

2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO
CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

Responsabilidade Penal Médica

Margarida Silva Fernandes

M

2022/2023

Sob orientação do

Professor Doutor António Almeida Costa



Responsabilidade Penal Médica



Ao Senhor Professor Doutor António Manuel de Almeida Costa, por ter aceitado a orientação, pela partilha de conhecimento, pelo incentivo.

Aos meus pais, pilares da minha educação e formação.

À minha irmã pela paciência e carinho, e apoio.

Ao meu avô e padrinho pela inspiração, dedicação, apoio, e pelo amor incondicional.

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo aprofundar o tema da Responsabilidade Penal dos Médicos, ou seja, o preenchimento de tipo de ilícitos pelos médicos, que podem consubstanciar um dano no paciente, na sua saúde ou integridade física.

É um tema pouco estudado, uma vez que é recente a imputação aos médicos de qualquer tipo de responsabilidade. Pois, o médico era conhecido como sendo um representante de Deus na Terra, que tinha capacidades e conhecimentos divinos. Na eventualidade do médico não conseguir salvar o paciente, era entendido como vontade de Deus, logo não era imputável ao médico qualquer resultado. Tal não acontece atualmente, com a evolução dos conhecimentos tecnológicos, científicos a sociedade começou a questionar os diagnósticos e os tratamentos médicos.

Logo, há cada vez mais expectativas e exigências por parte da sociedade para um positivo desfecho por parte da atuação do médico. Porém, a atividade do médico continua a comportar vários riscos, não só para o paciente, mas também para o próprio. Tal demonstra que, apesar do ser o paciente que se encontra numa situação de debilidade devido à sua enfermidade, o médico encontra-se também numa posição prudência. Como a medicina é uma atividade de extrema importância social, criou-se critérios para definir se o erro médico é ou não suscetível de imputação objetiva, uma vez que nem todos os erros são importantes para o Direito Penal, no sentido de proteger o médico desenvolveu-se o critério do risco permitido.

Assim, o presente estudo pretende averiguar de que forma o médico pode ser responsabilizado pela violação do dever de cuidado.

No primeiro capítulo demonstra-se a evolução da relação médico-paciente e os vários modelos criados ao longo dos séculos.

No segundo capítulo aprofunda-se sobre o tema do consentimento do paciente, o seu significado, os seus requisitos, quando é eficaz.

No terceiro capítulo faz-se uma explanação sobre o artigo 150º do CP, basilar na responsabilidade médica, escalpelizando os seus requisitos para o preenchimento do tipo, bem como se apresenta uma opinião sobre o preenchimento de cirurgias plásticas reconstrutivas da norma do artigo 150º CP.

Já no quarto capítulo e quinto capítulo são abordados os deveres de cuidado e o princípio da confiança.

É no capítulo sexto que o presente estudo conhece o seu cerne. No referido capítulo, aborda-se

o tema da responsabilidade médica, distinguindo as várias formas de responsabilidade, e de trabalho em equipa.

Finalmente, o sétimo capítulo abordamos o tema do erro médico, e a sua importância para a responsabilidade penal médica.

O texto que aqui se publica comporta correções introduzidas posteriormente à realização das provas públicas.

ABSTRACT

This dissertation aims to deepen the theme of Criminal Liability of Physicians, that is, the filling of type of illicit by doctors, which can substantiate a damage to the patient, his health, or physical integrity.

It is a subject little studied, since it is recent the imputation to doctors of any kind of responsibility.

For the physician was known to be a representative of God on earth, who had divine capacities and knowledge. In the event that the doctor could not save the patient, it was understood as God's will, so no result was imputable to the doctor. This does not happen nowadays, with the evolution of technological knowledge and scientific society began to question medical diagnoses and treatments.

Therefore, there are more expectations and demands on the part of society for a positive outcome on the part of the doctor's performance. However, the activity of the doctor continues to carry several risks, not only for the patient, but also for the doctor. This shows that, despite being the patient who is in a situation of weakness due to his illness, the doctor is also in a prudent position.

However, as medicine is an activity of extreme social importance, criteria were created to define whether or not medical error is susceptible to objective imputation, since not all errors are important for Criminal Law, in order to protect the physician the criterion of permitted risk was developed.

Thus, the present study aims to investigate how the physician can be held responsible for the violation of the duty of care.

The first chapter demonstrates the evolution of the doctor-patient relationship and the various models created over the centuries.

The second chapter delves into the topic of patient consent, its meaning, its requirements, when it is effective.

In the third chapter an explanation is made about article 150 of the CP, based on medical liability, scalping its requirements for the fulfillment of the type, as well as an opinion on the completion of reconstructive plastic surgeries of the norm of article 150 CP.

In the fourth chapter and fifth chapter the duties of care and the principle of trust are addressed. It is in the sixth chapter that the present study knows its core. In this chapter, the theme of medical responsibility is addressed, distinguishing the various forms of responsibility, and

teamwork.

Finally, the seventh chapter addresses the topic of medical error, and its importance for medical criminal liability

Siglas e abreviaturas

Ac.- Acórdão

anot- Anotação

art.- Artigo

CDOM- Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CEJ - Centro de Estudos Judiciários

Cfr.- Confrontar

CP- Código Penal

CRP- Constituição da República Portuguesa

ed- Edição

nº- Número

p.- Página

p.e- Por exemplo

p.e.p- Previsto e Punido

Proc.- Processo

TRE - Tribunal da Relação de Évora

ÍNDICE

RESUMO	4
ABSTRACT	6
Siglas e abreviaturas	8
Introdução.....	10
CAPÍTULO I.....	13
1. A RELAÇÃO MÉDICO- DOENTE (RMD)	13
1.1. O DEVER JURÍDICO DO MÉDICO	15
Capítulo II	17
2. O CONSENTIMENTO.....	17
Requisitos da validade do consentimento	18
Capítulo III	23
3.O regime do artigo 150ºCP	23
2. A aplicação do artigo 150 ° às intervenções médico cirúrgicas estéticas	27
Capítulo IV	29
4. O dever de cuidado no exercício da medicina	29
4.1 Os critérios de definição do dever de cuidado na atuação médica	31
4.1.1 As qualificações e a experiência do médico	31
4.1.2. O grau de risco envolvido na realização do procedimento ou do tratamento.....	32
4.1.3. Os recursos disponíveis	33
4.1.4. Os custos dos tratamentos	33
4.1.5. A urgência na medicina	33
4.1.6. Os conhecimentos e capacidades do médico	34
Capítulo V	35
5.O Princípio da Confiança.....	35
5.1 Fundamento do princípio da confiança.....	36
5.1.1 O Risco Permitido.....	37
5.1.2. Princípio da Auto-Responsabilidade.....	38
5.2 O princípio da confiança como princípio delimitador dos deveres de cuidado em caso de pluralidade de agentes	39
CAPÍTULO VI.....	40
RESPONSABILIDADE MÉDICA.....	40
6. Princípio da Divisão de Trabalho.....	40
6.1. O Princípio da Divisão de Trabalho Horizontal	41
6.2. O Princípio da Divisão de Trabalho Vertical	41
6.3. Determinação da Responsabilidade.....	42
6.3.1 Relações não hierárquicas	42

i) Responsabilidade do anestesista pela conduta negligente do cirurgião.....	45
ii) Responsabilidade do cirurgião pela conduta negligente do anestesista	46
6.3.2 Relações hierárquicas	47
Capítulo VII.....	51
7.O ERRO	51
Conclusão	56
Bibliografia.....	58
Webgrafia/Sitografia	59
Jurisprudência.....	60

Introdução

A medicina é uma *praxis* que tem como objetivo a prevenção e o combate das doenças, promovendo o bem-estar físico e psicológico do ser humano, e concomitantemente da sociedade. A importância que a promoção da saúde tem na vida dos cidadãos e na sociedade resulta também inequivocamente da consagração constitucional de tal direito. Assim, o artigo 64º CRP consagra o direito à saúde como direito fundamental, ao estabelecer: “todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover”, mediante um serviço nacional de saúde, para todos os cidadãos e tendencialmente gratuito. A evolução da medicina é algo incontestável, o que para tal influenciou a Revolução Científica do século XVII, com o início da produção em escala de medicamentos, que por sua vez ficaram mais acessíveis à população devido ao seu preço reduzido, que ajudou a medicina a controlar as doenças, e conseqüentemente a salvar mais vidas. A evolução da medicina também é notória no que tange à imagem que a sociedade tem do médico enquanto profissional de saúde e à relação médico-paciente. Se nos primórdios a atuação médica era vista como sagrada e o médico como representante de Deus ao qual em última instância não lhe seria assacada responsabilidade por um desfecho menos positivo, pois seria a manifestação da vontade de Deus, com a evolução do conhecimento, os cidadãos passaram a pôr em causa e a questionar os diagnósticos e os tratamentos médicos não se coibindo de exigir uma segunda ou terceira opinião para as suas maleitas.

Mais recentemente, com a facilidade de acesso à *internet* e ao conhecimento em rede, através de um simples clique acedemos ao omnipresente “*doutor google*” que reforça o adágio popular português “De médico e de louco todos temos um pouco”.

É inquestionável que na persecução de determinados tratamentos há necessariamente a violação de bem jurídico integridade física, cujo consentimento a maioria das vezes é tácito exigindo-se, contudo, em determinadas intervenções, um consentimento expresso.

Dúvidas não restam que a atuação médica consubstancia um aumento do risco e a lesão necessária de bens jurídicos na prossecução das suas finalidades, nas vertentes de prevenção, a melhoria da qualidade de vida do doente e o tratamento que culmina na ausência de doença, ou seja, prevenir, remediar e curar.

A atividade médica é uma atividade que faz parte das atividades de risco, devendo o juiz, na hora de aplicar o direito, ter em conta, a urgência, o estado do doente, os conhecimentos do médico, e a colaboração de outros profissionais.

O Código Penal tem como princípios base, o princípio da culpa, e para que “exista culpa pelo

facto é necessário que se possa imputar o mesmo ao agente a título de dolo ou negligência”¹. A atuação médica deve pautar-se pela previsibilidade do resultado, sendo que esta só pode ser apreciada casuisticamente, neste sentido estamos no âmbito da previsibilidade, “quando o agente, nas circunstâncias em que se encontrou, podia segundo a experiência geral, ter representado, como possíveis, as consequências do seu ato”². O Código Penal Português é um dos códigos mais avançados em relação a delitos médicos, e tendo a atividade médica uma importante relevância social, o direito não podia deixar de intervir quando o profissional de saúde viola os seus deveres objetivos de cuidado.

A conduta ilícita, no direito português, conforme o artigo 13º do CP, pode ser punida a título doloso ou negligente. Sabendo que o médico quando atua, mesmo quando viola as *leges artis*, pretende salvar ou curar o paciente, geralmente a sua conduta é punida a título negligente.

Na negligência o que se censura é a atitude de descuido, aplicando-se a qualquer pessoa, e infelizmente “é cada vez mais frequente numa sociedade repleta de riscos”³, ocorrendo quando há uma violação do dever de cuidado, conforme o artigo 15º CP.

¹ HENRIQUES-LEAL e SANTOS Simas, O Código Penal- 1º Volume - 2º ed.- Lisboa: Editora Rei dos 1 Livros, anot. artigo 15ºCP, p.193.

² HENRIQUES-LEAL e SANTOS Simas, O Código Penal- 1º Volume - 2º ed.- Lisboa: Editora Rei dos 2 Livros, anot. artigo 15ºCP, p.194

³ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, O crime negligente- a negligência do médico, Porto: Universidade 3 Católica Editora, 2021, p.9

CAPÍTULO I

1. A RELAÇÃO MÉDICO- DOENTE (RMD)

A relação médico-doente é um dos mais importantes fatores nos cuidados médicos. Consiste numa relação centrada na medicina, e no ato médico. É uma relação de confiança, um contrato que o médico aceita tacitamente para prestar ajuda. Baseia-se no princípio da confidencialidade, e no respeito pela vontade do paciente, no consentimento, nas explicações sobre o percurso a levar no sentido da cura ou do tratamento, sendo por isso um processo, muitas vezes demorado, de erros e acertos na terapia a utilizar, mas sempre com o foco nos melhores cuidados de saúde. A relação médico-doente tem sido alvo de várias mudanças, fruto do desenvolvimento técnico, científico e tecnológico da sociedade. No Antigo Egito a relação médico-doente consistia numa relação paternalista, e em desigualdade entre as partes, sendo o médico que ditava as regras sem se preocupar com a vontade do paciente. Neste contexto a relação assumia o que mais tarde se denominou de Modelo Paternalista de Atividade-Passividade⁴.

Já na Grécia Antiga, notou-se uma mudança de paradigma, numa sociedade baseada no modelo democrático, que rompeu com o místico da conceção de cura, para um modelo onde o médico não atuava sobre um sujeito passivo e sem voto na matéria em relação à sua terapia. Foi, alias no século V a.c. que surgiu o juramento de Hipócrates, que consiste no código ético da atividade médica.

Nesta época surgiram duas escolas de pensamento diferentes, a escola Holística de Cos, e a escola Reducionista de Cnidus. A primeira estudava a doença, os seus efeitos no paciente, tentando encontrar um elo comum em todos os casos, ouviam os doentes e as suas queixas para chegar a um diagnóstico.

Na segunda, faziam um estudo sobre o efeito da doença nos órgãos, e tentavam encontrar para cada doença o seu remédio.

Assim, na escola de Cos, a relação médico-paciente consistia na conversa com o doente, na tentativa de tentar entender o que estava errado com o doente, e na esperança de encontrar solução para o seu problema, mas sempre centrada no paciente.

Já a escola de Cnidus, a relação médico-paciente girava em torno da técnica do médico.

No século XX foram propostos por Szasz e Hollander, em 1956, três modelos de Relação Médico-Paciente. O “Modelo de Atividade- Passividade”, o “Modelo de Direção-Cooperação”

⁴ Cfr. SILVA, António João Araújo Martins Ribeiro da, **A Relação Médico Doente: uma revisão da literatura.**

e o “Modelo de Participação Mútua”.

O Modelo de Atividade-Passividade consistia num modelo em que uma pessoa exercia uma atividade sobre outra, sendo um sujeito o ativo e o outro o passivo, sendo este o paciente, o que não conseguia contribuir.

O Modelo de Direção-Cooperação permitiu algum envolvimento do paciente no seu tratamento, diferentemente do modelo anterior, tanto o médico como o paciente são ativos, contribuindo ambos para o tratamento.

O Modelo de Cooperação Mútua, consiste em todos os seres humanos serem iguais, logo numa relação de igualdade. É o modelo de Participação Mútua o modelo desejável, é o que torna importante o contributo do paciente para chegar à terapia correta.

Atualmente, a simbiose dos últimos modelos aproxima-se da escola holística e ao modelo biopsicossocial da escola de Cos, que evolui para o conceito que atualmente se dá mais valor: a Medicina Centrada no Doente (MCD), estruturada por seis componentes:

- 1- O enquadramento da doença
- 2- Integrar o conceito de doença no todo da pessoa do doente, estudando a sua história de vida e personalidade.
- 3- Consensos entre médico e doente, o doente participar na discussão
- 4- Prevenção da doença e promoção de saúde.
- 5- Cada consulta deve ser utilizada para melhorar a Relação Médico-Paciente.
- 6- O médico ser honesto, realista com doente, explicar tudo.

No século XX, devido à psicanálise e filosofia, começou-se a colocar o ênfase, não na doença, mas sim no doente, afastando-se assim do modelo de atividade-passividade.

Denota-se assim que a Relação Médico-Paciente é desenvolvida para ser uma relação duradora, de respeito, cooperação, entre ajuda, acompanhamento, igualdade, conhecimento, confiança.

O paciente escolhe o médico⁵, bem como pode a qualquer momento mudar de médico⁶, logo é seguido por um profissional que no seu entendimento tem as capacidades para corresponder às suas necessidades e expectativas, que no fundo é o melhoramento da sua saúde. Isto é, nas relações atuais entre médico-paciente há um maior respeito pelo princípio da autonomia e autodeterminação do doente, que se centra na sua escolha, na sua integridade física e psíquica,

⁵ Artigo 31º do Código Deontológico dos Médicos- “ O doente tem o direito de escolher livremente o seu Médico, nisso residindo o princípio fundamental da relação entre o doente e o Médico e que este deve respeitar e defender”.

⁶ Artigo 34º do CDOM- “ O doente tem o direito de mudar de Médico Assistente e este o dever de respeitar esse direito e a correspondente manifestação e vontade, quando expressa, de veno mesmo antecipar-se, por dignidade profissional à menor suspeita de que essa vontade exista”.

no acesso à informação. O paciente é visto como o responsável pela sua própria saúde. Há uma colaboração entre o médico e paciente no sentido de o primeiro informar o paciente para que ambos discutam a melhor solução e a apreciação do caso. Assim, entende-se que a cooperação do paciente é um fator importante na relação entre este e o seu médico. Deste modo, verifica-se uma “ascensão da autonomia do paciente (...) e descensão de paternalismo clínico”⁷.

Na verdade, cada vez mais se tornou evidente que a relação dual médico-paciente, tem vindo consecutivamente a ser substituída, pois a relação hipocrática forma-se num trabalho coletivo de prestações de serviços de saúde.

Atualmente, para o ato médico ser legitimado é necessário a recomendação do médico e o consentimento do paciente.

1.1.O DEVER JURÍDICO DO MÉDICO

Sabe-se que em todas as relações há deveres e direitos para ambas as partes, no entanto, na relação que dá base a este estudo, há especificidades relacionadas com a dignidade humana e com a tutela do direito geral de personalidade.

O profissional de saúde, independentemente da forma como trabalha, ou seja, em equipa ou individualmente, está vinculado a deveres. Deveres esses muitos deles implícitos na sua atividade, como o dever de respeito⁸ pelo paciente, que se desdobra nos deveres de informar, confirmar e obter o consentimento.

Ora, como principal e fundamental dever, o médico deve informar o paciente sobre o diagnóstico, riscos, tipo de tratamento, prognóstico⁹. A informação de saúde é propriedade do paciente, podendo este a qualquer momento exigir o conhecimento de todo o seu processo clínico. O acesso a essa informação é exercido por intermédio do médico¹⁰.

⁷ Bruno, Paula, Registo de Incidentes e Eventos Adversos: Implicações Jurídicas da Implementação Em Portugal- Erro Em Medicina, p. 57

⁸ Artigo 6º CDOM- “1. O Médico deve exercer a sua profissão com o maior respeito pelo direito à Saúde dos doentes e da comunidade.”

⁹ Artigo 38º CDOM- “ 1- O Médico deve procurar esclarecer o Doente, a família ou quem legalmente o represente, acerca dos métodos de diagnóstico ou de terapêutica que pretende aplicar.”

¹⁰ Artigo 3º da Lei 12/2005- “ 1. A informação de saúde, incluindo os dados clínicos resultados de análises e outros exames subsidiários, intervenções e diagnósticos, é propriedade da pessoa, sendo as unidades do sistema de saúde os depositários da informação, a qual não pode ser utilizada para outros fins que não os da prestação de cuidados e a investigação em saúde e outros estabelecidos por lei. 2. O titular da informação de saúde tem o direito de, querendo, tomar conhecimento de todo o processo clínico que lhe diga respeito, salvo circunstâncias excecionais devidamente justificadas e em que seja inequivocamente demonstrado que isso lhe possa ser prejudicial, ou de o fazer comunicar a quem seja por si indicado. 3. O acesso à informação de saúde por parte do seu titular, ou de terceiros com o seu consentimento ou nos termos da lei, é exercido por intermédio de médico, com habilitação própria, se o titular da informação o solicitar”.

Um dos deveres implícitos da atividade do médico é o facto de este não poder recusar ajudar, tratar um paciente com o fundamento na raça, religião ou sexo, não só estaria a incumprir com o artigo 7º do CDOM, mas também com o artigo 13º da CRP, artigo 35º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e o artigo 6º, nº5 da Lei 52/2014.

Soma-se a este o dever de cuidado com o paciente, o dever do médico utilizar a melhor técnica e diligência para solucionar o problema.

Outro dever, não menos importante, que o médico deve cumprir, é o dever de obter o consentimento, sem o qual a sua conduta pode consubstanciar um crime de ofensas à integridade física do paciente.

Capítulo II

2. O CONSENTIMENTO

Nos últimos anos tem-se observado uma mudança de paradigma, isto é, afastamo-nos do paternalismo hipocrático para dar lugar à autonomia do doente, instituto onde se desenvolveu o consentimento deste.

O consentimento consiste numa autorização prestada pelo utente antes da sua submissão a um determinado ato médico, ou qualquer ato integrado na prestação de cuidados de saúde. Assim o consentimento está ligado ao dever de esclarecimento. Consiste em permitir, concordar que alguém, neste caso um médico ou um profissional de saúde ^{11 12}, que atue na esfera física ou psíquica para proporcionar saúde.

O consentimento eficaz consiste no conhecimento das circunstâncias relevantes para a tomada de decisão consciente e informada do paciente no sentido de ser submetido a uma intervenção cirúrgica que é proposta pelo médico.

O consentimento informado consiste em garantir o papel do paciente como quem verdadeiramente toma as decisões a respeito das intervenções a serem realizadas ou não no seu próprio corpo.

O dever de esclarecimento inclui todos os atos médicos, isto é, o diagnóstico, o prognóstico, o tratamento, as consequências do tratamento, os riscos (em razão da necessidade terapêutica de intervenção) as vantagens e desvantagens do tratamento, e meios alternativos.

O Direito ao consentimento informado está regulado e encontra-se consolidado na nossa doutrina e jurisprudência nacional, tendo as suas bases na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O nosso ordenamento jurídico confere uma tutela ampla ao consentimento, no plano do direito constitucional, (artigo 25º, 26º, 27 CRP), no plano do direito penal (artigo 38º, 150º, 156º e 157º CP), civil (artigo 340º CC), bem como na lei base da saúde (Lei nº 95/2019), e no CDOM.

No fundo, e tal como se denomina o capítulo IV, onde se encontra regulado o artigo 156º CP, o que se discute é a liberdade e a autodeterminação do paciente, relativamente à liberdade de dispor do corpo bem como da sua vida. O esclarecimento serve para o paciente ponderar os

¹¹ Artigo 3º alínea k) Lei nº 52/2014 - “Profissional de saúde- um profissional de saúde que preste cuidados de saúde nos termos da Diretiva nº2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, ou outro profissional cuja atividade no sector dos cuidados de saúde constitua uma profissão regulamentada nos termos da Lei nº 9/2009, de 4 de março, ou ainda uma pessoa considerada profissional de saúde nos termos da lei do Estado membro de tratamento”.

¹² Utiliza-se a expressão profissional de saúde e não médico, para tal como defende Guilherme de Oliveira se poder abranger a atividade dos não-médicos, quando estes pratiquem atos inerentes às suas competências.

prós e contras de intervenção, é o fim de uma fase, o diagnóstico, e o início de outra, o início do tratamento.

Desta forma, entende-se que o artigo 157º é complementar dos artigos 150º e 156º do CP.

Constituirá um crime contra liberdade do paciente uma intervenção médico-cirúrgica sem o consentimento do paciente, quando a intervenção for realizada nos termos do artigo 150ºCP. A *contrario*, constituirá um crime de ofensa à integridade física situações como a extração de órgãos, ou experimentação.

Diferentemente, segundo o Supremo Tribunal Alemão, qualquer intervenção médica consubstancia uma ofensa à integridade física, ilicitude ultrapassada quando presente uma causa de justificação, como o consentimento. Assim, esta teoria das ofensas corporais não toma em consideração a atividade médica em sentido amplo, ou seja, a sua finalidade é melhorar a condição física dos pacientes, e nunca numa perspectiva de a prejudicar. Já no Direito Penal Austríaco, a intervenção, quando realizada com indicação médica e respeitando as *leges artis*, não constitui ofensa à integridade física, mesmo quando efetuada sem consentimento. Entendem, assim, que a atuação médica não comporta um comportamento perigoso e inadequado para a sociedade. Quando há violação das *leges artis* essa atividade consubstanciará uma ofensa à integridade física.

O consentimento corresponde a um acordo entre o médico e o paciente, acordo esse que exclui a tipicidade da conduta do médico, uma vez que, tal como defende Manuel da Costa Andrade, o acordo afasta a arbitrariedade da sua conduta, e por sua vez a sua relevância típica¹³.

Requisitos da validade do consentimento

1º capacidade

A capacidade como requisito de validade do consentimento consiste na capacidade de dispor dos direitos que é titular, de entender o que lhe está a ser transmitido.

Sabe-se que, com base nos artigos do Código Civil, carecem de capacidade de exercício os menores, os maiores acompanhados, os inabilitados por anomalia psíquica, e aqueles que sofrem incapacidade acidental.

A capacidade médica será aquele “estado psicológico empírico em que podemos afirmar que a

¹³ Neste sentido, Manuel da Costa Andrade, in Comentário conimbricense ao Código Penal, Parte Especial.

decisão tomada por um sujeito é expressão real da sua própria identidade individual, isto é, da sua autonomia moral pessoal”¹⁴.

Esta avaliação da capacidade de o doente entender o diagnóstico é feita pelo médico. Logo, esta aferição é baseada nas fronteiras objetivamente delimitadas entre decisões atendíveis e não atendíveis. Ora, esta avaliação da capacidade dependerá da complexidade da intervenção, a relação do paciente, e da dificuldade do pós-operatório.

O nosso código exige para o consentimento ser eficaz, que o doente tenha mais de dezasseis anos e “discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta” (artigo 38º, nº3 e 149º CP).

Quando há capacidade de entender, há uma vontade atendível, há a possibilidade de escolher o que melhor se adequa à sua situação. Por outro lado, não podemos olvidar que um doente de 16 anos, não tem capacidade de exercício dos seus direitos. Pode-se colocar a pergunta sobre a capacidade de doente de 17, 18 anos decidir sobre um assunto com a relevância e importância desta natureza. O STJ no acórdão de 25-6-98¹⁵, segundo João Rodrigues, entendeu que jovens com 18 ou 20 anos, não tem a experiência de vida e maturidade suficiente para tomar estas decisões. Apesar de sabermos que formalmente, o consentimento pode ser prestado por pacientes maiores de 16 anos.

2º Informação e o esclarecimento

Este requisito consiste na disponibilidade para esclarecer as questões do paciente. O objetivo primordial da informação e esclarecimento é a compreensão do paciente.

A informação consiste numa obrigação regulada no artigo 573º CC¹⁶.

O médico tem o direito a obter a informação necessária sobre a saúde do paciente, trata-se de um dever específico resultante da relação contratual. Este direito do médico tem por pressuposto o dever de o esclarecer.

Se o doente não colaborar, ou colaborar deficientemente, entra-se numa zona de

¹⁴ LORDA, Pablo Simón, La evaluación cit., p.120 apud. Rodrigues, João Vaz ” O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente), ISBN 972-32-1013-4, Coimbra Editor, p. 200

¹⁵ Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 25-06-1998 Revista n.º 377/98 - 2.ª Secção Relator: Cons. Sousa Inês, disponível em: [Microsoft Word - Civeis1998.doc \(stj.pt\)](#) p.334

¹⁶ Artigo 573.º(Obrigação de informação)

A obrigação de informação existe, sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias

irresponsabilidade do médico.

Assim, a informação e esclarecimento, são requisitos positivos da eficácia do consentimento do paciente e conseqüente relação entre este último e o agente médico.

O médico decide o que contar, o que informar e como informar consoante a aferição efetuada por este. Para informar e esclarecer o paciente deve haver, por parte do paciente, uma confiança com o médico, uma relação que configura o dever de informar como condição de acesso à esfera de intimidade.

A informação prestada pelo profissional de saúde deve ter “em conta as necessidades e especificidades de cada doente, individualmente considerado”¹⁷.

Efetivamente, o esclarecimento deve ter um determinado conteúdo. O conteúdo do esclarecimento inclui o diagnóstico, a terapia, a índole, o alcance, as conseqüências da intervenção, e não obedece a qualquer formalismo, logo pode ser prestado de forma oral ou por escrito, salvo em casos especiais como os ensaios clínicos o a procriação medicamente assistida, casos em que o consentimento tem de ser escrito.

No Direito Português um dos grandes problemas da responsabilidade médica, quando afetada pelo consentimento ou falta deste, é saber a quantidade de informação que o profissional de saúde deve oferecer, ou seja, na realização de uma cirurgia deve o médico informar o risco de 1% ou 5% de risco muito raros, ou que com a anestesia geral a taxa de mortalidade é de 0.0005% a 0.001%? Tudo dependerá da aferição realizada pelo médico, baseada na sua relação com o paciente, e com os eventuais riscos para o paciente desses conhecimentos.

O dever de informação é um dever para os dois lados da relação médico- paciente, isto é, ambos têm de respeitar este dever.

No sentido do paciente, este tem o dever de informar o profissional de saúde sobre todas as informações para obter o tratamento correto. Neste sentido, entende-se que a colaboração do paciente com o agente médico é essencial e um aspeto relevante na relação médico-paciente. Assim, para o médico obter as informações necessárias para elaborar o melhor diagnóstico e, conseqüentemente o tratamento correto, deve cativar a confiança do paciente, como um dever geral da sua atuação.

No sentido do médico, sabe-se que a sua atuação deve ter lugar após o consentimento do paciente. Este consentimento é sinal da informação e vontade do paciente. Ora, para o paciente formar a sua vontade, é necessário que seja informado. Porém, surge a dúvida sobre como

¹⁷ OLIVEIRA, Guilherme de; MONIZ, Helena; PEREIRA, André, “Consentimento informado e acesso ao processo clínico-um anteprojeto de 2010”.

determinar e delimitar o conteúdo dessa informação.

Ora, o agente médico deve utilizar expressões simples e acessíveis ao paciente, isto é, as explicações têm de ser fornecidas ao paciente numa linguagem que este compreenda.

A suficiência é o limite quantitativo de informação, devendo esta ser pontual, perfilhada ponto por ponto, sobre cada grupo de atos médicos; progressiva, pois deve resultar da crescente troca de dados; oportuna, devendo o médico fazer uma ponderação sobre o estado da evolução da situação e como e quando informar o paciente; neutral, permitindo que a decisão seja feita pelo doente e finalmente, deve ser esclarecida, ou seja, o doente deve compreender o alcance do que lhe foi dito, e ficar ciente das suas consequências. Logo, o que se retira, é que o médico não deve facultar a informação completa, devendo este adaptar a quantidade de informação à relação do paciente e à doença. Ou seja, a informação prestada pelo médico tem de conter os dados essenciais para a tomada de decisão por parte do paciente ou a sua família.

Assim, ao médico apenas é exigido que forneça ao paciente informação que lhe permita decidir sobre a intervenção. Esta informação consiste num conteúdo básico de informar, visto que, há um conteúdo suplementar que consubstancia no pedido do paciente sobre riscos mais graves que não são tão comuns, cabendo aqui apenas os elementos requeridos pelo doente.

3º A condição de respeito do consentimento pelos bons costumes e pela ordem pública

Segundo o artigo 340, nº2 do CC, o consentimento do paciente não exclui a ilicitude, quando esse ato for contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes.

A violação dos princípios fundamentais e basilares da sociedade consubstanciaria uma ofensa dos “interesses superiores da colectividade que segundo o espírito do sistema, não podem ser sacrificados aos interesses dos particulares”¹⁸.

Assim, os bons costumes balizam o exercício da autodeterminação do paciente, traçando os limites da atuação médica.

Deste modo, os bons costumes entram em conflito com a autodeterminação, “trata-se de uma verdadeira válvula de segurança: quer a comunidade pronunciar-se sobre a lesão do bem jurídico-sob justificação pelo consentimento-, por forma a impedir um eventual sacrifício ético-socialmente intolerável.¹⁹”

¹⁸ VARELA, João de Matos Antunes, in Das Obrigações em geral, vol. I ,8º ed., Almedina, Coimbra, 1994., Apud. Rodrigues, João Vaz O Consentimento informado.p. 260

¹⁹ Rodrigues, João Vaz, O consentimento informado.p. 272.

Para além destes requisitos, o autor Álvaro Rodrigues, entende que a atualidade do consentimento constitui o último requisito do consentimento. Ora, o consentimento constitui um processo contínuo e não uma decisão impossível de revogar, por isso, quando há um intervalo entre o consentimento e a referida intervenção objeto deste, o consentimento deve ser reafirmado. Sabe-se que no decurso desse tempo o paciente pode ter mudado de opinião sobre a intervenção, ou pode ter dúvidas sobre o procedimento, ou até surgido novos tratamentos e desenvolvimentos clínicos para o seu problema.

Concluindo que “o dever de informar que impende sobre os médicos pretende satisfazer o direito à autonomia do doente, sob a forma de direito à autodeterminação nos cuidados de saúde; e a sua ausência gera responsabilidade profissional- que é mais nítida exatamente quando não houve má-prática, violação das *leges artis*”²⁰.

Ora, em relação à pergunta efetuada sobre a extensão do conteúdo do dever de esclarecimento, não há resposta inequívoca uma vez que os tribunais portugueses nunca se pronunciaram sobre este assunto. Entende-se que a resposta que mais respeita o direito à autodeterminação seria revelar tudo, porém esta revelação total dos riscos alteraria os hábitos de assistência médica. Assim, conclui-se que a melhor e mais eficaz informação será aquela que adveio de uma ponderação por parte do profissional de saúde dos interesses do paciente.

Concluindo-se que o erro médico sobre o alcance do dever de esclarecimento constitui um erro sobre a ilicitude, uma vez que se trata de “matéria fundamental inerente ao exercício da profissão”²¹, logo é um erro censurável.

²⁰ Oliveira, Guilherme de, *Nota sobre a informação para o consentimento(a propósito do Ac. Do STJ de 09.10.2014)*, INSTITUTO IURIDICO, Lex Medecinae, Ano 12, nº 23-24(2015)-p. 153.

²¹ Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1. Auflage von Egmont Forreger/Friedrich Nowakowski, 1-41 Lieferung, Viena: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung apud. Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código Penal. p. 674

Capítulo III

3.O regime do artigo 150ºCP

Segundo MANUEL DA COSTA ANDRADE, o artigo 150º do CP deve ser lido juntamente com os artigos 156º e 157º do referido diploma, dando estes artigos “corpo positivado ao regime jurídico-penal das intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos”²². Deste modo, o artigo 150º constitui uma cláusula de exclusão das intervenções médico-cirúrgicas de tipicidade quando preenchidos determinados requisitos, bem como serve para definir o sentido do conceito jurídico-penal de intervenção médico-cirúrgica. Assim, o referido artigo representa um “verdadeiro marco legislativo”²³ no direito penal médico. Neste sentido, este artigo retira a tipicidade das condutas que consubstanciem uma ofensa à integridade, não exclui por exemplo que a conduta preencha a tipicidade do artigo 156º do CP. Ora, a atipicidade da conduta do médico resulta tanto para a intervenção médica em sentido estrito, como para as consequências lesivas para a vida que dela advenham, o que mostra a atitude de conformação do legislador com os “azares conexos com o exercício correto da medicina”²⁴.

O sistema português foi influenciado pelo direito austríaco, que preconiza que uma intervenção médica pela qual o médico atuasse sem finalidade terapêutica ou violando as *leges artis*, consistiria numa ofensa corporal.

Destarte, a norma do artigo 150º CP trata de um crime de perigo concreto, e de resultado e um crime instantâneo, sendo os bens jurídicos protegidos a vida e a integridade física. Por um lado, o seu tipo objetivo “consiste na intervenção ou tratamento médico-cirúrgico realizado por médico ou outra pessoa legalmente autorizada, com indicação médica, finalidade terapêutica e consentimento do paciente, mas em violação das *leges artis*, pondo em perigo a vida ou criando um perigo de ofensa à integridade física grave do paciente”²⁵.

Defendendo PAULA FARIA que os “requisitos” são elementos interpretativos, com exceção da qualidade do médico e a intenção de curar²⁶.

²² ANDRADE, Manuel da Costa, *Comentário Coninbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Artigos 131ª a 201ª, Coimbra: Editora, 1999, anot.artigo 150ºCP, p.302.

²³ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, *Responsabilidade Médica*, p.279.

²⁴ PEREIRA, André Filipe Meneses, "*Responsabilidade Penal dos Médicos. Enquadramento Jurídico, Prática e Gestão do Inquérito*", in: *Responsabilidade penal dos médicos, Enquadramento jurídico, prática e gestão processual*, Trabalhos do 2º. Ciclo do 34º. Curso abril 2021, CEJ, p.47.

²⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - 4º ed.*- Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, anot. ao artigo 150º CP, p.632(§11)

²⁶ Cfr. FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica Editora, 2021, p.314.

No seu tipo subjetivo pode encontrar-se qualquer modalidade de dolo.

Ora, este artigo manifesta a assimetria entre a atuação do cirurgião com a do faquista, como defendia BINDING, pois tal comparação, na opinião de ESER, “não deixará de agredir o médico, atingindo-o no rosto da auto-representação”²⁷.

Assim, para a atuação médica não constituir um crime de ofensa à integridade física, devem segundo COSTA ANDRADE, estar preenchidos cumulativamente quatro elementos, sendo dois elementos objetivos e dois subjetivos, a indicação médica e a realização segundo a *leges artis*, e por outro lado, a qualificação médica e intervenção terapêutica, respetivamente.

No que toca à qualificação do agente, este pode ser ou o médico, ou uma pessoa legalmente autorizada, como enfermeiros. Deste modo, quando é realizado um tratamento por alguém que não tenha conhecimentos médicos, logo sem a necessária autorização legal, mas atuar com fim curativo, e a sua intervenção tenha sucesso, para RUI PEREIRA, não constitui um crime de ofensa à integridade física mas sim usurpação de funções p.e.p no artigo 358º, nº2 CP, neste sentido defende também TERESA QUINTELA DE BRITO.

Por outro lado, ÁLVARO RODRIGUES entende que a conduta preenche o tipo incriminador da ofensa à integridade física. O autor defende que quando se tratar de situações corriqueiras a atuação de leigo não será típica devido à adequação social²⁸, porque se compadece com a “medicina caseira”, como é o caso de uma mãe dar um analgésico ao filho na tentativa de curar uma dor de dentes. Todavia, quando essa intervenção de leigo não for bem sucedida, lesando o “paciente”, estará preenchido o crime de ofensas à integridade física, podendo, porém, excluir-se a ilicitude, nos termos dos arts. 38º e 39º CP, com o consentimento.

No que tange à finalidade terapêutica, este é um requisito subjetivo, está relacionado “ (...)com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental(...)”²⁹. Neste âmbito encontram-se excluídas as intervenções com fim experimental, intervenções com a finalidade científica, como aumentar o conhecimento, isto é, não visam a cura. É de notar, todavia, que toda a intervenção médica tem uma percentagem de experimentação. Ainda no âmbito das intervenções experimentais surgem a dúvida em relação às intervenções cosméticas, que são consideradas excluídas do sentido do artigo, visto que a sua finalidade não é curar ou tratar o paciente. Já no que tange à esterilização

²⁷ ALBIN ESER,(Ärztliche Aufklärung und Einwilligung,1984), Apud. ANDRADE, Manuel da Costa, Comentário Coninbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131ª a 201º, Coimbra: Editora, 1999, anot.artigo 150ºCP, p.306, (§11)

²⁸ Cfr.RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, O artigo 150º, nº1, do Código Penal- Uma joia preciosa no Direito Penal Médico, in JULGAR- nº21, Coimbra Editora, 2013

²⁹ Artigo 150º, nº1 CP

é também uma intervenção médico-cirúrgica, se realizada por indicação médica, pelo contrário se for realizado por motivos sociais ou até económicos não integra o conceito de intervenções médicas.

Um outro aspeto apontado por COSTA ANDRADE é o transexualismo, que tem lugar quando “uma pessoa apresenta todos os caracteres somático-exteriores, sobretudo sexuais, que determinam a sua pertinência a um sexo, só que ela identifica-se com o sexo oposto”³⁰. Ora, no transexualismo confirma-se uma discrepância entre o físico e o psicológico do indivíduo. Como área de fronteira, como intitula COSTA ANDRADE o capítulo onde encontramos o transexualismo, entende o autor que as intervenções deste género não se correlacionam com as intervenções médicas pois não servem para curar, apesar de se poder alegar que sevem para findar o sofrimento da pessoa, mas nunca seriam intervenções médicas em sentido jurídico penal pois se praticadas sem o consentimento do doente não consubstanciarium um crime de intervenções médico-cirúrgica arbitrária mas antes um crime de ofensa à integridade física.

Em relação à realização da atividade médica segundo as *leges artis*, entende-se as mesmas como um padrão abstrato de conhecimentos. O médico deve proceder com cuidado e com base nas *leges artis*^{31 32}, cujo objetivo é avaliar a conduta do médico. São regras e princípios “ajustáveis, todavia, às concretas situações individuais”³³. São então regras de *know-how* sobre a atividade e tratamento médico cuja observância exclui o erro médico. O seu cumprimento estende-se a toda a atuação médica, assim, “deverá estar presente em todas as fases da intervenção médica, desde os atos necessários ou estabelecimento do diagnóstico até à cura, irreversibilidade da doença ou morte do paciente”³⁴.

“A indicação médica refere-se, como afirma Englisch, ao *se* do tratamento ou intervenção cirúrgica, enquanto a observância das regras referidas respeita ao como de tais realidades”³⁵.

O requisito da indicação médica, é objetivo, devendo o tratamento ou intervenção ser o indicado para o caso concreto. A indicação médica consiste “num juízo científico de adequação curativa e de necessidade de um determinado tratamento em relação a outros possíveis tratamentos ou

³⁰ANDRADE, Manuel da Costa, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131ª a 201ª, Coimbra: Editora, 1999, anot. artigo 150ºCP, p.310.

³¹O médico deve exercer a sua profissão de acordo com as *leges artis* e com o maior respeito pelo 14 Direito à saúde”, artigo 4º CDOM.

³²O médico deve exercer a sua profissão em condições que não prejudiquem a qualidade dos seus 15 serviços e a especificidade da sua ação, não aceitando situações de interferência externa que lhe cerceiem a liberdade de fazer juízos clínicos e éticos e de atuar em conformidade com as *leges artis*”, art. 8º, nº1 CDOM.

³³ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, Responsabilidade Médica, p.54.

³⁴ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, Responsabilidade Médica p. 58.

³⁵RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, Responsabilidade Médica p. 56

intervenções disponíveis”^{36 37}, que depende da valoração dos riscos e vantagens da atuação médica no caso concreto. Dele estão excluídos todos os meios não científica e suficientemente convalidados. Assim, sabemos que em Portugal, um médico que utilize métodos terapêuticos não convalidados cientificamente, mesmo que haja notícias no mundo da Medicina de casos de sucesso com esse método, é suscetível de ser acusado por ofensas corporais. Na doutrina estrangeira, segundo Álvaro Rodrigues, as intervenções deste género também constituem ofensas corporais, a não ser que haja uma causa de justificação, como o consentimento do ofendido ou estado de necessidade.

Entende-se que o médico geralmente, tem intenções e vontade de curar o doente, e numa situação extrema, de *ultima ratio*, a utilização de métodos ainda não cem por cento aprovados, era a única hipótese, na sua tentativa de salvar o seu paciente, parece que não deva este ser acusado da prática de crime.

Por outro lado, a norma constante do nº2 do artigo 150º do CP, constitui um crime de ofensas à integridade física, mediante a violação das *leges artis*. Esta conduta deve ser cometida por ação, e segundo PAULO ALBUQUERQUE quando cometida por omissão consubstancia uma violação punível nos termos do artigo 284º do CP, com epígrafe- Recusa de médico, representa um crime de omissão pura, que passa pela recusa da prestação de auxílio por parte do médico para a vida ou integridade física do paciente. Por outro lado, PAULA FARIA admite a possibilidade de a norma ser preenchida por omissão.

Não representa, pois, o nº2 do 150º um crime de negligência, antes um crime doloso. A sua interpretação deve ser conforme a todo o artigo, tal como entende COSTA ANDRADE, “a interpretação do nº2 do artigo 150º terá que fazer-se a partir - e no contexto- da redução da complexidade normativa operada pelo nº1 deste artigo”³⁸. É ainda importante notar que por vezes o médico viola as *leges artis* com o intuito de salvar o doente, como é o caso de um médico embriagado realizar o suporte básico de vida (compressões torácicas) quando sabe que deveria chamar outro médico para o ajudar.

³⁶ PEREIRA, André Filipe Meneses, “Responsabilidade Penal dos Médicos. Enquadramento Jurídico, Prática e Gestão do Inquérito”, in: Responsabilidade penal dos médicos, Enquadramento jurídico, prática e gestão processual, Trabalhos do 2º. Ciclo do 34º. Curso abril 2021, CEJ, p.52

³⁷ Neste sentido, cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* - 4º ed.- Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, anot. ao artigo 150ºCP, p.631- “a indicação médica consubstancia um juízo científico de idoneidade e necessidade de uma intervenção em relação a outras intervenções igualmente disponíveis”, sendo que o juízo científico deve ser valorado com base no atual estado da medicina, tal como indica o legislador na norma do artigo 150º, nº1º CP.

³⁸ ANDRADE, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I Artigos 131ª a 201º*, Coimbra: Editora, 1999, anot.artigo 150ºCP p.472(§1)

Entendem alguns autores como, TERESA QUINTELA DE BRITO, que o juiz deve fazer uma interpretação da intensidade do dolo e da violação das *leges artis*, e decidir conforme a ponderação se a intervenção médica mantém ou não a intenção curativa.

2. A aplicação do artigo 150º às intervenções médico cirúrgicas estéticas

No ordenamento jurídico português as intervenções cirúrgicas estéticas estão excluídas do elenco de intervenções médico-cirúrgicas do artigo 150º CP. O referido preceito legal, considera que apenas as intervenções com finalidade terapêutica não constituem ofensas à integridade física quando realizadas com indicação médica e respeitando as *leges artis*.

Assim, entendeu o legislador português que a intervenção cirúrgica estética não tem uma finalidade terapêutica.

Atualmente, a saúde não consiste apenas na ausência de doenças, mas sim num estado de bem-estar físico e mental.

Como é obvio, a finalidade terapêutica não estará presente em todas as cirurgias estéticas, tal motivo dificultou a doutrina a encontrar um critério que demonstrasse essa distinção. Porém, entendemos que algumas cirurgias plásticas são suscetíveis de serem subsumíveis ao regime do artigo 150º CP.

Assim, sabe-se que a terapêutica visa a melhoria do estado geral do paciente. Relacionado com curar, tratar ou minimizar sintomas. Tem como principal objetivo tratar do paciente. Por exemplo, uma mulher com carcinoma lobular, que se viu obrigada a retirar os dois seios, a cirurgia plástica reconstrutiva, consistiria numa intervenção para corrigir as deformidades originadas pela sua patologia. Ou a cirurgia de blefaroplastia que serve para corrigir a queda da pálpebra é também uma cirurgia reparadora, que se propõe a tratar uma imperfeição.

Escalpelizando os requisitos do artigo 150º do CP, a indicação médica está presente nas intervenções cirúrgicas estéticas, independentemente de terem ou não o carácter terapêutico. O preenchimento deste requisito dependerá sempre do juízo de ponderação do médico, e da necessidade das intervenções. A intervenção considera-se indicada quando esta seja idônea, necessária e eficaz, bem como deve ser o meio adequado para tratar o paciente. Já o requisito das *leges artis*, também parece ser preenchido, uma vez que se pressupõe que o cirurgião, com os conhecimentos e experiência, atuará conforme as regras recomendadas pela ciência. O requisito da qualificação técnica encontra-se também verificado uma vez que o cirurgião para a cirurgia plástica tem competências específicas para praticar determinados atos. Finalmente o

requisito da finalidade terapêutica encontrar-se-á preenchido quando a cirurgia for reparadora, quando for utilizada para tratar doenças do foro psicológico, minorando o sofrimento dos pacientes.

Assim, entende-se que as cirurgias puramente estéticas não podem preencher a norma do artigo 150º do CP, porém somos da opinião, tal como Sónia Fidalgo e Manuel Costa Andrade que as cirurgias cosméticas que se destinem a “minorar uma patologia física ou psíquica do paciente”³⁹ preenchem o requisito da intervenção com finalidade terapêutica, logo podem ser reconduzidas ao regime do artigo 150º do CP. Uma vez que defendemos tal como Calvet de Magalhães que este tipo de cirurgia consiste numa cirurgia de reparação ou como o autor denomina “cirurgia reparadora”.

³⁹ Fidalgo, Sónia, *Responsabilidade Penal Por Negligência No Exercício da Medicina em Equipa*, p. 45.

Capítulo IV

4. O dever de cuidado no exercício da medicina

O dever de cuidado consiste em atuar diligentemente, sendo essa conduta adequada a evitar um dano. Porém, sabemos que “a atividade medica, é por natureza, potenciadora de diversos riscos, impondo aos profissionais um dever jurídico especial, obrigando-os à prestação dos melhores cuidados ao seu alcance, assumindo nesse sentido a posição de garante de evitar a verificação de eventos danosos para a saúde e vida do doente”⁴⁰.

No âmbito da medicina, exige-se ao médico que atue cuidadosamente, com base nos seus conhecimentos técnicos e que evite a produção de lesão, sabendo que a obrigação do médico não é, nem poderia ser de resultado, mas sim de meios. Assim, o médico que não cumprir com as *leges artis*⁴¹ e o dever objetivo de cuidado, responderá criminalmente, quer a título negligente, quer a título doloso⁴². Desta forma, concordamos com ÁLVARO RODRIGUES, no sentido de ser no desvalor da ação que se integra a negligência média em geral.

Os autores que debruçam o seu estudo nos tipos negligentes, distinguem os elementos do tipo em elemento descritivo do tipo, que dispensam o juiz de fazer uma valoração do caso concreto, e os elemento normativo “cuja aplicação obriga a proceder a essa valoração”⁴³. Para TAIPA DE CARVALHO, a norma que consagra um ilícito negligente é uma norma penal aberta, uma vez que, no seu entender, a negligência tem como elemento a indeterminabilidade, pois remete para o juiz uma atividade de valoração em cada caso concreto, examinando se a violação do dever objetivo de cuidado teve ou não lugar. Ainda no mesmo sentido, CASTANHEIRA NEVES, coloca o problema da admissibilidade constitucional do elemento normativo da violação do dever de cuidado no ilícito negligente. Defende a favor da inconstitucionalidade da norma penal negligente, DUTTGE, perfilhando que a “definição legal do comportamento negligente não oferece determinabilidade suficiente da lei penal (...) sendo a negligência uma realidade etimologicamente fluida e pouco precisos os critérios de determinação desenvolvidos

⁴⁰ Cfr. Ac. TRE, Proc.nº 758/11.1TAPTM.E1, Relator: Carlos Jorge Berguete, disponível em: <http://22www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/cbeecc72089b931080257ecf003149c7>, a contrario, Maria Paula Ribeiro de Faria, discorda com o douto acórdão no sentido de englobar duas realidades na definição de cuidado, defendendo que o médico tem sim um dever de garante, mas a sua atuação, numa outra dimensão do dever de cuidado tem de ser realizada corretamente, relativamente à execução do tratamento.

⁴¹ “O médico deve abster-se de praticar atos que não estejam de acordo com as *leges artis*”, artigo 10º CDOM.

⁴² Respeitante à violação do dever de cuidado, CONCEIÇÃO CUNHA defende que o médico que viola as *leges artis* confia ou presume que tudo correrá bem, entende que relativamente aos médicos se deva utilizar a negligência consciente, visto que o agente representaria a possibilidade do resultado, mas afastá-la-ia com base na ideia que o resultado não se reproduziria.

⁴³ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica Editora, 2021,p.47.

pela jurisprudência e pela doutrina”⁴⁴. Nesta linha, entende que o tipo negligente deveria ser inconstitucional e a sua punição nula, pois como não respeita o limite da determinabilidade, pondo sobre o juiz uma tarefa de valoração, que pode levar, e na opinião do autor leva, a uma justiça individual. Ora, contrariamente ao que é defendido pela doutrina majoritária, isto é, que o tipo negligente consiste na violação do dever objetivo de cuidado, para o autor alemão, o seu fundamento encontra-se na possibilidade de o agente evitar o perigo, tentando assim introduzir na negligência, o que no seu ponto de vista falta, a segurança e determinabilidade. Por sua vez BOHNERT, considera que o ilícito negligente constitui um desvalor do resultado.

Não concordamos com as teorias apresentados, seguindo o raciocínio de PAULA FARIA, no sentido de entender as fragilidades na negligência, uma vez que impõe ao juiz uma interpretação alargada, tendo que no caso concreto ajustar o significado de violação do dever de cuidado em relação à conduta do agente e aos seus conhecimentos.

O crime negligente é entendido pela doutrina majoritária penal, como indica a Professora Paula de Faria, como um instituto composto por dois andares, um relativo ao cuidado a que ao agente está imposto, e outro relativo ao cuidado que o agente é capaz, tendo por base o artigo 15º do CP. Encontramos a fonte dos deveres de cuidado tanto em normas escritas como não escritas, pois devido à constante evolução da medicina seria impossível exigir do legislador a criação de normas jurídicas que regulassem o dever de cuidado em cada caso, especialmente em medicina, o dever objetivo de cuidado é averiguado pelo círculo profissional, sendo por vezes necessário invocar os costumes profissionais. É assim de notar que o ilícito negligente “consiste na violação do cuidado a que o agente está obrigado, de acordo com os conhecimentos e as capacidades do homem médio pertencente à categoria social e profissional do agente”⁴⁵. É um crime onde há diferenças entre o que se pretendia que ocorresse e o que de facto ocorreu, sendo um ilícito cometido por descuido, pois a vontade do agente não consubstancia o resultado.

Todavia, a violação do dever objetivo de cuidado é apenas um indício⁴⁶ da prática de uma conduta negligente, pois para além da sua violação, é necessário que o resultado da sua conduta seja previsível. No âmbito da atuação médica para além das regras de deontologia, um outro delimitador do dever de cuidado é o princípio da precaução, como apuramento da realização da

⁴⁴ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica Editora, 2021, p.50

⁴⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - 4ª ed.-* Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, anot. ao artigo 15º CP, p.164

⁴⁶ MONIZ, Helena, “*Risco e Negligência da prática clínica*”, in: Revista do Ministério Público, nº130: abril:junho de 2012, p.87

conduta com o cuidado devido.

Deste modo, quando se aborda a violação do dever de cuidado como elemento do ilícito negligente, segundo FIGUEIREDO DIAS pretende-se falar em “violação de exigências de comportamento em geral obrigatórias cujo cumprimento o direito requiere, na situação concreta respetiva, para evitar realizações não dolosas de um tipo objetivo de ilícito”⁴⁷.

Assim, para estar verificado a violação do dever objetivo de cuidado, tem de haver uma previsibilidade do perigo para aquele bem jurídico em concreto. A previsibilidade baliza-se nas características do agente, nas suas capacidades e conhecimentos científicos.

4.1 Os critérios de definição do dever de cuidado na atuação médica

Como indica PAULA RIBEIRO DE FARIA, a doutrina entende como critérios fundamentais à atuação médica: a qualificação do médico e o seu referido grau de especialização para a prática do facto, o grau de risco envolvido nessa atividade, a importância do bem jurídico comprometido, o lugar onde foi realizada a intervenção e os meios disponíveis à sua atuação, bem como a urgência da sua intervenção.

4.1.1 As qualificações e a experiência do médico

Dentro do âmbito do dever objetivo de cuidado, surge a dúvida sobre se o critério assume um carácter geral com base nas capacidades do “homem médio”, defendido pela doutrina do duplo escalão, ou se por um carácter individualizado. Apesar de fortemente contestada pelo facto de em determinadas circunstâncias ficar à quem e noutras ir demasiadamente longe, certo é que é maioritária. Deste modo esta doutrina consistente em reconhecer que o facto negligente comporta dois “escalões”, isto é, num primeiro momento passa por aceitar um tipo de ilícito específico, e num segundo escalão perceber a existência um tipo especial de culpa. No caso de um cirurgião conhecido que se nega a realizar uma cirurgia que é altamente complexa, que decorre de acordo com as capacidades de um cirurgião médico, fica esta teoria aquém do que é esperado. Assim, nos casos de tipo de ilícitos negligentes parece que o critério definidor deve ser um critério individual⁴⁸, uma vez que não se entende como uma violação de cuidado, quando

⁴⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime - 2º ed.*- Coimbra:Editora, 2012,p.870

⁴⁸Neste sentido, HELENA MONIZ, defende que “a cognoscibilidade e a evitabilidade do perigo ou do resultado devem ser aferidas segundo as capacidades, qualidades e conhecimentos do agente concreto (na análise ao nível da culpa o padrão já não é o homem médio, mas o homem concreto na concreta situação), MONIZ, Helena, “*Risco e Negligência da prática clínica*”, in: *Revista do Ministério Público*, nº130, abril: junho de 2012, p.84.

o padrão de regras e conhecimentos do homem médio, não tem ligação às circunstâncias do caso concreto. Ora, as capacidades especiais do agente devem ser ponderadas no tipo de ilícito como condição necessária à exigibilidade social.

É exigido a qualquer médico, independentemente da sua especialidade, um grau de conhecimentos mínimos. Sabendo que a responsabilidade de um médico especialista é diferente de um médico generalista, visto que, quanto maior é a educação, o treino, o conhecimento, maior deve ser o dever objetivo de cuidado que lhe é exigido. A violação dos deveres de cuidado é avaliado de forma diferente consoante o agente tenha conhecimentos médios ou inferiores, devemos por isso avaliar segundo as circunstâncias do caso concreto.

Neste sentido, entende-se que o médico no início da carreira tenha um dever objetivo de cuidado inferior a um cirurgião, visto que, o dever objetivo de cuidado depende do conhecimento, técnica, treino e fase de formação do médico, entendendo PAULA DE FARIA que a responsabilidade pela conduta do médico em início de carreira pertence ao hospital e aos superiores hierárquicos⁴⁹. Diferentemente será, quando o médico em fase de treinamento assuma essa responsabilidade, para uma tarefa para a qual não tem competência, entendendo a autora que caracteriza uma forma de negligência por assunção, isto é, “assunção de tarefas ou na aceitação de responsabilidades para as quais o agente não está preparado, porque lhe faltam as condições pessoais, os conhecimentos ou mesmo o treino necessário ao correto desempenho de atividades perigosas”⁵⁰. Assim, alarga o médico o seu dever objetivo de cuidado, bem como os riscos da sua atuação. Em suma, e com base na emblemática frase de ROXIN, “quem não sabe uma certa coisa deve informar-se, quem não pode alguma coisa deve abandoná-la”⁵¹.

4.1.2. O grau de risco envolvido na realização do procedimento ou do tratamento

Segundo a teoria da adequação, só podemos imputar a ação quando o agente tenha criado um risco proibido, tendo esse risco conduzido à realização de um resultado concreto. O risco da atuação dos médicos é regulado pelas *leges artis*, sabendo que dentro do risco permitido, existe o risco geral da vida, que são os riscos socialmente adequados, não fazendo parte do risco

⁴⁹ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica Editora, 2021, pp. 117 e ss.

⁵⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime - 2º ed.*- Coimbra: Editora, 2012, p.879

⁵¹ ROXIN, Claus, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Band I, Grundlagen. Aufbau der Verbrechenslehre*, 4ª edição, 2006, Apud ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - 4º ed.*- Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, anot. ao artigo, p. 881

proibido. Logo, na conduta do médico deve ser feito um juízo *ex ante* sobre o risco. Posteriormente, deve o médico informar o paciente dos riscos mais prováveis envolvidos na sua intervenção, e mediante o consentimento informado do paciente agir.

4.1.3. Os recursos disponíveis

O dever de cuidado exigível ao médico é averiguado também segundo as circunstâncias do caso concreto, no que tange aos recursos a que à data este tinha acesso. É de notar a conduta atípica de um médico que realiza uma operação de urgência num corredor de hospital, quando neste todas as salas de operação se encontravam ocupadas, tendo o paciente falecido por falta de um exame de raio X. Assim, a qualidade dos recursos interfere com o dever de cuidado exigido.

4.1.4. Os custos dos tratamentos

Infelizmente, o custo de alguns tratamentos e o preço dos medicamentos tem vindo a aumentar, o que levanta o problema de o médico ter de fazer uma ponderação entre o interesse do doente na realização da intervenção, e as consequências que dessa atuação pode advir para doentes futuros. Tal evidência a ponderação entre os interesses do próprio doente (individual) e os interesses da comunidade. É evidente que esta ponderação deve ser feita segundo os princípios da igualdade e da não discriminação, inviabilizando-se assim a imputação de responsabilidade ao médico quando este não realize uma conduta por motivos económicos, o que não afasta a responsabilidade da administração hospitalar.

4.1.5. A urgência na medicina

Estamos no âmbito de um exercício de medicina urgente, que tem de ser realizado rapidamente. A urgência médica consiste nas situações de perigo grave e súbito para a vida ou integridade física de uma pessoa. Segundo PAULA FARIA as características da medicina em urgência são a tempestividade, a completude, a rapidez e a essencialidade⁵². De forma a averiguar a (ir)responsabilidade do médico, o juiz deve ter em consideração, o lugar da intervenção médica, e o tempo que teve para a realizar, com base no critério do “médico-médio”, segundo a doutrina maioritária, isto é, o médico que possua conhecimentos, técnicas e capacidades médias exigíveis de acordo com as circunstâncias concretas do espaço e tempo. No exercício da

⁵² FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica Editora, 2021, pp.131 e 132.

medicina em equipa por vezes devido à falta de tempo que lhe assiste, o médico por vezes pratica atos que não são da sua especialidade, o que, segundo PAULA FARIA, e no nosso entender, não consubstancia uma forma de assunção.

Destarte, o facto de a sua intervenção ser no âmbito da medicina em urgência tal não afasta a ilicitude quando este poderia prever o resultado.

4.1.6. Os conhecimentos e capacidades do médico

Quando o médico que detém conhecimentos e capacidades inferiores à média e resolver atuar, provocando um resultado típico, a sua intervenção não é “social e juridicamente tolerável, e tem que ser qualificada como negligente”⁵³. Relativamente ao médico com conhecimentos acima da média, o juiz deve ponderar os seus conhecimentos, técnicas, capacidades, e os motivos que o levaram a prestar menos para chegar ao padrão de comportamento exigível. Efetivamente, o padrão de exigibilidade define-se tendo por base as circunstâncias do caso, a conduta do agente, os seus conhecimentos e capacidades utilizadas, e os motivos pelos qual agiu.

Concluindo assim que, no âmbito médico, a utilização de um critério objetivo e médio de cuidado “não permitiria alcançar a verdadeira essência do ilícito”⁵⁴, pois não colocava na balança da ponderação as circunstâncias da conduta, bem como utilizar apenas um critério individual estrito “leva a privilegiar o incapaz e desatento quando não lhe impõe mais do que aquilo que pode prestar, obrigando em maior medida o cuidadoso, o tanto e o capaz”⁵⁵.

⁵³ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica Editora, 2021, p.141.

⁵⁴ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica Editora, 2021, p.73.

⁵⁵Ibidem.

Capítulo V

5.O Princípio da Confiança

Segundo BATISTA MACHADO, “poder confiar é uma condição básica de toda a convivência pacífica e da cooperação entre os homens”⁵⁶. É neste sentido, a confiança, um elemento essencial da sociedade, e deste modo, a forma como os seres humanos nela atuam. A confiança consiste ainda numa característica humana que é esquecida, mas não deixa de ser importante, pois faz parte do nosso dia-a-dia, especialmente agora que muitas das nossas interações são com “desconhecidos” ou “anónimos”, como é o caso de passar na passadeira, ou andar de avião. A confiança é, assim, um “fenómeno social sem o qual nós não poderíamos agir nem interagir”⁵⁷.

Neste sentido foi desenvolvido o princípio da confiança, criado pela jurisprudência com o intuito de ser um critério delimitador do dever objetivo de cuidado, no âmbito do direito penal da circulação rodoviária, que posteriormente passou a ser aplicado em todo o Direito Penal. Para ÁLVARO CUNHA o princípio da confiança não deve ser considerado uma causa de justificação supralegal, mas sim uma causa de exclusão da tipicidade, uma vez que a “confiança permitida é excludente da própria negligência, nos delitos imputáveis a tal título”⁵⁸. Defende o autor que as condutas que são socialmente adequadas não poderão ser parte integrante de um tipo legal.

Na atividade médica, o princípio da confiança, é um dos critérios delimitadores da responsabilidade médica no exercício da medicina em equipa, sendo a sua aplicação de diferentes formas consoante a variante do princípio da divisão de trabalho em que se encontre. Neste sentido, nas relações horizontais, isto é, e mais tarde se aprofundará o tema, nas relações de igualdade, em que não há hierarquia entre os profissionais de saúde, o princípio da confiança é mais amplo, do que nas relações de trabalho verticais, como é o caso do médico assistente e do médico cirurgião. Assim, e tal como entende a Professora SÓNIA FIDALGO, o princípio da confiança, no Direito médico, está “mais dependente do princípio da divisão de trabalho e da repartição de competências e funções entre os vários intervenientes no desempenho da tarefa conjunta”⁵⁹.

⁵⁶ MACHADO, João Batista, Tutela da Confiança, p.352 Apud, FIDALGO, Sónia, *Princípio da confiança e Crimes Negligentes*, Edições Almedina, Coimbra 2018, p.19

⁵⁷ OGIEN, Albert /QUÉRÉ, Louis “Introduction”, in *Les moments de la confiance*, p.1 Apud FIDALGO, Sónia, *Princípio da confiança e Crimes Negligentes*, Coimbra:Edições Almedina, S.A, 2018p.20

⁵⁸ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, *Responsabilidade Médica*, p.308.

⁵⁹ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica

Em suma, o princípio da confiança permite excluir a responsabilidade do médico, quando este atua de forma diligente e cautelosa as tarefas que lhe são competentes, confiando que os colegas serão e atuarão da mesma forma, cedendo o princípio quando haja razões objetivas ou subjetivas que permitam ao médico entender o incumprimento do colega, e tem como finalidade a proteção de bens jurídicos.

5.1 Fundamento do princípio da confiança

Era entendida a confiança como um prémio ao condutor que respeitou as regras de conduta e que foi parte de um acidente devido à violação das regras de um terceiro. É a partir dos anos 50 do século XX que a teoria do prémio se afirma como fundamento do princípio da confiança. Não demorou muito o surgimento das primeiras críticas, tal como o facto de o princípio da confiança não servir para determinar qual a conduta correta. Ora, como fora um critério criado pela jurisprudência, esta durante algum tempo, baseava o princípio da confiança na imprevisibilidade. Assim, entendiam que o princípio só poderia ser afastado, quando no caso concreto, o comportamento era previsível à violação das regras, logo a previsibilidade condicionava a convocação do princípio da confiança.

Para FIGUEIREDO DIAS, o princípio da confiança tem como fundamento o princípio da auto-responsabilidade de terceiros, ou seja, cada indivíduo é responsável, respondendo pelas suas atitudes. Este princípio vem a cingir-se no desvalor da ação. Para SCHUMANN, o princípio da auto-responsabilidade não era uma forma de fundamentar o princípio da confiança, mas sim um “modo de delimitar a responsabilidade penal”⁶⁰.

No entender de FARIA COSTA o princípio da confiança está “ligado à cadeia de relações de cuidado acrescido que se estabelece sempre que há uma contínua inter-relação dos membros de uma comunidade em que os perigos são permanentes”⁶¹

Deste modo, entendemos que nas *leges artis medicinae* pressupõem o cumprimento de uma regra geral de cuidado, fundamentando-se assim o princípio da confiança como um princípio concretizador do dever de cuidado.

Editora, 2021,p.194.

⁶⁰ FIDALGO, Sónia, *Princípio da confiança e Crimes Negligentes*, Coimbra:Edições Almedina, S.A, 2018, pp. 150 e 151

⁶¹ *Ibidem*.

5.1.1 O Risco Permitido

Efetivamente, para a conduta do médico preencher um ilícito negligente não basta que este provoque um perigo que conseqüentemente criou um dano previsível, é necessário que esse dano não esteja coberto por um risco permitido.

Segundo Roxin nos ilícitos negligentes importa descobrir se o agente potenciou ou não um risco permitido, ou se, na verdade violou um dever de cuidado.

Ora, a medicina é uma atividade que comporta riscos, e que cria riscos. Mas esses riscos não podem impedir os médicos de atuar, por isso, desenvolveu-se o critério do risco permitido para balizar a atuação do médico.

Assim, o risco permitido consiste num risco que apesar de poder geral um perigo para os bens jurídicos penalmente protegidos, são permitidos pela ordem pública, no caso da medicina, riscos que não podem impedir a conduta do médico tendo por base a função social da medicina e a sua utilidade.

Deste modo estaremos perante um risco não permitido quando causar danos à vida ou integridade física, e for exigível ao médico que o evite.

Neste sentido, para sabermos se o risco é ou não permitido devemos saber se o risco existe e quem o criou. Na doutrina, foi desenvolvido o critério da prognose póstuma objetiva para averiguar se estamos perante uma ação perigosa. O referido critério consiste num juízo realizado segundo uma perspectiva *ex ante*, com base apenas nos dados que o agente conhecia na altura dos factos, formulado por homem cauteloso, no mesmo círculo social do agente.

Assim, a ação será penalmente relevante “quando constituir a criação de um risco juridicamente significativa e não tolerável e concretizado no resultado proibido e danoso ao bem jurídico.”⁶²

O dano tem de ser consequência da ação, considerando-se a teoria da imputação objetiva.

Deste modo, nos ilícitos negligentes, mediante a verificação da violação do dever objetivo de cuidado, deve-se estabelecer o nexo de causalidade.

Concluindo que nos crimes negligentes, após a verificação da violação do dever objetivo de cuidado, tem de se estabelecer uma relação de causalidade, para imputar o resultado àquela conduta. No âmbito da imputação objetiva, foram criados critérios para afastar a imputação do resultado à ação quando outras fontes criaram o risco, e são eles: o comportamento alternativo lícito, o fim de proteção da norma de cuidado, a diminuição do risco e o comportamento da

⁶² Martins, Fernanda Gonçalves Galhego, *Responsabilidade Penal do Cirurgião Plástico e a conduta do Paciente*, p. 150.

vítima.

5.1.2. Princípio da Auto-Responsabilidade

Por outro lado, há autores que partilham da opinião que o princípio da confiança consiste numa manifestação do princípio da auto-responsabilidade. Segundo este princípio “será a responsabilidade própria de cada agente a justificar e exigir a redução do âmbito de responsabilidade de cada um dos outros”⁶³.

Neste âmbito, o autor Stratenwerth, distingue deveres de cuidado primários e secundários. Os deveres de cuidado primários pertencem ao agente que tem o domínio do facto, já os deveres secundários manifestam-se no sujeito que tinha em primeiro lugar o domínio do facto, mas que, entretanto, foi substituído por outro agente, porém refletem-se no primeiro agente porque este tem de confiar que o segundo não violará os deveres de cuidado que lhe são exigidos. Logo, para o autor ao invés do critério do princípio da confiança se basear no risco permitido, entende que, o fundamento do princípio da confiança reside na confiança que existe entre as pessoas na sociedade que os outros membros atuarão conforme os pressupostos sociais porque também fazem parte da sociedade. A expectativa que o outro atuará conforme os ditames sociais, e no caso em concreto, no caso da medicina, conforme as *leges artis*, é basear-se no carácter do outro com responsável. Assim “é a auto-responsabilidade de cada um dos sujeitos que fundamenta a confiança que os outros têm no seu comportamento de acordo com as exigências que lhe são dirigidas”⁶⁴.

Por outro lado, Schumann partilhando da mesma posição que Stratenwerth sobre a manifestação do princípio da confiança no princípio da auto-responsabilidade, defende que cada indivíduo se encontra limitado à sua conduta, porém o agente não está dispensado de continuar atento em relação à conduta dos terceiros.

Efetivamente, várias críticas foram apresentadas à proposta de fundamentação do princípio da confiança como uma manifestação do princípio da auto-responsabilidade, como o facto de haver momentos em que mesmo estando perante pessoas responsáveis o princípio da confiança não pode ser convocado. Segundo Sónia Fidalgo esta crítica está intimamente ligada ao limite do princípio da confiança, uma vez que o médico não poderá confiar que um terceiro atuará corretamente se tiver motivos que lhe colocam dúvidas sobre o seu comportamento.

⁶³ Fidalgo, Sónia, *Responsabilidade Penal Por Negligência no Exercício da Medicina em Equipa*, p. 125.

⁶⁴ Fidalgo, Sónia, *Responsabilidade Penal Por Negligência no Exercício da Medicina em Equipa*, p. 127

5.2 O princípio da confiança como princípio delimitador dos deveres de cuidado em caso de pluralidade de agentes

Aplicado pela doutrina e jurisprudência, o princípio da confiança, encontra o seu fundamento no princípio da auto-responsabilidade de terceiros, ou seja, entende-se que não se responde pela falta de cuidado alheio, autorizando, antes, o direito a confiar que os restantes indivíduos respeitem e cumpram o dever de cuidado. Segundo FIGUEIREDO DIAS, tanto o princípio da auto-responsabilidade como o princípio da confiança, não tem uma aplicação universal, dependendo do caso em apreço. Assume, por isso, grande relevância o princípio da confiança em matéria de divisão de tarefas no seio de uma equipa, e em especial nas intervenções médico-cirúrgicas. No trabalho em equipa entende-se que os membros devem confiar que os restantes terão uma conduta adequada, segundo o dever de cuidado. Notando que o princípio da confiança cessa quando é previsível ou notório o erro de um outro membro, e tendo por base a atividade médica, tal é costume com os médicos em início de carreira, onde é exigido à restante equipa um controlo de fiscalização, supervisão, que se incumprido dá lugar a um ilícito negligente.

CAPÍTULO VI

RESPONSABILIDADE MÉDICA

6. Princípio da Divisão de Trabalho

Atualmente, o exercício da medicina tornou-se mais complexo, o que exige mais conhecimento dos médicos, logo mais especialização. Assim, a atividade médica deixou de ser uma atividade principalmente individual valorizando-se a interdisciplinaridade e o trabalho em equipa. Neste sentido surge com cada vez maior acuidade o problema da determinação da responsabilidade criminal de cada membro da equipa, quando da sua atuação resultar uma lesão ao paciente ou a morte. A doutrina portuguesa maioritária tenta resolver o problema recorrendo a dois princípios: o princípio da confiança, que é o critério delimitador do dever objetivo de cuidado, e o princípio da divisão do trabalho, numa tentativa de delimitar a responsabilidade de quem exerce a sua profissão em equipa, tendo sempre presente que o Direito Penal baseia-se no princípio de que cada indivíduo responde pelos seus atos, diferentemente do que sucede no Direito Civil, onde se permite uma responsabilidade solidária dos agentes.

O trabalho médico⁶⁵ em equipa conta com o empenho, dedicação e competência de um conjunto de profissionais, com conhecimentos específicos sobre determinadas especialidades, tendo nesse sentido todas tarefas diferentes, mas complementares. O princípio da divisão de tarefas permite, assim, delimitar a responsabilidade de cada profissional. Sendo este dividido em duas vertentes: o princípio da divisão de trabalho horizontal e o vertical. Porém, apesar dos princípios serem delimitadores da responsabilidade de cada profissional no exercício de medicina em equipa, há sempre perigos na divisão de trabalhos, a saber:(i) a qualificação deficiente dos colaboradores, devendo o cirurgião ter uma atitude de precaução e vigilância; (ii) as falhas de comunicação;(iii) a coordenação defeituosa, que surge por exemplo na cirurgia, pois intervêm mais profissionais, como os especialistas, enfermeiros, auxiliares; (iv) as falhas de organização e, finalmente, (v) a avaliação deficiente da capacidade dos médicos como explica AGUSTÍN JORGE.

⁶⁵ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, Responsabilidade Médica.p. 305

6.1. O Princípio da Divisão de Trabalho Horizontal

O princípio da divisão de trabalho horizontal tem lugar nas situações em que entre os profissionais de saúde existe uma relação de igualdade, de independência, de cooperação, estando no mesmo patamar. Neste âmbito do princípio da divisão de trabalho, o princípio da confiança atua na sua plenitude, isto é, presume-se que o médico possa confiar nas competências e conhecimentos do colega da mesma equipa, não sendo, assim, o médico responsável pelos atos conduzidos por um outro médico⁶⁶, uma vez que não há hierarquia na relação. O exemplo mais clássico de divisão de trabalho horizontal, em relação de igualdade, são os cirurgiões e os anestesistas, uma vez que cada um tem a sua especialidade, presume-se que um não possa realizar a sua atividade sem o outro, não podendo o cirurgião ser responsável pela errónea conduta do anestesista, uma vez que deve este respeitar e confiar nos conhecimentos técnicos do seu colega, com exceção nos casos em que o agente se apercebe que o outro não está ou não vai cumprir a sua atividade respeitando as *leges artis* e os deveres de cuidado que lhe são exigidos. Assim, deve o médico especialista confiar na colaboração do colega de outra especialidade. Deste modo, cada médico responde pelos atos por si cometidos, dentro da sua esfera de conhecimentos e competência. Esta dimensão do princípio consiste na realização das tarefas pelo médico de forma simultânea, o que evidentemente exige mais cooperação e colaboração entre os médicos.

Quando é notório que o médico está a violar as *leges artis*, o princípio da confiança é substituído pelo princípio da precaução, o que obriga ao médico que não estava onerado de cumprimento de deveres de cuidado, a alargar o seu dever de forma a poder salvaguardar os bens jurídicos do doente. Tanto o princípio da confiança como o princípio da precaução são princípios interpretativos, assumindo importância a relação entre as pessoas e a posição que cada uma assume.

6.2. O Princípio da Divisão de Trabalho Vertical

O Princípio da Divisão de Trabalho Vertical tem lugar nas situações de relação de hierarquia entre os profissionais de saúde de uma equipa médica, como é o caso de um médico e um enfermeiro, podendo também ter lugar relações de divisão de trabalho vertical dentro de uma categoria profissional como é o caso de um chefe de equipa e os restantes membros. No âmbito

⁶⁶ Artigo 9º, n.º2 do CDOM- “Nas equipas multidisciplinares, a responsabilidade de cada médico deve ser apreciada individualmente”.

desta vertente do princípio da divisão de trabalho, era entendido pela doutrina que o chefe de equipa deveria ser responsabilizado por qualquer erro que tivesse lugar na cirurgia que este chefiava. Todavia, ao longo do tempo este entendimento foi alvo de duras críticas, levando a doutrina a encontrar uma nova solução, defendendo assim que nas relações de hierarquia, o princípio da confiança está presente, mas limitado, não podendo ser o superior hierárquico responsabilizado pelos erros dos membros da equipa médica. Porém, apesar de a confiança estar limitada, deve o cirurgião chefe, ou o superior, organizar, fiscalizar e dar ordens. Neste âmbito surgem várias situações em que ao Direito Penal dizem respeito, numa tentativa de adequadamente chegar a uma solução justa, e que não permita a responsabilidade de cada médico ou profissional seja tida numa dimensão excessiva do que na verdade deveria ser. A título de exemplo apontamos o caso de o cirurgião confiar nos resultados de análises ao sangue, quando estas foram mal executadas e alteraram o grupo sanguíneo do paciente, ou o caso do enfermeiro que administrou erradamente um medicamento a um paciente que acarretou consequências a nível de coagulação, que o cirurgião não poderia prever.

6.3. Determinação da Responsabilidade

6.3.1 Relações não hierárquicas

A Professora PAULA FARIA concorda com ULSENHEIMER relativamente aos quatro modelos de relação de trabalho entre os profissionais, segundo o princípio da divisão de trabalho horizontal defendidos pelo mesmo, designadamente, (i) o trabalho conjunto de vários especialistas; (ii) a relação de trabalho entre médico que procede ao tratamento e aquele que aconselha e orienta; (iii) a relação de trabalho entre o médico de clínica geral e o especialista; e (iv) a relação entre o médico de clínica privada e o que exerce no serviço público de saúde. Como se sabe, é usual que vários médicos da mesma especialidade intervenham na terapia de um paciente, tal é notório quando os médicos trabalham por turnos. Neste caso, o médico tem de confiar na conduta dos outros, por isso serem tão importantes os processos clínicos de cada paciente. No caso de cooperação sucessiva o médico que terminou o turno tem o dever específico de informar o colega sobre tudo o que aconteceu. Por outro lado, ao médico sucessor é-lhe permitido confiar nas informações recebidas, logo se atuar conforme as *leges artis*, não poderá ser responsabilizado por danos que o paciente sofra.

Segundo Paula Faria, o princípio da confiança vale nas relações entre os médicos de clínica

geral e os especialistas, visto que, o que na verdade estão em causa são conhecimentos autónomos e independentes, porém por vezes intercetam-se as suas esferas de atuação dando lugar a uma responsabilidade conjunta quando, como a autora exemplifica, o médico de clínica geral erra o seu diagnóstico, fazendo o doente um exame desnecessário, executando o especialista com desconfiança do erro⁶⁷. Tal responsabilidade manifesta-se também na relação entre o médico de clínica privada e o médico do serviço público quando desenvolvem um trabalho conjunto.

a) Responsabilidade do médico especialista que cooperou por pedido de consulta

Há circunstâncias em que o médico especialista encarregue do processo clínico do paciente, pede ajuda a um colega da mesma especialidade, que normalmente não teria intervenção naquele processo. Ora, tal pode acontecer quando o médico não consiga efetuar o diagnóstico, ou quando o caso em concreto exija conhecimentos específicos que o médico não possui, bem como também poderá ter lugar quando o médico não se sinta capaz de tratar a doença sozinho. Nestes casos se o médico não pedir auxílio pode ser responsabilizado por negligência se a sua conduta tenha como consequência um dano para a saúde do paciente.

Assim, o pedido de auxílio obriga ao Direito a distinção de duas situações, tal como indica Sónia Fidalgo: a situação em que o médico se limita a pedir um parecer a outro, mas o segundo médico não tem contacto como paciente, e a outra situação corresponde ao pedido de auxílio em que o segundo médico tem intervenção direta.

Em primeiro lugar, o médico que se limitou a cumprir o conselho de um outro colega, mas infelizmente o paciente acabou por sofrer dano, o médico é responsabilizado. Apesar de ter atuado corretamente, isto é, segundo as *leges artis*, no sentido em que não se sentia apto a efetuar o diagnóstico, e solicitou ajuda, o médico continua a ter autonomia em relação ao curso do tratamento do paciente. Não há relação hierárquica entre os médicos. Em relação ao médico que deu o parecer, uma vez que não interagiu diretamente com o paciente, logo apenas deu uma opinião, não poderá ser responsabilizado. Neste sentido, Sónia Fidalgo sublinha que se tal acontece-se, ou seja, se o médico que se limitou a dar uma opinião pudesse ser responsabilizado pelo dano que o paciente sofre tal iria “inibir os médicos mais experientes de dar conselhos aos seus colegas”⁶⁸.

⁶⁷ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica Editora, 2021, p.197.

⁶⁸ Fidalgo, Sónia, *Responsabilidade Penal Por Negligência No Exercício da Medicina Em Equipa*, p. 188

Concomitantemente, no caso em que o segundo médico efetivamente interagiu, tratou o paciente, o médico que apenas interveio a pedido do colega, é também responsabilizado pelo dano no paciente. O facto do segundo médico ser responsabilizado não retira qualquer responsabilização do primeiro médico. Desta forma como ambos concordam no diagnóstico, e na terapia serão os dois responsabilizados.

b) Responsabilidade entre médicos especialistas de diferentes áreas

Num processo clínico, muitas vezes é necessário a atuação de médicos de diferentes especialistas, a atuar de forma sucessiva ou de forma simultânea.

a) De forma sucessiva

No âmbito da intervenção sucessiva, entende-se que os médicos terão de confiar no trabalho uns dos outros. Isto é, no caso de transporte do paciente de um serviço para o outro, o médico para onde o paciente está a ser transferido tem de confiar na conduta dos médicos do outro serviço. Se o médico do serviço recetor não for informado de tudo o que aconteceu com o paciente, sobre o seu histórico, se algo acontecer não pode ser responsabilizado por qualquer dano ao paciente que resulta dessa falta de informação.

Se por outro lado, for chamado outro médico para dar auxílio, o médico que o pediu pode confiar que o colega de outra especialidade atuará em conformidade com as regras gerais. Porém, mantém-se a regra que o médico que pediu ajuda mantém a sua autonomia, logo é ele que decide atuar ou não em conformidade com o conselho do médico de outra especialidade. Se atuar em conformidade com o conselho e tal conduta resulta um dano para o paciente, a responsabilidade será do médico, tal como acontece nos casos de cooperação entre médicos da mesma especialidade.

b) De forma simultânea

Em relação à atuação simultânea de vários médicos com diferentes especialistas, há várias responsabilidades que surgem. A relação mais estudada na doutrina é a relação entre o cirurgião e o anestesiológico. A relação entre o cirurgião e o anestesista é uma relação horizontal, logo devido ao princípio da divisão do trabalho cada especialista deve confiar na correta conduta do outro.

i) Responsabilidade do anestesista pela conduta negligente do cirurgião

O anestesista⁶⁹ é um médico especialista, é uma das especialidades com que contacta diariamente com várias especialidades. É ainda importante notar que a medicina não seria como a conhecemos se não existisse a anestesiologia. Ao contrário do que pode ser percebido pelo público o trabalho do anestesista é um dos que mais riscos envolve na atividade médica. Na anestesia geral estão nas mãos e sob a responsabilidade desse profissional todas as funções vitais do paciente como a respiração, a atividade do coração, o cérebro, entre outras⁷⁰. O anestesista tem o dever de supervisionar o funcionamento dos aparelhos antes de os utilizar, bem como tem o dever de informar o cirurgião sobre todos os riscos da anestesia. No pós-operatório o anestesista tem o dever de vigiar o restabelecimento da capacidade geral do funcionamento do organismo do paciente⁷¹.

Assim, a sua importância conduziu à autonomização das tarefas de anestesiológico com as demais, o que evidencia a relação do anestesista com o cirurgião como colaborativa e cooperativa. Neste sentido, o anestesista vê a sua responsabilidade circunscrita aos erros por ele cometidos em relação à avaliação das condições do doente. Defende GOMEZ RIVERO que a responsabilidade do anestesiológico é uma por ação, não permitindo a sua atividade uma responsabilidade por omissão, tendo por base os bens jurídicos relacionados com a sua conduta e a do cirurgião. Sabendo que a cirurgia é a atividade mais perigosa do domínio médico, como entendia IADECOLA, a amplitude do risco assumido pelo cirurgião é maior que o do anestesista, visto que cabe ao cirurgião decidir a realização da cirurgia, e a ponderação entre os riscos e as vantagens para o doente, cabendo dentro dos riscos, os riscos inerentes à anestesia. O anestesista não tem responsabilidade pela atuação errônea do cirurgião, bem como não é responsável por certificar-se dos conhecimentos e capacidades deste. Também não poderá ser responsabilizado quando a intervenção cirúrgica é indispensável para salvar a vida do paciente, mas o paciente morre devido à anestesia. Neste caso não poderá ser o anestesista responsável uma vez que este não tem conhecimentos para saber se uma cirurgia é dispensável ou não, logo não pode ser responsabilizado por ter confiado no cirurgião.

Porém, nos casos em que o princípio da confiança não é aplicável, não pode o anestesista exonerar-se de tal responsabilidade, como é o caso de o cirurgião não reunir as condições para

⁶⁹ A especialidade de anestesiologia foi reconhecida pela Ordem dos Médicos em 1950.

⁷⁰ Cfr: <http://www.anestesiologiachp.com/public.php?elem=15>

⁷¹ Neste sentido, Fidalgo, Sónia, *Responsabilidade Penal Por Negligência No Exercício da Medicina Em Equipa*.

realizar a cirurgia, estando notoriamente cansado ou embriagado, notando o anestesista esta realidade, o princípio de confiança é substituído pelo princípio da precaução, tornando-se este também responsável por omissão.

ii) Responsabilidade do cirurgião pela conduta negligente do anestesista

Como já referido, é natural que como a conduta do cirurgião acarreta mais riscos, o seu dever de cuidado possa ser mais amplo que o do anestesista, uma vez que é o seu dever de garante mais abrangente visto que este “assume uma responsabilidade global pela realização da intervenção”⁷². Se o cirurgião se compromete com o doente sobre a realização do tratamento, inclusive a anestesia, resulta que o doente não estabeleceu nenhuma relação com o anestesista, logo na relação do médico/paciente é inserido, um fator risco pelo cirurgião. Porém, segundo EBERHARDT SCHMIDT, a responsabilidade do cirurgião varia consoante a sua responsabilidade pela escolha de colaboradores, isto é, escolhendo este um anestesista sem experiência, mas com as qualificações necessárias, ou escolhendo um anestesista sem qualificações para a execução da tarefa.

Assim, no caso em que o anestesista é pouco experiente, o cirurgião tem o dever de o vigiar, neste sentido perfilha GOMEZ RIVERO, de um dever de seguimento direito, que impele sobre o cirurgião responsabilidade pela violação dos direitos do seu paciente. Neste âmbito, se o médico inexperiente comete um erro, que por violação do seu dever de cuidado o cirurgião não constatou, responde este por ato próprio, podendo, porventura, dar lugar a uma responsabilidade conjunta. Por outro lado, se o cirurgião elegeu o anestesista sem qualificações violou este o seu dever objetivo de cuidado enquanto recrutador. Tal como reconhece PAULA FARIA, a responsabilidade do cirurgião concorre com a do anestesista, a contar do momento em que o recrutou. Entendemos que, nem o cirurgião nem o anestesista podem ser responsáveis pelo erros e violações de deveres de cuidado do outro. Porém há situações em que tal não tem lugar, isto é, onde são responsáveis pelo erro do outro como se de ato próprio se tratasse, quando é notória a falta de cuidado do outro, não estando a atuar plenamente o princípio da confiança. Ora, serão responsabilizados por não terem adotado medidas de cuidado necessárias para evitar uma lesão. Assim, e tendo por base a responsabilidade do cirurgião quando o anestesista tem uma conduta negligente, este será responsável se decidir prosseguir com a cirurgia, quando é evidente que o

⁷² FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica Editora, 2021, p.205.

anestesiologista não se encontra em condições para a sua realização. Devendo o cirurgião recusar-se a realizar a intervenção, ou suspendê-la ou até dispensar o anestesiologista, mas se tal não o fizer, pelo erro do anestesiologista responde o cirurgião por comissão por omissão negligente, uma vez que não adequou o seu comportamento às exigências de cuidado do momento.

Concluindo, desta forma, que a atuação destes dois especialistas consubstancia uma intervenção simultânea, numa relação de não hierarquia, de igualdade, juntando os seus conhecimentos numa tentativa de um resultado com sucesso.

6.3.2 Relações hierárquicas

Nas relações hierárquicas observa-se a equipa médica num sentido vertical, considera-se as relações que se estabelecem entre o chefe de equipa e os restantes profissionais que nela integram.

a) Responsabilidade do chefe de equipa

O chefe de equipa para além das funções que lhe são inerentes como médico, terá a obrigações de coordenar e controlar o trabalho.

Nas relações hierárquicas fazem parte, profissionais com diferentes graus de conhecimento, como enfermeiro, instrumentista, técnicos de enfermagem, cirurgião. É de notar que nas relações hierárquicas o princípio da confiança se encontra limitado, o que é normal, pois não existe igualdade nas posições, nos conhecimentos e competências. Com efeito, nas relações hierárquicas, bem como nas relações não hierárquicas, já refletidas no presente trabalho, surge a dúvida de como responsabilizar ou melhor, se se deve responsabilizar o superior hierárquico, tendo nesse sentido surgido três teorias distintas. A primeira, não aplicada no direito penal, conclui que se deve responsabilizar o chefe de equipa, que responde por um facto alheio devido à dificuldade de identificar o autor do erro. A segunda teoria aceita as delegações de funções, e entende que quem delega deve exercer sobre os delegados deveres de vigilância, e monitorização. Baseando-se no princípio da desconfiança, defendem que o chefe de equipa deve ser responsabilizado pela violação do dever de vigilância. Sabendo também que o princípio da não confiança não vale como regra geral, nem pode valer como princípio fundamental da atividade médica em equipa. Por sua vez, esta teoria não parece ser seguida, pois incute sobre o chefe de equipa a obrigação de não só realizar o seu trabalho, mas também que cumpra com concentração e minúcia o seu dever de vigilância e monitorização, o que é evidentemente impossível. Este princípio, tal como o entende PAULA FARIA, não só remove

utilidade à divisão de trabalho, como alarga as funções do superior hierárquico⁷³. Assim, a terceira hipótese é a aplicação moderada do princípio da confiança. Mantendo-se o dever de vigilância e monitorização do chefe de equipa, porém esperando que “cada um cumpra de forma responsável e colaborante as suas atribuições”⁷⁴.

Deste modo, do chefe de equipa, ou seja, do superior hierárquico podemos agrupar as suas responsabilidades em três grupos. O primeiro grupo corresponde aos casos em que o chefe de equipa pôde escolher os seus elementos. Quando o chefe pode escolher os seus colaboradores, deve escolher os que têm qualificação adequada para aquela função, e se o fizer pode confiar que este desempenhará corretamente as suas funções. No entanto, se escolher alguém com capacidades inferiores à média, poderá o superior hierárquico ser responsabilizado pela escolha, uma vez que esta escolhe viola o dever de cuidado inerente à sua função de chefe de equipa.

Por outro lado, o segundo grupo consiste na larga maioria dos casos, quando o chefe de equipa não escolhe os seus colaboradores, o que é comum nos hospitais públicos. Nestes casos, o superior hierárquico tem de confiar que os seus colaboradores têm as capacidades e qualificações necessárias para o desempenho da função que este lhes definiu.

Finalmente, o terceiro de grupo de responsabilidades do chefe de equipa consiste na delegação de tarefas, só o podendo fazer a quem demonstrar as qualificações necessárias para exercer essa tarefa acrescida, se o chefe de equipa delegar funções a alguém que notoriamente não tem capacidade para assumir, o superior hierárquico pode ser responsabilizado.

b) Responsabilidade do inferior hierárquico

Neste âmbito tenta-se descobrir qual a responsabilidade do inferior hierárquico que não tem poderes de supervisão quando obedece a uma ordem do chefe de equipa que prejudique a integridade física de um paciente. Como inferior hierárquico entende-se, p.e. o médico interno, que de facto é uma fonte de perigo, pela falta de experiência. Ora, sabe-se que o inferior hierárquico tem um dever de obediência em relação às ordens recebidas pelo chefe de equipa. Assim, quando é obvio a violação das *leges artis* o dever de obediência cessa⁷⁵ uma vez que conduz à realização de um crime. Se o inferior hierárquico percebe que o chefe de equipa não se encontra em condições para, p.e, dar uma consulta e nada faz para o evitar, ou no caso de

⁷³ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica Editora, 2021, pp.208 e ss.

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ Artigo 36º, nº2 CP- “O dever de obediência hierárquica cessa quando conduzir à prática de um crime”.

uma cirurgia, nada faz para evitar que o superior hierárquico a realize, defende PAULA FARIA que este também é responsável pelo resultado⁷⁶. A confiança nas decisões e ordens dos superiores não é uma confiança cega, pois cada um dos colaboradores goza de autonomia profissional. Se o inferior hierárquico cumprir com determinada ordem, que não concorda, mas nada disser, violando o seu dever de advertência do superior, poderá ser também responsabilizado pelo dano sofrido pelo paciente. O dever de advertência e a possibilidade de recusa só podem ter lugar quando da ordem do superior hierárquico contrariar os princípios basilares da medicina, quando “contrariarem o património ‘técnico’ de qualquer médico”⁷⁷. Logo, quando o inferior hierárquico entender que cumprindo a ordem do chefe de equipa, da sua conduta resultará um dano para o paciente, este deve abster-se de o praticar. Assim, é importante referir o artigo 37º do CP que retira a culpa do funcionário quando este cumpre ordens do seu superior. Esta norma tem como razão fundamental de existência a defesa da hierarquia como um instituto constitucional do Estado moderno, “que só pode ser posto em causa quando for evidente que a ordem do superior conduz à prática de um crime”⁷⁸. Ora, entende PAULO ALBUQUERQUE que a obediência do funcionário, constitui uma exclusão da culpa, quando este não tem consciência que a sua conduta constitui a prática de um ilícito. A ordem ilegítima do superior hierárquico não constitui uma ordem obrigatória para o funcionário quando esta conduzir à prática de um crime. Assim, neste artigo, muito influenciado pela Lei Penal Militar Alemã, o legislador defendeu os direitos e liberdades das pessoas que estão sujeitas a ordens, mantendo a ilicitude do facto, mas criando, por outro lado, uma exclusão da culpa nos casos específicos. Neste sentido, e como defende FIGUEIREDO DIAS esta norma relaciona-se com o erro sobre a ilicitude, tratando-se de uma norma nova em relação à falta de consciência do ilícito. O erro do inferior hierárquico é censurável quando for evidente que a sua conduta conduz à ilicitude, assim, quando as circunstâncias do caso não forem claras quanto à (i)licitude da conduta, a sua conduta corporifica uma causa de exclusão da culpa. É neste sentido que se entende o facto de o legislador ter considerado a obediência indevida desculpante como causa de exclusão da culpa e não um caso especial de “incensurabilidade de erro sobre a

⁷⁶ Cfr. FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica Editora, 2021, p.216

⁷⁷ IADECOLA, Gianfranco, *Il medico ob. Cit*, p.82. Apud. FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade Penal Por Negligência no Exercício da medicina em equipa*, p. 242.

⁷⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - 4º ed.- Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, anot. ao artigo 37º CP, p.286,(§5).*

ilicitude”⁷⁹. Desta forma, esta norma alarga o espaço da desculpa e reduz a censurabilidade da ação do subordinado, quando não for evidente a sua natureza ilícita. Deste modo, quando o erro não for censurável ao inferior hierárquico em relação à licitude da ordem, como foi o superior hierárquico que emitiu a ordem ilegal, é este o responsável pelo ato, traduzindo-se numa autoria mediata do superior hierárquico, como defende PAULO ALBUQUERQUE. Concluindo, quando a natureza criminosa não é perceptível, é lícita a conduta do inferior hierárquico, segundo TAIPA DE CARVALHO, será, porém, na perspetiva de FIGUEIREDO DIAS a conduta ilícita, mas desculpável nos termos do artigo 37º do CP.

⁷⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime* - 2º ed.- Coimbra:Editora, 2012, p.651

Capítulo VII

7.O ERRO

Tal como qualquer outra atividade, a medicina é exercida por humanos, humanos estes que por vezes erram, por isso o tão famoso- *Errare humanum est*. Porém, nem todo o erro médico é suscetível de ter relevância jurídico-penal. Sendo a medicina uma área de risco, que propicia o risco, e como o erro é uma das causas mais notória de lesão física, não seria adequado que qualquer erro do médico refletisse em responsabilidade penal.

Segundo um estudo desenvolvido pela Academia Nacional das Ciências dos Estados Unidos, de novembro de 1999, cerca de 44 000 americanos morrem por ano, consequência de erros médicos⁸⁰. Em Portugal, apesar de não haver um estudo que nos indique uma estimativa exata do número de óbitos motivados por erros médicos, estima-se que cerca de 1.300 a 2.900 pessoas morram por ano provocados por erros médicos. Acresce que em Portugal, cerca de 53,13% das entidades hospitalares não tem protocolos escritos de prevenção de erro médico⁸¹.

O erro médico corresponde a uma falha, um resultado negativo como consequência de um incumprimento deveres do médico. Assim, o erro médico “configura-se, deste modo, como uma falha profissional, independentemente da sua valoração jurídica e, portanto, um erro do ponto de vista técnico”⁸². No mesmo sentido Romeo Casabona considera o erro médico como um “defeito de aplicação de métodos, técnicas e procedimentos nas distintas fases de atuação do médico (técnica exploratória, diagnóstico, prognóstico, realização do tratamento)”⁸³.

Por outro lado, o autor Reason, entende o erro como “qualquer situação em que uma sequência planeada de atividades mentais ou físicas não atinge o fim proposto e quando essa falha não pode ser atribuída ao acaso e implica a existência, não de um gesto automático, mas de um plano”⁸⁴.

Segundo Álvaro Rodrigues, o erro médico é o resultado de uma violação, quer seja esta negligente ou dolosa, das *leges artis*. O autor defende que um aspeto importante do erro médico

⁸⁰ Em 2007, em França foi publicado um estudo que indicava que cerca de 14,5% dos eventos adversos eram consequências de erros médicos, bem como na Alemanha em 2008, o Comité Nacional publicou que os erros em medicina eram das 10 principais causas de morte, cerca de 50.000 e 100.000 pessoas morreram em consequências dos erros médicos. Cfr. Bruno, Paula, in Registos de incidentes e Eventos Adversos: Implicações Jurídicas da Implementação em Portugal -Erro em Medicina

⁸¹ Cfr. Bruno, Paula, in Registos de incidentes e Eventos Adversos: Implicações Jurídicas da Implementação em Portugal -Erro em Medicina.

⁸² RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, in Responsabilidade Médica, p. 288.

⁸³ C.M.Romeo Casabona, El Médico ante el Derecho, p.79 Apud. RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, Responsabilidade Médica, p. 288.

⁸⁴ REASON, J(1990)- Human Error.New York, Cambrigde Universe Press. Apud. Fragata, Luís Martins, J. O Erro em Medicina. Grupo Almedina (Portugal), 2014.

é a falta de consciência do mesmo pelo agente, pois se o agente tiver a consciência da sua conduta errónea, não estaremos no âmbito da negligência.

O erro é sempre “uma falha, não intencional, na realização de uma ação planeada”⁸⁵, que consome um dano, resultado de uma ação ou omissão por parte do médico para com o paciente. Assiste razão à Professora Sónia Fidalgo que defende que “os erros não são cometidos de forma deliberada; eles caracterizam, na sua essência mais pura, a actuação humana e são verdadeiramente inevitáveis, qualquer que seja a actividade exercida pelo homem”⁸⁶.

O erro resulta, segundo o Ac. TRL de 16-12-2015 “não de um ato isolado, mas de uma sucessão de incidentes, tornando-se essencial saber quem errou, onde errou, como errou e qual o resultado que esse erro produziu na vida do doente”⁸⁷.

Assim, para falar de erro tem de estar reunidas 5 premissas, segundo James Reason, seguido por José Fragata e Luís Martins:

- existência de um plano;
- não intencionalidade no não cumprimento desse plano
- desvio da sequência de ações previstas
- incapacidade de atingir o objetivo proposto
- não intervenção do acaso.

Na perspectiva dos autores José Fragata e Luís Martins, o erro pode ser distinguido na ótica do indivíduo ou na ótica do sistema /organização que este atua. Segundo a perspectiva do indivíduo, o erro pode subdividir-se em erro honesto ou erro negligente.

Os erros honestos são os erros consequentes da natureza humana, e das características dos seres humanos de cometerem erros⁸⁸, aliás sobre esta característica do ser humano o autor Edgar Morin entende que errar faz parte da genialidade do ser humano, uma vez que se apreende com base nos erros, permitindo-nos adaptar a novas circunstâncias e progredir. Já os erros desonestos, ou melhor os erros negligentes são as violações, que são cometidos por violação das regras, desrespeito pelas *leges artis*, imprudência. A violação, tal como defendem os autores José Fragata e Luís Martins, consiste numa “escolha deliberada de um comportamento que não é o standard e que viola as regras normais de atuação”⁸⁹.

Deste modo, a violação nem sempre implica uma intenção de danificar, a pessoa pode entender

⁸⁵ Fragata, Luís Martins, J. O Erro em Medicina. Grupo Almedina (Portugal), 2014, p. 111

⁸⁶ FIDALGO, Sónia, Responsabilidade Penal Por Negligência no Exercício da Medicina em Equipa, p. 28

⁸⁷ Ac. TRL, proc. 1490/09.1TAPTM.L1-3, de 16-12-2015, Relator Rui Gonçalves

⁸⁸ Fragata, Luís Martins, J. O Erro em Medicina. Grupo Almedina (Portugal), 2014, p. 111

⁸⁹ Fragata, Luís Martins, J. O Erro em Medicina. Grupo Almedina (Portugal), 2014, p.19

que desrespeitando as regras comuns e praticar um procedimento diferente pode levar a um resultado com mais sucesso. Assim, entende-se que as violações são evitáveis e dependem da culpa.

Porém como sabemos que o erro em medicina não “deve ser considerado apenas numa perspetiva individual-falha humana-mas como consequência de múltiplos fatores organizacionais”⁹⁰, os autores entendem que na perspetiva dos erros do sistema, podemos subdistinguir os erros evitáveis, isto é, os erros negligentes, e os erros inevitáveis, que resultam dos riscos do meio hospitalar, não permitem individualizar ou censurar o agente em concreto. Ora, como é obvio os erros dos sistemas são cometidos por humanos, mas “atuando, não ao nível de operadores do sistema, mas a um nível superior, que envolve a concepção e desenho da estrutura, as suas regras de funcionamento e de administração. Quando estas regras são de defeituosa concepção criam-se condições sub-óptimas de funcionamento, que predis põem a que os humanos cometam falhas activas, estas por envolvimento operacional directo e, finalmente errem.”⁹¹ Concomitantemente, para qualquer erro contribuem não só “atitudes ou práticas de atuação individual, mas sobretudo condições latentes, defeitos na organização em que esse individuo actua”⁹²

Nem todo o erro médico é consequência da violação das *leges artis*, pode ser um mero erro de execução acidental, como é o caso de cirurgião estar a operar num local delicado do corpo, e um tecido romper ou haver uma complicação cardíaca durante o ato anestésico, tal erro será inculpável e por isso atípico, por força do artigo 150º CP.

Será um erro médico quando for desrespeitada a opinião maioritária sobre que procedimento a acolher.

No mesmo sentido, o Professor Doutor Germano de Sousa considera o erro médico como “a conduta profissional inadequada resultante de utilização de uma técnica médica ou terapêutica incorretas que se revelam lesivas para a saúde ou a vida do doente”⁹³. Assim, o autor exclui do conceito de erro médico, o resultado incontrolável e o resultado adverso, ou seja, quando o médico emprega todos os meios necessários, mas não consegue obter o sucesso desejado.

Para ser considerado um crime negligente é necessário estarem preenchidos 3 requisitos: a violação de um dever objetivo de cuidado; a possibilidade objetiva de prever o preenchimento

⁹⁰ Bruno, Paulo, Registo de Incidentes e Eventos Adversos: Implicações Jurídicas da Implementação Em Portugal- Erro Em Medicina, p. 39

⁹¹ Fragata, Luís Martins, J. O Erro em Medicina. Grupo Almedina (Portugal), 2014, p. 114.

⁹² Fragata, Luís Martins, J. O Erro em Medicina. Grupo Almedina (Portugal), 2014, p.26

⁹³ J. Germano de Sousa, Negligência e Erro Médico, Boletim da Ordem dos Advogados, nº 6, p. 12-14 Apud RODRIGUES, Álvaro, Responsabilidade Médica, p.291

do tipo e, a produção do resultado típico quando este seja a consequência da criação ou potenciação pelo agente, de um risco proibido de ocorrência do resultado.

Diferentemente dos autores supra identificados, a doutrina da especialidade distinguia os erros pela forma como ocorriam, ou seja, erro cometidos por inconsideração, imperícia ou negligência, distinção esta que fez parte do código penal português de 1886, no artigo 36°. Efetivamente, a imperícia consistia na falta de conhecimentos técnicos, já a inconsideração correspondia à falta de atenção e, a negligência à falta de cuidado.

7.2 MODALIDADES DE ERRO

O erro, segundo a doutrina e jurisprudência majoritária divide-se em 3 modalidades: o erro de diagnóstico, erro de tratamento e o erro na relação com o paciente. Parafraseando Professor Lobo Antunes, “há erros que afetam a saúde do doente e outros que comprometem a saúde da profissão”⁹⁴.

O primeiro consiste no erro que o médico pratica quando representa mal a realidade do paciente, e subsume os seus sintomas e sinais num esquema patológico diferente da realidade. Ora, a doutrina defende a não censurabilidade penal do erro de diagnóstico. Neste sentido Germano de Sousa defende:

“A maioria dos autores e legisladores é de opinião que o erro de diagnóstico não é culpável desde que não tenha sido provocado por manifesta negligência; que o médico não tenham examinado o seu doente convenientemente, que não tenha utilizado as regras e técnicas actuais recomendáveis e disponíveis, que não tenha levado em conta os resultados dos exames complementares de diagnóstico, valendo-se apenas do chamado “olho clínico”, ou que tenha optado por uma hipótese diagnóstica remota ou absurda ou que tenha ainda adoptado uma terapêutica errada ou desajustada”⁹⁵.

A ausência de responsabilidade do erro de diagnóstico resume-se pela dificuldade de prova de tal erro.

Em relação ao erro de tratamento, pode ser consequência de um erro de diagnóstico, cometido por negligência e pode consubstanciar um crime de ofensa à integridade física.

Finalmente, o erro na relação médico/paciente, consiste numa qualquer falha de comunicação

⁹⁴ João Logo Antunes, Sobre o Erro, in Um Modo de Ser; Gradavia, Lisboa, p.81 Apud. Rodrigues, Álvaro da Cunha Gomes, Responsabilidade Médica, p. 299

⁹⁵ J.Germano de Sousa, Negligência e Erro Médico, p. 14, Apud. Rodrigues, Álvaro da Cunha Gomes, Responsabilidade Médica, p. 294

que ocorre na relação, neste erro assume importância o segredo médico (artigo 195º CP), a passagem de atestados médicos falsos(artigo 260ºCP), exigindo-se dolo, para a sua punibilidade.

Podemos ainda distinguir o erro involuntário do erro culposo. Ora, no erro involuntário não há uma intenção por parte do agente para causar o mal, provocar o dano no paciente, há sim uma falta de cuidado. Já no erro culposo o agente não atuou de forma a impedir o resultado. Dentro dos erros culposos encontramos a imperícia, quando o médico não está adequadamente preparado para realizar uma determinada ação, a imprudência, no sentido de o médico fazer mais do que as normas o obrigam, e a negligência, quando há uma violação das *leges artis*.

Conclusão

Pretendeu-se com a presente dissertação estudar a Responsabilidade Penal Médica.

No que tange à responsabilidade médica, passamos de uma total irresponsabilidade, uma vez que era considerada sacralizada, ou que os resultados eram consequência da vontade de Deus, para um momento posterior em que se começava a assacar responsabilidade moral à conduta médica, culminando numa responsabilidade com três vertentes, a saber, a responsabilidade disciplinar, civil e penal.

A relação médico paciente é uma relação pluridisciplinar, composta não só pelo paciente e o médico, mas pelos familiares deste e vários médicos da mesma especialidade e de especialidades diferentes.

Sabemos que apurar a responsabilidade penal do médico é de grande importância, uma vez que estão sempre em causa bens jurídicos essenciais, como a vida e a integridade física.

O legislador português consciente da relevância social da atividade médica, instituiu um regime privilegiado para as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, p.e.p no artigo 150ºCP, que retira a tipicidade da conduta médica de ofensa à integridade física quando preenchidos determinados requisitos. Com o intuito de apurar a responsabilidade de cada profissional de saúde da equipa médica, é necessário analisar a violação do dever de cuidado de acordo com as *leges artis* sempre com base nos princípios da confiança e da divisão de trabalho.

A medicina é efetivamente uma área muito complexa, que acarreta inúmeros riscos e perigos. Porém, devido à sua relevância social merece por parte do Direito, e em especial do Direito Penal, atenção especial.

Por isso, aprofundar o tema de “Responsabilidade Penal Médica”, normalmente segue o caminho da negligência, uma vez que entendemos que os Médicos na sua atuação não têm o dolo, mas apenas violaram o seu dever objetivo de cuidado, que culminou num dano para o paciente. Apesar de sabermos também que, como o Direito Penal tem como características *ultima ratio*, nem todos os erros têm importância para o Direito Penal, quando não preencher nenhum tipo de ilícito.

A presente dissertação aprofundou-se no tema da Responsabilidade Penal Médica no âmbito de trabalho em equipa, uma vez que durante a investigação deparamo-nos com a inevitável conclusão que a medicina não é praticada isoladamente. É, antes, uma área de entajuda e cooperação entre equipas, sempre com o intuito de tratar e curar o paciente. Ora, como se entenderá, a evolução na medicina é estonteante, atualmente com as inúmeras ramificações e

várias especialidades, que obriga o médico a dedicar-se a uma área específica, fazendo assim obrigatória o auxílio de outros médicos na prossecução da finalidade terapêutica.

Assim, no âmbito de trabalhos em equipa e na aferição da responsabilidade de cada membro, aplica-se o princípio da confiança, que perfilha que cada médico pode confiar na conduta do outro. Naturalmente, não se aplica o princípio da confiança quando o médico tenha dúvidas da conduta do colega.

Em relação ao princípio da confiança, concluiu-se que é uma manifestação do princípio do risco permitido, uma vez que estaremos perante um risco não permitido quando este causar danos à vida ou integridade física, e for exigível ao médico que o evite.

O princípio da divisão do trabalho é uma ferramenta utilizada pelo Direito para permitir entender a contribuição que cada membro da equipa desempenhou.

Em relação à equipa médica, a sua atuação no âmbito das relações de trabalho pode ser horizontais ou verticais, nesta última dividimos ainda o trabalho em intervenções sucessivas ou simultâneas.

Nas relações verticais, ao contrário das relações horizontais, não se aplica o princípio da confiança em pleno, uma vez que se trata de uma relação hierárquica, onde o chefe de equipa detém mais conhecimentos e mais capacidades para atuar.

Aqui chegados é indubitável concluir pela enorme relevância do tema abordado e pelas múltiplas possibilidades e caminhos a percorrer e a aprofundar dentro da responsabilidade penal médica.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - 4º ed.*- Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, anot. Ao artigo 15º, 37º e 150ºCP. ISBN 9789725407721

ANDRADE, Manuel da Costa, *Comentário Coninbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131ª a 201º*, Coimbra: Editora, 1999, anot. artigo 150ºCP. ISBN 972-32-0854-7

- *Direito Penal Médico, Sida: Testes Arbitrários. Confidencialidade e Segredo.* Coimbra Editora, junho de 2008, Reimpressão, ISBN 972-32-127-3

BRUNO, Paula, *Registo de Incidentes e Eventos Adversos: Implicações Jurídicas da Implementação Em Portugal- Erro Em Medicina*, 1ª Edição Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1881-7

DIAS, Jorge de Figueiredo , *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime - 2º ed.*- Coimbra: Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2108-4;

FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente- a negligência do médico*, Porto: Universidade Católica Editora, 2021. ISBN 978-989-8835-92-5

FIDALGO, Sónia , *Princípio da confiança e Crimes Negligentes*, Coimbra:Edições Almedina, S.A, 2018. ISBN 978-972-40-7688-1;

-*Responsabilidade Penal Por Negligência No Exercício da Medicina Em Equipa*, Coimbra Editora 2008. ISBN 978-972-32-1634-9

FRAGATA, L.M. J. (2014). *O Erro em Medicina*. Grupo Almedina (Portugal)

HENRIQUES-LEAL e SANTOS Simas, *O Código Penal- 1º Volume - 2º ed.*- Lisboa: Editora Rei dos Livros, anot. artigo 15ºCP. ISBN 972510004-2;

MARTINS, Fernanda Gonçalves Galhego, *A Responsabilidade Penal do Cirurgião Plástico e a Conduta do Paciente*, Coimbra Editora grupo Wolters Kluwer, 1ª Edição janeiro de 2011, ISBN 978-972-32-1856-5;

PEREIRA, André Filipe Meneses, *Consentimento informado e bens jurídicos o Direito Penal e no Direito Civil*, in *Consentimento informado em Direito Civil e Penal, Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial, Jurisdição Penal e Processual Penal*, junho 2020, CEJ;

- *Responsabilidade Penal dos médicos- Enquadramento jurídico, prática e gestão processual*, Trabalhos do 2º ciclo do 34º Curso abril 2021, CEJ

PIRES, Eduardo Rodrigues, *Jurisprudência Comentada Responsabilidade Médica*, in *Lex Medicinæ*, Ano 19, nº38(2022);

OLIVEIRA, Guilherme de, *Jurisprudência Crítica Nota Sobre a informação para o consentimento* (A Propósito do Ac. Do STJ de 09.10.2014), in *Lex Medicinæ*, Ano 12, nº23-24(2015)- p.149-153;

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, *A Negligência Médica Hospitalar na Perspetiva Jurídico-Penal*, Estudo Sobre a Responsabilidade Criminal Médico-Hospitalar, Edições Almedina S.A, 2013. ISBN 978-972-40-5159-8;

- *O artigo 150º, nº1, do Código Penal- Uma joia preciosa no Direito Penal Médico*, in JULGAR- nº21, Coimbra Editora, 2013;

- *Responsabilidade Médica em Direito Penal* (Estudos dos Pressupostos Sistemáticos), Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2007. ISBN 978-972-40-3100-2;

RODRIGUES, João Vaz, *O Consentimento Informado para o acto médico no ordenamento jurídico português*(elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente), Coimbra Editora 2001, ISBN 972-32-1013-4.

Webgrafia/Sitografia

BARREIRO, Agustín Jorge : «*Aspectos básicos de la imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica*». Estudios Penales y Criminológicos, vol. XIV (1991). Cursos e Congresos nº 64 Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela. ISBN 84-7191-731-9, pp. 138-175 , disponível em: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4203/pg_138-177_penales14.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Código Deontológico dos Médicos, in www.ordemosmedicos.pt

Estatuto da Ordem dos Médicos, in www.ordemosmedicos.pt

FIDALGO, Sónia Maria Florença, *Responsabilidade Penal Médica por Negligência*, in: Revista Gestão Hospitalar, nº17 de 2019, disponível em: <https://apah.pt/revista/>

Moniz, Helena, *Risco e Negligência da prática clínica*, in: Revista do Ministério Público, nº130: abril: junho de 2012, disponível em: <https://rmp.smmmp.pt/ermp/130/mobile/#p=76>
<http://www.anestesiologiachp.com/public.php?elem=15>

OLIVEIRA, Guilherme de, *Nota sobre a informação para o consentimento(a propósito do Ac. Do STJ de 09.10.2014)*, INSTITUTO IURIDICO, Curso de Direito Biomédico, Lex Medecinae, Ano 12, nº 23-24(2015)-p.149-153, disponível em: [Nota-sobre-a-informação-para-o-Consentimento4.pdf \(guilhermedeoliveira.pt\)](#)

OLIVEIRA, Guilherme de; MONIZ, Helena; PEREIRA, André, *Consentimento informado e acesso ao processo clínico-um anteprojecto de 2010*, disponível em: [Consentimento-informado-e-acesso-ao-processo-clinico—um-anteprojecto-de-2010.pdf \(guilhermedeoliveira.pt\)](#)

SILVA, António João Araújo Martins Ribeiro da, *A Relação Médico Doente: uma revisão da literatura*.Coimbra. Abril 2016. Trabalho de Síntese apresentado à Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra como prova de capacidade científica, disponível em: [A relação médico doente: uma revisão de literatura | Estudo Geral \(uc.pt\)](#)

Jurisprudência

Tribunal da Relação de Évora Ac. TRE, Proc. nº 758/11.1TAPTM.E1, Relator: Carlos Jorge Berguete, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/cbeecc72089b931080257ecf003149c7>.

Tribunal da Relação de Lisboa, Ac. TRL, Proc. Nº 1490/09.1TAPTM.L1-3, Relator: Rui Gonçalves, de 16-12-2015;

Tribunal da Relação de Lisboa, Ac. TRL proc. 1490/09.1TAPTM.L1-3, de 16-12-2015, Relator Rui Gonçalves;

Supremo Tribunal de Justiça Ac. STJ, Proc. Nº 08B1800, Relator: Rodrigues dos Santos, disponível em: [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça \(dgsi.pt\)](#)