



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

Gravação de consulta sem a anuência do médico.

Âmbito de actuação da Ordem dos Médicos

São cada vez mais frequentes as situações em que os doentes ou os seus familiares efetuam gravações de som e imagem de reuniões e consultas realizadas por médicos no exercício da sua profissão. As gravações são normalmente feitas de forma dissimulada e sem o consentimento dos médicos gravados.

Na Europa este tipo de situações tem vindo a crescer, sendo este um dos novos problemas que se coloca aos médicos Europeus.

Perante o factualismo referido têm sido pedidas orientações à Ordem dos Médicos sobre o procedimento adequado.

Cumpre, pois, informar.

O artigo 26.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP) estabelece que a todos é reconhecido o direito à reserva da intimidade da vida privada.

Por intimidade da vida privada entende-se o núcleo vivencial individual que não é exposto pública ou socialmente, antes é reduzido (por opção pessoal ou por força das circunstâncias) à esfera circunscrita ou recatada de cada pessoa.

Encontra-se neste âmbito a relação dialógica estabelecida particularmente entre duas pessoas, como é o caso da consulta médica.

Nos termos do n.º 1 do art.º 34.º da CRP, é inviolável o sigilo dos meios de comunicação privada devendo entender-se que se encontra abrangida nesta esfera de direitos o local de trabalho e a relação médico doente.

Conforme o também estabelecido na CRP (v. art.º 18.º n.º 1), os preceitos respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis (e exequíveis por si mesmos, sem necessitarem, pois, da intervenção da lei ordinária [nas palavras de Jorge



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, IV, p.313]), e vinculam entidades públicas e privadas.

Facto é que o art.º 199.º do Código Penal tipifica como crime a gravação, sem consentimento, de palavras proferidas, mesmo que dirigidas ao próprio, ou a utilização ou permissão de utilização de gravações mesmo que licitamente produzidas.

É o seguinte o teor do citado preceito legal do Código Penal:

Artigo 199.º

Gravações e fotografias ilícitas

1 - Quem sem consentimento:

a) Gravar palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público, mesmo que lhe sejam dirigidas;

ou

b) Utilizar ou permitir que se utilizem as gravações referidas na alínea anterior, mesmo que licitamente produzidas;

é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

2 - Na mesma pena incorre quem, contra vontade:

a) Fotografar ou filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente participado;

ou

b) Utilizar ou permitir que se utilizem fotografias ou filmes referidos na alínea anterior, mesmo que licitamente obtidos.

3 - É correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 197.º e 198.º

Trata-se de um crime que necessita de queixa, ou seja, o visado tem forçosamente de apresentar uma participação criminal ao Ministério Público (ou à Polícia Judiciária, à PSP ou GNR) para que o procedimento criminal possa ser instaurado.



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

Por outro lado, as penas previstas são agravadas caso as gravações sejam difundidas nos meios de comunicação social.

Seguindo o Acórdão da Relação de Guimarães de 16.02.2012, in www.dgsi.pt dir-se-á, ainda, que:

“... dentro deste registo, Capelo de Sousa (ob. cit., p. 331) afirma: “No caso das comunicações orais, por telefone ou de viva voz, é proibido, na ausência de consentimento do emitente, gravar as palavras proferidas por outrem e não destinadas ao público, mesmo que sejam dirigidas a quem ilicitamente faz a gravação, sendo igualmente proibido utilizar ou deixar utilizar as mesmas gravações”.

De observar que subjacente a esta proibição não está propriamente o conteúdo (o secretismo) da comunicação, mas sim a palavra falada em si, tratando-se de impedir que aquilo que se pretendeu que fosse apenas uma expressão fugaz e transitória da vida se converta num produto registado e suscetível de ser utilizado a todo o tempo (v. Costa Andrade, Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, pp. 245 e sgts.).

Enfim, tudo exatamente como se afirma no acórdão da RP de 15 de Abril de 2010 (acessível em www.dgsi.pt): “Constitui abusiva intromissão na vida privada a gravação de conversas ou contactos telefónicos, sem consentimento do outro interlocutor ou autorização judicial concedida pela forma prevista na lei processual, sendo nulos quanto à sua obtenção os respectivos registos fonográficos e, como tal, inadmissíveis como meio de prova, mesmo no processo civil”.

Significa isto que, para além da gravação da palavra e/ou da imagem ser tipificada como crime nas circunstâncias acima referenciadas, tais gravações não podem ser usadas como meios de prova no âmbito de processos judiciais.

Nos termos do n.º 8 do art.º 32.º da CRP, é nula - logo necessariamente ilícita e proibida - a prova obtida mediante abusiva intromissão na vida privada.

Esta norma, conquanto formalmente prevista para o processo penal, deve ser tida como aplicável em todo e qualquer processo, e reporta-se tanto à prova obtida pelas



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

entidades públicas como pelas entidades particulares (v. Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, p. 348, Isabel Alexandre, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, p. 239).

De resto, da al. b) do n.º 3 do art.º 417.º do Código do Processo Civil (CPC) resulta, embora de forma indirecta, a inadmissibilidade de tal prova.

Conclui-se, pois, que tais gravações são, nos termos já referidos, ilícitas, tratando-se assim de prova proibida e nula e, como tal, não pode ser atendida pelo tribunal.

“Entretanto, poder-se-ia porventura ser tentado a argumentar, em contrário do que fica dito, que lidamos com direitos que não são absolutos, no sentido de que devem ser compaginados com outros direitos constitucionais, neste caso o direito à realização da justiça (acesso aos tribunais). De facto, não se poderá recusar que o oferecimento de provas faz parte do conteúdo do direito de acesso aos tribunais. Simplesmente, como dão conta Jorge Miranda e Rui Medeiros (v. Constituição Portuguesa Anotada, I, p. 195), um tal direito não implica necessariamente a admissibilidade de todos os meios de prova permitidos em direito em qualquer tipo de processo e independentemente do objecto do litígio, assim como não exclui em absoluto a introdução de limitações na produção de certos meios de prova, posto que não arbitrárias ou desproporcionadas. E, de acordo com a lição de Vieira de Andrade (v. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 2ª ed., p. 277, 278 e 310 e sgts) e de Bacelar Gouveia (v. Manual de Direito Constitucional, II, p. 1085 e sgts), o critério a usar em caso de colisão de direitos conferidos pela Constituição deve passar, em primeira linha, não pela hierarquização abstracta dos bens envolvidos nesses direitos fundamentais, mas por uma ponderação em função das circunstâncias concretas em que se põe o problema, de forma a encontrar a solução mais conforme à ordem constitucional.” (Acórdão da Relação de Guimarães supra citado).

Em conclusão:

- A gravação de consultas seja de som, seja de som e imagem, é ilícita;
- A dita gravação pode constituir o crime previsto e punido nos termos do art.º 199.º do Código Penal (Gravações e fotografias ilícitas);



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

- Para que o processo criminal seja instaurado é obrigatório que o visado nas gravações apresente queixa junto do Ministério Público ou de qualquer órgão de polícia criminal (PSP, GNR ou PJ);
- Atentas as atribuições estatutárias da Ordem dos Médicos (art.º 3.º do Estatuto) não se prefigura um âmbito específico de intervenção da Ordem dos Médicos numa situação como a presente, **à exceção de poder/dever aconselhar os directores clínicos de todas as unidades de saúde do sector público, privado e social a publicitarem em local bem visível ao público que é proibida a gravação de consultas sem o consentimento de todos os intervenientes na mesma, sob pena de procedimento criminal.**
- Em nosso entender cabe, ainda, à Ordem dos Médicos informar e alertar todos os médicos para que este tipo de prática começa a verificar-se com alguma regularidade, comunicando-lhes ainda que, caso pretendam a instauração de procedimento criminal, devem os mesmos apresentar a respectiva queixa.
- Apenas têm direito de queixa as vítimas, pelo que não pode a OM ou qualquer outra instituição substituir-se aos médicos na prática deste acto, que é pessoal.

O Consultor Jurídico

Paulo Sancho

31.05.2018