, desde logo, qualquer tipo de ilicitude.

²⁴⁶ AMARAL, RICARDO, “*BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E DERROGAÇÃO DO SEGREDO BANCÁRIO*”, Compilações doutrinárias *VERBOJURIDICO*, pág. 31, disponível em <http://www.verbojuridico.net/doutrina/penal/branqueamentocapitais.pdf>, acedido em 02/02/2020.

²⁴⁷ A *praxis* dos nossos tribunais superiores, durante a vigência do DL 2/78, de 9 de janeiro, era claramente no sentido da prevalência do segredo bancário, que só poderia ser ultrapassado nos casos em que a lei expressamente impusesse o dever de colaborar com a justiça, revelando factos cobertos pelo segredo.

²⁴⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “*Comentário ao artigo 195.º ...*”, *op. cit.*, § 48.

problema que os tribunais, antes da sua consagração, tendiam a superar de forma unilateral enfatizando a prevalência do dever de segredo como tabu intransponível.²⁴⁹

Também se pode ter como consensual a tese de que o segredo bancário deve igualmente ceder face ao dever de colaborar com a administração fiscal.²⁵⁰ Um desiderato que só pode alcançar-se pela via de expressa determinação legal, idêntica às que na generalidade dos direitos europeus vêm adotando. Tal aconteceu em Itália, com a entrada em vigor da Lei de 30 de dezembro de 1991, n.º 413, e referenciada pelos autores como a “*abolição do segredo bancário nas relações com o fisco*”. Norma de que o direito português vigente carece, depois de o TC, por acórdão de 31-5-95²⁵¹ se ter pronunciado pela inconstitucionalidade (orgânica) da norma constante da alínea e) do n.º 1 do art. 57.º do DL 513-Z/79, de 27 de dezembro.

Com efeito, o segredo bancário apresenta-se, atualmente, como um dos regimes de segredo profissional em progressiva evolução no sentido da sua maior abertura a limitações. Esta ideia ganhou, inclusivamente, grande tradição na doutrina europeia com as Diretivas n.ºs 91/308/CE e 2001/97/CE, que consagram a possibilidade de levantamento de segredo perante certos tipos de condutas criminosas particularmente graves – como seja o branqueamento de capitais. O que se explica de um modo muito simples: no que ao segredo bancário concerne, o legislador já concluiu que a consagração de um dever de levantamento de segredo pelas entidades bancárias pode ser uma poderosa arma de combate ao crime.

Conclusão idêntica muito se anseia no âmbito do segredo profissional (médico).

1.3. O segredo de jornalista

Nos termos da al. b), do n.º 2, do art. 38.º da CRP, a liberdade de expressão implica o direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à proteção da independência e do sigilo profissionais.

O direito ao sigilo das fontes jornalísticas pode definir-se, nas palavras de SANTOS CABRAL, “como a faculdade do jornalista não identificar os seus informadores, quando se

²⁴⁹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário ao artigo 195.º ...”, *op. cit.*, §49.

²⁵⁰ *Ibidem* §49.

²⁵¹ Ac. do TC n.º 278/95, proc. N.º 510/91, pág. 10. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950278.html>, acedido em 29/12/2019.

comprometa a respeitar a sua confidencialidade, e a não dar acesso aos suportes de informação conducentes à sua revelação”.²⁵²

Ora, a questão que nesta sede se impõe colocar é: e se a identificação dos informadores de determinado jornalista for essencial para a descoberta da prática de um crime, de quem foi o seu agente ou de qualquer outro relevante pormenor para o processo penal?

Nos termos dos n.ºs 1 a 4, do art. 11.º da Lei n.º 1/99, de 01 de janeiro (Estatuto do Jornalista)²⁵³:

“1 – Sem prejuízo do disposto na lei processual penal, os jornalistas não são obrigados a revelar as suas fontes de informação, não sendo o seu silêncio passível de qualquer sanção, direta ou indireta.

2 – As autoridades judiciárias perante as quais os jornalistas sejam chamados a depor devem informá-los previamente, sob pena de nulidade, sobre o conteúdo e a extensão do direito à não revelação das fontes de informação.

3 – No caso de ser ordenada a revelação das fontes nos termos da lei processual penal, o tribunal deve especificar o âmbito dos factos sobre os quais o jornalista está obrigado a prestar depoimento.

4 – Quando houver lugar à revelação das fontes de informação nos termos da lei processual penal, o juiz pode decidir, por despacho, oficiosamente ou a requerimento do jornalista, restringir a livre assistência do público ou que a prestação de depoimento decorra com exclusão de publicidade, ficando os intervenientes no ato obrigados ao dever de segredo sobre os factos relatados.”

No Direito internacional, o sigilo profissional dos jornalistas encontra respaldo na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (no art. 10.º), na Resolução do Parlamento Europeu de 1994 relativa à confidencialidade das fontes jornalísticas, na Resolução n.º 2,

²⁵² *Apud*, Centro de Estudos Judiciários, “Suficiência do processo penal e regime dos segredos no processo penal”, Março de 2019, pág. 24, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_RegimeSegredos.pdf, acedido em 02/02/2020.

²⁵³ Cujas últimas alterações foram operadas pela Lei n.º 64/2007, de 06/11 com a retificação n.º 114/2007, de 20/12.

relativa às liberdades jornalísticas, aprovada em Praga, em dezembro de 1994 e na Recomendação n.º R (2000) 7, do Comité de Ministros do Conselho da Europa.

Sendo a liberdade de expressão um dos corolários do Estado de Direito Democrático, a revelação das fontes dos jornalistas imposta pela lei processual pode fazer perigar a liberdade de investigar e informar, essencial numa sociedade democrática.²⁵⁴ No mesmo sentido se tem pronunciado o TEDH²⁵⁵ protegendo, em larga medida, o direito dos jornalistas à preservação das suas fontes em detrimento do interesse público nos termos previsto no n.º 2 do art. 10.º da CEDH.

Na nossa ordem jurídica interna, da conjugação do art. 11.º do Estatuto dos Jornalistas e do n.º 1 do 135.º do CPP, parece resultar que o segredo das fontes do jornalista não é absoluto.^{256, 257}

A este propósito, é de salientar o Acórdão do STJ de 9 de fevereiro de 2011²⁵⁸, onde se procedeu à quebra do sigilo das fontes do jornalista, justificada do seguinte modo:

“ (...) o direito ao segredo não é, assim, concebido em Portugal em termos absolutos, mas apenas como um direito relativo, na medida em que sofre um enquadramento que admite a obrigação jurídica da sua quebra em certas situações (...) No caso concreto falamos de uma informação que, na afirmação do Ministério Público, é essencial para apurar a responsabilidade criminal pelo crime imputado²⁵⁹ sendo certo que a própria transmissão da informação pela fonte ao jornalista está marcada pelo objectivo ilícito de

²⁵⁴ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/02/2011, processo n.º 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, (disponível na CJ n.º 230, Ano XIX, Tomo I/2011, pág. 198), “no que respeita às fontes de informação, não se trata da imposição ao jornalista de um segredo jornalístico, como segredo profissional em relação às informações colhidas, fornecidas nos seus contactos profissionais, pois ele pode ou deve mesmo em certas circunstâncias, revelar os factos que lhe chegam ou descobriu, mas consiste num mero direito a poder manter em segredo quem são as suas fontes noticiosas, isto é, os seus informadores”.

²⁵⁵ Caso Goodwin c. Reino Unido, de 27 de Março de 1996, Ernest e outros c. Bélgica, de 15 de Julho de 2003, Roemen e Schmitt c. Luxemburgo, de 25 de Fevereiro de 2003, Voskuil c. Países Baixos, de 22 de Novembro de 2007, Tillack c. Bélgica, de 27 de Novembro de 2007, Sanoma Uigevera BV c. Países Baixos, de 31 de Março de 2009 e Finantial Times c. Reino Unido, de 15 de Dezembro de 2009.

²⁵⁶ Centro de Estudos Judiciários, “Suficiência do processo penal e regime dos segredos no processo penal”, Março de 2019, pág. 24, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_RegimeSegredos.pdf, acedido em 02/02/2020.

²⁵⁷ Em sentido contrário, LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, op. cit., pág. 965.

²⁵⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/419c71a453f271a98025789600528ea9?OpenDocument>, acedido em 29/02/2020.

²⁵⁹ Sublinhado nosso.

amplificar a divulgação, através dos media, daquilo que já constituía uma violação ilícita do direito de imagem e do direito à palavra.”.

Onde se escreveu ainda *“Estamos em crer que, em última análise, o que está em causa é a proporcionalidade do meio empregue – no caso a quebra do segredo profissional – e os fins que se pretende atingir.”*

Partilhamos deste entendimento que, aliás, está em consonância com o que havia ficado fixado no acórdão do TC n.º 7/87²⁶⁰. Neste acórdão o TC veio pronunciar-se no sentido de o art. 135.º, n.ºs 2 e 3 do CPP não violar o segredo profissional dos jornalistas. Sendo que, o incidente de quebra do segredo pressupõe a análise dos interesses em conflito, nomeadamente, o direito do profissional do jornalismo ao segredo e, por outro lado, a busca da verdade material e o sucesso da investigação penal. Cumprirá, assim, à decisão judicial fazer prevalecer o interesse da realização da justiça sobre o direito do jornalista ao segredo profissional.

Sem nos desviarmos do nosso objeto de estudo, concluímos que o segredo jornalístico, pese embora assumia contornos diferentes dos restantes segredos profissionais, na medida em que se reveste simultaneamente de carácter de direito e de dever, não deixa, por essa razão, de ceder perante a cooperação com a justiça penal. Entendimento este que é pacífico tanto na doutrina, como na jurisprudência, inclusivamente, constitucional.

§ CAPÍTULO IV – ESTUDO DO CONFLITO À LUZ DA *CRIMINALIDADE VIOLENTA*

Em capítulo precedente, já explanámos os conceitos de criminalidade violenta e especialmente violenta, e o respetivo enquadramento legal²⁶¹. Levantamos o ponta do véu para a circunstância de, atualmente, ser urgente o revisar de alguns dos primitivos institutos do direito penal, o seu fundamento e a sua finalidade. Pensá-los à luz das *novas* necessidades de prevenção. Tudo isto em consequência da era marcadamente vincada pelo fenómeno da Globalização que vivemos e que tem trazido consigo a proliferação e fomentação de

²⁶⁰ Acórdão do TC (1987), Acórdão n.º 7/87. Disponível <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870007.html>, acedido em 07/01/2020.

²⁶¹ Ponto 3.2. do Capítulo II.

determinados tipos de crimes violentos e especialmente violentos, com as quais não podemos conformar-nos.

Daqueles conceitos, conforme definidos pela nossa lei processual penal, afere-se, primeiramente, que a determinação do bem jurídico protegido em cada incriminação é o primeiro passo para se conferir o padrão de violência da respetiva conduta criminosa. O que, aliás, se justifica em termos de política criminal, pela congruência entre as valorações da Constituição e da lei sobre os bens jurídicos²⁶² num determinando viver histórico-socialmente enquadrado.

Com efeito, a violação desses bens, *inter alia*, a vida, a integridade física, a liberdade e a autodeterminação sexual, porque provoca na comunidade um *maior alarme social*, reclama do ordenamento jurídico-penal um tratamento e conceitualização diferentes, por vezes, implicando a adoção de medidas mais drásticas e intrusivas. Assim acontece, v.g., em matéria de meios de obtenção de prova, de medidas de coação e garantia patrimonial, de prazos de prescrição, de concessão de indemnizações às vítimas, entre outras, como sejam a competência do tribunal para os julgar e da interposição de recurso para o STJ.

Estas implicações restringem – e, de alguma forma, diminuem – as garantias do processo penal, porém, tal justifica-se pelo aumento da eficiência da Justiça, contribuindo para salvaguardar a confiança neste Sistema e diminuindo a perceção de impunidade por parte da comunidade. Estes regimes justificam-se, outrossim, pela dimensão “insuportável” que esses crimes assumem e pelo facto de colocarem em causa bens jurídicos de suprema importância. Coloca-se, assim, a questão de saber se a restrição do segredo (profissional) médico pode também ser uma das medidas a adotar pelo sistema jurídico-penal quando em causa esteja a referida “dimensão insuportável” de certas condutas criminosas.

Outra implicação resultante da qualificação de “criminalidade violenta” de grande relevância no ordenamento jurídico-penal – de grande relevância para o nosso *thema* – é o facto de esta fenomenologia criminosa ser a prioridade no âmbito do sistema da justiça penal.

De harmonia com a Lei-Quadro da Política Criminal (Lei n.º 17/2006, de 23 de maio²⁶³), que define os objetivos, prioridades e orientações em matéria de prevenção da

²⁶² Cf. Lei Quadro da Política Criminal (Lei n.º 17/2006, de 23 de maio).

²⁶³ Desde esta publicação, o diploma ainda não sofreu alterações

criminalidade, investigação criminal, ação penal e execução de penas e medidas de segurança, este tipo de criminalidade é de tratamento prioritário.

Em cumprimento desta Lei-Quadro, tínhamos (até 2019) em vigor a Lei n.º 96/2017, de 23 de agosto, que definia os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2017-2019. Nesta Lei são elencados os crimes que devem ser objeto de prevenção e/ou investigação prioritária. De entre esse elenco, previsto no art. 2.º deste diploma, podemos encontrar os crimes de tráfico de pessoas e a violência doméstica. Bem assim, no domínio da investigação (conforme o art. 3.º), em que a violência doméstica aparece também como prioridade.

Ora, conclui-se assim que, da perspetiva da prioridade no combate e na investigação no âmbito da política criminal, a violência doméstica é um crime enquadrável no conceito de criminalidade violenta. Tal como o é, da perspetiva da moldura da pena de prisão abstratamente aplicável (de um a cinco anos).

Cumpre, a final, perceber se o bem jurídico que a sua norma incriminatória visa proteger se inscreve no elenco a que alude a al. j) do art. 1.º do CPP. Eis que somos remetidos para um campo de grande divergência doutrinal e jurisprudencial, como veremos nos pontos que se seguem.

1. A violência doméstica como paradigma da *Criminalidade Violenta*

Hoje, é entendimento largamente aceite pela doutrina e pelos nossos tribunais²⁶⁴ que a violência doméstica se inscreve no conceito de criminalidade violenta. Esta solução justifica-se, antes de mais, por pôr em causa bens jurídicos da maior relevância estreitamente associados à essencial dignidade da pessoa humana.

A violência doméstica é, atualmente, dos crimes com maior alarme social, constituindo uma verdadeira *chaga social*²⁶⁵ no nosso país, que é já conhecida por altas taxas deste tipo de criminalidade. Desta forma, a inserção deste capítulo no *thema* de que ora se

²⁶⁴ De onde se destaca o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-10-2017, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9bf66c498fa26f36802581bd0061d161?OpenDocument>, acessado em 01/04/2020.

²⁶⁵ Centro de Estudos Judiciários, Manual Pluridisciplinar, “*Violência doméstica: implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*”, abril de 2016, pág. 136, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf, acessado em 03/01/2020.

cuida, justifica-se pelo caráter exemplar de que se reveste relativamente à restante criminalidade violenta em que o médico pode ter um papel ativo na prevenção e combate.

A erradicação da elevada prática deste crime é urgente, nomeadamente, pelas consequências que tem tido na ocupação do sistema judicial, nos elevados números de reclusão, nas indemnizações não pagas pelos agressores, nas famílias desfeitas e, frequentemente, na reprodução de comportamentos delinquentes nas gerações seguintes dos agressores e das vítimas.²⁶⁶

É importante, por outro lado, ter atenção às questões simbólicas: o sistema judicial não só tem que ser mais eficiente no modo como lida com a violência doméstica, como deve adotar uma estratégia que demonstre à opinião pública a sua preocupação com as vítimas, com a justiça e adequação dos procedimentos, com a punição e regeneração dos criminosos.

Neste seguimento, parece-nos incoerente que se peça à justiça, aos seus magistrados e funcionários que saibam lidar (adotando medidas) com o público, especialmente com as pessoas vulneráveis, vítimas diretas e indiretas de atos e situações violentas, com os agressores, e, concomitante, nos esqueçamos dos funcionários que mais diretamente poderão agir com este propósito: os médicos.

Ademais, a prática já demonstrou que as medidas até aqui adotadas não se têm revelado suficientes. Sendo que, um dos aspetos que sempre foi apontado como uma fragilidade relevante no combate à violência doméstica no seio familiar tem a ver com o problema da notícia do crime para efeitos de desenvolvimento da respetiva ação penal e da tendência da vítima para desculpar o agressor.²⁶⁷ Foi neste contexto, como veremos em pormenor *infra*, que se assumiu a violência doméstica como um problema estrutural da sociedade e não uma questão “intramuros”, instituindo-se este tipo legal de crime como crime público com as suas inerentes implicações no regime da extinção do procedimento criminal. Ainda assim, há que cogitar a adoção de mecanismos mais eficazes para quebrar o “silêncio cúmplice” da sociedade.

²⁶⁶ *Idem, ibidem.*

²⁶⁷ CHAMBAL, HERMENEGILDO PEDRO, “A natureza pública do crime de violência doméstica e a salvaguarda da família”, in: *Revista “Outras Vozes”* 43-44, dezembro 2013, pág. 39.

Torna-se, por isso, em nosso entender, premente que os profissionais médicos encarem este flagelo como parte da sua prática clínica e, nesse sentido, estejam preparados para a denúncia.

1.1. O bem jurídico protegido

A determinação do bem jurídico protegido pela incriminação prevista no art. 152.º do CP assume relevância estruturante na questão sobre a qual nos debruçamos. Porquanto, em primeira linha, é dela que depende a inserção do crime no conceito de “criminalidade violenta” - objeto do nosso estudo. Num outro plano, porque jamais poderemos perder de vista que será sempre por referência à Constituição que chegaremos à solução de resolução desta conflitualidade, tanto mais se, o que pretendemos é chegar a uma solução geral e abstrata. Pois, teremos de indagar se estamos perante bens jurídicos que venham a permitir restrições em função da salvaguarda de outros bens constitucionalmente previstos, e que bens são estes.

Por outro lado, como já referimos, e porque a política criminal deve ser congruente com as valorações da Constituição e da lei sobre os bens jurídicos²⁶⁸, a violação de alguns desses bens, como sejam a vida, a liberdade e a autodeterminação sexual, provocam na comunidade um *maior alarme social* que outros, reclamando, assim, medidas mais drásticas do ordenamento jurídico-penal.

Não existe, na doutrina e jurisprudência portuguesas, unanimidade quanto ao bem jurídico protegido por esta incriminação. Faremos, por isso, um breve levantamento sobre as posições mais representativas.

A posição dominante tem sido, e ainda continua a ser, a sufragada por AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO²⁶⁹, segundo a qual “O art. 152.º está, sistematicamente, integrado no Título I, dedicado aos “*crimes contra as pessoas*”, e, dentro deste, no Capítulo III, epígrafado de “*crimes contra a integridade física*”. A *ratio* do tipo não está, pois, na proteção da comunidade familiar, conjugal, educacional ou laboral, mas sim na proteção da pessoa individual e da sua dignidade humana. Portanto, deve entender-se que o bem jurídico protegido por este tipo de crime é a saúde - bem jurídico complexo que abrange a saúde

²⁶⁸ Cf. Lei Quadro da Política Criminal (Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio).

²⁶⁹ Anotação ao art. 152.º do CP, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, págs. 511 e 512.

física, psíquica e mental; e bem jurídico este que pode ser afetado por toda a multiplicidade de comportamentos que impeçam ou dificultem o normal e saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou do adolescente, agravem as deficiências destes, afetem a dignidade pessoal do cônjuge (ex-cônjuge, ou pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges), ou prejudiquem o possível bem-estar dos idosos ou doentes que, mesmo que não sejam familiares do agente, com este coabitem.

Esta posição conta, na doutrina com a concordância de vários autores, entre os quais se encontra NUNO BRANDÃO²⁷⁰, e na jurisprudência, pode também elencar-se já um vasto elenco de arestos neste sentido²⁷¹.

Encontram-se na doutrina e na jurisprudência algumas posições que, alargando amplamente o objeto de tutela do crime de violência doméstica, o reconduzem à dignidade da pessoa humana. Neste sentido, AUGUSTO SILVA DIAS²⁷² defende que este crime visa proteger a integridade corporal, a saúde física e psíquica e dignidade da pessoa humana. Na jurisprudência, é exemplo desta tomada de posição o Acórdão do TRC de 29/01/2014 (Proc. 1290/12.1PB AVR.C1, relator Jorge Dias) que, no seu sumário refere: “1. - *No crime de violência doméstica, tutela-se a dignidade humana da vítima. 2.- Neste crime não se demanda a prática habitual dos atos ou a repetitividade das condutas, o normativo prevê tanto situações repetitivas ou plúrimas como situações de natureza una. 3.- O crime de violência doméstica apenas exige que alguém, de modo reiterado ou não inflija maus tratos físicos ou psíquicos no âmbito de um relacionamento conjugal, ou análogo, e determinada*

²⁷⁰ BRANDÃO, NUNO, “A Tutela penal especial reforçada da violência doméstica”, Julgar, nº 12 – especial – , 2010, págs. 9 a 24

²⁷¹ A título de exemplo, vejam-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06/02/2013 (Processo 2167/10.0PAVNG.P1, relator Coelho Vieira): “O bem jurídico protegido por este tipo legal de crime é a saúde, entendida esta enquanto saúde física, psíquica e mental e, por conseguinte, podendo ser afectada por uma diversidade de comportamentos que impeçam ou dificultem o normal desenvolvimento de uma pessoa e/ou afectem a dignidade pessoal e individual do cônjuge”; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28/04/2010 (Proc. 13/07.1GACTB.C1, relator Alberto Mira), de 22/09/2010 (Proc. 179/09.6TAMLD.C1) e de 15/12/2010 (Proc. 512/09.0PB AVR.C1): “O artigo acabado de citar tutela a protecção da saúde, bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental, o qual pode ser ofendido por toda a multiplicidade de comportamentos que afectam a dignidade pessoal do cônjuge. Assim, não é suficiente qualquer ofensa à saúde física, psíquica, emocional ou moral da vítima, para o preenchimento do tipo legal. «O bem jurídico, enquanto materialização directa da tutela da dignidade da pessoa humana, implica que a norma incriminadora apenas preveja as condutas efectivamente maltratantes, ou seja, que coloquem em causa a dignidade da pessoa humana, conduzindo à degradação pelos maus-tratos”.

²⁷² DIAS, AUGUSTO SILVA, “Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida e a integridade física”, 2.ª edição, Lisboa: AAFDL, 2007, pág. 110.

por força desse relacionamento e que, por força das lesões verificadas, se entenda que tenha ofendido a dignidade da vítima”.

Já JOSÉ FRANCISCO MOREIRA DAS NEVES²⁷³, recordando que o tipo objetivo do ilícito de violência doméstica inclui condutas que se consubstanciam em violência ou agressividade física, psicológica, verbal e sexual, conclui que o bem jurídico é a integridade pessoal, uma vez que a tutela da saúde, abrangendo a saúde física, psíquica e mental, “ficará aquém da dimensão que a Constituição dá aos direitos que este tipo de ilícito visa tutelar”.

Também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE²⁷⁴ discorda da posição majoritária na doutrina e jurisprudência nacionais, entendendo que “os bens jurídicos protegidos pela incriminação são a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e até a honra”. Na jurisprudência, em sentido similar, atente-se ao Acórdão do TRE de 08-01-2013 (processo 113/10.0TAVVC.E11): “(...) 2 - *O bem jurídico tutelado pelo tipo é complexo, incluindo a saúde física, psíquica e emocional, a liberdade de determinação pessoal e sexual da vítima de atos violentos e a sua dignidade quando inserida numa relação ou por causa dela.* 3 - *A expressão “maus tratos”, fazendo apelo à “imagem global do facto”, pressupõe, no pólo objetivo, uma agressão ou ofensa que revele um mínimo de violência sobre a pessoa inserida em relação; subjectivamente uma motivação para a agressão, ofensa, achincalhamento, menosprezo; o reflexo negativo e sensível na dignidade da vítima, por via de uma ofensa na sua saúde física, psíquica ou emocional, ou na sua liberdade de autodeterminação pessoal ou sexual.* 4 - *A “micro violência continuada” é punível pelo artigo 152º do Código Penal”.*

ANDRÉ LAMAS LEITE²⁷⁵ tem um posicionamento diferente do tradicional. Para este autor, o bem jurídico protegido por esta incriminação é, por natureza, *multímado*, reconduzindo-se à integridade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade.

Após este breve roteiro pelas mais variadas posições, ousamos quedar-nos na dominante e no seu fundamento. Efetivamente, o bem jurídico protegido pela norma

²⁷³ NEVES, JOSÉ FRANCISCO MOREIRA DAS, “Violência Doméstica - Bem jurídico e boas práticas”, Revista do CEJ, XIII, 2010, pág. 43 a 62.

²⁷⁴ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2008, pág. 404.

²⁷⁵ LEITE, ANDRÉ LAMAS, “A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito e a criminologia”, *Julgar*, nº 12 (especial), 2010, pág. 25 a 66.

incriminatória em apreço só pode ser a integridade física. O que, ademais, é a posição mais consentânea com o elemento sistemático, que as restantes posições parecem olvidar.

Desta feita, podemos avançar com a certeza de que a violência doméstica se insere no catálogo da criminalidade violenta. Daqui resultando, para já, a segurança de se poder reclamar maior “intervenção” do sistema jurídico-penal no que concerne ao seu combate, investigação e ação penal. O que, por sua vez, e como vimos, justificará a imposição de medidas restritivas de outros direitos ou interesses para a salvaguarda desta que é uma *necessidade prioritária* da política criminal.

1.2. A natureza do crime

A natureza dos crimes pode ter grande repercussão na resposta a dar à questão *sub judice*.

Inter alia, como já vimos, nos crimes de natureza pública, ao invés do que acontece nos crimes de natureza particular em sentido amplo, vale, por inteiro, o princípio da oficialidade. O que significa que a dimensão interpessoal ou privada do conflito não é a prevalente. A realização da justiça penal assente na perseguição oficiosa das infrações assume, em sede de crimes públicos, prioridade máxima.

Ora, vejamos.

Para os crimes de natureza pública a legitimidade do MP é plena, devendo este promover o processo sem quaisquer limitações. Nesta premissa vão insertas duas considerações de grande peso para a matéria de que aqui se cuida. A primeira delas é aquela que implica que esteja vedada ao MP a possibilidade de ajuizar da conveniência (ou não) do impulso da atividade investigatória e de deduzir acusação. A segunda é no sentido de que, verificado o crime de violência doméstica, a desistência de queixa não está autorizada²⁷⁶, ainda que a vítima manifeste essa pretensão.

Esta última consideração é decorrência da Lei 7/2000, de 27 de maio, que veio alterar a natureza processual do crime de violência doméstica, conferindo-lhe natureza pública.

²⁷⁶ GARCIA, M. MIGUEZ; RIO, J.M. CASTELA, *in* “Código Penal – Parte geral e especial – com notas e comentários”, Almedina, 3ª Edição, pág. 706.

Até então, vigorava entre nós a Lei 65/98, de 2 de setembro que configurava o crime de violência contra o cônjuge como um crime semi-público, prevendo a intervenção do MP - para dar início ao procedimento criminal - apenas se o interesse da vítima o impusesse e se não houvesse oposição por parte do ofendido. Isto implicava que se fizesse depender do ofendido o prosseguimento ou não do processo até à acusação.

Para muitos autores a natureza semi-pública deste tipo legal de crime era um forte contributo para que os casos de violência não se erradicassem, contribuindo, ao invés, para que muitos agressores continuassem incólumes e a atuar no ciclo de violência. Porquanto, a tendência da vítima de “desculpar o agressor”, face à enorme pressão familiar e do próprio agressor, tinha inerente a desistência da queixa apresentada e a consequente extinção do procedimento criminal.

Foi neste contexto que se assumiu que a questão da violência doméstica era um problema estrutural da sociedade e não uma questão “intramuros”, daí que houvesse a necessidade de instituir mecanismos mais eficazes para quebrar o “silêncio cúmplice” da sociedade²⁷⁷. Enraizou-se a ideia de que este crime, mesmo que se passe dentro de casa, não se pode considerar como privado, uma vez que consubstanciava um atentado aos direitos humanos, não podendo a justiça “fechar os olhos” e deixar de intervir. Estes foram precisamente os motivos apresentados pelo Projeto de Lei n.º 21/VIII, em 6 de abril de 2000, tendente à alteração do art. 152.º do CP conferindo-lhe a natureza de crime público.

Na Exposição de Motivos do referido Projeto de Lei, pode ler-se “...9 — *Se deveria existir um primeiro passo para prevenir a violência familiar dos homens este deveria consistir em reconhecer que esta violência não é um assunto de família. A doutrina da esfera privada protege de forma bastante evidente os agressores do controlo da sociedade. É certo que o direito de cada um à sua esfera individual é constitucionalmente irrefutável, mas esta exigência de cada indivíduo de ver o Estado respeitar a sua vida privada deve ser claramente limitada onde a intervenção do Estado é requerida para garantir os direitos fundamentais.*

10 — *Esta constatação que nos parece evidente de um ponto de vista dogmático, não o é na prática. São numerosos os funcionários de polícia que recusam imiscuir-se no*

²⁷⁷ CHAMBAL, HERMENEGILDO PEDRO, “A natureza pública do crime de violência doméstica e a salvaguarda da família”, *op. cit.*, pág. 1.

que consideram ser «assuntos de família». Segundo a opinião geral, cada um é responsável pela organização da sua vida privada e logo de decidir com quem quer viver. As relações de família afiguram-se complexas e com alguma falta de transparência, razão porque alguém já afirmou que a «casa é um dos lugares mais perigosos das sociedades modernas».

11 — É a esse título que a política estatal é chamada a tomar uma posição inequívoca a fim que a intervenção policial nos casos de actos de violência no seio das famílias não dependa da apreciação pessoal destes últimos: a violência nas famílias não é um problema pessoal das pessoas implicadas mas, sim, um problema de segurança pública e logo das autoridades estatais responsáveis pela segurança e salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos.

12 — Isto significa igualmente que no seio da esfera familiar, como no exterior, as mulheres vítimas da violência de um homem não devem ficar entregues a si próprias, mas que têm o direito não somente de ajuda solidária mas também de medidas públicas a fim que a sua segurança e dignidade pessoal lhes sejam restituídas²⁷⁸.²⁷⁹

Aprovada a Lei 7/2000, de 27 de maio, o crime de violência doméstica passou a ter natureza pública, e muitas foram as vozes críticas que se levantaram (e levantam) contra esta mudança. Deixando as considerações críticas sobre esta mudança de lado, por ora, importa afirmar que nos parece que a mesma constituiu a forma de desbloquear as situações de violência, preservando uma verdadeira autonomia das vítimas e a afirmação da sua dignidade como seres humanos. Contudo, não podemos ignorar que os números continuam a somar-se e temos de tomar consciência de que esta mudança, apesar de louvar, não foi/é suficiente.

1.3. A denúncia e a investigação criminal

Considerando a natureza pública do crime de violência doméstica, restaurada pela Lei n.º 7/2000, de 27 de maio e vigente desde então, é suficiente, para que o Ministério

²⁷⁸ Sublinhado nosso.

²⁷⁹ “PROJECTO DE LEI N.º 21/VIII VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA FAMÍLIA - «CRIME PÚBLICO» (ALTERA O ARTIGO 152.º DO CÓDIGO PENAL, REVISTO PELA LEI N.º 65/98): Exposição de motivos”, Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76566b6c4a535339305a58683062334d76634770734d6a4574566b6c4a5353356b62324d3d&fich=pjl21-VIII.doc&Inline=true> e <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76566b6c4a535339305a58683062334d76634770734e546774566b6c4a5353356b62324d3d&fich=pjl58-VIII.doc&Inline=true>, acedido em 18/01/2020.

Público detenha legitimidade para instaurar e prosseguir as *démarches* processuais pertinentes ao esclarecimento da autoria e materialidade do crime, o conhecimento, por qualquer via e modo, de factos que noticiem a prática do crime.

A notícia do crime poderá advir de conhecimento próprio pelo Ministério Público seja por percepção sensorial, seja por informação obtida através da comunicação social, de informação reservada ou de rumores públicos, desde que, nestes últimos casos, os factos revelem suficiente concretização que habilitem à formulação de um juízo de suspeita minimamente fundamentado da possibilidade de perpetração de crime.²⁸⁰

Impõe-se agora escrutinar quem pode (ou deve) denunciar os factos criminosos.

A vítima pode sempre denunciar os factos por si, ou através de mandatário.

Para além da vítima, a denúncia de factos integrantes do crime de violência doméstica *pode* (denúncia facultativa) ser efetuada por qualquer cidadão, nos termos do disposto no art. 244.º do CPP. A este respeito, cumpre esclarecer que a notícia de factos integrantes de crime de violência doméstica pode provir de pessoa não identificada, através de denúncia anónima, prevista e regulada nos n.ºs 6 a 8, do art. 246.º, do CPP. Contudo, nos termos da assinalada regulação, a denúncia anónima só pode determinar a abertura de inquérito se dela se retirarem indícios da prática de crime, ou se ela própria constituir crime. Caso contrário, deverá ser destruída pela autoridade judiciária competente.²⁸¹

Por fim, a denúncia *deve* (denúncia obrigatória), ainda que o agente do crime não seja conhecido, ser efetuada pelas entidades policiais, conforme o disposto no art. 242.º, n.º 1, al. a), do CPP e por todos os funcionários, que deles tomem conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas, como tal definidos para efeitos penais, conforme prescrevem as disposições conjugadas dos arts. 242.º, n.º 1, al. b), do CPP, e 386.º do CP.

No contexto da denúncia obrigatória importa, sinteticamente, anotar, pela potencial regularidade de conhecimento no exercício de funções de factos integradores do crime em análise, a concretização e conciliação do dever de denúncia pelos médicos - em particular,

²⁸⁰ Centro de Estudos Judiciários, Manual Pluridisciplinar, “*Violência doméstica: implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*”, abril de 2016, pág. 136, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf, acedido em 03/01/2020.

²⁸¹ *Idem, ibidem.*

considerando o aludido conceito de funcionário para efeitos penais, quando em exercício de funções, independentemente da natureza do vínculo, em estabelecimentos públicos de prestação de cuidados de saúde, inseridos no SNS - e o dever de segredo médico. Esta é a *pedra de toque* deste capítulo. Bem se percebe, após tudo quanto já se disse a propósito do dever de segredo médico, que este dever entra numa verdadeira rota de colisão com o de denúncia obrigatória do crime de violência doméstica a que o médico-*funcionário* se encontra adstrito.

1.3.1. A denúncia por médico-*funcionário*

Este é um conflito que surge para o médico com especial regularidade em relação a outros funcionários. Pois, como já esclarecemos, são os profissionais de saúde que têm acesso ao diagnóstico do paciente e poderão identificar sinais de violência física, psíquica ou sexual com maior facilidade.

A este propósito, cumpre-nos convocar a análise efetuada no Parecer do departamento jurídico da Ordem dos Médicos, de 28 de outubro de 2015²⁸², sobre as “*questões ético-jurídicas no contexto da violência doméstica, relação médico-doente e segredo médico nesse mesmo enquadramento.*”, que conclui, na parte que agora importa considerar, do seguinte modo:

“1. O segredo médico é o pilar da relação de confiança que tem de existir entre o médico e o doente;

2. A preservação do sigilo deve ser o princípio a manter, sempre que a vítima não der consentimento para a revelação dos factos;

3. A obrigação de revelação junto das autoridades policiais ou instâncias sociais competentes existe sempre que se verifique que uma criança, um idoso, um deficiente ou um incapaz são vítimas de sevícias ou maus tratos;

4. Em todas as outras situações em que a intensidade ou a reiteração da conduta do agressor são evidentes e põem em causa, de forma grave, a saúde, a integridade física

²⁸² Parecer do departamento jurídico da Ordem dos Médicos “*O segredo médico no contexto de violência doméstica*”, dezembro de 2015.

ou a própria vida da vítima, poderá o médico, ponderando a situação à luz dos princípios éticos da justiça e da benevolência, desvincular-se do segredo e efetuar a denúncia.”

Face ao exposto, cremos que, neste Parecer, a Ordem dos Médicos acolheu a posição intermédia de resolução deste conflito a que já fizemos referência *supra*. Entendendo que a solução passará sempre por um juízo de proporcionalidade que caberá ao médico levar a cabo.

A salvo deste juízo de oportunidade e proporcionalidade do médico, estão as situações em que se verifiquem episódios de violência perante *“uma criança, um idoso, um deficiente ou um incapaz”*. Nestas situações, o médico está obrigado a denunciar a situação de violência às autoridades. Isto mesmo, resulta, aliás, do art. 53.º do CDOM (*“Proteção de diminuídos e incapazes”*) que consagra expressamente uma exceção ao dever de sigilo médico: *“Sempre que o médico, chamado a tratar um menor, um idoso, um deficiente ou um incapaz, verifique que estes são vítimas de sevícias, maus-tratos ou assédio, deve tomar providências adequadas para os proteger, nomeadamente alertando as autoridades competentes.”* Nesta circunstância o médico deve participar às autoridades policiais ou instâncias sociais competentes sempre que constate que um seu paciente menor, idoso, deficiente ou incapaz é vítima de maus tratos, sevícias ou assédio, ainda que o próprio doente não possa dar consentimento válido ou esteja impossibilitado de o veicular.

Apesar de ser de louvar esta norma, ela não responde aos casos de violência doméstica entre cônjuges ou pessoas que mantenham relação de namoro ou uma relação análoga a que se refere o tipo legal de crime. Deixando, deste modo, as restantes situações completamente dependentes da ponderação casuística levada a cabo pelo médico, baseada na avaliação que fizer do risco que o paciente (vítima de violência doméstica) corre em relação à sua saúde e integridade física ou mesmo contra a sua vida. Ponderação esta que, em nosso entender, se manifesta excessivamente onerosa para o médico.

Ademais, o aludido Parecer não deixou de ressaltar as situações *“... em que a intensidade ou a reiteração²⁸³ da conduta do agressor são evidentes e põem em causa, de forma grave, a saúde, a integridade física ou a própria vida da vítima...”* em que o médico, deverá formular um pedido de escusa e desvincular-se do dever de segredo, comunicando às

²⁸³ Sublinhado nosso.

entidades de investigação criminal, designadamente ao Ministério público que tem competência para desencadear os mecanismos de proteção da vítima, a situação de violência.²⁸⁴

Cumpre-nos tecer algumas observações críticas sobre este entendimento.

A primeira delas para dizer que o crime de violência doméstica pode ser cometido por dois modos alternativos: através de uma conduta reiterada ou de uma única conduta.²⁸⁵ No seu aspeto subjetivo, o crime de violência doméstica, quando sucessiva ou reiterada, corresponderá a “um conglomerado de condutas e motivações”, assemelhando-se, de algum modo, à ação (múltipla) do envenenador que ministra doses que só no seu conjunto serão aptas a produzir o evento. Acontece outro tanto com aquele que persegue a pessoa *stalked*, que pode ser o seu ex-cônjuge, com o que, não raro, se entra no âmbito da violência conjugal.²⁸⁶ O crime de violência doméstica existe, sem dúvida, nesta forma reiterada. Mas consubstancia-se, de igual modo, com a prática de um só ato de violência. Por esta razão, não será de admitir, para efeitos de denúncia por parte do médico, uma diferenciação entre as situações em que violência é reiterada e aquelas em que não o é. Até porque, como é sabido, a reiteração do fenómeno de violência tende a conduzir a um agravamento do resultado, ora pela morte da vítima, ora pela ofensa à sua integridade física grave. E se assim é, parece-nos que o critério da reiteração (ou não) da conduta avançado pela Ordem dos Médicos para que o médico prossiga com a denúncia, traz consigo pesadas incoerências perante a lei (que não faz distinção entre a reiteração e prática de um ato isolado), no combate ao ciclo de violência e na prevenção de desfechos “trágicos” que agravam o crime pelo resultado.

Assim CUNHA RODRIGUES²⁸⁷ entende, em geral, que o médico funcionário público é obrigado a denunciar “desde que se trate de crime público e não esteja em causa a responsabilidade criminal do doente, salvo, neste caso, quando uma especial ponderação de

²⁸⁴ *Ibidem*, pág. 19.

²⁸⁵ Centro de Estudos Judiciários, Manual Pluridisciplinar, “*Violência doméstica: implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*”, abril de 2016, pág. 96, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf, acedido em 03/01/2020.

²⁸⁶ GARCIA, M. MIGUEZ; RIO, J.M. CASTELA, in “Código Penal – Parte geral e especial – com notas e comentários”, *op. cit.*, pág. 705.

²⁸⁷ RODRIGUES, JOSÉ NARCISO DA CUNHA, “O Segredo Médico”, Lugares do Direito – Parte IV Temas de Ciências Criminais – Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 487.

interesses imponha a denúncia.”. Relativamente aos médicos não funcionários na aceção do art. 386.º do CP, responde negativamente.

Também MANUEL DA COSTA ANDRADE, como já referimos, deverão admitir-se exceções ao princípio de prevalência do dever de sigilo nos casos extremados dos crimes mais graves que ponham em causa a paz jurídica ou haja perigo fundado de novas infrações.²⁸⁸ Quanto a este último pressuposto é de referir que, apesar de atualmente o tipo legal de crime não o prever, antes da reforma de 2007, quando ainda integrava o crime de maus tratos, a reiteração da conduta fazia parte da factualidade típica do crime.²⁸⁹ Esta referência parece-nos importante pois indicia uma certa continuidade da conduta de violência que, apesar de hoje não estar prevista como requisito²⁹⁰, cremos, com apelo à experiência a que temos vindo a assistir, que é o que acontece na realidade. O agressor tende para a prática de repetidos crimes de violência, pelo que haverá, na grande maioria dos casos, o perigo fundado da prática de novas infrações.

Neste contexto, parece-nos que, se o médico não quebrar o sigilo, o bem jurídico que o tipo legal de crime de violência doméstica visa tutelar (a integridade física²⁹¹) e a própria vida do paciente ficam em sério risco de serem violados salvaguardando-se um outro bem que, nesta relação de conflito, é tendencialmente inferior (a reserva da intimidade da vida privada). Porém, não podemos deslembrar que a resposta final terá de ser dada por referência à Constituição.

Com efeito, para o regime jurídico da norma do art. 195.º do CP vale por inteiro o art. 18.º da CRP, dos direitos, liberdades e garantias. Tendo, por isso, aplicação imediata, vinculação de todos os sujeitos de direito, públicos e privados, e as restrições devem ser impostas por lei e na medida do necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

A criminalização de certa conduta tem como escopo a proteção de valores essenciais para a comunidade e, por isso, justifica o sacrifício de um direito fundamental

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 547.

²⁸⁹ CARVALHO, TAIPA DE, “*Comentário conimbricense ao Artigo 152.º*”, in Jorge de Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

²⁹⁰ Hoje, uma só conduta, praticada de forma isolada, pode configurar um crime de violência doméstica.

²⁹¹ Neste sentido, v. CARVALHO, TAIPA DE, “*Comentário...*”, *op. cit.*, p. 512.

inferior, desde que sejam observados os critérios da *necessidade e proporcionalidade*, conforme consta do n.º 2 do art. 18.º da CRP.

Neste contexto, a primeira pergunta que devemos fazer é se o direito à reserva da intimidade da vida privada familiar poderá vir a permitir restrições. Neste sentido, respondem afirmativamente JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS²⁹², asseverando que este direito fundamental permite ponderações ao nível da proporcionalidade. Para dizer isto, os autores fazem apelo à versão doutrinal alemã deste direito assente na *Teoria das Três Esferas*^{293,294}, mais propriamente, à esfera privada que diz que este direito fundamental admite ponderações de proporcionalidade.

Ora, se isto é verdade, também o é o facto de estas restrições só se poderem levar a cabo se estiverem expressamente previstas em lei prévia de carácter geral e abstrato, de acordo com o art. 18.º, n.º 3 da CRP. Contudo, antes de considerações *ratione legis* - que deixamos para os remates finais deste estudo - importa delinear o(s) critério(s) em função do(s) qual(uais) se possa impor a denúncia por parte do médico. Pois, como vimos, a denúncia não poderá valer em todas as situações e para todo o tipo de criminalidade. Apenas e só se imporá a legítima restrição do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada no limite do necessário para salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido.²⁹⁵

Equacionaremos, de seguida, a fenomenologia perante a qual consideramos ser imperioso o médico-*funcionário* proceder à denúncia em detrimento do segredo médico.

2. A gravidade e/ou a natureza do crime: critérios para a denúncia?

Aqui chegados, compreendidos os contornos da criminalidade violenta – na concreta veste do crime de violência doméstica -, e deslindados os limites do que esta pode (ou não) exigir do sistema jurídico-penal, cumpre-nos avançar com um ensaio de resposta à *quaestio* inserta neste capítulo. Que mais não é do que: no que tange ao dever de segredo (profissional) médico – garantia de confiança entre médico e paciente -, poderá

²⁹² Cfr. MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, TOMO I, Coimbra Editora, 2005, pág. 290.

²⁹³ *Idem, ibidem*.

²⁹⁴ Esta teoria pouco mais é do que uma aplicação à reserva da vida privada do entendimento geral do regime das restrições aos direitos, liberdades e garantias previsto nos n.ºs 2 e 3, do artigo 18.º da CRP.

²⁹⁵ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES; MOREIRA, VITAL; *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, *op. cit.*, págs. 77 e ss.

equacionar-se a sua cedência em favorecimento da denúncia de crimes que se situem no âmbito da “criminalidade violenta”? Essa cedência fará sentido, outrossim, ou, ao invés, em crimes de natureza pública? Poderão a gravidade e/ou a natureza dos crimes ser critérios de revelação de segredo médico?

Quando MANUEL DA COSTA ANDRADE enunciou, no *Comentário Conimbricense do Código Penal*, o entendimento de princípio supra exposto, relativamente aos casos extremados dos crimes mais graves que pudessem perigar a paz jurídica ou que fizessem reechar a prática de novas infrações, o autor não desenvolveu em pormenor esta hipótese particular que poderia dar prevalência ao dever de denúncia²⁹⁶. Necessário é, portanto, perceber se, efetivamente, a criminalidade violenta e especialmente violenta, à semelhança dos *white-collar / business crime / criminalidade económico-financeira*, incluindo o fenómeno da corrupção e do branqueamento de capitais, também assumem os contornos dos crimes mais graves que podem perigar a paz jurídica ou que acarretam o receio generalizado da prática de novas infrações. Porque quanto a estas últimas fenomenologias criminosas, o ordenamento jurídico vai dando resposta fazendo prevalecer a denúncia²⁹⁷.

Em primeiro lugar, um crime caracterizado pelo receio generalizado da prática de novas infrações é difícil de precisar em abstrato. Especialmente porque aquela nota característica se liga em grande medida ao tipo de agente e à dimensão da culpa, dificilmente consideráveis sem nos depararmos com uma situação e com o agente concretos. Nesta medida, é nossa opinião que a melhor forma de superar esta ambiguidade concetual é com a identificação de uma concreta fenomenologia criminosas, em particular ou vista de conjunto, como é a criminalidade violenta.

A gravidade e a violência da criminalidade são conceitos intimamente ligados.

O conceito de criminalidade violenta, face ao que analisámos *supra*, poderá ser entendido como o “padrão”/descrição dos crimes violentos num determinado meio, em termos quantitativos e/ou qualitativos. Em bom rigor, a conduta criminosas será violenta (ou

²⁹⁶ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, pág. 1161, apenas indica o caso paradigmático da criança ou idoso internado em estabelecimento em que é vítima de repetidos abusos e maus tratos e o regime específico dos profissionais investidos no estatuto processual de testemunhas e constante do art. 135.º do CPP.

²⁹⁷ O que desenvolveremos em pormenor infra.

especialmente violenta) em função do bem jurídico violado e da forma mais (ou menos) severa por que aquele foi violado espelhada na moldura da pena abstratamente aplicável.

Já a gravidade (ou a particular gravidade) de uma conduta criminosa – conceito doutrinário - tem sido associado às condutas com *maior alarme social*²⁹⁸, em que se destacam os crimes contra a vida²⁹⁹.

Ora, com o que acaba de se dizer, torna-se óbvia a coincidência de conceitos: o maior alarme social de certa conduta criminosa resulta do bem jurídico violado e da forma como o foi. Bem assim, se percebe que os crimes de particular gravidade, ou, nas palavras de MANUEL DA COSTA ANDRADE³⁰⁰, *crimes particularmente graves*, - porque coincidentes com os crimes violentos na aceção do art. 1.º do CPP - corresponderão à prioridade da política criminal, nos moldes que analisámos no ponto referente à criminalidade violenta. Assim, a gravidade/violência do crime como o critério para que o médico proceda à denúncia é, antes de mais, uma solução coerente com a prioridade dada a este tipo de criminalidade, no que concerne à sua investigação e desenvolvimento da ação penal. Como vimos, as condutas criminosas que a lei define como violentas, ou especialmente violentas, são aquelas que reclamam do ordenamento jurídico-penal carácter prioritário na prevenção e ação penal. São estas, também, que implicam restrições de determinadas garantias que, noutra tipo de criminalidade, seriam desnecessárias.

Nesta sequência, exigir a compressão do direito ao segredo profissional (médico) – e, necessariamente, da reserva da intimidade da vida privada que o fundamenta – para promover uma política criminal de prevenção e combate da criminalidade mais grave (v.g. a violência doméstica), por meio da denúncia, evidencia-se como solução coerente com a visão que o legislador tem sobre este tipo de criminalidade.

Ademais, esta seria uma resposta harmoniosa com a lógica de todo o sistema.

Este critério está em plena consonância com a cedência do segredo bancário e de advogado perante o combate do branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo. Na *supra* referida Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto pode ler-se que as entidades obrigadas a

²⁹⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário ao artigo 195.º ...”, *op. cit.*, §52.

²⁹⁹ MONIZ, HELENA, “Segredo Médico-Acórdão ...”, *op. cit.*, pág. 638.

³⁰⁰ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário ao artigo 195.º ...”, *op. cit.*, §52.

dever de segredo, deverão derogá-lo para salvaguarda da prevenção e repressão de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo.

A jurisprudência é unânime em afirmar que em processo penal, em todos os casos concretos, há prevalência da administração da justiça – por ser um interesse público – sobre a proteção do consumidor dos serviços financeiros que o segredo profissional pretende proteger. Os magistrados recorrem ao n.º 3, do art. 135.º do CPP, que prevê que o segredo profissional pode ser afastado para realizar o “*princípio do interesse preponderante*”, para fundamentarem a sua posição que, no fundo, afirma que o *ius puniendi* sobreleva em detrimento do segredo bancário. Claro que essa limitação tem que ser, como já vimos, *necessária e proporcional*.³⁰¹

Esta linha de raciocínio é a que deve ser seguida quando há uma colisão de direitos, e, certo é que, em cada caso concreto terá que se fazer uma ponderação dos interesses protegidos. Contudo, casos há em que é o próprio legislador, em abstrato, diretamente na lei, que faz a avaliação do interesse preponderante, escusando, com isso, o intérprete a confusões interpretacionais na ordem jurídica. É o que sucede com a Lei de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, onde se estatui que a luta contra o branqueamento de capitais é fundamento suficiente para haver *sempre* quebra do segredo profissional, independentemente de qualquer ponderação concreta dos interesses conflitantes, desde que haja um conhecimento ou fundadas suspeitas da prática de atividade delituosa por parte do sujeito que beneficia do segredo bancário.³⁰²

O regime legal de levantamento de segredo bancário em Portugal é, assim, de grande importância comparatística para o nosso tema, entre o mais, porque evidencia o caráter derogável do dever de segredo profissional em razão da prevenção e combate de criminalidade mais grave/violenta. Além de que, demonstra a abertura do legislador para fazer uma avaliação abstrata dos valores em conflito e, através de lei formal, impor a limitação ao segredo profissional quando hajam indícios ou suspeitas da prática deste tipo de criminalidade.

³⁰¹ AMARAL, RICARDO, “BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E DERROGAÇÃO DO SEGREDO BANCÁRIO”, *op. cit.*, pág. 16.

³⁰² BRANDÃO, NUNO, *Branqueamento de capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção e de Repressão*, Coimbra Editora, pág. 30.

Quanto ao segredo médico, do levantamento doutrinário que temos vindo a fazer, comprovamos que, de forma mais ou menos acentuada, a doutrina não tem negado que este possa ser o critério (a gravidade da infração). Talvez seja esta a pedra-de-toque do nosso estudo.

Neste sentido, HELENA MONIZ³⁰³ refere “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 graves³⁰⁴, 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.”.

Também MANUEL DA COSTA ANDRADE³⁰⁵ “... tudo dependerá da gravidade dos crimes a perseguir.” Entendimento que justificou também a consagração do regime do art. 135.º do CPP.

Pese embora este critério seja avançado (ainda que subtilmente) pela doutrina, nada tem feito o legislador neste sentido.

Quanto à possibilidade de se entender que o critério poderá ser, também ou ao invés, a natureza do crime em causa, importa começar por retomar as considerações relativas ao princípio da oficialidade que tecemos em momento anterior. Desta forma, considerando que no nosso direito processual penal este princípio recebe consagração plena e que a ingerência do Estado encontra justificação nas finalidades preventivas da justiça penal associadas à defesa da comunidade perante a prática de crimes futuros³⁰⁶, é certo poder afirmar que nos situamos num plano em que parece que o Estado pode ter “mais” interesse em que o médico proceda à denúncia. Contudo, a entender-se assim, assume-se que o Estado tem como que uma “responsabilidade maior” sobre os crimes públicos em relação aos crimes particulares e semi-públicos. O que não se aceita.

Esta é uma questão que, aliás, e como já dissemos em pontos precedentes, foi muito discutida defronte do anterior teor do art. 242.º, n.º 3 do CPP, onde se dizia que “[a denúncia obrigatória] não prejudica o regime dos crimes cujo procedimento depende de queixa ou

³⁰³ MONIZ, HELENA, “Segredo Médico-Acórdão ...”, *op. cit.*, pág. 638.

³⁰⁴ Sublinhado nosso.

³⁰⁵ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário ao artigo 195.º ...”, *op. cit.*, §52.

³⁰⁶ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, “Violência Doméstica e Mediação Penal: uma convivência possível?”, *op. cit.*, págs. 66 a79.

acusação particular”. Com a atual redação do art. 242.º, n.º 3, não há dúvidas que 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 semi-públicos e particulares.

Este é o regime geral da denúncia obrigatória para os funcionários. Mas a questão que ora se coloca é diferente e, bem assim, a resposta também o poderá ser. Urge saber se para efeitos de quebra do segredo médico a natureza do crime importa. E, se importar, qual será o critério.

O DL n.º 32/171, de 29 de julho de 1942 que, não só disciplinava o segredo médico, como o exercício ilegal da medicina, contendo normas e natureza penal e processual penal, e estatuiu, relativamente ao primeiro, no seu art. 7.º:

“§ 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 art. 4.º;

2.º Quando haja suspeita de qualquer crime público.³⁰⁷”

A existência deste diploma no passado é reveladora de que a natureza do crime já foi critério para “justa causa de revelação”. Sobre ele pode ler-se no Parecer da PGR n.º 648, de 24 de julho de 1943: *“o segredo profissional não é, assim, protegido em razão de um interesse puramente particular ou mesmo de classe, quando estreitamente considerado, mas sim em virtude de um interesse geral ou público, pela susceptibilidade de poder respeitar, ou por respeitar, com efeito, à totalidade dos ofendidos.*

Mas este interesse público cede, ou deve ceder, naturalmente, 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

³⁰⁷ Sublinhado nosso.

que determinaram a sua criação imponham a revelação dos factos conhecidos durante as relações profissionais.

*O sistema de lei portuguesa está, quanto aos médicos, de acordo com estes princípios.*³⁰⁸

Ousando comparar este preceito com alguns sistemas estrangeiros já analisados, dir-se-ia ser o nosso modelo de 1942 bastante avançado, e dir-se-ia até mais: que o é tanto para a época, quanto o é para os dias de hoje. Por um lado, porque já é suficientemente “lúcido” acerca da necessidade de relativização do segredo médico em determinadas circunstâncias, o que não acontece, como se viu, ainda hoje com a doutrina e jurisprudência francesas. Por outro, na medida em que já se prevê, 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 e Egdell* (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 segredo e outro interesse público compensador que possa favorecer a revelação.³⁰⁹

Não obstante, entendemos não poder ser este o critério para a denúncia pelo médico. Pois, a sê-lo, estar-se-ia a estabelecer um critério diferenciador entre crimes públicos e crimes particulares (em sentido amplo) que resultaria no afastamento do regime da quebra do segredo sobre uma larga margem de crimes sobre os quais seria tão (ou mais) importante a perseguição penal. Afastamento este que, em termos de política criminal, não teria qualquer justificação.

O mesmo já não podemos afirmar quanto ao critério da gravidade/violência da conduta criminosa, em que a preocupação da dogmática penal seria proporcional ao alarme que a conduta criminalmente violenta desponta na comunidade jurídica e na comunidade em geral. Cuida-se aqui, portanto, de uma fenomenologia que reclama “*cuidados redobrados*” da política-criminal.

³⁰⁸ Parecer da PGR, 1997: 332 *Apud* RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo Médico...*, *op. cit.*, pág. 413.

³⁰⁹ *Apud* RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo Médico...*, *op. cit.*, pág. 414.

3. As vertentes *preventiva* e *repressiva* da justiça penal

Aproximarmo-nos de uma distinção entre estas duas vertentes funcionais da justiça penal e dos seus interesses subjacentes é sobremaneira fundamental para este estudo pois, não negamos que o dever de segredo só deva ceder perante uma delas (*rectius*, a vertente *preventiva*). A afirmação de que o dever de segredo cede apenas quando em foco esteja a vertente *preventiva* da justiça penal, carece de uma análise pormenorizada da génese e fundamento desta perspectiva.

É que entre o prevenir e o punir não existem apenas diferenças formais e orgânicas, mas também uma distinção material situada ao nível supralegal. Como escrevem RUI PATRÍCIO e NUNO IGREJA MATOS, “*os expedientes repressivos surgem comparativamente mais constrangidos na sua liberdade de conformação e aplicação, sujeitos a maior escrutínio à luz da sua necessidade, adequabilidade e proporcionalidade, consequência natural da projecção imediata de princípios basilares de Direito Penal como os princípios da legalidade, da tipicidade, da culpa e da igualdade*”³¹⁰.

Assim, impõe-se questionar: se a administração da justiça penal a título póstumo, quando o crime já se encontra consumado, só pode justificar a violação de segredo para efeitos de dever de denúncia nos casos de criminalidade de extrema gravidade, pode a denúncia *preventiva* de crimes justificar a quebra de sigilo? Aqui, tem-se em vista a denúncia de crimes por parte dos médicos ainda antes da sua consumação ou em estado de preparação. Podemos dizer que o enunciado de princípio deve inclinar-se no sentido afirmativo.

Antes, porém, é necessário distinguir as vertentes *repressiva* e *preventiva* da justiça penal enquanto critério para proceder à denúncia de crimes (em denegação do dever de segredo) que é avançada, pela primeira vez, por MANUEL DA COSTA ANDRADE³¹¹. O autor nega, por completo, a possibilidade de o médico-*funcionário* violar o dever de segredo quando em causa estejam os interesses *repressivos* da justiça penal. Aceitando, ao invés, esta

³¹⁰ RUI PATRÍCIO / NUNO IGREJA MATOS, “Corrupção e Branqueamento: das Relações Incestuosas às (A)Tipicidades”, in *Estudos Projeto Ethos: Corrupção e Criminalidade Económico Financeira*, Procuradoria-Geral da República, 2018, págs. 54 e 62. Sobre a corrupção e o branqueamento, entendem os autores que: “[i]gualmente duvidosa, ou mesmo equívoca, é especificamente a constatação de que este novo paradigma unitário, assente na percepção conjunta da corrupção e do branqueamento, vem também contaminando o quadro legal repressivo, isto é, o momento em que se visa a censura do agente através da instauração de um procedimento criminal, em parte devido à articulação promovida pelos instrumentos internacionais e pela soft law no sentido da complementaridade, e mesmo confusão, entre medidas preventivas e medidas repressivas”

³¹¹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário ao artigo 195.º ...”, *op. cit.*, §47.

violação quando for necessária para evitar a prática de um crime projetado ou anunciado pelo portador do segredo (vertente *preventiva*). Sendo que, neste último caso, caberá ao intérprete a *ponderação de interesses do direito de necessidade*.

HELENA MONIZ³¹² entende, outrossim, que a necessidade de punição não legitima a violação do segredo, “*Porém, se a revelação de segredo for necessária para evitar a condenação penal de um inocente já se torna lícita.*”

Antes de mais, nesta sede impõe-se uma aproximação da distinção dos conceitos.

Neste seguimento, não temos dúvidas de que a melhor forma de o fazermos é remetermo-nos para as conceções atinentes à temática dos fins das penas – temática que, aliás, há-de acompanhar sempre a reflexão a respeito da estrutura e evolução do sistema jurídico-penal e que, no fundo, dita as opções que aqui são tomadas (não podendo ser a nossa área de estudo exceção). Com efeito, a primeira vertente a que a doutrina tem aludido, a vertente repressiva, leva-nos, de imediato, a valorações atinentes às *teorias absolutas ou da retribuição*. Para estas, a pena é concebida como uma exigência absoluta, metafísica e ética, de justiça, independentemente de considerações utilitaristas, da maior ou menor conveniência que tal pena possa acarretar na perspetiva do interesse social aferido num determinado contexto histórico concreto. Esta utilidade e conveniência serão sempre secundárias em relação à exigência pura de justiça. A lógica retributiva poderá conduzir à lógica da lei de talião (“*olho por olho, dente por dente*”).³¹³

A propensão da doutrina, entre nós e na generalidade dos países da nossa área jurídico-cultural, aponta no sentido da rejeição da teoria da retribuição. Para JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, esta teoria deve ser “*recusada in limine*”³¹⁴. ANABELA MIRANDA RODRIGUES³¹⁵ também se pronuncia neste sentido.

Efetivamente, hoje, não é aceitável que o nosso sistema jurídico-penal possa assentar num modelo retributivo. Não se persegue o agente da prática de um crime para que

³¹² MONIZ, HELENA, “Segredo Médico-Acórdão ...”, *op. cit.*, pág. 638.

³¹³ PATTO, PEDRO MARIA GODINHO VAZ, “*Os fins das penas e a prática judiciária – algumas questões*”, disponível em http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/OS%20FINS%20DAS%20PENAS_PRATICA%20JUDICIARIA.pdf, acedido em 09/04/2020.

³¹⁴ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Temas Básicos de Doutrina Penal*, Coimbra, 2001, págs. 67 e ss., e “*Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, 1993, págs. 72 e 73.

³¹⁵ RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *A Determinação da Medida da Pena Privativa da Liberdade*, Coimbra, 1993, págs. 152 e ss.,

lhe seja aplicada a pena como forma de “castigo” pelo mal que causou na sociedade. Pelo contrário, a aplicação de penas visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade. Na determinação da medida da pena, o requisito legal de que sejam levadas em conta as exigências de prevenção satisfaz a necessidade comunitária de punir o crime e, conseqüentemente, de realizar as finalidades da pena.³¹⁶ É por esta razão que, podemos afirmar que a vertente *preventiva* será aquela que, em cada caso, terá sempre de ressaltar. Este é, aliás, um traço fundamental do direito penal que mereceu até positivação legislativa no art. 40.º do CP. Com efeito, decorre do teor deste preceito legal³¹⁷ o postulado básico de que a pena tem finalidades exclusivamente preventivas (de prevenção geral ou especial, positiva ou negativa) e nunca puramente retributivas. É, outrossim, a pretensão preventiva que distingue o direito penal dos demais ramos do Direito.

Ora, se é certo que a pena (e no geral, todo o sistema jurídico-penal) não assume, entre nós, finalidades *repressivas*, certa é também a ideia de que a lei jurídico-penal e o seu aplicador jamais poderão assumir esta faceta. O interesse da preservação do segredo apenas deverá ceder perante a denúncia quando visar impedir, por um lado, a prática de crimes planeados e, por outro, quando exista já um perigo atual para os bens jurídicos ameaçados³¹⁸. Porém, somos ainda da opinião que a quebra do segredo não poderá ter como fundamento o perigo de toda e qualquer infração, mas apenas as que revelarem a violência – tal como a enquadrámos supra - que permita, numa ponderação de interesses e valores, conceder que o médico atuou em conformidade com o Direito. Requer-se, assim, uma sensível superioridade do interesse a salvaguardar, a delinear em abstrato.

No concreto plano em que nos situamos, o que acaba de se dizer implica que, o médico-*funcionário* – no pressuposto de que terá a obrigação de denunciar crimes, denegando o dever de segredo – jamais poderá fazê-lo por imposição de valores de justiça *repressiva*. Isto é, a necessidade de punição da criminalidade violenta ou especialmente violenta nunca poderá legitimar e incentivar a quebra do segredo médico. Por uma razão muito simples, esta não é hoje linha orientadora da justiça penal, não é esta a sua função. O que se pretende não é punir os agentes da prática de crimes pela necessidade de “saldar a dívida” contraída com a prática do crime. É, ao invés, a necessidade de prevenir que estes

³¹⁶ ANTUNES, MARIA JOÃO, *Consequências jurídicas do crime*, Coimbra Editora, 2.ª Edição, 2015, pág. 47.

³¹⁷ Cf. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Temas Básicos de Doutrina Penal*, *Op. cit.*

³¹⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário...*, *op. cit.*, pág. 1162.

os venham a cometer, ou, em última análise, punir pela necessidade de tutela dos bens jurídico-penais violados no caso concreto e de tutela da confiança e das expectativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada. O que, é tanto mais premente, quando em causa está a prevenção e o combate da criminalidade mais violenta que, como já constatámos reclama a tomada de medidas (excepcionais e não excepcionais) por parte da política criminal.

Em jeito de sùmula, podemos afirmar que o critéριο da gravidade/violência da conduta criminosa poderá ser critéριο para a denúncia, quando esta puder evitar a prática ou reiteração dessa mesma conduta.

§ CAPÍTULO V – PERSPETIVA DE RESOLUÇÃO DESTA CONFLITUALIDADE

1. UMA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

É chegado o momento de nos determos do ensaio de solução ao problema que presidiu este estudo. E se, como tantas vezes o dissemos, este é um conflito que resulta, em grande medida, do comportamento omissivo do legislador, impõe-se uma solução que passe por uma proposta de resolução daquele conflito em função da lei.

Assim entendemos, porquanto, e seguindo de perto o entendimento de MARIA DO CÉU RUEFF, a justificação da quebra do segredo assume, por vezes contornos tão delicados, que é plausível e perfeitamente justificável que, em certos casos, o legislador preveja e especifique mais claramente as causas de justificação e respetivos pressupostos de aplicação. Isto, “Para que os casos de quebra de segredo se tornem mais determináveis, tanto para o médico como para o juiz, no momento da ponderação e julgamento, apesar da necessidade de existência, ainda aí, de uma margem de ponderação. Cumprir-se-á o princípio *nullum crimen sine lege* e tornar-se-á o sistema imune a eventuais impugnações (...).”³¹⁹

O problema de que aqui cuidámos retrata, não só uma lacuna no sistema jurídico-penal, como também uma contradição na dialética entre o direito penal e o direito processual penal. Tais debilidades do sistema não podem mais, em nosso entender, ser deixadas ao arbítrio do médico e à ponderação casuística dos bens em confronto que este possa fazer. Esta válvula de escape tem trazido gravosas consequências a vários níveis. Desde logo,

³¹⁹ RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo médico...*, op. cit., pág. 595.

porque significa onerar excessivamente o médico com o risco da decisão de divulgação, ou de não divulgação, quando este não tem o mínimo de suporte legal para conduzir, com certeza, a sua atuação. Podendo, por outro lado, levar a situações/decisões completamente díspares no seio da comunidade médica, uma vez que, a decisão de quebra de segredo, sem parâmetros legais que conduzam estritamente a decisão, irá sempre depender das concepções morais de cada médico. E estas, como bem se sabe, serão sempre diferentes de pessoa para pessoa, e de caso para caso.

O que acaba de se expor, é particularmente preocupante, se pensarmos no impacto que a ausência de resposta legal a esta controvérsia tem na prevenção e repressão da criminalidade violenta e especialmente violenta.

Como salientamos no capítulo precedente, este tipo de fenomenologia criminosa (onde se inclui o crime de violência doméstica) desponta atualmente na comunidade em geral, e na jurídico-penal em concreto, uma espécie de “estado de emergência penal”. Reclamando, por esta razão, em nosso entender, a tomada de medidas capazes (em abstrato) de comprimir certos direitos fundamentais em prol do interesse público (superior) de colaboração na administração da justiça penal, nas suas vertentes preventiva e repressiva. No universo de direitos fundamentais que são hipoteticamente comprimíveis para salvaguarda deste interesse aparece, com maior preminência, a reserva da intimidade da vida privada tutelada pela violação do segredo profissional, pelos especiais contornos de que se reveste a profissão médica, que permitem ao médico detetar a prática de crimes como nenhum outro profissional.

O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar é potencialmente restringível. Partindo deste pressuposto, o desafio coloca-se, agora, não só na determinação do conjunto de situações ou do(s) critério(s) de decisão em que o é – impondo-se a denúncia de crimes pelo médico -, mas também, e essencialmente, na forma de consagrar estas situações sob forma de lei. Nunca perdendo de vista que, o enquadramento destas situações nunca poderá implicar uma abusiva intromissão na vida privada, sob pena de ser inconstitucional.

A complexidade de resposta acentua-se quando se avalia o grande impacto que uma solução legal que comprima o dever de segredo poderá representar nos *velhos* e enraizados fundamentos hipocráticos que acompanham tanto a comunidade médica, como a jurídica, e

que também não queremos, de modo algum, enjeitar. Não obstante, a verdade é que ao abrigo (exagerado) destes fundamentos, a política criminal atual começa a ficar desajustada face às necessidades e urgências da realidade e à evolução que têm sofrido os restantes regimes de segredo profissional. Nomeadamente, os já analisados regimes de segredo profissional de advogado e bancário.

Este estudo tem-nos permitido perceber que, ao longo dos tempos, têm surgido nos diversos ordenamentos jurídicos várias políticas de saúde e de justiça que levaram a uma relativização do dever de segredo médico. O regime mais frequente entre as diversas legislações é o que tende a admitir a quebra do segredo médico como *ultima ratio*, deixando ao médico uma margem, tanto quanto possível, ampla de ponderação casuística face a situações em que se imponham (v.g.) interesses de terceiro. Já quanto à possibilidade de consagração de um regime de levantamento para efeitos de *justiça preventiva*, há, ainda, grande relutância por parte da comunidade e das políticas criminais. O que, ademais do enraizamento do mandamento hipocrático, parece justificar-se em face do plano axiológico em que se situa o segredo médico, onde imbricam valores essenciais salvaguardados por todos os ordenamentos jurídicos como a vida, a saúde, a liberdade individual, a dignidade da pessoa humana e onde se protege um bem jurídico privado com tantas repercussões sociais, como seja a privacidade. Em que as prioridades e fundamento do direito penal tendem a ficar descuradas.

Cumprido, contudo, salientar que a análise do tipo não deve bastar-se com uma simples análise do bem jurídico. Na realidade, nem sempre existe a congruência total entre o tipo e o bem jurídico. Antes se deve fazer uma “leitura conflitual” entre ambos³²⁰ tendo, também, em atenção os interesses próprios e os interesses contrários ao bem jurídico protegido³²¹. Por isso, MANUEL COSTA ANDRADE considera que o “tipo vale pelo que incrimina e, nessa medida, protege; como vale outrossim pelo que não incrimina e, nessa medida, igualmente protege”.³²² Esta conflitualidade aumenta relativamente a bens jurídicos

³²⁰ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1991, pág. 23.

³²¹ É esta a posição defendida pela conceção à qual aderimos no sentido de que toda a solução de direito penal tem por detrás uma opção de política criminal, na esteira de ROXIN, *maxime* em *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin: de Gruyter, 1970.

³²² ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, *op. cit.*, pág. 23.

com uma estreita e básica ligação à vida social, como é o bem jurídico da privacidade de que aqui cuidamos.³²³

Mas, é esta “leitura conflitual” entre o bem jurídico tutelado pela norma incriminatória e os contra interesses que apelam à sua preterição que nos leva, outrossim, à necessidade de tipificação de situações excepcionais em que o direito à reserva da vida privada deverá ser preterido através da quebra do segredo, assim se sopesando, em abstrato, que interesse tem prevalência juridicamente relevante. Cria-se, desta forma, uma ponte entre as violações puníveis e as exigíveis do bem jurídico em questão. Sendo que estas últimas, o serão na medida do estritamente necessário para alcançar um bem tendencialmente superior. A “medida do estritamente necessário” há-de ser sempre fornecida pela Lei Fundamental, em obediência aos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º da Constituição. E, se assim for, temos a resposta para a primeira parte do desafio ilustrado *supra*: as situações de denúncia a tipificar serão aquelas que sejam adequadas a proporcionar o interesse público da prevenção e repressão da criminalidade; que sejam proporcionais em relação ao peso da restrição do direito fundamental da reserva da vida privada; e, por fim, sejam necessárias face à conjuntura em que se aplicam.

Dito de outro modo, estas medidas não-de obedecer aos requisitos que se impõem às leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias, quais sejam: só são admissíveis nos casos expressamente previstos na Lei Fundamental, ou seja, quando o diploma fundamental o autorizar explicitamente; devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, isto é, devem obedecer ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição do excesso, devendo ser, por isso, necessárias, adequadas e proporcionais; e têm de revestir carácter geral e abstrato, não podem ter efeito retroativo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais. Assim, só é legítima a restrição de direitos fundamentais no limite do necessário para salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido.³²⁴

Por se tratar de uma restrição de um direito constitucional terá de ocorrer obrigatoriamente através de lei formal (Lei da Assembleia da República – art. 168.º, n.º 1,

³²³ Neste sentido, v. MONIZ, HELENA, “Privacidade e comunicação intrafamiliar de informação genética”, *op. cit.*, pág. 225.

³²⁴ Neste sentido, CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.ª Edição – Reimpressão, 2019, págs. 415 e ss.

al. b) da CRP), como é a Lei n.º 83/2007, de 23/09 – embora o legislador também possa optar por Decreto-Lei autorizado (art. 198.º, n.º 1, al. b), n.º 3 e art.112.º, n.º 2, todos da CRP).

De harmonia com o art. 202.º da CRP e como vimos *supra*, no exercício da função jurisdicional, cumpre aos tribunais (coadjuvados por outras autoridades) assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e reprimir a violação da legalidade democrática. Por seu turno, o interesse de aqui se cuida, de prevenção e repressão da criminalidade violenta, tem abrigo constitucional no supracitado dispositivo legal e pode efetivar-se por meio da consagração de um regime legal de cooperação do médico-*funcionário* com a vertente preventiva da justiça penal. É adequado e proporcional na medida em que opera, apenas e só, quando estiver em causa a violência ou especial violência da conduta criminosa nos moldes analisados *supra*.

Pressupõe-se, deste modo, a verificação da violência da conduta criminosa e, remotamente, a possibilidade de a denúncia evitar a prática ou reiteração desta conduta. Estabelecem-se, desta forma, dois critérios em função dos quais o segredo deve ceder perante a denúncia: a projeção da prática ou reiteração de um crime e a violência (ou especial violência) do mesmo.

A cumulação destes critérios é, por outro lado, coerente com as medidas adotadas no âmbito do segredo bancário e de advogado. Como vimos, esta cedência em face de crimes particularmente graves (*inter alia*, o branqueamento de capitais) ganhou já tradição na doutrina europeia com as Diretivas n.ºs 91/308/CE e 2001/97/CE e, no ordenamento jurídico-penal português com a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto³²⁵. Denotando a especial, e já acentuada, preocupação do sistema na prevenção e repressão deste tipo de criminalidade.

Inspirados pelos §138 do CP alemão, cuja redação transcrevemos em páginas anteriores³²⁶, cuidamos aqui de avançar com um regime que obrigue o médico, sob cominação penal, à denúncia de um leque restrito de situações (graves) em que se verifique a cumulação daqueles critérios.

Contudo, antes de qualquer proposta de (re)formulação de redação legal, cumpre-nos indagar sobre a possibilidade de fazer depender a denúncia da tentativa, por parte do

³²⁵ Cujas últimas alterações foram operadas pelo DL n.º 144/2019, de 23/09.

³²⁶ Ponto 2.3., do Capítulo II no respeitante ao direito penal alemão.

médico, de demover o paciente da prática do crime – questão que se levanta, particularmente, no caso de o infrator ser o paciente.

No fundo, questiona-se a razoabilidade de uma norma idêntica ao §139 do CP alemão que venha limitar substancialmente a obrigação de denúncia, isentando desta obrigação os médicos, se tiverem tentado impedir seriamente o agente da sua prática ou tentado evitar que viessem a ocorrer as respetivas consequências. Excetuam-se naquele dispositivo, todavia, crimes particularmente graves, como seja o homicídio voluntário e involuntário, o genocídio, sequestro, entre outros aí previstos, relativamente aos quais, pela sua gravidade, se mantém o dever de denúncia dos médicos.

A este propósito SCHÖNKE/SCHRÖDER³²⁷ esclarecem, sobre os factos constantes do aludido § 138, que, se a tentativa do médico de impedimento do crime falhar, este não pode ser criminalmente punido, porque não se encontrava obrigado à denúncia dos factos criminosos.

MICHALOWSKI³²⁸, por outro lado, afirma que um médico que tenha revelado o plano da prática de um crime às autoridades competentes, em harmonia com a obrigação decorrente dos §§ 138 e 139 conjugados, não virá a ser responsabilizado por quebra da respetiva obrigação de segredo médico. Esta autora conclui em consonância que: *“Para um pequeno número de ofensas criminais a legislatura tinha tomado então a decisão de que o interesse na confidencialidade médica tinha mais valor quando tais ofensas podem ser impedidas pela quebra de confiança.”*

Ou seja, isenta-se o médico em geral de denúncia, acreditando-se no interesse da confidencialidade e poder persuasivo do médico, mas não se leva tal desiderato até às últimas consequências, porque se excluem os crimes de maior gravidade, relativamente aos quais se prefere confiar em eventual impedimento pela quebra da confiança.³²⁹

Entre os autores portugueses que abordam a temática em torno da violação do segredo médico, merece o nosso destaque HELENA MONIZ, por também fazer realçar a inércia do legislador no que toca à consagração das situações em que o médico deve quebrar o segredo. Na ótica desta autora justifica-se a consagração na lei das situações em que o

³²⁷ *Apud* RUEFF, MARIA DO CÉU, *O segredo Médico...*, *op. cit.*, pág. 390.

³²⁸ *Apud, Idem, ibidem.*

³²⁹ *Ibidem*, pág. 391.

médico deve quebrar o segredo em favorecimento da salvaguarda da saúde (física ou psíquica) de terceiro. Indo mais longe, refere que “(...) para evitar estas dificuldades, talvez a melhor solução seja a consagração expressa e clara das situações limite que justifiquem aquela divulgação da informação com indicação precisa dos pressupostos da justificação.³³⁰ Para concluir, propomos o seguinte dispositivo: «Não é punível a revelação de segredo alheio efectuada por médico, quando segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina constituir o único meio apto, tendo em conta a fiabilidade dos testes, a gravidade da doença diagnosticada e a possibilidade de tratamentos preventivos ou curativos, a prevenir grave e irreversível lesão da saúde física ou psíquica de terceiro.»»

Pese embora a questão que detém as nossas atenções não seja (diretamente) a salvaguarda de interesses de terceiro³³¹, aplaudimos este posicionamento que, de entre a doutrina estudada, é a única que identifica o cerne de grande parte dos problemas oriundos do atual regime da violação do segredo médico, indo até mais longe, e avançando com uma proposta de alteração da lei. Não podemos deixar de concluir, contudo, que aquela proposta é incipiente nos casos que tipifica. Pois, como vimos, qualquer proposta que se avance nesta fase não pode deixar de tipificar a quebra de segredo por parte do médico-*funcionário* em caso de conhecimento de crime violento ou especialmente violento.

Eis a formulação que propomos:

«Não é punível a revelação de segredo efetuada por médico, quando, cumprindo o art. 242.º, n.º 1, al. b) do CPP, revele a cogitação ou reiteração de um crime violento ou especialmente violento.»

Retomando a hipótese prática que apresentámos no início deste estudo, e aplicando estes critérios de decisão, estamos em condições de afirmar que Ana, perante tal circunstancialismo, e sabendo, por um lado, de antemão, que está perante uma conduta criminosa violenta – porque dispõe de um catálogo onde se identificam estas condutas - e, por outro, que aquela tende a reiterar-se, tem a obrigação de proceder à denúncia do crime

³³⁰ MONIZ, HELENA, “Privacidade e comunicação intrafamiliar de informação genética”, *op. cit.*, pág. 237.

³³¹ Ainda que não se entenda que é diretamente, sempre se entenderá que é indiretamente. Porquanto, quando o médico-*funcionário* denuncia a prática de um crime de (v.g.) violência doméstica, auxilia a administração da justiça penal na prevenção e combate deste tipo de criminalidade, protegendo, ao mesmo passo, a saúde e a vida da vítima (ou possível vítima) das agressões injustificadas do agressor.

de violência doméstica de que está a ter conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas, quebrando, desta forma, o segredo profissional a que está, em geral, vinculada.

2. O “princípio” da proteção dos denunciantes

Por fim, o “princípio” da proteção dos denunciantes.

Num estudo imbuído, desde as primeiras considerações, do desígnio de esclarecer a tarefa de denúncia dos crimes violentos e especialmente violentos que o médico-*funcionário* deve assumir no exercício da sua atividade profissional, é legítimo questionarmo-nos sobre a proteção que lhe é, ou que lhe deve ser, conferida pelo Estado.

Desde já realçamos a nossa falta de apreço pela expressão “denunciante”, porquanto transparece-nos uma ideia de “*medievalização da justiça*”³³², nas palavras de JOSÉ DE FARIA COSTA. O que se pretende com a denúncia pelo médico-*funcionário* não é uma sua heroicização, transformando-o em “pequeno polícia” ou “homem-de confiança”³³³. Mas sim, e tão-somente, o cumprimento de um dever legal que lhe é imposto pelas especiais funções que exerce e pelo vínculo com a colaboração na administração da justiça penal que tem.

Dito isto, cumpre agora perceber que proteção jurídica – nacional e internacional – é conferida ao funcionário quando denuncia a prática de um crime.

Este princípio tem-se progressivamente consolidado no direito internacional, com evidentes reflexos na consciência jurídica nacional. A proteção do *whistleblowing* tem como âmbito de aplicação pessoal original os funcionários que denunciam indícios de crimes de que tenham conhecimento no exercício das suas funções profissionais e, como âmbito funcional, a proteção contra represálias sancionatórias por quaisquer infrações de segredo profissional ou outros deveres de natureza disciplinar.³³⁴

Já com alguma tradição no horizonte jurídico estadunidense com o *Whistleblower Protection Act* (de 1989) a proteção dos denunciantes é um *princípio* que tem vindo a merecer consagração continental em textos legais e em instrumentos de direito internacional:

³³² Intervenção de JOSÉ DE FARIA COSTA, no colóquio “Prevenção da Corrupção no Estado de Direito: valor e limites dos regimes de *compliance* e das soluções de colaboração premiada”, no dia 4 de Março de 2020, na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

³³³ Neste sentido, cfr. SOUSA, SUSANA AIRES DE, “Ações encobertas (e outras figuras próximas) na investigação da criminalidade económico-financeira”, in *Julgar*, n.º 38, Maio-Agosto, 2019, págs. 31-44.

³³⁴ Neste sentido, “Whistleblowing in Europe: Legal Protection for Whistleblowers in the EU”, in: *Transparency International*, novembro 2013, disponível em www.transparency.org.

veja-se o art. 4.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2008, de 21 de abril ³³⁵, o art. 33.º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção ³³⁶, o art. 5.º da Convenção da OCDE sobre luta contra a corrupção de agentes públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais ³³⁷, a resolução 1729 (2010) e a recomendação 1916 (2010), de 29 de Abril de 2010, da assembleia parlamentar do Conselho da Europa, a recomendação CM/Rec(2014)7 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 30 de Abril de 2014, o art. 61.º, n.º 2, al. b), da Diretiva (UE) 2015/849, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, ³³⁸ e a recentemente publicada Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam infrações do direito da União, entre outros.

A referida Diretiva (UE) 2019/1937 começa por definir como denunciante qualquer pessoa singular que comunique ou divulgue publicamente informações sobre violações do Direito da União Europeia, obtidas no âmbito das suas atividades profissionais³³⁹. Acrescentando que as atividades profissionais seriam aquelas através das quais as pessoas obtêm informações sobre violações do Direito da União Europeia e no âmbito das quais essas pessoas possam ser alvo de atos de retaliação se comunicarem essas informações³⁴⁰. Depois, define como âmbito pessoal os denunciante que, trabalhando no sector público ou privado, tenham obtido informações sobre violações em contexto profissional e os denunciante que comuniquem ou divulguem publicamente informações sobre violações obtidas numa relação profissional que tenha, entretanto, terminado³⁴¹. Em síntese, e

³³⁵ “Os trabalhadores da Administração Pública e de empresas do sector empresarial do Estado, assim como os trabalhadores do sector privado, que denunciem o cometimento de infrações de que tiverem conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas não podem, sob qualquer forma, incluindo a transferência não voluntária ou o despedimento, ser prejudicados”.

³³⁶ “Cada Estado Parte deverá considerar a incorporação no seu sistema jurídico interno de medidas adequadas para assegurar a protecção contra qualquer tratamento injustificado de quem preste, às autoridades competentes, de boa fé e com base em suspeitas razoáveis, informações sobre quaisquer factos relativos às infracções estabelecidas em conformidade com a presente Convenção”.

³³⁷ “As investigações e procedimentos criminais em casos de corrupção de um agente público estrangeiro estão submetidos às regras e princípios aplicáveis de cada uma das Partes. Não serão influenciados por considerações de interesse económico nacional, pelos possíveis efeitos sobre as relações com um outro Estado ou a identidade das pessoas singulares ou colectivas em causa”.

³³⁸ De acordo com essa norma, os Estados-Membros devem assegurar uma “[p]roteção adequada dos funcionários ou pessoas em posição equiparada das entidades obrigadas que comuniquem infrações cometidas dentro da entidade obrigada”.

³³⁹ Conforme alterada pela Lei n.º 30/2015, de 22/04.

³⁴⁰ Cfr. artigo 5.º, al. 9).

³⁴¹ Cfr. artigo 4.º, n.ºs 1 e 2.

atendendo aos considerandos da Diretiva, esta aplica-se a pessoas que trabalham numa organização pública ou privada ou que com ela estão em contacto no contexto de atividades profissionais e que denunciem violações do Direito da União que podem lesar gravemente o interesse público e que criam riscos significativos para o bem-estar da sociedade. Mas a marca teleológica deste regime, que auxilia na circunscrição das pessoas alvo da regulação europeia, é precisamente o risco de retaliação relacionados com as funções desempenhadas pelo denunciante. Como se pode ler no instrumento normativo em análise, “[a] razão subjacente à proteção destas pessoas é a sua posição de vulnerabilidade económica relativamente à pessoa de quem dependem de facto para trabalhar. Se não existir esse desequilíbrio de forças na relação de trabalho, [...] não é necessária proteção contra atos de retaliação”³⁴².

Ademais da, já vasta, tradição no panorama legislativo, tem sido um “princípio” reconhecido pela jurisprudência dos tribunais internacionais, como o demonstram os acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, nos casos *Guja v. Moldávia*³⁴³, *Marchenko v. Ucrânia*³⁴⁴, *Heinisch v. Alemanha*³⁴⁵, *Bucur e Toma v. Roménia*³⁴⁶, e o Paixão *Moreira Sá Fernandes v. Portugal*³⁴⁷. Neste último, o TEDH considerou ter havido violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, pelo facto de o Tribunal da Relação de Lisboa não se ter pronunciado sobre a imprescindibilidade de uma gravação feita por um advogado, que levou à condenação de quem lhe pretendia oferecer dinheiro em troca do exercício de influência sobre um funcionário público – e seu irmão – relativamente à legalidade de um contrato, tendo acabado por condenar o advogado pelo crime de gravações ilícitas. Porém, atente-se que, neste caso, o advogado se dirigiu às autoridades competentes, tendo atuado como agente encoberto, numa conduta que não mereceu oposição por parte do juiz de instrução competente. Isto é: o TEDH não julgou ser necessária uma proteção absoluta dos

³⁴² Cfr. Considerando n.º 36. A mesma marca não deixa de ser vincada pela Directiva relativamente a pessoas que fazem uma denúncia pública diretamente, independentemente dos canais de denúncia internos de uma organização, como se encontra expresso no Considerando 81 da Directiva.

³⁴³ Acórdão de 12 de Fevereiro de 2008, pedido n.º 14277/04, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-85016%22%7D>, acedido a 29 de Agosto de 2019.

³⁴⁴ Acórdão de 19 de Fevereiro de 2009, pedido n.º 4063/04, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-91415%22%7D>, acedido a 29 de Agosto de 2019.

³⁴⁵ Acórdão de 21 de Julho de 2011, pedido n.º 28274/08, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-105777%22%7D>, acedido a 29 de Agosto de 2019.

³⁴⁶ Acórdão de 8 de Janeiro de 2013, pedido n.º 40238/02, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-115844%22%7D>, acedido a 29 de Agosto de 2019.

³⁴⁷ Acórdão de 25 de Fevereiro de 2020, pedido n.º 78108/14, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-201434%22%7D>, acedido a 5 de Março de 2020.

denunciante de corrupção. Aquilo que o TEDH verdadeiramente censura ao Estado português foi a falta de uma ponderação sobre os valores da ordem jurídica na sua globalidade, em especial face ao direito de necessidade, prosseguido pelo advogado associado à investigação e que tal ausência influenciou de forma determinante o juízo de culpa que sobre ele acabou por recair.

Em suma, a tutela dada pela vasta legislação apontada, de proteção dos denunciante ou *whistleblowers*, inclui os médicos-*funcionários* no seu âmbito pessoal, confirmando que a legitimação da violação de segredo é inteiramente compatível com a confidencialidade adstrita ao exercício da profissão médica. Não podendo, sob qualquer forma, incluindo a transferência não voluntária ou o despedimento, aqueles profissionais serem prejudicados por cumprirem, reiterar-se, uma obrigação que lhe é imposta por lei.

§ NOTA CONCLUSIVA

Certos de que, nos dias de hoje, para a preservação de sistemas de saúde e de justiça funcionais será necessário não apenas a proteção efetiva do segredo, mas também uma eficaz circulação da informação, propusemo-nos a equacionar e apresentar uma solução legal que ultrapassasse o conflito que existe entre o dever de segredo e a obrigação de denúncia de crimes.

Esta viagem, desde os escritos de Hipócrates até às mudanças entretanto registadas nas experiências médica e jurídica, permitiu-nos firmar três grandes núcleos conclusivos que, em jeito de conclusão, deixamos retratados.

Primum, sob a égide de um verdadeiro Estado de Direito, não há nem pode haver qualquer obrigação geral da denúncia da prática de crimes, exceto quando a lei especificamente determinar tal obrigação em relação a um grupo de pessoas que se encontram em certas circunstâncias. O médico com vínculo laboral ao Sistema Nacional de Saúde é funcionário por efeito da lei penal, mais precisamente, pela al. d) do n.º 1 do artigo 386.º.

Secundum, determinar, em abstrato, se o médico-*funcionário* deve ou não proceder à denúncia de crimes de que tenha conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas depende da análise da natureza, gravidade e consequências das narrativas criminosas em questão, ademais do confronto com a vertente preventiva da política criminal.

Tertium, a criminalidade violenta e especialmente violenta efetiva a necessidade do cumprimento do dever de denúncia em ordem à eficácia da administração da justiça penal. E, nesta medida, justifica a imposição legal do dever de denúncia pelo médico-*funcionário* no conjunto de crimes que se lhe subsumem. Solução que já não é novidade na doutrina europeia e nacional no regime do segredo profissional bancário. E, no que concretamente diz respeito ao segredo profissional médico, para o sistema jurídico-penal alemão.

Assim terminamos, convictos de que a proposta de alteração legislativa deixada em evidência contribuirá para ultrapassar o conflito apresentado *ab initio*.

§ BIBLIOGRAFIA

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

AITH, FERNANDO, “O princípio do segredo médico profissional analisado a partir da decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos”, *in*: *Revista de Direito Sanitário*, vol. 5, n. 2, julho de 2004.

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, 4.^a edição atualizada, Lisboa 2018.

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO, *Comentários de Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 3.^a edição atualizada, Lisboa 2015.

AMARAL, RICARDO, “*BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E DERROGAÇÃO DO SEGREDO BANCÁRIO*”, Compilações doutrinárias *VERBOJURIDICO*, , disponível em <http://www.verbojuridico.net/doutrina/penal/branqueamentocapitais.pdf>, acedido em 02/02/2020.

ANDRADE, ANDREIA COSTA, “O Segredo Médico: Dos fundamentos Hipocráticos às Inovações da Genética”, *in*: *Revista Jurídica Digital: “DataVenía”*, novembro de 2016, disponível em https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao06/datavenia06_p033-062.pdf, acedido em 19/05/2019.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Comentário ao artigo 195.º do Código Penal”, *in*: *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, (dirigido por Jorge de Figueiredo Dias), Parte Especial, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

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

ANDRADE, TIAGO DA COSTA, *O Crime de Burla: Bem Jurídico e Imputação Objectiva*, Almedina, 2019.

ANTUNES, MARIA JOÃO, *Consequências jurídicas do crime*, Coimbra Editora, 2.^a Edição, 2015.

ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2.^a edição, 2018.

BRANDÃO, NUNO, “A Tutela penal especial reforçada da violência doméstica”, in: *Julgar*, nº 12 – especial –, 2010, págs. 9 a 24.

BRANDÃO, NUNO, *Branqueamento de capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção e de Repressão*, Coimbra: Coimbra Editora.

CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.^a Edição – Reimpressão, 2019.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES; MOREIRA, VITAL; *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Vol. I – Artigos 1.º a 107.º, Coimbra Editora, 2007.

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

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, págs. 4 a 19.

Centro de Estudos Judiciários, “*Suficiência do processo penal e regime dos segredos no processo penal*”, Março de 2019, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_RegimeSegredos.pdf, acedido em 02/02/2020.

Centro de Estudos Judiciários, Manual Pluridisciplinar, “*Violência doméstica: implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*”, abril de 2016, pág. 136, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf, acedido em 03/01/2020.

CHAMBAL, HERMENEGILDO PEDRO, “A natureza pública do crime de violência doméstica e a salvaguarda da família”, in: *Revista “Outras Vozes”* 43-44, dezembro 2013.

CORREIA, EDUARDO, *Direito Crimina*”, Vol. II, Almedina, 2016.

COSTA, JOSÉ DE FARIA, “Em redor da noção de acto médico”, in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 138.º, Janeiro-Fevereiro de 2009, n.º 3954, Coimbra Editora, págs. 126-137.

COSTA, JOSÉ DE FARIA, *Noções fundamentais de direito penal (fragmenta iuris poenalis)*, Parte geral, Porto, 1999 (ed. Policopiada).

COSTA, EDUARDO MAIA, *Código de Processo Penal Comentado* (HENRIQUES GASPAR, SANTOS CABRAL, MAIA COSTA, OLIVEIRA MENDES, PEREIRA MADEIRA, HENRIQUES DA GRAÇA), Almedina, 2.ª edição revista, 2016.

CUNHA, J. M. DAMIÃO DA, “As alterações legislativas em matéria de corrupção (a Lei n.º 30/2015, de 22 de abril, e as suas consequências)”, in: *Julgar*, novembro de 2016.

CUNHA, J. M. DAMIÃO DA, “Comentário ao artigo 386.º do Código Penal”, in: *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, (dirigido por Jorge de Figueiredo Dias), Parte Especial, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012

DIAS, AUGUSTO SILVA, *Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida e a integridade física*, 2.ª edição, Lisboa: AAFDL, 2007.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, Gestlegal, 3.ª Edição, 2019.

JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, reimpressão, 2004.

FRANÇA, GENIVAL FRANÇA, AAVV, “*Temas de Direito Médico, Coordenação de Roberto Lauro Lana e António Macena de Figueiredo*”, Rio de Janeiro, Espaço Jurídico, 2004.

GARCIA, M. MIGUEZ; RIO, J.M. CASTELA, in: “*Código Penal – Parte geral e especial – com notas e comentários*”, Almedina, 3ª Edição.

GONÇALVES, CARLA, *A Responsabilidade Civil Médica: um problema para além da culpa*, “Cap. 1 - O contrato de prestação de serviços médicos”, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

GUZMÁN, FERNANDO [et al.], “El acto médico. Implicaciones éticas y legales”, *Acta Médica Colombiana*, Vol. 19, N° 3, Mayo-Junio – 1994, págs. 139 a 149.

“Human Trafficking: The Role of the Health Care Provider”, in: *American College of Nurse-Midwives*, 2010, 55 (5): 462-467.

“Whistleblowing in Europe: Legal Protection for Whistleblowers in the EU”, in: *Transparency International*, novembro 2013, disponível em www.transparency.org.

JORGE ALVES MORAIS / JOANA MATOS LIMA, *Código dos Valores Mobiliários Anotado*, Quid Juris – Sociedade Editora, 2015.

KEFER, FABIENNE, “Le secret medical dans la legislation sociale”, in: *Revue de Droit Penal et de Criminologie*. - 0035-4384. - Année 72, N. 6 (1992), p. 613-634

LEITE, ANDRÉ LAMAS, “A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito e a criminologia”, in: *Julgar*, nº 12 (especial), 2010, pág. 25 a 66.

MARIA IOANNIS BAGANHA, JOANA SOUSA RIBEIRO, SÓNIA PIRES: “O sector da saúde em Portugal: funcionamento do sistema e caracterização sócio-profissional”.

MARTÍN, ADÁN NIETO, “El Concepto de Funcionario Público (art. 1)”, in: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude* (Coord. LUIS ARROYO ZAPATER / ADÁN NIETO MARTÍN), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2006.

MATEUS, CARLOS, “A violação do segredo profissional no caso de conhecimento de crime actual”, in: *Verbo Jurídico*, Póvoa de Varzim, 2017-03-14.

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

MENEZES, SOFIA SARAIVA DE, “Segredo Médico: O Princípio da Confidência Necessária (O caso particular do VIH/SIDA)”, in: *Lex Medicinae*, Coimbra, Ano 10, n.º 20, 2013.

MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, TOMO I, Coimbra Editora, 2005.

MONIZ, ANA RAQUEL, *Responsabilidade Civil Extracontratual Por Danos Resultantes da Prestação de Cuidados de Saúde em Estabelecimentos Públicos: O Acesso À Justiça Administrativo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003

MONIZ, HELENA, “Notas sobre a proteção de dados pessoais perante a informática”, in: *RPCC*, Ano 7.º, II, Abril/Junho de 1997, págs. 245 a 261.

MONIZ, HELENA, “Privacidade e comunicação intrafamiliar de informação genética”, in: *RPCC*, Ano 14, n.º 1/2 (2004), págs. 213 a 237.

MONIZ, HELENA, “Segredo Médico, Acórdão da Relação de Coimbra, de 5 de julho de 2000 e Acórdão da Relação do Porto, de 20 de setembro de 2000”, in: *RPCC*, Ano 10, Fasc. 4º, Out. – Dez.

NEVES, JOSÉ FRANCISCO MOREIRA DAS, “Violência Doméstica - Bem jurídico e boas práticas”, in: *Revista do CEJ*, XIII, 2010.

PATTO, PEDRO MARIA GODINHO VAZ, “*Os fins das penas e a prática judiciária – algumas questões*”, disponível em http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/OS%20FINS%20DAS%20PENAS_PRATICA%20JUDICIARIA.pdf, acedido em 09/04/2020.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “O dever de sigilo do médico: um roteiro da lei portuguesa”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal* (19), 2009, págs. 47 e 48.

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.

RAPOSO, VERA LÚCIA, *Do ato médico ao problema jurídico: breves notas sobre o acolhimento da responsabilidade médica civil e criminal na jurisprudência nacional*, Coimbra: Almedina, 2015.

RIBEIRO, VINÍCIO, *Código de Processo Penal notas e comentários*, 2.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora.

RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *A Determinação da Medida da Pena Privativa da Liberdade*, Coimbra, 1993.

RODRIGUES, JOSÉ NARCISO DA CUNHA, “O Segredo Médico”, in: *Lugares do Direito – Parte IV Temas de Ciências Criminais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

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

RUI PATRÍCIO, NUNO IGREJA MATOS, “Corrupção e Branqueamento: das Relações Incestuosas às (A)Tipicidades”, in *Estudos Projeto Ethos: Corrupção e Criminalidade Económico Financeira*, Procuradoria-Geral da República, 2018, pp. 51-79.

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

SANTOS, CLÁUDIA CRUZ, “Violência Doméstica e Mediação Penal: uma convivência possível?”, in: *Revista Julgar*, (especial), Crimes no seio da Família e sobre Menores, nº12, (2010), Coimbra Editora, págs. 66 a79.

SANTOS, M. SIMAS SANTOS; M. LEAL-HENRIQUES, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.^a Edição, 2000.

SOARES, SÍLVIA ALEXANDRA GIL GINJA, “*Segredo Médico e Cooperação com a Justiça: O médico-testemunha*”, tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 2011.

SOUSA, CAPELO DE, *A Tutela Geral da Personalidade*, Coimbra Editora, 1995.

SOUSA, SUSANA AIRES DE, “Ações encobertas (e outras figuras próximas) na investigação da criminalidade económico-financeira”, in *Julgar*, n.º 38, Maio-Agosto, 2019, págs. 31-44.

§ JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC): Ac. TC n.º 278/95, Proc. n.º 510/91; Ac. TC n.º 7/87, Proc. n.º 302/86.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM (TEDH): Ac. do TEDH, de 12 02/2008, pedido n.º 14277/04, disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-85016%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-85016%22]}) (consultado a 29 de Agosto de 2019); Ac. do TEDH, de 19/02/2009, pedido n.º 4063/04, disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-91415%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-91415%22]}) (consultado a 29 de Agosto de 2019); Ac. do TEDH, de 21/07/2011, pedido n.º 28274/08, disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-105777%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-105777%22]}) (consultado a 29

de Agosto de 2019); Ac. do TEDH, de 08/01/2013, pedido n.º 40238/02, disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-115844%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115844%22]}) (consultado a 29 de Agosto de 2019); Ac. do TEDH, de 25/02/2020, pedido n.º 78108/14, disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-201434%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-201434%22]}) (consultado a 5 de Março de 2020).

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO (STA): Ac. do STA, de 20/04/2004; Ac. do STA, de 16/01/2014.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ): Ac. STJ, de 05/12/2007, Proc. 07P3758; Ac. STJ de 09/02/2011; Ac. STJ, processo n.º 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, (disponível na CJ n.º 230, Ano XIX, Tomo I/2011, pág. 198); Ac. STJ, de 05/12/2007, Proc. 07P3758.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA (TRC): Ac. TRC, de 28/04/2010, Proc. 13/07.1GACTB.C1; Ac. TRC, de 22/09/2010, Proc. 179/09.6TAMLD.C1; Ac. TRC, de 15/12/2010, Proc. 512/09.0PBAVR.C1; Ac. TRC, de 29/01/2014, Proc. 1290/12.1PBAVR.C1.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA (TRE): Ac. TRE, de 08-01-2013, Proc. 113/10.0TAVVC.E11.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA (TRL): Ac. do TRL, de 12/10/2017, Proc. 89/17.3PGOER-A.L1-9; Ac. do TRL, de 22/03/2017, Proc. n.º 3110/16.9T9LSB-A-3.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO (TRP): Ac. TRP, de 06/02/2013, Proc. 2167/10.0PAVNG.P1; Ac. TRP, de 10/10/2018, Proc. n.º 544/17.5GBOAZ-A.P.

§ PARECERES

Parecer do Conselho Consultivo da PGR, parecer n.º P000491991, de 12-01-1995, relatado por Ferreira Ramos.

Parecer n.º 28/86 da PGR, disponível em <http://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/7864>, acedido em 30/12/2019.

Parecer do departamento jurídico da Ordem dos Médicos “*O segredo médico no contexto de violência doméstica*”, dezembro de 2015.

Parecer 32/CNECV/2000, disponível em http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1273057546_P032_SigiloMedico.pdf, acedido em 31/05/2019.