

O SEGREDO MÉDICO E SUAS LIMITAÇÕES

Karolen Ramos da Silva Dias¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Enquadramento histórico. 3. Enquadramento normativo. 4. O carácter profissional do segredo médico. 5. Bem jurídico tutelado. 6. Segredo médico; 6.1. Fundamento do segredo médico; 6.2. Âmbito objetivo do segredo; 6.3. Âmbito subjetivo do segredo; 6.3.1. Titulares do segredo; 6.3.2. Segredo alheio; 6.3.3. Pessoas obrigadas ao segredo; 6.3.4. Para quem vale o segredo. 6.4. O segredo médico partilhado. 7. Limites ao segredo médico; 7.1. O consentimento; 7.2. O direito de necessidade; 7.3. Prossecução de interesses legítimos. 7.4. Disposições de lei em contrário; 7.4.1. Plano deontológico; 7.4.2. Plano administrativo; 7.4.2.1. As doenças de declaração obrigatória; 7.4.2.2. As disposições de declaração obrigatória. 7.5. Plano laboral. 7.6. Plano processual (penal); 7.6.1. Denúncia obrigatória de crimes por médico funcionário público; 7.6.2. Médico como testemunha em tribunal. 8. A pós-eficácia do segredo. 9. Sanções pela violação do segredo. 10. Conclusão.

Resumo: Apresenta-se, no estudo em evidência, um quadro geral da regulação do segredo médico, tanto no âmbito deontológico como no âmbito do ordenamento jurídico Português, tendo como objetivo a análise do mesmo de forma a compreender o âmbito de tal dever, as pessoas que estão abrangidas pelo mesmo, a sua amplitude, a eventual quebra/ou violação desse segredo e em que medida tal violação poderá ser justificada.

¹ Mestranda em Ciências Jurídico-forenses na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Pós-graduada em Bioética e licenciada em Direito pela mesma Faculdade.

Palavras-Chave: Segredo médico, dever de sigilo, limites.

Abstract: It presents, in the present study, a general framework of regulation of medical confidentiality, both in the context of ethics as under the Portuguese legal system, having as objective the analysis of the same in order to understand the scope of this duty, the people who are covered by the same, its amplitude, the possible breach or violation of the secrecy and the extent to which such violation may be justified.

Keywords: Medical confidentiality, the duty of confidentiality, limits.

1. INTRODUÇÃO

“Sobre aquilo que vir ou ouvir respeitante à vida dos doentes, no exercício da minha profissão ou fora dela, e que não convenha que seja divulgado, guardarei silêncio como um segredo religioso”²

“Mesmo após a morte do doente respeitarei os segredos que me tiver confiado.”³

“O Médico deve respeitar o direito do paciente à confidencialidade. É ético revelar informação confidencial quando o paciente consinta ou quando haja uma ameaça real e iminente para o paciente ou para terceiros e essa ameaça possa ser afastada pela quebra da confidencialidade”⁴

² HIPOCRATIS OPERA VERA ET ADSCRIPTA, Tomus Quartus, Lausanne MDCCLXXI, p. 197-198-199

³ FÓRMULA DE GENEVRA, adotado pela Associação Médica Mundial, em 1983

⁴ O Código Internacional de Ética Médica da Associação Médica Mundial (World Medical Association International Code of Medical Ethics) foi adoptado pela 3.^a Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Londres, Inglaterra, em Outubro de 1949; e alterada pela 22.^a Assembleia Geral da AMM em Sidney, Austrália, em Agosto de 1968 e pela 35.^a Assembleia Geral da AMM em Veneza, Itália, em Outubro de 1983 e pela Assembleia Geral da AMM, em Pilanesberg, África do Sul, em Outubro de 2006.

2. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO



deontologia médica surge na Grécia Antiga, associada à Escola de Hipócrates⁵. É nesta altura que se começa a falar no dever de segredo médico que remonta às origens da própria medicina e tem, nos dias de hoje, uma crescente importância.

O sigilo médico está no cerne da relação médico-paciente e é o pilar sobre que assenta esta relação pessoalíssima que exige, necessariamente, confiança. Com efeito – como escreveu L. Portes⁶ – “não existe medicina sem confiança, tal como não existe confiança sem confidências nem confidências sem segredo.”

O juramento de Hipócrates proclama explicitamente o segredo médico pela primeira vez, sendo inicialmente visto como uma obrigação moral, algo sagrado e absoluto e sem qualquer base legal.

Na Idade Média não havia um dever deontológico de segredo médico no mundo Ocidental. Porém, na medicina judaica e árabe sempre esteve em vigor este dever.

O segredo médico reaparece na Europa na Idade Moderna, inicialmente como consequência do pensamento iluminista e mais tarde fruto do pensamento liberal. Posteriormente, com a Segunda Guerra Mundial este segredo surge numa nova perspectiva voltada para os Direitos Humanos, onde se destaca a DUDH5 e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos^{7, 8}.

⁵ Hipócrates é uma das figuras incontornáveis da história da saúde e é considerado por muitos o “Pai da Medicina”, nascido na ilha grega de Cós, estima-se que viveu entre 460 e 377 a.C.

⁶ Apud Gilbert HOTTOIS/ Marie-Hélène PARIZEU, Dicionário de Bioética, Lisboa, p.330.

⁷ Que prevê no seu artigo 17.º: “1. Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ataques ilegais à sua honra e reputação. 2. Toda e qualquer pessoa tem direito à proteção da lei contra tais intervenções ou tais atentados.”

Em Portugal, o segredo médico aparece tipificado pela primeira vez de uma forma genérica, no Código penal (CP) de 1852, que punia, no seu artigo 290.º, a violação do segredo profissional. Com o Decreto Lei (DL) n.º 32 171, de 29 de julho de 1942, referente ao sigilo médico e exercício ilegal da medicina, surgiram normas de direito penal e processual penal relativas particularmente ao segredo médico. Estas normas afastavam a lei geral e previam que o médico que, sem justa causa, revelasse segredos de que tivesse conhecimento em razão da sua profissão era punido com pena de prisão. Existia justa causa para violar o dever de segredo médico se, com a revelação, se salvaguardasse interesses manifestamente superiores, ou quando esta fosse imposta por lei e, ainda, quando houvesse suspeita de um crime público. Esta previsão legal permite-nos perceber que, inicialmente, o segredo médico estava orientado em função do interesse público e não de interesses individuais do médico ou do paciente. Mais ainda que, já em 1942, o segredo médico não era um conceito absoluto e ilimitado, pois o mesmo podia ter que ceder perante a necessidade de se proteger interesses de superioridade manifesta.

Em 1956 surge o DL n.º 40 651, de 21 de junho de 1956, que aprova o primeiro EOM. Deste diploma constavam normas relativas especificamente ao dever de segredo dos médicos. O CP de 1982 deixou de prever, de uma forma específica, o crime de violação de segredo por parte dos médicos e passou a tipificar, no seu artigo 184.º, a violação do segredo profissional, que passa a vigorar para todos aqueles que têm conhecimento do segredo em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte. Prevendo ainda, no seu artigo 185.º, a exclusão da ilicitude da violação desse segredo em casos como o cumprimento de um dever jurídico que fosse sensivelmente superior ou tivesse em vista a proteção de um interesse público ou de um interesse privado legítimo.

⁸ DIAS PEREIRA, 2010, p. 10

Com a reforma do CP 1982, pelo DL n.º 48/95, surge o CP de 1995, que elimina o artigo 185.º, passando as causas de exclusão deste ilícito a constar da parte geral deste diploma legal. Este novo código confere, ainda, uma nova redação ao artigo do dever de sigilo profissional, passando a vigorar o atual artigo 195.º. Em 1977 é aprovado um novo EOM, pelo DL n.º 282/77, de 5 de julho, que prevê, no seu artigo 13.º, o dever dos médicos de guardar segredo daquilo que têm conhecimento em razão da sua profissão ou por causa dela. Posteriormente, foi publicado o CDOM, aprovado pelo regulamento n.º 14/2009 da OM, no Diário da República n.º 8, II Série, de 11 de janeiro de 2009, assumindo um novo Estatuto revestido de uma mais forte base normativa e contendo artigos que abordam expressamente o segredo destes profissionais, que o excluem e até que o defendem.

Através desta análise histórica do segredo médico em Portugal constatamos que tem sido cada vez mais relativizado o dever de guardar segredo por parte dos médicos. Como vimos, desde o DL n.º 32 171, de 29 de julho de 1942, que se prevê que o segredo pode ser revelado se estiver em causa a salvaguarda de interesses de manifesta superioridade; em 1956, o EOM ampliou o âmbito das normas que legitimam a revelação do segredo; o CP de 1982 deixa de tipificar concretamente o segredo médico e a passa a prever um tipo mais alargado de violação de segredo profissional e a prever um regime de justificação da violação desse segredo; com a reforma de 1995 do CP as causas de exclusão da ilicitude da revelação do segredo profissional passam a constar do regime comum das causas de justificação da Parte Geral do Código e alterou-se o tipo legal de violação de segredo profissional para violação de segredo.

O atual CDOM prevê no seu artigo 85.º que *“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 con-*

fiança”.

Nos dias de hoje o segredo já não é entendido como na era de Hipócrates. Está previsto em vários diplomas legais e já se permite a sua violação para salvaguardar outros direitos ou interesses, como teremos a oportunidade de analisar ao longo deste estudo.

3. ENQUADRAMENTO NORMATIVO

As informações relativas à saúde de uma pessoa fazem parte da sua vida privada⁹ e, como tal, são tuteladas pelo direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada (art. 26º CRP). Por esta via, o sigilo médico vem a beneficiar do regime dos direitos fundamentais: aplicação imediata, vinculação de todos os sujeitos de direito, públicos e privados, e restrições apenas impostas por lei e na medida do necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (art. 18º CRP).

Ainda na Constituição, cabe referir o art 35º que consagra um conjunto de direitos fundamentais em matéria de defesa contra tratamento informático de dados pessoais com destaque para o direito ao sigilo.

No âmbito da legislação ordinária, o Estatuto da Ordem dos Médicos impõe claramente o segredo profissional como um dos deveres dos médicos (art.13º, al. c) EOM), cuja violação é passível de conduzir à aplicação de uma medida disciplinar. Segundo a Lei de Bases da Saúde¹⁰, assiste aos utentes do Serviço Nacional de Saúde o direito de ter rigorosamente respeitada a confidencialidade sobre dados pessoais revelados.

É contudo no Código Deontológico que a matéria se encontra mais desenvolvidamente regulada. Aí encontra-se a

⁹ PAULO MOTA PINTO, O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, BFDUC, vol LXIX (1993), 479-585,527.

¹⁰ Lei nº 48/90, de 24 de agosto.

definição do âmbito do segredo profissional, a regulamentação no que respeita ao segredo na posse das entidades colectivas de saúde, o dever de o médico zelar para que os seus auxiliares respeitem também eles o segredo profissional, as causas de exclusão do dever em causa, o problema das acções de honorários e do destino dos registos médicos em caso de transmissão de consultório, bem como diversas outras normas que serão abordadas ao longo desse trabalho. (arts. 68° a 80°).

Por fim, o segredo médico é igualmente tutelado pela Lei de Protecção de dados Pessoais (lei n° 67/98, de 26 de Outubro).

4. O CARÁTER PROFISSIONAL DO SEGREDO MÉDICO

O médico é um confidente do doente. Este tem de lhe revelar aspectos íntimos para que o clínico possa proceder a um diagnóstico correto. Por isso, o sigilo faz parte do estatuto profissional dos médicos. O doente só revelará aspectos pessoais se tiver a garantia de que o médico conservará tal informação para si. Inerente a profissão o segredo médico vale qualquer que seja a modalidade do seu exercício.

De acordo com o art. 86° do Código Deontológico:

“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.”

É comum a doutrina sublinhar a ligação do conhecimento dos factos ao exercício da profissão, afirmando-se ser essencial que o referido conhecimento resulte direta e exclusivamente daquele exercício.

Mas pode-se ir um pouco mais longe não só porque cada vez mais o direito vai no sentido de tutelar a confiança legítima das pessoas, como também devido ao facto de o Código Penal referir o segredo conhecido em razão da profissão, o que permite abranger o conjunto de factos de que o médico obteve conhecimento porque era médico (art. 195º CP).

Quando um doente encontra ocasionalmente um médico e lhe confia dados que se não estive a falar com um médico não o teria feito, há um investimento de confiança na discrição do médico, que parece justificado atento o conhecimento geral da existência de uma deontologia médica e do sigilo profissional.

5. BEM JURÍDICO TUTELADO

A determinação do bem jurídico típico do crime de violação de segredo em geral divide a doutrina e a jurisprudência.

Existem duas grandes concepções contrapostas: a que define como bem jurídico um *valor pessoal-individual* (a privaci-

dade¹¹/intimidade) e a que o define como um *valor supra individual*, institucional ou comunitário (a dignidade de certas profissões e a confiança da sociedade no sigilo dos membros dessas mesmas profissões). Alguns autores defendem ainda a existência de *valores ou interesses de grau intermédio*, interesses dos grupos profissionais abrangidos pelo âmbito da norma.¹²

Outros consideram que ambos os valores são cumulativamente bens jurídicos típicos, atribuindo-lhes o mesmo peso.¹³ O mesmo se passa no campo específico do segredo médico que visa proteger a privacidade ou a intimidade dos pacientes e promover interesses da comunidade, como a funcionalidade do sistema de saúde.

Atualmente, a tese predominante entre os autores que discutem concretamente o segredo médico, é aquela que define o bem jurídico típico como um valor individual, reservando apenas aos interesses supra individuais uma tutela indireta e secundária.¹⁴

Também no direito penal português a conceção do bem jurídico como um valor individual prevalece. COSTA ANDRADE caracteriza-o como a “privacidade em sentido material”, que “compreende aqueles atos que, não sendo secretos em si mesmos, devem subtrair-se à curiosidade pública por naturais razões de resguardo e melindre, em suma, os sentimentos, ações e abstenções”. A favor desta tese temos o argumento literal e sistemático da norma que, juntamente com o argumento histórico, dão ênfase à liberdade, autonomia e vontade individual do portador do segredo.

Um dos argumentos fundamentais na defesa do bem ju-

¹¹ A privacidade é o conjunto de facetas da vida de uma pessoa que, interrelacionadas, compreendem aspetos sobre a sua personalidade ou sobre a sua vida que tem direito a manter reservados. - CRIADO DEL RÍO, María Teresa. (1999). Aspectos médico-legales de la historia clínica, p. 165 apud GOMÉZ RIVERO, 2008, p. 646

¹² COSTA ANDRADE, 2012, p. 1119 e COSTA ANDRADE, 2008, p. 179

¹³ Doutrina de BOCKELMANN. Em sentido convergente, OTTO

¹⁴ COSTA ANDRADE, 2008, p. 180

rídico pessoal-individual é o facto de, atualmente, esta infração ter a qualificação de crime semipúblico (desde 1995), pois não faria sentido fazer depender da iniciativa processual do queixoso a salvaguarda de valores supra individuais da comunidade. O argumento sistemático também é frequentemente invocado pelos defensores desta tese, já que a norma que pune a violação do segredo profissional se insere no capítulo do código penal atinente aos “crimes contra a reserva da vida privada”.

Entendemos que a privacidade/intimidade a saúde do doente (art.26º CRP) são os principais fundamentos da proteção do segredo médico, mas é certo que a lei também tutela, ainda que de forma mediata, os interesses supra individuais, nomeadamente a confiança dos pacientes na confidencialidade e discrição dos médicos, pois só através de um clima de confiança, com a garantia de que os dados que são comunicados ao médico não serão revelados a terceiros, o doente vai ser capaz de confidenciar circunstâncias tão íntimas e pessoais como as relativas à sua saúde, já que essa revelação nunca é plenamente voluntária, mas antes necessária.

A relação médico – doente não é uma relação entre iguais: de um lado está o conhecimento; do outro, a necessidade de cuidados de saúde. Assim, o segredo médico, eticamente fundado, é como que o preço a pagar pelo médico por estar autorizado a partilhar a intimidade do doente.

Os valores supra individuais e institucionais ocupam o âmbito de proteção do artigo 135.º do Código de Processo Penal (CPP) sob a epígrafe “segredo profissional”, nomeadamente a “garantia da eficácia do sistema de saúde, (a) estabilização da confiança nas relações médico-paciente e o) resguardo dos médicos face à complexidade dos conflitos”.

Em termos de direito comparado, verificamos que na Alemanha, tradicionalmente, afirma-se que a tutela penal do segredo profissional está relacionada essencialmente com a proteção da privacidade e a reserva pessoal. Enquanto em

França prevalece a dimensão supra individual do bem jurídico.

6. SEGREDO MÉDICO

O objeto típico da ação de violação de segredo é o segredo em si.

Segundo o Dicionário da Língua Portuguesa, segredo é uma “*coisa que não se deve dizer ou não deve ser do conhecimento de outrem; coisa que não se divulga; processo ou assunto apenas conhecido de um ou poucos indivíduos*”¹⁵.

Segredos são factos que são exclusivamente conhecidos por um número determinado e limitado de pessoas e em relação aos quais o seu titular tem um interesse razoável e juridicamente tutelado que estes assim permaneçam.¹⁶

O *segredo médico* compreende os factos de que o médico tenha tomado conhecimento em razão da sua atividade profissional, conhecidos por um círculo limitado e restrito de pessoas e em cuja reserva o titular tenha um interesse compreensível e justificado.

São exemplos desses factos, a doença, a anamnese, o diagnóstico, a prognose, a prescrição, a terapia, o tipo de tratamento, os exames e meios de diagnóstico, toda a informação que consta nos relatórios, ficheiros, processos clínicos, radiografias, ecografias e tumografia computadorizada. Também os traços do carácter do paciente, a forma como reage aos atos médicos, os factos relativos à sua vida privada e profissional, a sua situação económica e financeira e política, os seus gostos, vícios, abusos, excessos e atos ilícitos.

Por outras palavras, o segredo médico engloba todos os conhecimentos derivados ou associados à consulta ou ao tratamento. Titular do segredo, o portador do segredo é aquele a

¹⁵ Dicionário Editora da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico, 2014, Porto Editora

¹⁶ GOMÉZ RIVERO, 2008, p. 670

cuja esfera privada pertencem os factos que o constituem. Não obstante o facto poder chegar ao conhecimento do médico por outra pessoa que não o seu titular.

6.1. FUNDAMENTO DO SEGREDO MÉDICO

A protecção da privacidade, por um lado, e a protecção da liberdade de expressão traduzida na liberdade de recebimento e transmissão de informação, por outro, são bens tutelados, respectivamente, pelos artigos 8º¹⁷ e 10º¹⁸ da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Maria do Céu Rueff¹⁹ afirma que a problemática da confidencialidade surge não só a propósito da tensão visível no cotejo entre dois preceitos como ainda nas limitações e restrições estabelecidas pelos respectivos nºs 2 relativamente aos

¹⁷ ARTIGO 8º *Direito ao respeito pela vida privada e familiar*

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

¹⁸ ARTIGO 10º *Liberdade de expressão*

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.
2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

¹⁹ O segredo médico como garantia de não-discriminação – estudos de caso HIV/SIDA, Coimbra Editora, 2009, P. 454 ss.

direitos enunciados nos números iniciais. A própria técnica utilizada pela CEDH ao redigir estes preceitos teve por base o conflito ente a pretensão de uma pessoa em prosseguir o seu interesse e a eventual colisão com interesses de outros membros da sociedade, colisão que poderá ditar restrições ou limitações ao seu exercício. Por isto que alguns autores afirmam que é uma das principais funções do código internacional dos Direitos Humanos resolver estes conflitos.

A protecção de informações trocadas numa relação profissional e máxima na relação médica já tem sido protegida no âmbito do nº 1 do art. 8º da CEDH. Assim, só quando estejam presentes os requisitos do nº 2 deste mesmo artigo é que se podem efectuar restrições a essa protecção, o que exige uma avaliação caso a caso por parte do Tribunal Europeu.

Assim, como afirma Maria do Céu Rueff, afigura-se-nos que os fundamentos da protecção do segredo profissional – quer em sede de direito privado, quer na do direito penal, quer na do direito administrativo – reside nos Direitos Humanos. O direito à intimidade da vida privada, concretizado no dever de respeito ao segredo profissional, em regra prevalece sobre o direito à informação. Deste modo, o segredo profissional encontra suas raízes mais profundas no princípio fundamental da inviolabilidade da pessoa humana, da sua dignidade e da intimidade da sua vida privada.

6.2. ÂMBITO OBJETIVO SO SEGREDO

Se pedirmos a norma deontológica que nos concretize o conceito de segredo médico, encontraremos a resposta no art. 86º do CDOM, que estabelece o seguinte:

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

2. O segredo abrange todos os factos que tenham che-

gado 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.

Trata-se de um conceito amplo de segredo, gizado no entendimento mais puro do Juramento de Hipócrates, segundo o qual a deslocação do médico ao doente e a tudo o que constituírem as suas circunstâncias se fará apenas com o intuito de observação do caso e tentativa de descrição de uma sintomatologia que determine a identificação da doença.

O dever deontológico de segredo médico encontra-se sempre associado ao método anatomo-clínico na medicina, ao mesmo tempo que constitui um dever absolutamente característico da prática médica, na medida em que introduz uma das mais difíceis limitações à atuação humana e peça modelar de construção do carácter do médico: a capacidade de presenciar a verdade e de omitir qualquer comportamento que a denuncie, a não ser para os devidos efeitos com que foi permitido observar e que é o exercício da medicina.

Nesse sentido, João Álvaro Dias afirma que: “ *tal dever abrange não apenas os factos desconhecidos de qualquer pessoa que não o seja médico a que foram confiados como os próprios factos susceptíveis de serem conhecidos ou efectivamente*

conhecidos por outras pessoas bem assim aqueles outros sobre que há conjecturas públicas, mais ou menos consistentes, que só a revelação do médico poderia desfazer.”

De forma a concretizar o conceito de segredo, a doutrina destaca três elementos: *objetivo* – factos conhecidos por um número restrito de pessoas; *subjectivo* – a vontade de que os factos se mantenham sob reserva ou de que a confidência se mantenha sigilosa; e o *normativo* – a existência de um interesse legítimo, razoável na reserva.

Relativamente ao primeiro elemento Rodrigo Santiago chama atenção para a circunstância de o carácter secreto de um facto poder ser mantido apesar de ser conhecido por algumas pessoas – basta que essas pessoas apenas suspeitem do facto em si, mas dele não estejam absolutamente seguras. Nem é possível determinar, em todo o caso, um número mínimo de pessoas a partir do qual se poderia dizer ter deixado de haver reserva de informação.

Outra questão relevante é que a revelação dos factos que constituem o segredo há-de ser susceptível de atingida a concreta pessoa interessada na protecção da reserva, o que significa que não se encontra coberta pelo segredo médico a informação devidamente tomada anónima.

Quanto aos outros dois elementos enunciados – o *subjectivo* e o *normativo* - se é verdade que não há segredo sobre factos que a pessoa não quer manter sob confidencialidade, também é verdade que pode haver uma capacidade de modelação do sujeito neste âmbito – informações que para uns podem ser inócuas para outros podem ser grandes segredos. Daí a função correctiva negativa, como limite ao portador de que fala Costa Andrade, que leva à necessidade de indagação sobre a razoabilidade do interesse na protecção da reserva da informação.

Outra questão que tem sido levantada pelos autores prende-se com o facto de ser necessário ou não uma conexão

do segredo com o exercício da profissão.

Rodrigo Santiago entende que entre a actividade profissional e o conhecimento do facto secreto tem de existir um nexu que não seja meramente fortuito, embora não se torne necessário, por outro lado, que a notícia destinada a manter-se secreta seja comunicada ao profissional por via confidencial. Já Álvaro Dias e Castro Mendes afirmam que o conhecimento dos factos sob reserva deverá ser obtido exclusivamente no exercício da actividade profissional.

Quando trata dessa matéria o Juramento de Hipócrates refere-se à tudo o que o profissional possa ver e ouvir, no tratamento ou fora dele, parecendo aderir a uma conceção abrangente. Esta virá a ter, no entanto, um limite daquilo que o profissional venha a conhecer “em âmbito puramente privado” e fora de qualquer relação terapêutica. A título exemplificativo, não estará obrigado ao segredo o médico que sabe, através de um amigo seu, que o porteiro do prédio sofre de problemas gástricos.

No entanto, é de se admitir que esta é uma área com contornos ténues.

6.3. ÂMBITO SUBJETIVO DO SEGREDO

6.3.1. TITULARES DO SEGREDO

O portador do segredo é aquele a cuja esfera privada pertencem os factos que o constituem.

Uma vez que os bens jurídicos protegidos são a saúde de e a intimidade privada do doente, não há dúvidas que o titular do segredo médico é este último. Como refere Oliveira Sá “*o médico será o simples detentor do segredo, enquanto o doente é o seu senhor*”.²⁰

Assim o sigilo vale nas relações entre o médico e tercei-

²⁰ Oliveira de Sá, ob. E loc. Cit. P. 13.

ros, não podendo ser oposto pelo médico ao seu paciente. O doente tem o direito de ser informado sobre o que lhe respeita²¹, devendo-lhe ser facultado o acesso ao seu processo ou fichas.

Em termos de acesso aos registos, as informações de carácter médico são transmitidas ao interessado por meio de um médico escolhido por si, através do qual se efectiva o direito de acesso. Trata-se de uma regra que é imposta pela necessidade de proteger a saúde do doente, não estando directamente relacionada com o dever de segredo médico. A interposição do filtro do médico visa obstar uma comunicação desumanizada e, eventualmente, até danosa das informações clínicas.

6.3.2. SEGREDO ALHEIO

Este segredo tem de pertencer à esfera jurídica de outrem que não aquele que está obrigado ao silêncio (o médico). O conceito de segredo também abrange os factos relativos à vida privada de terceiros, quer sejam factos referentes à saúde, quer a outras áreas, não tendo, necessariamente, que estar em causa um segredo do próprio paciente.

Acompanhamos a doutrina maioritária que entende que o titular do segredo é aquele a cuja esfera privada pertencem os factos que o integram, mesmo que seja outra pessoa a fazer chegar os factos ao conhecimento do médico. É aquele que tem o domínio e a disponibilidade sobre o segredo.²²

²¹ O consentimento informado, como o próprio nome já diz, pressupõe precisamente o esclarecimento prévio do doente pelo médico. Tal não impede, porém, que haja casos em que o médico não deva revelar o resultado do seu diagnóstico ao doente (por exemplo, devido ao risco de suicídio que a informação transmitiria). Sobre o chamado privilégio terapêutico, entre nós, *João Vaz Rodrigues*, o consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (Elementos para estudo da manifestação da vontade do paciente), Coimbra Editora, 2001, pags 279-286.

²² COSTA ANDRADE, 2004, p. 188

6.3.3. PESSOAS OBRIGADAS AO SEGREDO

Os que estão obrigados ao segredo são os médicos que, em razão da sua profissão, têm acesso aos segredos dos pacientes ou terceiros, quer seja na primeira consulta, aquando do diagnóstico, do tratamento ou noutra fase posterior. No EOM é reconhecida a qualidade de médico aos “*licenciados em Medicina que exerçam ou tenham exercido em qualquer regime de trabalho a profissão médica*”²³. O artigo 8.º do mesmo diploma esclarece que o exercício da medicina está dependente da prévia inscrição na OM.

Inserem-se no conceito de médico os profissionais que, por serem mais qualificados ou terem maiores conhecimentos sobre determinada área, são chamados a dar a sua opinião ou a emitir parecer; os enfermeiros, os auxiliares de enfermagem, os paramédicos, os analistas, os farmacêuticos, os operadores de radiografia, ecografia, tumografia computadorizada, os terapeutas, os massagistas e os técnicos de reabilitação. Também os estudantes e os formandos ou formadores que, enquanto tal, interajam com o paciente ou tenham acesso ao processo clínico; as secretárias dos profissionais de saúde e até os próprios familiares que com eles colaboram no consultório.²⁴

6.3.4. PARA QUEM VALE O SEGREDO

O dever de segredo vale em relação a todos aqueles que o seu titular pretende que não tenham conhecimento dos factos. Mesmo sendo familiares próximos ou amigos do doente. Vale ainda em relação a outros profissionais de saúde, que não pertençam à equipa médica encarregue do tratamento do paciente.²⁵

²³ Artigo 1.º EOM

²⁴ COSTA ANDRADE, 2008, p. 188 e 189

²⁵ Ibid, p. 189 e 190

A doutrina e jurisprudência alemãs falam aqui de *Kreis der Wissenden*²⁶, um “*círculo de pessoas que são legitimamente chamadas a saber*”²⁷. Costa Andrade²⁸ dá-nos conta da posição de alguns autores alemães no que respeita a este círculo de conhecimento: LANGKEIT entende que dele fazem parte “*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 impõem realizar*”. E NIEDERMAIR considera que este conceito abrange todas as pessoas cuja intervenção é “*de antemão e seguramente, previsível*”.

Também tem sido entendido que os médicos que são consultados por outros médicos para emitir parecer ou dar a sua opinião, e que não fazem parte da equipa de tratamento, não cabem no conceito do *Kreis der Wissenden*, já que a sua intervenção não pode ser qualificada como normal e previsível pelo doente. Contudo, como o paciente beneficia com a melhoria do seu estado de saúde e é do seu interesse que o médico, em quem confia, consulte outros profissionais com conhecimentos específicos e possivelmente mais aprofundados em certas matérias, há autores que entendem que o paciente terá de dar a sua concordância (expressa, tácita ou presumida) ao médico, de forma a legitimar essa consulta.²⁹ Posição que acompanhamos.

6.4. O SEGREDO MÉDICO PARTILHADO

O interesse do doente, fundamento da obrigação de segredo médico, justifica que a informação possa circular, nem adida do necessário, entre os diferentes profissionais que intervêm no tratamento. Fala-se a este propósito no chamado segredo partilhado. É uma ocorrência cada vez mais constante dadas

²⁶ 70 Círculo de conhecimento COSTA ANDRADE, 2008, p. 191

²⁷ COSTA ANDRADE, Ob. Cit., 2012, p. 1135 72

²⁸ COSTA ANDRADE, 2012, p. 1135

²⁹ COSTA ANDRADE, 2008, p. 191 e 192

as situações de colectivização dos meios técnicos e criação de sistema nacionais de saúde que proporciona o trabalho em equipa dos médicos.

Sempre que o interesse do doente o exija, o médico deve comunicar sem demora aos respectivos serviços os elementos necessários à continuidade dos cuidados clínicos. É evidente que nestas situações existe o consentimento do doente, pelo menos implícito, por recurso aos serviços dos vários especialistas ou aos serviços do hospital. No entanto, só deve recorrer-se a acordo presumido quando se tratar, por exemplo, de sinistrado inconsciente que tem acesso, neste estado, aos serviços de urgência do hospital.

Nesse sentido, Costa Andrade entende que não há conduta típica quando a revelação é feita por um profissional a um colega ou a um perito especialmente qualificado em busca de colaboração para melhor tratamento de um caso forense ou clínico. O mesmo se passando com a comunicação entre pessoas integradas na mesma organização ou com a circulação de informações e “dossiers” no contexto da Administração Pública e no âmbito das competências dos agentes envolvidos.

Vejamos então os preceitos do Código Deontológico.

Desde logo, ao definir-se o âmbito do segredo são abrangidos os factos comunicados por outro médico, também ele sujeito, quanto a facticidade em causa, a sigilo profissional (art. 86º, nº 1 al d).

Mas é sobretudo o art. 101º que ora importa destacar, norma segundo a qual sempre que o interesse do doente o exija, o médico deve comunicar, sem demora, a qualquer outro médico assistente, os elementos do processo clínico necessários à continuidade dos cuidados. O mesmo sucede no caso da hospitalização.

Há também o dever de, quando o estado do doente assim o tornar necessário, recomendar-lhe a consulta de um médico especialista, facultando a este último os dados convenientes.

tes (art.131°).

Os médicos deverão, actualmente, clausular uma obrigação de confidencialidade não só nos contratos que celebrem com o pessoal administrativo dos seus consultórios, como igualmente no âmbito dos seus serviços realizados com os seus fornecedores ou prestadores de serviços informáticos.

Será ainda de assinalar que o segredo profissional se comunica aos respectivos empregados, auxiliares, estagiários, estudantes etc., que por causa do seu ofício, tomem conhecimento dos factos cobertos pelo segredo.

7. LIMITES AO SEGREDO MÉDICO

Muitas vezes, os direitos e interesses de terceiros geram situações de conflito, fazendo com que a proteção do segredo médico tenha de sofrer limitações. Nestes casos é preciso encontrar um ponto de equilíbrio para que nem uns, nem outros fiquem totalmente desprotegidos, sendo necessário determinar em que momento o direito do titular do segredo pode ter que ceder perante a prevalência de outros interesses.

Verificaremos então que o segredo médico não é um dever absoluto na medida em que, diante de determinadas situações, a quebra do mesmo pode ser justificada.

Sobre este ponto opina Costa Andrade da seguinte forma:

“Descontando o consentimento – e posta entre parenteses a questão do estatuto doutrinal do acordo presumido (exclusão da tipicidade ou exclusão da ilicitude?) – pode justificar o facto qualquer das dirimentes 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 dirimente específica da pros-

secução de interesses legítimos.”³⁰

Para além das causas de justificação em sede de direito penal, há ainda que contar com outras disposições legais avulsas que autorizam a revelação do segredo médico, como a disciplina do CDMO, e até mesmo as normas do Código Civil em matéria de regime de direitos de personalidade.

Ora, é toda esta gama de normas que havemos de ter em mente ao nos debruçarmos, sobre os limites do segredo médico, nas rubricas que se seguem e respeitam a: O consentimento; O direito de necessidade; A prossecução de interesses legítimos e as disposições de lei em contrário.

7.1. O CONSENTIMENTO

O art. 195º do Código Penal exige para a responsabilização, expressamente, que a revelação seja feita “sem consentimento”.

Há que distinguir por um lado, o acordo, e por outro, o consentimento. O acordo ou assentimento releva em sede de tipicidade, pelo próprio teor deste concluindo que a ação só será típica se se dirigir contra a vontade do lesado e se impuser à vontade feste. É o caso paradigmático dos crimes contra a reserva da vida privada. Assim o acordo ou assentimento mais não traduz do que a plenitude da realização do bem jurídico.

Em comentário ao art. 195º CP, Costa Andrade é de opinião que, no direito português, em vigor, e dada a estrutura do bem jurídico tipicamente protegido, “*tudo parece impor a tese do acordo que afasta o tipo*”³¹

Outro assunto relevante prende-se com a questão de saber quem tem “legitimidade” para consentir no caso de revelação do segredo. Costa Andrade dá a notícia da divisão dos au-

³⁰ Costa Andrade, 1999, P. 792

³¹ Costa Andrade 1991, P. 365.

tores, chamando à liça o caso de segredo de terceiro³², acabando por concluir que o acordo pertence em princípio ao terceiro ou portador do segredo, só não sendo assim quando o segredo pertencer igualmente à pessoa que o comunicou, caso em que o seu assentimento é também exigível. Esta problemática leva-nos a ter que equacionar o que vem disposto no art. 88º do CDOM, que sob epígrafe de *Excusa de Segredo*, estatui o seguinte:

1. 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 terceiras 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 Presidente da Ordem;

Na alínea a) o código deontológico prescreve que o consentimento do doente ou do seu representante excluem o mencionado dever de segredo, quando a revelação não prejudique terceiras pessoas com interesse na manutenção do sigilo. Tem em conta, para efeitos de consentimento relevante, o interesse de pessoas terceiras, mas como nota Vasconcelos Abreu “só quando estiverem em causa direitos fundamentais desses terceiros, concretamente o direito dos mesmos à reserva da intimidade das suas vidas privadas, é que a respectiva posição deverá ser ponderada.”³³

E ainda neste âmbito, tem de se atentar para o regime

³² O autor afirma então: “trata-se fundamentalmente de saber se o acordo deve competir: à pessoa que comunicou ou confidenciou o segredo ao profissional; ou antes, ao terceiro – isto é, o portador do segredo, a pessoa concretamente protegida pelo segredo e cuja privacidade pertencem os factos sob reserva (Costa Andrade, 1999. P. 795.

³³ Abreu, 2005, P. 278

civilístico dos direitos de personalidade, sabendo-se que o consentimento de revelação do segredo pelo doente ou – como também poderá ser encarado – o levantamento por parte do doente do segredo que recai sobre o médico, constituirá sempre uma limitação voluntária do exercício de um direito de personalidade, no caso, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

Deste modo, e tendo em conta o preceituado no art. 81º do Código Civil³⁴, haverá sempre que confrontar-se o conteúdo de qualquer cláusula permissiva de revelação de informações médicas com a nulidade por contrariedade aos princípios da ordem pública e bem assim com a revogabilidade a qualquer altura desse consentimento.

O art. 88º al. b) do CDOM refere a possibilidade de levantamento de segredo para a defesa de interesses doente.

Costa Andrade recorda que se a imputação é da responsabilidade do portador do interesse, trata-se então em rigor de um caso de legítima defesa. A norma tem, por exemplo, interesse, atenta a pós eficácia de que goza a obrigação de sigilo profissional do médico, para os casos em que as pessoas constantes do elenco do art. 71º nº 2 CC³⁵. pretendem reagir contra ofensas a bens de personalidade do já falecido, ou quando os familiares queiram ter acesso aos ficheiros clínicos com o obje-

³⁴ Art. 81º - (Limitação Voluntária dos direitos de personalidade)

1. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública.
2. A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte.

³⁵ Art. 71º (Ofensa a pessoas já falecidas)

1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular. 2. Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no n.º 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido. 3. Se a ilicitude da ofensa resultar de falta de consentimento, só as pessoas que o deveriam prestar têm legitimidade, conjunta ou separadamente, para requerer providências a que o número anterior se refere.

tivo de responsabilizar o médico.

Relativamente a última hipótese, a vontade hipotética de um cidadão comum, reconstruída em termos objectivos, com apelo ao princípio da boa-fé (art. 239º CC.), vai certamente no sentido de facultar aos seus familiares o acesso à informação necessária para uma eventual responsabilização do médico que o assistiu sem sucesso.

7.2. O DIREITO DE NECESSIDADE

*“Uma comunidade assente na dignidade e na autonomia da pessoa só deve tolerar a invasão da privacidade quando isso é necessário e adequado para preservar a liberdade e a integridade dos outros”*³⁶.

O direito de necessidade tem por base o princípio do interesse preponderante. Este princípio tem a sua origem na filosofia de HEGEL, *“que defende o valor superior que os bens ou interesses salvos têm para o Direito, em comparação com os interesses sacrificados. Daí que, em colisão de interesses, se deva considerar a conduta salvadora do bem ou interesse mais importante”*.³⁷ Nestes termos, deve ser conferida uma maior proteção aos bens ou interesses superiores que representam o núcleo fundamental do ser humano.

Figueiredo Dias entende que, a par do princípio do interesse preponderante, deve reconhecer-se uma imposição de solidariedade social. Porém, concordamos com Faria Costa que defende que este valor não é fundamento do direito de necessidade, já que o titular do interesse sacrificado não tem a obrigação de tolerar a sua violação com base numa solidariedade social, mas antes pelo princípio do interesse preponderante.

O direito de necessidade foi consagrado expressamente pela primeira vez no CP de 1982, mas já era reconhecido no

³⁶ COSTA ANDRADE, Ob. Cit., 2008, p. 217

³⁷ FARIA COSTA, 2012, p. 294

nosso ordenamento jurídico-penal anteriormente. Atualmente esta causa de justificação está prevista no artigo 34.º do CP³⁸, que contempla uma série de requisitos que vamos analisar.

✓ *Perigo Atual*

Este requisito impõe que o bem ou interesse protegido esteja efetivamente em perigo. Está aqui em causa um conceito amplo de atualidade, pois o perigo não tem obrigatoriamente que ser iminente, apenas se impõe que a remoção do perigo não possa ser protelada sob pena de se frustrar o seu efeito salvador. Também se exige que o perigo não tenha sido voluntariamente criado pelo titular do bem ou interesse protegido, exceto quando estão em causa interesses de terceiros.

✓ *Adequação*

Outro dos requisitos para que a ilicitude seja excluída é que o facto praticado seja um meio necessário para remover o perigo efetivo. Exige-se não só que o meio usado pelo agente seja idóneo, mas que este também seja adequado a remover o perigo.

✓ *Ponderação de Interesses*

Está aqui em causa a sensível superioridade do interesse que é protegido em relação ao interesse de que se abdica. É necessário fazer uma verdadeira ponderação de interesses, tendo em consideração os valores e os princípios subjacentes à nossa ordem jurídica, pois os bens e interesses não se encontram objetivamente hierarquizados. Para tal, é possível recorrer a normas legais que sugiram uma certa hierarquia, nomeada-

³⁸ Artigo 34.º Direito de necessidade –

“Não é ilícito o facto praticado como meio adequado para afastar um perigo atual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro, quando se verificarem os seguintes requisitos:

- a) Não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de proteger o interesse de terceiro;
- b) Haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado;
- c) Ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado.”

mente atendendo às molduras penais estabelecidas pelo legislador. Impõe-se ainda a razoabilidade do sacrifício do interesse, atendendo-se à natureza dos valores em conflito.³⁹

Como vimos, a revelação do segredo está justificada pelo direito de necessidade quando esta for meio adequado para afastar o perigo atual que ameace interesses de sensibilidade superior.

O médico deve sempre, numa primeira fase, informar o titular do segredo da existência desse perigo atual e encoraja-lo a praticar o comportamento apropriado ou a revelar, ele mesmo, o segredo. Caso o portador do segredo se recuse a adotar a atitude devida e, depois do médico realizar a devida ponderação de interesses, poderá o profissional revelar o facto.

Tem-se entendido que, em certas situações, é lícita a revelação, a título de direito de necessidade, de segredos que visam a proteção da vida e saúde de terceiros. É praticamente consensual na doutrina e tribunais a possibilidade de revelação de segredos respeitantes a doenças transmissíveis graves.⁴⁰ Nestes termos, o médico poderá informar um familiar ou outra pessoa que coabite com o seu paciente, e mesmo outros profissionais de saúde que tenham que lidar com ele, que o seu paciente é portador de uma doença transmissível.

A SIDA representa o caso paradigmático deste conflito de interesses, já que, por vezes, é preciso revelar a seropositividade de alguém em ordem a garantir a subsistência de bens jurídicos de outra pessoa. Essa divulgação é necessária para afastar o perigo que ameaça bens jurídicos, tais como a vida e a integridade física de um parceiro sexual, cônjuge ou daquele que com o paciente partilha seringas, entre outros.

Para além destes casos que visam a proteção da vida e da saúde, existem outros interesses que se consideram superio-

³⁹ A título de exemplo, não seria compatível sacrificar uma vida para salvaguardar um interesse patrimonial.

⁴⁰ COSTA ANDRADE, 2008, p. 217

res e justificam a revelação do segredo pelo médico. Por exemplo, quando o paciente constitui um perigo para a segurança rodoviária, por sofrer de uma anomalia psíquica, há quem entenda que o seu médico pode dar conhecimento às autoridades rodoviárias; quando um doente, que sofria de uma perturbação mental grave morre, e exclui da sua herança alguns familiares, também há quem defenda que o médico pode, coberto do direito de necessidade, revelar esse facto aos familiares em questão.⁴¹

Também tem sido entendido que, quando estão em causa interesses relacionados com a administração da justiça penal, existe a possibilidade de se aplicar a justificação conferida pelo direito de necessidade, nomeadamente quando se trata de evitar a condenação penal de alguém que está inocente, já que o estigma social da condenação e do cumprimento de uma pena privativa da liberdade é elevadíssimo e se pode sobrepor às consequências da revelação do segredo. Se a condenação e o cumprimento da pena não poderem ser evitados através da revelação, esta já não será lícita e, quando o puderem ser, a ilicitude só estará afastada na medida em que a violação do segredo se limitar ao mínimo indispensável para proteger o interesse do inocente. Estando em causa a condenação do próprio portador do segredo, se este não consente na sua revelação, à partida a revelação do segredo será ilícita. A sua vontade sobrepõe-se ao direito de necessidade.⁴² Quando estão em causa crimes graves e haja perigo fundado de se virem a repetir, também há autores a defender que o dever de guardar segredo deverá ceder perante a revelação.

A defesa de interesses do médico também pode justificar a aplicação do direito de necessidade. Já há autores a afirmarem a licitude da revelação do segredo quando esta é indispensável para impedir a condenação, em sede penal, do próprio

⁴¹ COSTA ANDRADE, 2012, p. 1160

⁴² *Ibid*, p. 1161

médico.⁴³ A alínea b) do artigo 88º CDOM refere que “*o que for absolutamente necessário à defesa da dignidade, da honra e dos legítimos interesses do médico*” exclui o dever de segredo médico.⁴⁴

7.3. PROSSECUÇÃO DE INTERESSES LEGÍTIMOS

Esta causa de justificação configura um regime menos exigente e mais abrangente que o direito de necessidade ao prescindir do preenchimento do pressuposto da atualidade do perigo.

No direito penal português a prossecução de interesses legítimos não encontra consagração expressa associada ao crime de violação de segredo. No entanto, se atendermos aos argumentos sistemático, histórico e teleológico, estes aparentam conjugar-se de forma a estender esta causa de justificação aos crimes contra a reserva da vida privada, nomeadamente ao crime de violação de segredo. O CP de 1982 previa esta causa de exclusão da ilicitude no seu artigo 185.º, tendo sido revogada após a entrada em vigor do CP de 1995. Porém, tudo leva a crer que “*a vontade histórica do legislador terá sido, nesta parte, preservar e manter o quadro normativo em vigor desde 1982*”⁴⁵, ao invés de reduzir o âmbito desta causa de justificação.

Podemos encontrar alusões a esta causa de justificação no direito comparado. “*Do ponto de vista formal-positivo, o direito português encontra-se a meio caminho entre os modelos alemão e austríaco*”⁴⁶, pois a doutrina e jurisprudência ale-

⁴³ Ibid, p. 1162

⁴⁴ 83 O médico terá de consultar previamente a OM, a fim de obter a autorização do Presidente para revelar o segredo.

⁴⁵ COSTA ANDRADE, Ob. Cit., 2012, p. 1164

⁴⁶ COSTA ANDRADE, Ob. Cit., 2012, p. 1164 86 Nomeadamente SCHRÖDER, NOLL e ESER 87 Nomes como MEURER ou ROGALL 88 ESER. (1969). Wahrnehmung berechtigter Interessen als allgemeiner Rechtfertigungsgrund, apud COSTA ANDRADE, 2008, p. 227

mãs maioritárias vinculam a salvaguarda de interesses legítimos aos crimes que atentam contra a honra, opondo-se ao seu emprego em relação aos crimes de violação de segredo. E o direito austríaco aplica expressamente esta causa de justificação à revelação arbitrária do segredo quando o interesse em conflito é um interesse privado legítimo ou um interesse público. Há também autores alemães⁴⁷ a defender a extensão desta causa de justificação para além dos crimes contra a honra.

Alguns autores⁴⁸ invocam a prossecução de interesses legítimos para justificar a revelação da seropositividade, tendo subjacente a ideia da superioridade da salvaguarda da vida ou saúde de terceiros em detrimento da preservação do segredo, mesmo que o risco do seropositivo vir a infectar terceiros seja reduzido e que este seja uma pessoa responsável. Por outras palavras, ainda que não se possa garantir que o perigo não fosse removível de outro modo, esta causa de justificação é aplicável. Mas sempre permitindo ao paciente, numa primeira fase, que seja ele próprio a informar aqueles que se encontrem em risco. ESER defende a sua aplicação para a tutela daqueles bens jurídicos que “*estão tão profundamente enternecidos na vida comunitária e social que a sua fruição colide em grande medida com os interesses dos outros*”⁴⁹.

No âmbito do CDOM, o médico poderá, após a consulta ao Presidente da Ordem, quebrar o sigilo a que se encontra vinculado nos casos em que isso seja absolutamente necessário a defesa da sua dignidade, da sua honra ou dos seus legítimos interesses (art. 88º al b)).

Quanto à definição do âmbito destes últimos, o mesmo Código dá uma indicação ao excluir a quebra do segredo profissional na cobrança judicial ou extrajudicial de honorários (art. 90º). Ainda que acabe por, na mesma norma, ressaltar a

⁴⁷ Nomeadamente SCHRÖDER, NOLL e ESER

⁴⁸ 87 Nomes como MEURER ou ROGALL

⁴⁹ ESER. (1969). Wahrnehmung berechtigter Interessen als allgemeiner Rechtfertigungsgrund, apud COSTA ANDRADE, 2008, p. 227

exceção de início referida, dando assim lugar a algumas dúvidas interpretativas. Mas esta opção pela prevalência dos interesses pessoais do doente sobre os interesses patrimoniais do médico não é nova, antes vem de legislação anterior.⁵⁰

7.4. DISPOSIÇÕES DE LEI EM CONTRÁRIO

Há ainda um caso de exclusão do dever de segredo que não está referido no CDOM mas que deve continuar a ser tido em conta. Estamos a nos referir a situação prevista no nº 1 do art. 91º do EOM de 1956 que estabelece o seguinte:

“São causas escusatórias do segredo profissional: As determinações de lei em contrário.”

Assim, trataremos de algumas das medidas legais que expressamente limitam o segredo médico, entre elas estarão os planos: Deontológico; Administrativo; Laboral; Processual e civil.

7.4.1. PLANO DEONTOLÓGICO

Em conformidade com o art. 53º CDOM, existe um dever de cooperação do médico para com as autoridades policiais ou as instâncias policiais competentes, sempre que o médico, chamado a tratar uma criança, um idoso, um deficiente ou incapaz, verifique que estes têm sido vítimas de maus tratos ou servícias. Nestas situações o médico deve tomar as medidas adequadas para proteger tais pessoas, alertando nomeadamente aquelas entidades competentes, o que pode implicar, sem dúvida, revelação de informações recolhidas aquando do encontro médico.

Por outro lado, no art. 133º encontramos um conjunto de deveres de cooperação do médico para com os serviços sanitários para a defesa da saúde pública. O preceituado neste arti-

⁵⁰ Art. 92º do Estatuto da Ordem dos Médicos de 1956.

go articula-se com outros dispositivos normativos de fins idênticos de protecção a saúde pública que analisaremos a seguir.

7.4.2. PLANO ADMINISTRATIVO

7.4.2.1. AS DOENÇAS DE DECLARAÇÃO OBRIGATÓRIA

Outra limitação expressa, imposta por lei, ao dever de segredo médico, no caso por força das exigências de tutela da saúde pública, é o que sucede relativamente às doenças de declaração obrigatória.

Com efeito, dispõe a Base IX, nº 2 da Lei nº 2.036, de 9 de agosto de 1949, que os médicos que, no exercício da sua profissão, tenham conhecimento ou suspeita de doença contagiosa deverão comunica-lo à autoridade sanitária da área. A tabela de doenças de declaração obrigatória consta atualmente da Portaria nº 1071/98, de 31 de dezembro.

A infecção VIH/SIDA foi integrada na lista de doenças de declaração obrigatória no Documento SIDA 135 do Centro de Vigilância Epidemiológica das Doenças Transmissíveis (CVEDT), relativo à situação em Portugal em 31 de dezembro de 2005.

7.4.2.2. AS DISPOSIÇÕES DE DECLARAÇÃO OBRIGATÓRIA

A inspecção-Geral dos Serviços de Saúde (IGS) é um 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 acção inspectiva e de acção e auditoria disciplinares constantes do Decreto-Lei nº 291/93, de 18 de agosto da IGS.

Por isso, o pessoal da inspecção, dirigente e técnico su-

perior 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 dispões o art. 28º do diploma.

O art. 35º do diploma trata do sigilo profissional, dispondo expressamente:

“Além dos deveres gerais inerentes ao exercício de funções públicas, os funcionários da IGS e todo aqueles que com eles colaboram ou forem chamados a colaborar ficam sujeitos ao dever de guardar sigilo profissional, nos termos legais.”

7.5. PLANO LABORAL

A lei nº 100/97, de 13 de Setembro, constitui a base jurídica da reparação dos acidentes de trabalho e doenças profissionais. O Decreto-Lei nº 143/99, de 30 de Abril, veio regulamentar a referida lei, em matéria de acidentes de trabalho.

O art. 33º deste DL estatui a obrigatoriedade de as entidades responsáveis, os estabelecimentos hospitalares, os serviços competentes de segurança social e os médicos fornecerem aos tribunais do trabalho todos os esclarecimentos e documentos que lhes sejam requisitados e respeitem a observações e tratamentos efectuados a sinistrados ou por qualquer outro modo relacionados com o acidente.

O art. 32º prevê ainda a emissão de Boletins de exame e alta em que constem lesões, causa de cessação dos tratamentos etc., que poderão ser enviados ao tribunal ou a entidade responsável.

Neste último caso, o respeito pelo sigilo deverá traçar-se no âmbito do segredo de justiça, quando estiver em causa o envio de boletim ao tribunal, e no âmbito do segredo médico quando o envio for a entidade responsável.

7.6. PLANO PROCESSUAL (PENAL)

7.6.1. DENÚNCIA OBRIGATÓRIA DE CRIMES POR MÉDICO FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Se estivermos perante um médico funcionário público, na aceção do art. 386º CP, em serviço num Hospital público, impõe a alínea b) do nº 1 do CPP, a denúncia obrigatória do crime de que tome conhecimento no exercício das suas funções. Se o médico não for funcionário público ou não se encontrar nessas funções aquando do conhecimento dos factos já não terá de denunciar, encontrando-se na situação de qualquer pessoa que tiver notícia de um crime e independentemente de qualquer atuação de cariz deontológico.

Cunha Rodrigues 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 interesses imponha a denúncia.”*⁵¹ Quanto aos médicos não funcionários reponde negativamente.

Costa Andrade também interroga sobre se o dever de denúncia constante do art. 242º CPP deve prevalecer sobre o dever de segredo, o qual opina que não com o seguinte argumento: *“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 vertente preventiva, isto é, quando a violação do segredo puder evitar a prática de um crime projectado ou anunciado pelo portador do segredo. Um problema que caberá equacionar e solucionar no contexto da ponderação de interesses do direito de necessidade.”*⁵²

7.6.2. MÉDICO COMO TESTEMUNHA EM TRIBUNAL

⁵¹ Cunha Rodrigues 1999, Pg. 487

⁵² Costa Andrade 199, PG. 793

O CPC prevê que o médico seja chamado para depor em tribunal como testemunha e nesse caso pode escusar-se a prestar declarações sobre os factos abrangidos pelo segredo, de acordo com o n°1 do art. 135° CPC. No entanto, a autoridade judiciária perante a qual o incidente tiver sido suscitado, se tiver dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa pode preceder a averiguações necessárias com o objetivo de pedir ao tribunal que ordene o testemunho ou declare ilegítima a escusa (art. 135° n°2 CPC).

Nestes casos, a decisão da autoridade judiciária ou do Tribunal é tomada ouvido o organismo que representa a profissão em causa – no caso a Ordem dos Médicos, na pessoa do seu Bastonário.

Com isto é possível concluir que o médico pode negar-se a depor sobre os factos abrangidos pelo segredo, mas pode ser forçado a falar, quebrando-o. A consciência da decisão cabe ao Tribunal, que decide também, deste modo, a cooperação do médico com a justiça. Esse regime leva a concluir que o legislador fez com que o Tribunal se pautasse pelos mesmos critérios de decisão a que deveria submeter-se o médico, se houvesse quebrado o segredo voluntariamente.

Como diz Cunha Rodrigues “ *este regime está imbuído da prudência exigida pelo melindre dos interesses em jogo e pelo referencial ético que deve inspirar a decisão.*”

O critério objetivo oferecido ao julgador para a imposição da quebra do segredo vale igualmente como padrão da decisão espontânea de testemunhar por parte do profissional. A fórmula legal (art. 135°) não dá ao profissional um direito de escolha em testemunhar, pelo contrário, o médico só poderá prestar depoimento se, pela particular gravidade do crime em causa, seria legítima a imposição de quebra do segredo.

O art. 135° CPP há-de assim articular-se com o art. 91° do CDOM e apesar de poder contraria-lo, em certo ponto, tam-

bém denota, com as palavras de Cunha Rodrigues “ *uma preocupação de equilíbrio capaz de acautelar os interesses dos vários intervenientes*”.⁵³

8. A PÓS-EFICÁCIA DO SEGREDO

A obrigação de segredo profissional mantém-se após ter cessado a prestação de serviços médicos, ou seja, a relação jurídica no âmbito da qual ela surgiu, assim como se prolonga mesmo para além da morte do doente, cujos interesses são igualmente salvaguardados em caso de morte do médico ou cessação da respectiva actividade.

Deste modo, fala-se em pós-eficácia do dever de segredo médico. Entre nós, há norma expressa no Código Civil a afirmar que os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do seu titular (art. 71º CC.) e não é pelo simples facto de a personalidade cessar com a morte que se deve rejeitar a referida tutela dos bens da personalidade após a morte do respectivo titular.

O sigilo profissional é, com efeito, um domínio onde se podem colocar com muita acuidade problemas de salvaguarda da reserva da intimidade da vida privada de pessoas já falecidas. A procura de uma justa medida para esta pós-eficácia é uma tarefa que se impõe.

9. SANÇÕES PELA VIOLAÇÃO DO SEGREDO

A violação do dever de segredo médico pode dar lugar a três tipos de reacções:

- ✓ *Criminais*: art. 195º CP e, para funcionários e agentes administrativos, art 383º CP.
- ✓ *Disciplinares*: quer de responsabilidade disciplinar profissional, isto é, perante a Ordem dos Médicos,

⁵³ Cunha Rodrigues, 1999, Pg. 485

quer de responsabilidade disciplinar administrativa, relativamente aos médicos integrados em serviços públicos, ou laboral, para aqueles que exercem ao abrigo de um contrato individual de trabalho.

- ✓ *Civis*: concretamente através do instituto de responsabilidade civil.

Estamos perante ilícitos distintos, que desempenham funções diversas, daí possibilidade de cumulação das referidas formas de responsabilidade⁵⁴.

Com efeito, na responsabilidade civil o escopo ressarcitório é predominante, já para a responsabilidade criminal, marcado pelo princípio da culpa, são tradicionalmente apontadas finalidades de retribuição e de prevenção geral e especial.

Por sua vez, com a aplicação de uma disciplinar a finalidade é sobretudo incentivar o infractor cumprir, futuramente, os seus deveres ou afastar-se do exercício da profissão que não tem condições para exercer.

Não há dúvidas de que a responsabilidade disciplinar administrativa e laboral não se cumulam, na medida em que, nas situações em que não se está perante o exercício de profissional liberal, o médico ou é funcionário ou agente da Administração pública ou exerce ao abrigo de contrato individual de trabalho. Maiores dificuldades suscita a conjugação da responsabilidade disciplinar profissional por um lado, e a responsabilidade disciplinar administrativa e laboral por outro.

O Código Deontológico, no seu artigo 4^{o55}, pretendeu

⁵⁴ É também de ser ter presente a suspensão do exercício de funções por força de condenação em pena de prisão (art. 67º CP)

⁵⁵ Artigo 4º

“(Competência exclusiva da Ordem dos Médicos)

1. O reconhecimento da responsabilidade dos médicos emergente de infracções à Deontologia Médica é uma competência disciplinar exclusiva da Ordem.
2. Quando as violações à Deontologia Médica se verifiquem em relação a médicos que exerçam a sua profissão vinculados a entidades públicas, cooperativas sociais ou privadas devem estas entidades limitar-se a comunicar à Ordem as presumíveis infracções.

estabelecer uma competência exclusiva da Ordem dos Médicos para apreciar a responsabilidade disciplinar por violações à deontologia e técnicas médicas. Mas tal norma não prevalece sobre a lei geral e quer a Administração pública quer os empregadores privados não podem ficar não podem ficar privados do seu poder disciplinar.

Em princípio, haverá, assim, que equacionar o exercício separado da responsabilidade disciplinar profissional, por um lado, e das responsabilidades disciplinares e administrativa ou laboral, pelo outro. Através do princípio da proporcionalidade e de um interpretação adequada da proibição do *ne bis in idem* é que se conseguirá obviar a uma dupla reacção disciplinar, só admissível quando existam interesses disciplinares autónomos que a justifiquem.

10. CONCLUSÃO

Ao longo deste estudo foi possível observar a disparidade de opiniões, presentes na doutrina e na jurisprudência, no que ao segredo médico concerne. Através da análise histórica do dever de segredo, desde as origens da medicina, até aos dias de hoje, constatamos que este dever tem sido cada vez mais relativizado.

Inicialmente tido como uma obrigação moral, absoluta e sagrada dos médicos, sem qualquer base legal é, atualmente, um dever legal que salvaguarda um direito fundamental dos pacientes, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar e que preserva a relação de confiança indispensável ao exercício da medicina. Já não detém um carácter absoluto, porquanto, em certas circunstâncias, terá que ceder de forma a salvaguardar outros interesses ou direitos que com ele são in-

3. Se a factualidade das infracções deontológicas e técnicas preencher também os pressupostos de uma infracção disciplinar incluída na competência legal daquelas entidades, as respectivas competências devem ser exercidas separadamente.”

compatíveis. Hoje, o segredo médico encontra consagração expressa em inúmeros diplomas legais internacionais e nacionais de diversos Estados.

O segredo médico é um dos direitos fundamentais do paciente no direito português. Este direito deve ser complementado com o estudo do regime da protecção de dados pessoais, por um lado, e com a temática do direito de acesso ao processo clínico, por outro.

O segredo médico não só é um dos direitos fundamentais do paciente como é fundamental para assegurar outros direitos, tal como o direito à reserva e a intimidade privada. Contudo, há circunstâncias em que tais direitos colidem com outros direitos e/ou interesses que pela sua importância devem prevalecer.

Posto isto, concluímos que é necessário atender ao caso concreto para perceber se o dever de segredo deve prevalecer sobre os outros direitos ou interesses em causa, fazendo a respetiva ponderação de interesses. No entanto, quando estão em causa bens jurídicos como a vida, a saúde e a integridade física de terceiros, entendemos que estes valores deverão prevalecer sobre a privacidade. Ao contrário dos valores patrimoniais que, por via de regra, deverão sempre ceder perante aqueles.

Numa palavra final, julgo ser possível afirmar que a lei portuguesa consagrou uma boa protecção do sigilo. Mas como em tantas outras áreas do direito, uma coisa é a teoria e outra a prática, entre ambas vai uma longa distância. Como tal, os casos de violação grosseira (e fora dos casos em que tal violação é justificada, como supra referido) do dever de sigilo, por parte de muitos profissionais de saúde, é ainda um facto lamentavelmente corrente.



BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Luís Vanconcelos, O segredo médico no direito português vigente In: Estudos de direito da bioética, vol. 1, 2012.
- COSTA ANDRADE, Manuel da. (2008). Direito Penal Médico, SIDA: Testes Arbitrários Confidencialidade e Segredo, Coimbra Editora .
- COSTA ANDRADE, Manuel da. (2012). Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial - Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora.
- RODIGUES CUNHA, Álvaro, Direito da Medicina I, Coimbra editora, edição 2002.
- DIAS PEREIRA, André Gonçalo, O Dever de Sigilo Médico: Um Roteiro da Lei Portuguesa, Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal, 2009.
- FARIA COSTA, José de, Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis), Coimbra Editora, 2012.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. (2012). Direito Penal Parte Geral – Tomo I Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime, Coimbra Editora.
- GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen. (2008). La Responsabilidad Penal del Médico, Tirant lo Blanch.
- RODRIGUES *João Vaz*, o consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (Elementos para estudo da manifestação da vontade do paciente), Coimbra Editora, 2001.
- MARQUES DA SILVA, Germano. (2015). Direito Penal Português - Teoria do Crime, Universidade Católica Editora.
- MENEZES, Sofia Saraiva de, Segredo médico: o princípio da confidência necessária (o caso particular do

- VIH/SIDA) In: *Lex medicinae*, A. 10, nº 20 (2013).
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS Rui. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora.
- RUEFF, Maria do Céu, *Violação de Segredo em Medicina*, in *Acta Médica Portuguesa*, nº 23, 2010.
- RUEFF, Maria do Céu, *O segredo médico como garantia de não-discriminação : estudo de caso : HIV/SIDA*, 2009, Coimbra Editora.
- TAIPA DE CARVALHO, Américo. (2014). *Direito Penal – Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora.

OUTRAS REFERÊNCIAS

- BENZO, Eduardo. (1944). *La Responsabilidad Profesional del Medico*, Escelicer Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes, 1998, Lisboa Carta dos Direitos do Doente Internado, 2005, Lisboa.
- DIAS PEREIRA, André Gonçalo. (2009). *O Sigilo Médico: Análise do Direito Português*, online em: HÖRSTER, Heinrich Ewald. (2007). *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina.
- Parecer Sobre o Sigilo Médico 32/CNECV/2000, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida RY-CMANS, Xavier e MEERT-VAN DE PUT, Régine. (1972). *Les Droits et les Obligations des Médecins*, Maison Ferdinand Larcher, SA, Editeurs.