

Universidades Lusíada

Florêncio, Júlia Teixeira, 2000-

Responsabilidade penal do médico obstetra

<http://hdl.handle.net/11067/8776>

Metadados

Data de Publicação

2025

Resumo

A presente investigação tem em vista a análise da responsabilidade penal do médico obstetra, procurando compreender de que modo o Direito Penal pode e deve intervir diante situações que são suscetíveis de gerar responsabilidade criminal a este especialista. A obstetrícia, enquanto especialidade de elevada complexidade e sensibilidade, coloca inúmeros desafios quanto à qualificação de certas condutas médicas como relevantes em sede de Direito Penal. Ao longo do nosso estudo abordaram-se temas rel...

This research aims to analyse the criminal liability of obstetricians, seeking to understand how criminal law can and should intervene in situations that are likely to generate criminal liability for this specialist. Obstetrics, as a highly complex and sensitive speciality, poses numerous challenges in terms of qualifying certain medical conducts as relevant to criminal law. In the course of our study, we addressed relevant issues in the obstetric context, such as informed consent, clinical erro...

Palavras Chave

Obstetras - Responsabilidade profissional, Responsabilidade Penal

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-10-29T21:59:57Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Responsabilidade penal do médico obstetra

Realizado por:
Júlia Teixeira Florêncio

Orientado por:
Professor Doutor Luís Barbosa Rodrigues

Constituição do Júri:

Presidente:	Professor Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González
Orientador:	Professor Doutor Luís Barbosa Rodrigues
Arguente:	Professora Doutora Ana Bárbara Pina de Moraes de Sousa e Brito

Dissertação aprovada em: 05 de maio de 2026

Lisboa
2025



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Responsabilidade penal do médico obstetra

Júlia Teixeira Florêncio

Lisboa

Julho 2025



U N I V E R S I D A D E L U S Í A D A

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Responsabilidade penal do médico obstetra

Júlia Teixeira Florêncio

Lisboa

Julho 2025

Júlia Teixeira Florêncio

Responsabilidade penal do médico obstetra

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Lusíada para a obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Criminais

Orientador: Professor Doutor Luís Barbosa Rodrigues

Lisboa

Julho 2025

FICHA TÉCNICA

Autora Júlia Teixeira Florêncio
Orientador Professor Doutor Luís Barbosa Rodrigues
Título Responsabilidade penal do médico obstetra
Local Lisboa
Ano 2025

CASA DO CONHECIMENTO DA UNIVERSIDADE LUSÍADA - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

FLORÊNCIO, Júlia Teixeira, 2000-

Responsabilidade penal do médico obstetra / Júlia Teixeira Florêncio ; orientado por Luís Barbosa Rodrigues. - Lisboa : [s.n.], 2025. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - RODRIGUES, Luís Barbosa, 1962-

LCSH

1. Obstetras - Responsabilidade profissional
2. Responsabilidade penal
3. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
4. Teses - Portugal - Lisboa

1. Obstetricians - Malpractice
2. Criminal liability
3. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
4. Dissertations, academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. K944.F56 2025

AVISO LEGAL

O conteúdo desta dissertação reflete as perspectivas, o trabalho e as interpretações da autora no momento da sua entrega. Esta dissertação pode conter incorreções, tanto conceptuais como metodológicas, que podem ter sido identificadas em momento posterior ao da sua entrega. Por conseguinte, qualquer utilização dos seus conteúdos deve ser exercida com cautela. Ao entregar esta dissertação, a autora declara que a mesma é resultante do seu próprio trabalho, contém contributos originais e são reconhecidas todas as fontes utilizadas, encontrando-se tais fontes devidamente citadas no corpo do texto e identificadas na secção de referências. A autora declara, ainda, que não divulga na presente dissertação quaisquer conteúdos cuja reprodução esteja vedada por direitos de autor ou de propriedade industrial.

APRESENTAÇÃO

Responsabilidade penal do médico obstetra

Júlia Teixeira Florêncio

A presente investigação tem em vista a análise da responsabilidade penal do médico obstetra, procurando compreender de que modo o Direito Penal pode e deve intervir diante situações que são suscetíveis de gerar responsabilidade criminal a este especialista. A obstetrícia, enquanto especialidade de elevada complexidade e sensibilidade, coloca inúmeros desafios quanto à qualificação de certas condutas médicas como relevantes em sede de Direito Penal. Ao longo do nosso estudo abordaram-se temas relevantes no contexto obstétrico, tais como o consentimento informado, o erro clínico, a negligência médica e a evolução do modelo biomédico, atualmente marcado pelo exercício da prática clínica em equipa. A presente investigação teve em vista a análise de todos estes temas que, aliados à complexidade da própria atividade médica obstétrica, tornam difícil a imputação da responsabilidade ao médico pela sua conduta.

Palavras-chave: responsabilidade penal; erro; negligência; médico obstetra; gravidez

PRESENTATION

Criminal liability of the obstetrician

Júlia Teixeira Florêncio

This research aims to analyse the criminal liability of obstetricians, seeking to understand how criminal law can and should intervene in situations that are likely to generate criminal liability for this specialist. Obstetrics, as a highly complex and sensitive speciality, poses numerous challenges in terms of qualifying certain medical conducts as relevant to criminal law. In the course of our study, we addressed relevant issues in the obstetric context, such as informed consent, clinical error, medical negligence and the evolution of the biomedical model, which is currently characterised by team-based clinical practice. The aim of this research was to analyse all these issues which, combined with the complexity of obstetric medical activity itself, make it difficult to impute responsibility to the doctor for his conduct.

Keywords: criminal liability; error; negligence; obstetrician; pregnancy

LISTA DE ABREVIATURAS

ART. – Artigo

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CEDAW – Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSE – Carta Social Europeia

CTG – Cardiotocografia

DGS – Direção Geral da Saúde

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EESMO – Enfermeiro Especialista de Saúde Materna e Obstétrica

EOM – Estatuto da Ordem dos Médicos

MP – Ministério Público

OM – Ordem dos Médicos

OMS – Organização Mundial da Saúde

REPE – Regulamento do Exercício Profissional do Enfermeiro

SNS – Serviço Nacional de Saúde

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE – União Europeia

SUMÁRIO

Introdução	11
Capítulo I – O direito e a medicina	16
1. O direito enquanto regulador da atividade médica	16
2. A ética e a deontologia médica: a base para a responsabilização dos médicos no exercício da sua atividade	19
Capítulo II – O Direito à proteção da saúde.....	21
1. O art. 64º da Constituição da República Portuguesa.....	21
1.1 Universalidade	24
1.2 Generalidade.....	25
1.3 Tendencial gratuitidade.....	26
2. O direito internacional da saúde.....	28
3. Direito da mulher à saúde reprodutiva, de qualidade e em tempo útil	29
Capítulo III - A relação médico-paciente e o consentimento na prática obstétrica	33
1. Enquadramento histórico: do modelo biomédico centrado na aproximação com o paciente ao modelo de prestação de serviços.....	33
2. Medicina defensiva: consequência do exagero na prescrição de exames, ecografias e medicalização.....	38
3. O consentimento informado na obstetrícia: o direito básico à informação, à não-informação (dissentimento) e à informação suplementar acerca dos riscos menos comuns.....	41
3.1 Consentimento básico	43
3.2 Disponibilidade da informação	45
3.3 A informação suplementar	45
4. O plano de parto como manifestação do direito à informação na gravidez	47
Capítulo IV – A responsabilidade penal do médico	50
1. Regime jurídico-penal da responsabilidade do médico	50
2. O regime penal das intervenções médicas no art. 150º do CP	51
2.1 Qualificação do agente	53
2.2 Intenção terapêutica	54
2.3 Indicação médica	55
2.4 Realização segundo as <i>leges artis</i>	55
3. As intervenções médicas violadoras das <i>leges artis</i>	59
4. Responsabilidade civil, deontológica e disciplinar	62
5. A negligência médica	66
5.1 Violação do dever objetivo de cuidado.....	68
5.2 Produção de um resultado típico	71
5.3 O nexo causal entre a conduta e o resultado danoso	72
5.4 Previsibilidade e evitabilidade	73
6. O tipo de culpa negligente	75

Capítulo V – Erro médico e a negligência na prática obstétrica	79
1. Erro médico jurídico-penalmente relevante	79
2. Negligência, imprudência e imperícia na prática obstétrica	83
3. Evento adverso e o <i>near miss</i> na obstetrícia	85
4. Diagnóstico pré-natal, erro médico e os limites do direito penal	86
4.1 Wrongful conception	88
4.2 Wrongful birth.....	90
4.3 Wrongful life	91
Capítulo VI – A responsabilidade penal do médico obstetra	94
1. Assistência ao parto: os intervenientes nos blocos de parto	94
2. Divisão do trabalho	96
2.1 Divisão horizontal de competências	99
2.2 Divisão vertical de competências	100
3. Relações de trabalho e responsabilidade penal.....	103
3.1 O enfermeiro: evolução da profissão	103
3.2 Médico obstetra-enfermeiro	105
3.3 Médico interno-supervisor.....	107
4. Responsabilidade do médico obstetra: desafios e limites.....	112
Conclusão	121
Bibliografia.....	125

Introdução

A medicina, enquanto ciência, há muito que tem despertado grande interesse para o direito. A interseção entre o direito e a medicina assume particular relevância pela importância dos bens jurídicos que se encontram em causa, mas também devido aos avanços científicos. A complexidade da atividade médica, fruto destes avanços e novas descobertas, coloca grandes desafios ao Direito Penal.

O médico, desde os primórdios da medicina, desempenha um papel fundamental na comunidade onde se encontra inserido. O exercício da sua atividade exige que esteja em contacto direto com bens jurídicos fundamentais, tais como a vida e a integridade física, tutelados pelo Direito Penal.

O direito funciona como um regulador de toda a atividade médica. O Direito Penal, por sua vez, apresenta um carácter secundário, devendo intervir somente quando outro ramo se revele ineficaz, isto é, quando não seja capaz de tutelar eficazmente os bens jurídicos que se encontram em causa.

A obstetrícia corresponde a uma das especialidades ao qual a medicina se dedica. Esta especialidade, pelo seu carácter urgente, complexo e sensível, acentua a complexidade que o Direito Penal enfrenta no momento da avaliação das condutas destes profissionais, suscetíveis de gerar responsabilidade criminal.

Trata-se de uma especialidade com especial relevância para as mulheres, pois é o médico obstetra que as acompanha ao longo de toda a sua vida reprodutiva, de situações de especial complexidade e vulnerabilidade como a gestação e, mais especificamente, o parto. O parto representa para a mulher um momento íntimo, sensível, estando mais vulnerável e exposta, pelo que o desenvolvimento de uma relação médico-paciente é essencial.

O desenvolvimento da ciência e a sua consequente complexidade potenciou o distanciamento e a impessoalidade da relação entre o médico e o paciente que, aliado ao aumento da consciencialização dos pacientes acerca dos seus direitos, contribui para o crescimento do receio por parte dos médicos de serem confrontados com processos disciplinares e/ou processos-crime para apuramento da responsabilidade.

Este receio leva a que os profissionais atuem com maior cautela focando-se, entre outras medidas, em pedidos de exame em excesso, registos clínicos constantes, injustificadamente e em demasia, por receio de represálias, de modo a evitar o seu envolvimento em eventuais processos. O desenvolvimento de uma relação sólida entre o obstetra e a grávida, aliado ao cumprimento do consentimento informado, poderá resultar numa diminuição da probabilidade de litígio, como veremos ao longo do nosso estudo.

A obstetrícia corresponde a uma das especialidades com maior número de casos de responsabilidade. O aumento do fluxo de informação disponibilizado pelos canais de informação acerca de casos de “erro e negligência” médica leva a que esta especialidade se encontre sob constante escrutínio público, conduzindo ao seu esvaziamento por receio de litígios que, na sua maioria, correspondem a processos morosos e dispendiosos, fontes de grande inquietude para estes profissionais.

Pelo papel fundamental que o médico obstetra desempenha na promoção da saúde das mulheres, torna-se essencial promover o debate jurídico e académico acerca dos desafios que o Direito Penal enfrenta no momento decisório, perante condutas que são suscetíveis de gerar responsabilidade criminal. E acreditamos que, tal só será alcançável, compreendendo a fronteira entre o Direito Penal e a obstetrícia.

No nosso ordenamento jurídico atual, o regime da responsabilidade penal do médico encontra-se presente no art. 150º do Código Penal. De acordo com o nº1, são lícitas as intervenções e os tratamentos médico-cirúrgicos que *“segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as leyes artis, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental”*.

Foi precisamente devido à escassa doutrina e jurisprudência acerca de casos de responsabilidade criminal médica, com especial foco na obstetrícia, que se despertou o interesse sobre o respetivo tema. Procuramos compreender, tendo

por base o regime jurídico-penal da responsabilidade do médico, como este se enquadra às situações no contexto obstétrico.

A jurisprudência acerca da responsabilidade civil do médico obstetra é ampla, o que faz contraste com a escassa informação e jurisprudência acerca da responsabilidade deste especialista em sede de Direito Penal. Pretendeu-se clarificar e analisar os contornos da responsabilidade penal do médico e aplicá-los, consequentemente, à obstetrícia.

Acreditamos ser essencial refletir sobre como pode – e deve – o Direito Penal intervir perante situações que são suscetíveis de preencher os tipos de ilícito de ofensas à integridade física e homicídio negligentes, presentes nos art. 148º e 137º, respetivamente.

A nossa investigação encontra-se estruturada em seis capítulos distintos que, na sua totalidade, nos ajudam a compreender como a responsabilidade do médico é apurada em sede de Direito Penal no nosso ordenamento jurídico e como esta se enquadra ao contexto obstétrico.

Os primeiros dois capítulos do Dissertação visam proporcionar um enquadramento teórico ao nosso estudo. O primeiro capítulo procura compreender como o direito e a medicina se relacionam e como, em última instância, o direito funciona como um regulador do exercício da atividade médica. A medicina, por sua vez, através dos valores de ética médica, do Código Deontológico, acaba por funcionar, do mesmo modo, como reguladora da sua própria atividade.

O segundo capítulo versa sobre o direito à proteção da saúde, onde abordamos como este direito é reconhecido não somente no nosso direito nacional (no art. 64º da Lei Fundamental), mas também em sede de direito internacional, visando explicar a importância deste direito e como deve ser amplamente reconhecido e protegido. No mesmo capítulo, após a análise ao direito universal à saúde, enquanto direito humano básico, analisamos este mesmo direito, mas no contexto do nosso estudo: o direito da mulher à saúde reprodutiva. Neste subcapítulo final analisamos a importância de reconhecer este direito e o impacto que este apresenta na vida das mulheres, grávidas ou não. A saúde reprodutiva, como veremos ao longo deste capítulo, acompanha a

mulher ao longo de toda a sua vida pelo que é necessário aludir à importância e à promoção de uma saúde de qualidade e que esta seja prestada, sempre que possível, em tempo útil.

No terceiro capítulo abordamos a relação médico-paciente e o consentimento informado na gravidez. Na primeira parte, procuramos expor como a evolução da medicina tem vindo a moldar a relação entre o médico e o próprio paciente, pautada pela distância entre aqueles, em particular, pelo exercício de uma medicina em equipa, centrada na doença e não no próprio paciente. Este distanciamento na relação entre o médico e o paciente pode vir a promover o desenvolvimento de uma medicina defensiva, onde a finalidade primeira não será a cura do doente, mas a preocupação com a exposição a eventuais litígios.

Na segunda parte, procuramos dar o nosso ponto de vista sobre esta evolução e como um modelo biomédico centrado no paciente e na promoção e desenvolvimento da confiança com este pode ser essencial, em particular, para a diminuição da exposição dos médicos aos conflitos legais. O consentimento é, deste modo, essencial em toda a atividade médica, independentemente da especialidade. Contudo, no contexto obstétrico, apresenta especial relevância pelos bens jurídicos que se encontram em causa.

O quarto capítulo tem como objetivo expor o regime jurídico da responsabilidade do médico no nosso ordenamento jurídico-penal, analisando os seus pressupostos, as possíveis consequências para a violação de um desses pressupostos, através da análise do art. 150º, nº2 do Código Penal. Neste capítulo analisamos também, ainda que brevemente, as outras modalidades de responsabilidade – civil, deontológica e disciplinar – a negligência, os seus pressupostos e o tipo de culpa negligente.

No capítulo quinto analisamos o erro e a negligência médica no contexto obstétrico. Na primeira parte do capítulo, abordamos a diferença entre o erro médico que é tolerado e permitido no exercício da atividade médica e aquele que é relevante para o Direito Penal e, na perspetiva da conduta médica, a distinção entre conduta negligente, imprudente e de imperícia do médico obstetra. Na segunda parte, abordamos uma das limitações do direito penal: os erros de diagnóstico.

O último capítulo assenta no exercício da medicina em equipa e nos desafios que esta apresenta em sede de imputação de responsabilidade penal ao médico obstetra. Procuramos compreender quais são os intervenientes que integram a equipa médica numa situação de parto e como funcionam essas relações de infra e supra ordenação entre todos. Encerramos o capítulo com uma reflexão crítica acerca dos desafios que o Direito Penal enfrenta na determinação da responsabilidade penal aos médicos obstetras em situações de erro e de negligência.

É importante realçar que não é nosso objetivo apresentar uma solução para este problema. Pretende-se, com este trabalho, refletir sobre os contornos da responsabilidade penal médica, avaliando de que forma o Direito Penal intervém no contexto obstétrico.

Capítulo I – O direito e a medicina

1. O direito enquanto regulador da atividade médica

A relação entre o direito e a medicina tem se revelado como uma constante ao longo da história da humanidade, não sendo possível afirmar o surgimento deste ramo do saber como sendo efetivamente recente.

A atividade médica foi um dos primeiros campos da responsabilidade, como indica o Código de Hamurabi, elaborado há mais de 4000 anos. Este Código foi considerado como o primeiro documento a abordar a problemática da prática médica e fornecer consequências para responsabilização do erro médico. (Paula Moura Pereira, 2021, p. 5)

O direito, assim como a medicina, apresentam particularidades similares que levam a justificar o surgimento da disciplina. Ambas as disciplinas acabam por abordar questões semelhantes, como a insanidade, os danos pessoais, a morte e a ética, mas é a interseção dos seus campos de atuação que justifica a necessidade de uma regulação específica (Rute Teixeira Pedro, 2008, p. 23).

Primeiramente, é importante reconhecer que a medicina forneceu ao direito o conhecimento e as ferramentas necessárias para abordar questões jurídicas relevantes tais como, por exemplo, as relacionadas com temas de direito da família (Rute Teixeira Pedro, 2008, p. 24).

Inerente à atividade médica, centrada no ser humano, encontram-se os riscos que se estão associados à sua realização. Estes riscos podem ser pelos mais diversos motivos seja, entre outros, porque o risco se encontra presente na própria organização, ou devido a uma falha de um determinado aparelho, seja porque o paciente se encontra munido de alergias que são impossíveis de detetar.

É, assim, importante que exista uma disciplina que regule toda a atividade médica de modo a que se possa garantir que, por parte dos médicos e demais profissionais de saúde, as leis da arte da medicina são cumpridas com o devido rigor, bem como a garantia de que os pacientes disponham do melhor tratamento possível.

O direito regula toda a atividade médica pois, como nos afirma Rute Teixeira Pedro,

[...] estabelece regras para o seu exercício, seja no que concerne às condições que os sujeitos devem reunir para tal, seja no que respeita aos deveres que os mesmos assumem, aquando da prática de atos médicos, seja, por fim, na previsão dos efeitos gerados pela inobservância das primeiras e pela violação dos segundos. (Rute Teixeira Pedro, 2008, p. 25)

Cabe, ainda, ao legislador a criação de diplomas que visem a regulação da atividade médica e a criação de condições para que a medicina possa prosseguir com os objetivos a que se propôs a cumprir (Rute Teixeira Pedro, 2008, p. 25).

Os avanços da ciência, o desenvolvimento de novas técnicas de diagnóstico e tratamento e a própria tecnologia que cada vez mais invade, não somente o campo da medicina, como o próprio campo jurídico, tem-se relevado como peça fundamental para a emergência de uma disciplina que regule esta nova realidade.

De igual modo, as novas realidades de atuação, de diagnóstico, de tratamento, bem como a importância que a tecnologia e a inteligência artificial se têm revelado, em particular, no desenvolvimento de tratamentos e no auxílio de cirurgias mais complexas, que requeriam, por parte dos cirurgiões, um maior nível de exigência tanto física quanto psicológica¹ são realidades cada vez mais presentes no campo da medicina.

Do mesmo modo, a emergência de novos campos de especialização e ramos de atuação por parte da medicina têm-se revelado igualmente relevante para a estruturação e consolidação desta disciplina do saber jurídico.

É de notar que uma correta delimitação de conceitos como o Direito Médico, Direito da Medicina e Direito da Saúde são imprescindíveis para uma introdução e correta delimitação do nosso estudo. Por sua vez, trata-se de uma tarefa bastante desafiante, pelo que optamos pelo seu desenvolvimento introdutório.

¹ Com os avanços tecnológicos e a crescente integração da inteligência artificial em diversos campos da medicina, queremos destacar a importância da inteligência artificial na robótica médica, em particular, nas cirurgias assistidas por robôs, como o Sistema da Vinci. Este sistema permite aos cirurgiões o controlo de robôs para a realização de procedimentos complexos e que exigem grande precisão e uma menor invasão.

No entanto, remetemos o aprofundamento teórico destes conceitos para outros Autores².

O Direito Médico era tido como o direito que versava sobre as normas jurídicas relativas à relação médico-paciente. No entanto, como bem afirma André Gonçalo Dias Pereira³, esta corresponde a uma delimitação demasiado restrita face à estruturação e complexificação do exercício da medicina na atualidade. Assim, e indo ao encontro do conceito estabelecido por Maria do Céu Rueff (2022, p. 134), compreendemos que o Direito Médico pode se definido como “aquelas partes do ordenamento jurídico que se ocupam do exercício da medicina, isto é, da profissão médica e, por assimilação, de outras profissões sanitárias e não sanitárias, vinculadas diretamente com a saúde”.

Por seu turno, mais abrangente que o Direito Médico, surge o conceito de Direito da Medicina. Embora semanticamente semelhantes, estes termos podem causar alguma confusão terminológica. Tendo já em mente o conceito e âmbito de atuação do Direito Médico, cumpre agora tecer breves considerações relativamente ao conceito do Direito da Medicina.

O Direito da Medicina estuda a atividade médica como um todo, assim, abordando conceitos como a vida humana (versando sobre temas desde a conceção, o nascimento) até à respetiva morte.

Finalmente, o Direito da Saúde. Este corresponde a um campo de estudos que engloba em si o Direito Médico e o Direito da Medicina, o que significa que se trata de um campo de estudos ainda mais abrangente que os demais. Dada a relevância social e económica das áreas da saúde, seria de esperar uma regulação da sua atuação. Deste modo, é precisamente neste sentido que surge o Direito da Saúde como um campo de estudos que regula toda esta atividade.⁴

² Para uma melhor compreensão sobre o tema, *vide* PEREIRA, André Gonçalo Dias (2012) – Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica (Dissertação). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra, pp. 35-43.

³ De acordo com o autor, “Esta definição revela-se muito curta. Por um lado está fechada sobre a profissão do médico, quando a medicina moderna conta com uma panóplia de outras profissões de saúde [...]. Mas ainda com esta abertura, este direito versava primordialmente sobre os Direitos e Deveres dos Doentes, a Responsabilidade Civil, Penal e Disciplinar. O foco da atenção estava nos sujeitos; no médico e outros profissionais de saúde e no doente/paciente”. PEREIRA, André Gonçalo Dias (2012) – Direito dos Pacientes (...). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra, p. 35.

⁴ Explica-nos André Gonçalo Dias Pereira que “o Direito da Saúde [...] expande os seus domínios ao Direito da Economia da Saúde, incluindo a regulação das profissões de saúde, bem como o Direito da Farmácia e o Medicamento e o Direito da Saúde Pública.” PEREIRA, André Gonçalo Dias (2012) – Direito dos Pacientes (...). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra, p. 39

2. A ética e a deontologia médica: a base para a responsabilização dos médicos no exercício da sua atividade

O direito regula a vida em sociedade, protegendo e garantindo a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, nas mais diversas áreas da vida em sociedade sobre as quais atua e regula, tal como se sucede com a medicina. No entanto, como temos vindo a enunciar, também se ocupa com a proteção da relação médico-paciente, protegendo o interesse de ambas as partes.

Cada vez mais têm surgido debates mais intensos sobre diversos temas na área da saúde que vão desde o erro, à responsabilidade médica e consentimento na prática de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos. O que se pretende com a intervenção do Direito da área da medicina não mais é do que o desenvolvimento de uma relação de confiança entre estes dois sujeitos da relação, estabelecendo regras que possam fundamentar o desenvolvimento dessa relação e o sentimento de proteção para ambas as partes, de modo igualitário.

De acordo com o Código Deontológico da Ordem dos Médicos, a deontologia médica pode ser compreendida como “o conjunto de regras de natureza ética que, com carácter de permanência e a necessária adequação histórica na sua formulação, o Médico deve observar e em que se deve inspirar no exercício da sua atividade profissional”⁵.

Assim, de acordo com o Código Deontológico, as regras deontológicas refletem os valores que são edificados pela ética médica, num determinado momento histórico, sendo certo que não se trata de regras de carácter imutável. Adaptam-se, por sua vez, à comunidade onde se encontram inseridos e à evolução da ciência. (Sandra Passinhas, 2022, p. 5)

A ética médica não pode ser compreendida como um impasse à responsabilização do médico ou profissional de saúde, muito pelo contrário. O processo disciplinar por que passa o médico deve ser entendido como um processo justo e equitativo que visa a responsabilização do médico em casos onde se possa provar a sua falta de observância pelas regras da arte da

⁵ Código Deontológico da Ordem dos Médicos, art 1º.

medicina, devendo o Direito somente intervir nos casos em que este não se revele capaz de cumprir.

A ética e a deontologia médica não correspondem a realidades completamente alheias ao Direito e com vista à consequente desresponsabilização do médico dos seus erros, pela importância que este representa – hoje e desde sempre – na comunidade a que pertencemos.

O direito apenas deve intervir na medida em que se considera que o problema corresponde a um nível de gravidade que a deontologia e a ética não conseguem solucionar. Deve, assim, intervir perante situações em que, por exemplo, a atuação do médico seja violadora das *leges artis* e dessa conduta resulte uma ofensa à integridade física ou saúde do paciente.

De acordo com André Gonçalo Dias Pereira (2012, p. 45), “a autorregulação dos médicos [...] tem várias vantagens. Este Direito criado pelos próprios médicos tem a função de disciplinar os comportamentos, formas e desenvolve um «*ethos professional*»”.

A interligação entre o Direito e a medicina encontra-se fortemente relacionado com a ética e com o papel importante que esta desempenha na ligação entre estas duas realidades. Quanto mais autónomo for a regulamentação profissional, menor será a necessidade de intervenção do direito (no nosso caso, em particular, do Direito Penal).

Se realizarmos uma aprofundada análise das normas constantes no Código Deontológico da Ordem dos Médicos é possível identificar o diálogo e a articulação entre o direito e a medicina evidenciando-se, como refere Sandra Passinhas (2022, p. 11), “aquelas que são as suas características gerais: a sua diversidade fundamentante e a sua especificidade valorativa”.

Capítulo II – O Direito à proteção da saúde

1. O art. 64º da Constituição da República Portuguesa

A preocupação da saúde humana e a correspondente interseção entre o Direito e a Medicina têm sido uma constante ao longo da história. Desde cedo, o Direito esteve presente na regulamentação da atividade médica, tendo vindo a desempenhar um papel essencial na definição dos contornos do exercício da profissão, especialmente, embora não exclusivamente, nas situações em que ocorra um desvio da conduta médica suscetível de comprometer a vida, a integridade física ou a saúde do paciente.

O Direito estabeleceu um conjunto de direitos básicos aos pacientes, o que permitiu uma relação médico-paciente mais justa e equilibrada, algo que não se verificava. Tal evolução afastou a predominância das relações hierárquicas entre médico e paciente, privilegiando o desenvolvimento de um vínculo assente na confiança e na comunicação. Veremos mais adiante os contornos desta relação e da consequente evolução, bem como o impacto que esta comporta.

A Constituição consagra, no capítulo dos direitos e deveres sociais, o direito fundamental à proteção da saúde, presente no art. 64º. Decorre da norma legal que *“todos têm o direito à proteção da saúde e o dever de a promover”*. Trata-se de um direito que é realizado *“através da criação de um serviço nacional de saúde”*, bem como através da *“criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a proteção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável”* (art. 64º, nº2, al. a) e b, respetivamente).

Como resulta do texto constitucional, este é tido como um direito universal, geral e tendencialmente gratuito. Ainda que inserido no catálogo dos direitos económicos, sociais e culturais, o direito à proteção da saúde dispõe de uma complexa estrutura, não beneficiando do regime específico conferido àqueles (Jorge Miranda, Rui Medeiros, 2005, p. 653), por exemplo, quanto à sua aplicabilidade imediata.

Desde logo, o direito à proteção da saúde apresenta-se como um direito que comporta duas vertentes: uma positiva e uma negativa (Gomes Canotilho, Vital Moreira, 2007, p. 825). A dimensão negativa traduz-se no dever geral de exigir do Estado e de terceiros a abstenção de atos que se revelem de natureza prejudicial ou que afetem a saúde humana. Por sua vez, a dimensão positiva corresponde ao direito de exigir do Estado e demais entidades públicas ações que tenham em vista a proteção da saúde.

Na sua vertente negativa, este direito apresenta uma estrutura análoga à dos direitos, liberdades e garantias, o que lhe confere o mesmo nível de proteção que é conferido àqueles pela Constituição (art. 18º). Na sua vertente positiva, este apresenta-se com um direito tipicamente social⁶.

Pela estrutura da própria norma legal, o direito à proteção da saúde corresponde a um direito de prestações positivas do Estado. Os direitos sociais “constituem obrigações de prestação positivas” (Cristina Queiroz, 2020, p. 37), a cargo dos poderes públicos, a quem recai o dever de concretização de ações positivas para a realização desses direitos.

De acordo com Rui Medeiros (2005, p. 652), “apresenta-se [...] como um direito cuja precisa dimensão está dependente de uma interposição do legislador, ou seja, de uma intervenção legislativa, [...] que o concretize”. Assim recai sobre o Estado o dever de definir as normas e meios adequados à prossecução deste direito fundamental e que “viabilize a possibilidade de exercício do mesmo”.

Sendo um direito social que exige uma prestação do Estado, a falta de adoção de legislação que garanta o seu exercício pode configurar uma inconstitucionalidade por omissão, nos termos do artigo 283º da CRP (Gomes Canotilho, Vital Moreira, 2007, pp. 825-826).

É conferida ao poder legislativo uma ampla liberdade de conformação na adoção de políticas públicas que concretizem este direito. No entanto, de acordo com o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 39/84, de 11.04.1984, concluiu-se

⁶ MOREIRA, J. J. Gomes Canotilho, Vital (2007) – Constituição da República Portuguesa anotada: Vol. I. 4ª. revista. Coimbra: Coimbra Editora, p. 825. MACIEIRINHA, Maria João Estorninho; Tiago (2014) - *Direito da saúde*. Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 45-47. De acordo com os autores, “Já na sua dimensão positiva, o direito fundamental à proteção da saúde apresenta características típicas de um direito social, o que não significa que se possa desprezar, [...], a sua força jurídica própria, atendendo a sua natureza de direito fundamental”.

expressamente que tendo o Estado regulamentado a respeito da criação de um serviço nacional de saúde, emerge a obrigação negativa deste se abster de revogar quaisquer legislação que vise a revogação deste serviço público.

Em termos gerais, reconhece-se o direito à proteção da saúde, sem que se deva descurar do dever de a promover e defender. Este direito à proteção da saúde, como já mencionamos, recai sobre o Estado e demais entes públicos, que deve procurar adotar políticas públicas eficazes, garantindo o acesso à saúde a toda a comunidade. Por sua vez, o dever de defesa e promoção da saúde deve recair sobre todos os cidadãos, quer a promoção da sua saúde individual, quer a saúde da comunidade, vulgo, a saúde pública.

O Estado impõe aos cidadãos o dever de preservação da saúde enquanto comunidade devendo, por isso, utilizar meios que preservem o bem estar geral, não fazendo nada que o prejudique ou que o ponha em causa (Base 1, nº2 da Lei de Bases da Saúde). O bem estar individual, pode ser compreendido como uma opção de cada um, recaindo sobre o Estado o dever de intervir somente nas situações limite, em que a saúde ou bem estar individual possa comprometer a saúde pública⁷.

De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 826), “como dever jurídico que é, pode fundamentar obrigações legais de fazer (por exemplo, a obrigatoriedade de vacinação) ou de não fazer (por exemplo, proibição de fumar em transportes públicos ou outros lugares públicos), que podem ser garantidos penalmente (art. 269º e ss.)”.

Estando em causa um direito a prestações de natureza social, o grau de concretização do direito está sob reserva do possível, bem como sob reserva da lei e do princípio democrático (Jorge Miranda, Rui Medeiros, 2005, p. 653). Sob reserva do possível, ou reserva do financeiramente possível, pois encontra-se dependente de recursos humanos, técnicos e financeiros disponíveis⁸.

⁷ MEDEIROS, Jorge Miranda, Rui (2005) – Constituição Portuguesa Anotada: Tomo I. Coimbra Editora, p. 661. De acordo com os autores, “[...] o Estado impõe ao cidadão a obrigação de, por força da sua inserção na comunidade, tudo fazer para preservar o bom estado sanitário geral, mas não lhe impõe a obrigação de se manter, a si próprio, de boa saúde.”

⁸ De acordo com a Base 23, nº1 da LBS, “O financiamento do SNS é assegurado por verbas do Orçamento do Estado, podendo ser determinada a consignação de receitas fiscais para o efeito, sem prejuízo de outras receitas previstas em lei, regulamento, contrato ou outro título.”

De acordo com a Constituição, a promoção da proteção da saúde é realizada pelo Estado através da criação de um serviço nacional de saúde (doravante, SNS) universal, geral e tendencialmente gratuito (nº2, al. a).

1.1 Universalidade

Resulta do texto constitucional que o SNS é universal. O carácter universal conferido pela Constituição garante a todos o direito de recorrer ao serviço nacional de saúde, sem quaisquer discriminações. Esta universalidade deve ser compreendida à luz do princípio geral da equiparação e na dignidade da pessoa humana, presente no art. 15º da Constituição. (Jorge Miranda, Rui Medeiros, 2005, p. 654)

Assim, corresponde a uma universalidade que é abrangida pelos cidadãos nacionais, estrangeiros e pelos apátridas, desde que estes se encontrem ou residam em Portugal. Existe, portanto, limitação ao carácter universal do serviço nacional de saúde aos estrangeiros e apátridas, na medida em que, por força do Despacho do Ministério da Saúde nº 25.360/2001⁹, se exige que os estrangeiros e apátridas que não residam em Portugal façam prova de que se encontram em território nacional há mais de noventa dias.

Entre os cidadãos portugueses e os estrangeiros ou apátrida é estabelecido, em virtude do princípio da equiparação, as mesmas condições no acesso à prestação de cuidados de saúde. Assim, em virtude do carácter positivo do direito à vida e integridade pessoal, um estrangeiro ou apátrida que se encontre em Portugal e que careça de cuidados de saúde¹⁰ poderá, independentemente da sua situação financeira, recorrer ao serviço nacional de saúde.

Não se encontra, portanto, vedada a possibilidade ao SNS da cobrança pela prestação de cuidados de saúde aos estrangeiros e apátridas, desde que não impeça que estes possam socorrer do serviço de saúde em situações de

⁹ Despacho n.º 25360/2001 (2.ª série), de 12 de dezembro, “Os cidadãos estrangeiros que não se encontrem numa das situações previstas no n.º 2 do presente despacho têm acesso aos serviços e estabelecimentos do SNS, mediante a apresentação junto dos serviços de saúde da sua área de residência de documento comprovativo, emitido pelas juntas de freguesia, nos termos do disposto no artigo 34.º do [Decreto-Lei n.º 135/99](#), de 22 de Abril, de que se encontram em Portugal há mais de 90 dias.”

¹⁰ MEDEIROS, Jorge Miranda, Rui (2005) – Constituição Portuguesa Anotada: Tomo I. Coimbra Editora, p. 654

urgência e de cuidados essenciais, devendo nestes casos estar sempre garantido a possibilidade de acesso.

Do mesmo modo, em virtude do princípio da equiparação presente no art. 15º da Constituição, não dispondo de recursos financeiros para suportar o pagamento das taxas moderadoras, isto é, em situações de carência económica, é admitido o acesso destes ao SNS com isenção de qualquer tipo de taxa.

A obrigação constitucional de criação de um serviço nacional de saúde não obsta à criação de entidades privadas com prossecução do mesmo fim. O carácter universal do SNS não impede aos cidadãos o recurso às entidades privadas. Com a criação do serviço nacional de saúde a finalidade não seria a monopolização do acesso à saúde, na verdade, deve o setor privado de prestações de cuidados de saúde funcionar em modo complementar, ou até mesmo concorrencial, com o setor público. Sobre os utentes recai o direito de escolha entre ambos os setores, recorrendo àquele que considera que melhor se adequa às suas necessidades.

As formas empresariais e privadas de medicina devem ser fiscalizadas e disciplinadas pelo Estado, de modo a assegurar o direito à proteção da saúde, conforme consta do próprio texto legal – nº3, al. d).

1.2 Generalidade

O carácter geral do SNS corresponde à necessidade de integração de todos os serviços e prestações de saúde. Isto é, de acordo com M^a João Estorninho e Tiago Macieirinha (2014, pp. 55 e 56), a generalidade “corresponde ao conjunto de prestação de que o serviço nacional de saúde não pode deixar de prestar”.

Por não se encontrar devidamente explícito na Constituição aquilo que se possa entender por saúde, permite uma margem de liberdade ao legislador na definição da prestação dos serviços de saúde de que poderá disponibilizar. Ora, como já referimos anteriormente, os recursos (tanto humanos como financeiros) são escassos, pelo que não se pode encontrar vedado ao legislador a possibilidade de realizar escolhas, racionalizando os meios de que dispõe, na prestação de cuidados de saúde.

Esta possibilidade de escolha não significa, por sua vez, que pode o legislador optar por não assegurar a prestação de determinado cuidado de saúde, por não dispor dos recursos financeiros para tal.

A generalidade do SNS não se esgota na simples disponibilização das prestações necessárias à concretização do direito à proteção da saúde. Cabe ao Estado assegurar a qualidade e a prontidão dos serviços prestados, pois somente assim se cumpre, de forma efetiva, a obrigação constitucional de proteção da saúde (Base 2, nº 1, al. b) da Lei de Bases da Saúde).

A falta de preocupação com a qualidade dos serviços prestados e com a prontidão da sua realização, reduziria a proteção constitucional, passando esta a limitar-se a uma mera garantia de acesso ao serviço, sem assegurar que os utentes recebam, efetivamente, os cuidados necessários.

Não obstante se tratar de uma área de intervenção particularmente complexa, o legislador pode optar por não incluir certas prestações no âmbito do Serviço Nacional de Saúde, em virtude da sua prestação de natureza social. Ainda assim, sobre o Estado mantém-se a responsabilidade de assegurar o acesso aos cuidados de saúde necessários. Quando não consiga garanti-los diretamente, deverá assegurar que o utente o recebe, mesmo que por outras vias ou, em última instância, através do recurso a entidades privadas (Maria João Estorninho, Tiago Macieirinha, 2014, pp. 55-58).

1.3 Tendencial gratuitidade

O texto inicial contemplava um direito à proteção da saúde que era realizado “pela criação de um serviço nacional de saúde universal, geral e gratuito”¹¹. Não deixava de se encontrar ressalvada a possibilidade da cobrança taxas moderadoras, com o propósito de evitar a utilização excessiva, ainda que não expressamente no texto constitucional. Assim, não se verifica uma grande

¹¹ MEDEIROS, Jorge Miranda, Rui (2005) – Constituição Portuguesa Anotada: Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, p. 656. De acordo com Rui Medeiros, “A revisão constitucional de 1989 abandonou a referência à gratuitidade *tout court* e passou a dizer apenas que o serviço nacional de saúde é *tendencialmente gratuito*, tendo assim flexibilizado a fórmula constitucional anterior e alargado a liberdade de conformação do legislador nesta matéria”. (*itálico utilizado pelo autor*)

diferença entre o contexto pretendido no texto inicial do art. 64º e o contexto atual, com o qual nos ocupamos.

Os utentes têm o direito à utilização do serviço sem encargos financeiros diretos, ressalvando-se a possibilidade do pagamento de uma taxa moderadora, a qual não pode ser entendida como o pagamento direto de um serviço de saúde. O valor destas taxas não podem ser causa de impedimento de acesso ao SNS por parte de nenhum utente, em virtude da sua condição económica ou social. Assim, se eventuais taxas ou contribuições para os custos impedirem um utente de recorrer ao serviço, estas serão constitucionalmente ilícitas.

As taxas moderadoras destinam-se a uma racionalização na utilização das prestações. Isto é, existem para minorar abusos, fazendo com que os utentes participem na utilização dos cuidados de saúde, utilizando os meios disponíveis somente quando necessário, evitando o recurso ao SNS desnecessariamente e em excesso.

Em suma, as taxas moderadoras não podem ser compreendidas como o “preço” que o utente paga pela prestação do serviço prestado (neste caso em particular, de cuidados de saúde).

Por força do princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto princípio basilar do Estado de Direito Democrático, e do princípio da equiparação, a tendencial gratuitidade do SNS deve abranger os estrangeiros e apátridas, caso a sua condição económica e social não lhes permita o recurso a outro meio.

Assim, não se verificando situações de carência económica ou social e não estando em causa a prestação de cuidados de saúde em situações que ponham em causa a saúde pública, é lícito a cobrança de taxas pela utilização do correspondente serviço público.

Em suma, deverá ser finalidade última do Estado a garantia da equidade no acesso à saúde (aos cuidados de prestação de saúde) de modo a atenuar a desigualdade económica, social e quaisquer outras que se possam verificar no acesso a cuidados de saúde.

O desenvolvimento do direito à proteção da saúde em Portugal deve-se, em grande medida, aos instrumentos de direito internacional, sendo o direito

internacional e o direito da União Europeia fontes desse direito. Dada a sua relevância, daremos destaque a alguns instrumentos, para contextualização.

2. O direito internacional da saúde

O direito à proteção da saúde é consagrado pela União Europeia “como um direito de solidariedade (CDFUE, art. II – 95) que exige, no âmbito de políticas públicas (dos Estado e da União), a promoção de um elevado nível de proteção de saúde humana.” (Gomes Canotilho e Vital Moreira, 2007, p. 831)

Na União Europeia em particular, a promoção do direito à saúde sempre se revelou como uma prioridade no seu desenvolvimento, sendo esta de possível verificação através das várias exigências de padrões elevados de qualidade e segurança nos cuidados da saúde dos seus Estados Membros.

De entre os vários objetivos pretendidos com a UE, uma grande parte deles prende-se com a preservação, desenvolvimento e promoção de valores como a dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e solidariedade. Sem incorrer no erro de tentar realizar uma análise exaustiva dos inúmeros instrumentos jurídico-internacionais que regulam a proteção da saúde, indicaremos alguns, em modo de contexto, relevantes para a problemática em causa.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) no seu art. 25º faz referência à proteção do direito à saúde. De acordo com o texto legal, “*Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto (...) à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários (...)*”.

A Carta Social Europeia revista, enquanto instrumento imprescindível na promoção dos direitos económicos e sociais, que estabelece os direitos que os Governos signatários comprometeram-se a promover a respeitar, faz menção direta ao direito à saúde. Enunciado no art. 11º da CSE sob a epígrafe “direito à proteção da saúde”, é estabelecido que as partes devem promover, independentemente ou em cooperação, as medidas que se revelarem como necessárias para a promoção de uma saúde digna, abrangente a todos os grupos económicos e sociais.

Do mesmo modo, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais reforça a importância da proteção e promoção da saúde, estabelecendo como prioridade a adoção das medidas necessárias para a sua concretização. No seu art. 12º, nº1, estabelece que os Estados reconhecem “o *direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir*”. Estabelece ainda, no seu nº2, as medidas que estes Estados devem tomar para assegurar o exercício deste direito. Algumas das medidas estabelecidas pelo Pacto prendem-se com a adoção de medidas necessárias para a consequente melhoria da “profilaxia, tratamento e controlo de doenças”, bem como “a criação de condições próprias a assegurar a todas as pessoas serviços médicos e ajuda médica em caso de doença” (art. 12º, nº2, al. c) e d), respetivamente).

Como já havíamos mencionado, e como vem o art. 12º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, trata-se de um direito que depende de um conjunto de recursos (na sua maioria, financeiro, embora não só – como já tivemos a oportunidade de precisar), não sendo, contudo, permitida uma atuação neutralizadora dos Estados neste âmbito, em situação de carência de recurso.

3. Direito da mulher à saúde reprodutiva, de qualidade e em tempo útil

A concretização do direito à saúde encontra-se plasmado em diversos diplomas legais, nacionais e internacionais que reforçam a importância deste direito para os utentes, constituindo um direito fundamental que a qualquer Estado recai o dever de promover e de proteger.

O mesmo se aplica na esfera da mulher que, enquanto utente e paciente, dispõe do direito aos cuidados de saúde, incluindo, à saúde reprodutiva. Este direito concedido à mulher constitui um direito básico, um direito humano, que deve ser seguido e respeitado.

Como salienta Vânia Simões (2025, p. 184), o conceito de saúde reprodutiva definido pela OMS “abrange a capacidade de se reproduzir, regular a sua

fertilidade, a possibilidade de as mulheres terem uma gravidez e um parto seguros, envolvendo o nascimento seguro e saudável da criança [...]”.

A mulher assume um papel central no processo reprodutivo, sendo por isso essencial garantir um cuidado de saúde excelência, de forma a garantir e a promover a igualdade de gênero, ainda por alcançar em diversos domínios. Tal permite à mulher exercer uma escolha livre e ponderada sobre o seu corpo, a sua saúde reprodutiva e vida sexual.

Recai sobre o Estado o dever de proteger e promover o direito à saúde sexual e reprodutiva, assegurando o acesso a cuidados de saúde de qualidade e de resposta em tempo útil, não apenas durante o período de preconcepção, concepção e parto, mas ao longo de toda a vida da mulher.

Esta garantia e promoção deverá traduzir-se numa participação ativa da mulher ao longo de todo o cuidado que lhe for prestado, reforçando a sua autonomia e potenciando a sua participação na tomada de decisões importantes, de modo a que estas sejam conscientes e informadas. Esta participação tem particular relevância, como veremos em maior detalhe mais adiante, por exemplo, no contexto do parto.

O parto, por ser um momento de grande vulnerabilidade para a mulher, pode transformar-se eventualmente num evento traumático caso não sejam devidamente respeitados os seus direitos, as suas vontades, e devidamente esclarecidas as suas dúvidas. É necessário que todo o processo desde a concepção, ao parto e pós-parto seja sempre um processo informado, consciente e pautado pelo respeito pela vontade da mulher.

Inserido no conceito de direitos sexuais e reprodutivos está o direito aos serviços de planeamento familiar, aos cuidados pré-natais, o direito a ser assistido por profissionais competentes, serviços ginecológicos, cuidados de saúde materno-infantil, a prevenção e o acompanhamento de doenças sexualmente transmissíveis. (Vânia Simões, 2025, p. 186)

A promoção deste direito é relevante tanto no plano nacional como no plano internacional, sendo amplamente reconhecido por diversos diplomas legais internacionais o direito da mulher a cuidados de saúde e a uma maternidade segura.

Veja-se, a título de exemplo, presente na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) que no seu art. 12º reforça a necessidade de se eliminar todos os atos discriminatórios face à mulher na esfera da saúde, de forma a assegurar uma igualdade no acesso aos serviços médicos e no planeamento familiar¹².

Os médicos devem participar ativamente nesta promoção da igualdade e respeito pelo direito das mulheres, garantindo a minimização dos riscos associados aos cuidados de saúde maternos e a um tratamento que seja pautado pelo respeito e pela adoção das técnicas utilizadas pela comunidade científica no momento.

Deverá promover-se a constante atualização, estudo científico e o conhecimento e prática das novas das técnicas, de modo a minimizar-se os riscos inerentes a um processo tão complexo como o parto. Exige-se que os médicos estejam sempre a par da ciência, da evolução e do desenvolvimento de novas técnicas, quiçá menos invasivas, e que permitam colocar a mulher no centro do processo de tratamento.

Esta gestão do risco deverá ser feita não somente pelos médicos obstetras e pelas enfermeiras/parteiras, enquanto especialistas em saúde materna e obstétrica, mas também pelo próprio Hospital que deverá adotar estratégias, protocolos a seguir em situações de emergência e uma gestão eficiente dos profissionais para que, em situações de urgência e de emergência, exista sempre um profissional disponível para intervir.

Este direito da mulher à saúde reprodutiva deve ser assegurado pelo Estado e, perante uma situação de violação, devem ser tomadas medidas que assegurem e promovam o seu respeito e a respetiva reparação do dano.

O direito ao acompanhamento no parto, o direito à informação e a um consentimento informado e esclarecido, por exemplo, como veremos mais adiante, são essenciais no contexto obstétrico e, por isso, devem ser promovidos pelos profissionais de saúde e respeitados.

¹² De acordo com o n.º 2 do art. 12º da CEDAW, "(...) os Estados Partes fornecerão às mulheres durante a gravidez, durante o parto e depois do parto serviços apropriados e, se necessário, gratuitos, assim como uma nutrição adequada durante a gravidez e o aleitamento".

A omissão ou violação destes direitos pelo médico obstetra e demais profissionais de saúde pode configurar não apenas responsabilidade disciplinar ou deontológicas, mas também, civil ou até penal, se se verificarem os pressupostos de um tipo de ilícito previsto no Código Penal.

Assim, a prática de um ato médico pelo obstetra sem o consentimento da grávida ou a recusa injustificada do direito ao acompanhamento no parto por pessoa da sua escolha, devem ser analisados à luz do direito à saúde reprodutiva. Estes correspondem a direitos da mulher no parto e a sua violação poderá resultar em responsabilidade para o profissional.

Capítulo III - A relação médico-paciente e o consentimento na prática obstétrica

1. Enquadramento histórico: do modelo biomédico centrado na aproximação com o paciente ao modelo de prestação de serviços

Ao longo da história da evolução da medicina, tem-se vindo a verificar uma acentuada alteração na relação existente entre o médico e o paciente. Embora não seja a nossa intenção discorrer detalhadamente sobre toda a evolução histórica da medicina e, conseqüentemente, da relação entre o médico e o paciente, não podemos deixar de considerar essencial a realização de uma exposição acerca da acentuada alteração que os rodeia.

Como mencionado em anteriormente, a história da medicina remota há muitos anos, sendo o primeiro relato correspondente ao Código de Hamurabi. Certo é que a medicina e a relação entre o médico e o paciente tem se vindo a alterar de forma significativa.

No antigo Egipto o médico era tido como um sacerdote, gozando por isso de um poder discricionário. Os curandeiros, os padres e sacerdotes eram equiparados à posição do médico, com poderes divinais de curar o doente.

Nesta altura o tratamento era reduzido essencialmente a fraturas visíveis a olho nu, outras enfermidades, tais como as relacionadas com fatores psíquicos e psicológicos, não se encontravam no domínio da arte destes médicos, em larga escala devido à falta de conhecimento, pois predominava maioritariamente o conhecimento teológico em detrimento do conhecimento científico ou dogmático.

Os médicos regiam-se pelas leis sagradas e deveriam agir em concordância com as mesmas pois, se da sua inobservância resultasse num dano para o paciente (desde que este não fosse escravo), em particular um dano morte, então a pena para o médico seria a mesma. Está aqui implícita a ideia de desvalor da ação, o que se revela interessante quando se põe na balança a situação em que se vivia nesta altura e, ainda, a atribuição de uma consequência (embora não jurídica).

Somente no Império de Augusto (27 a.C.) se verificou uma acentuada alteração na profissão médica, onde passou a ser determinadas as penas que haveriam de ser aplicadas nas situações de negligência médica¹³.

A evolução e consequente desenvolvimento do exercício da medicina, bem como a aquisição de conhecimento e técnicas transmitidas entre gerações, permitiu aos gregos o desenvolvimento de um sistema de medicina baseado numa aproximação empírico-racional.

De acordo com R. Kaba & P. Sooriakumaran, “they relied ever more on naturalistic observation, enhanced by practical trial and error experience, abandoning magical and religious justifications of human bodily dysfunction”¹⁴.

Foi na Grécia onde surgiram as primeiras escolas médicas inauguradas por Hipócrates, vindo este a ser considerado mais tarde como o pai da medicina. Hipócrates formulou o documento *Corpus Hippocraticum* que corresponde a um conjunto de cinquenta tratados, onde se encontram enunciados as noções de medicina, criando uma nova abordagem e olhar para a medicina contemporânea, contendo elementos racionais, científicos e deontológicos.

Hipócrates foi de tal modo importante e imprescindível para o desenvolvimento da medicina enquanto ciência que ainda hoje os médicos realizam o denominado juramento de Hipócrates. Este juramento estabelece não somente um código de ética para o médico, sobre o qual estes devem pautar a sua atuação e exercício da profissão, como também um conjunto de direitos para o próprio paciente.

O juramento além de estabelecer aquilo que pode ser compreendido como as regras do exercício da medicina, acaba por exigir por parte dos médicos o exercício da profissão que tenha como foco principal a vertente humana da ciência, o bem estar e saúde dos pacientes, bem como o desenvolvimento de uma relação entre o médico e o paciente.

¹³ PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos – A relação médico-paciente (...). Lumen Juris Editora, 2011, p. 6. De acordo com a autora, “A Lei Cornélia previu alguns delitos decorrentes da prática da profissão médica e as penas cominadas. No entanto, foi a *Lex Aquilia de damno*, no século III a.C., que introduziu a noção de culpa como pressuposto do dever de indenizar, estabelecendo espécies de delitos e consagrando a ideia de reparação pecuniária do dano.”

¹⁴ “Eles basearam-se cada vez mais na observação naturalista, reforçada pela experiência prática de tentativa e erro, abandonando as justificações mágicas e religiosas das disfunções do corpo humano.” (Tradução nossa)

Em suma, demonstra a dedicação que deve existir entre o médico e o paciente, a boa prática da medicina e a busca constante pelo conhecimento. Deixa de lado o estatuto e o interesse pela classe social a que pertencia o enfermo, algo que prevalecia e de que dependia a cura daquele em tempos mais longínquos.

As primeiras Universidades de medicina surgiram no séc. XIII, ganhando esta os seus contornos científicos, sendo que tal via-se refletivo na forma como a relação entre o médico e o paciente era desenvolvida. Nesta altura, o médico era tido como aquele que de tudo sabia, o que conhecia o exercício da ciência e o paciente como aquele que apenas deveria ouvir as indicações do médico, pois era incapaz de compreender a complexidade que era a atividade médica.

Foi na França que se desenvolveram as primeiras normas codificadas acerca da responsabilidade do médico resultantes de atos de má prática médica, erro e negligência.

A relação entre o médico e os seus pacientes têm chamado a atenção sendo, assim, alvo de grandes estudos e desenvolvimentos ao longo da história, tanto por filósofos, sociólogos, juristas, desde Hipócrates.

No campo jurídico, poderemos definir a relação jurídica como o vínculo entre duas ou mais pessoas jurídicas segundo o qual uma parte pode exigir da outra o cumprimento de determinados termos acordados ou previstos na lei.

Transpondo este conceito para o âmbito da medicina, a relação médico-paciente é, portanto, a relação que se estabelece entre o médico e o paciente na assistência médica. A constituição de uma relação entre ambos resultará na criação de um laço de confiança, o que permitirá ao médico recolher um maior número de informação e efetuar um diagnóstico, ainda que preliminar¹⁵.

Será através da criação de uma relação entre ambos que se desenvolverá a possibilidade da partilha de informação e de confidencialidade. Trata-se de ações inerentes à prática e à própria atividade médica, sem o qual não seria possível o exercício da medicina.

A relação entre o médico e o paciente revela-se como uma das mais complexas no âmbito das relações existentes. Esta complexidade pode dever-

¹⁵ Como nos refere Maria do Céu Rueff (2022, p. 199): “*The perception of the disease by the practitioner demands (...) the narration/disclosure made by the patient, making it essential to medical knowledge*”.

se a vários motivos, seja porque se trata de uma interação entre indivíduos que se encontram numa posição de desigualdade. Seja porque esta relação somente se verifica, regra geral, em momentos de grande tensão para o próprio paciente. São inúmeros os motivos que levariam à qualificação desta relação como complexa.

Os médicos encontram-se presentes na vida dos pacientes nas suas melhores e piores fases, sendo natural que o vínculo emocional que os une seja superior e mais intenso do que qualquer outro existente noutra profissão. São, pois, estes os portadores das boas e das más notícias, aqueles que conseguem transmitir uma sensação de segurança e de insegurança ao mesmo tempo.

Falamos, por exemplo, das situações em que os médicos têm de comunicar ao paciente a descoberta de uma doença terminal, ou de uma doença grande que exigirá um grande esforço, tanto físico quanto psicológico, para o paciente, ou, ainda, quando sobre estes recai o dever de comunicar o falecimento do doente aos seus familiares.

A relação única que se estabelece entre um médico e um paciente, quando desenvolvida corretamente, permite a criação de um laço entre ambos os indivíduos, criando um espaço onde o paciente se sinta seguro para expor momentos de fragilidade, bem como dúvidas e inseguranças. É esta relação que se deve privilegiar no exercício da medicina por parte dos médicos e dos demais profissionais de saúde.

Embora possa o médico realizar diagnósticos através de meios convencionais (falamos aqui de exames, análises clínicas), será através da troca de informação que se desenvolverá através da comunicação entre o médico e o paciente, onde este vai conseguir expressar aquilo que sente, o que irá permitir ao profissional de saúde um diagnóstico prévio.

A satisfação da relação entre o médico e o paciente revela-se como um fator crítico na decisão dos pacientes no que diz respeito a várias situações. Por exemplo, na decisão de se vincular ou não com determinada instituição de saúde, neste caso referimo-nos maioritariamente às clínicas e hospitais privados, embora o mesmo cenário possa ser transposto para os hospitais públicos.

Uma das grandes consequências da rápida evolução da medicina foi a sua massificação. Com o seu desenvolvimento e com os avanços tecnológicos e científicos que andam lado a lado com aquela, estão o desenvolvimento de um sistema de saúde cada vez mais complexo e completo.

Verificou-se um grande salto no que diz respeito à construção de hospitais públicos e privados, em detrimento dos clássicos centros de saúde. Atualmente, o exercício da medicina pauta-se por um exercício complexo e em equipa, onde não é somente o típico médico de família que participa na intervenção, sendo o leque de intervenientes mais alargado e conexo entre si (médico, anestesiológista, cirurgião, enfermeiro). Referimo-nos, aqui também, às equipas médicas.

Os serviços de saúde podem ser desempenhados de diversas formas, não sendo necessário o doente recorrer ao seu médico de saúde que lhe foi atribuído no centro de saúde da sua área de residência, podendo este optar por o recurso aos hospitais privados, às consultas médicas online (telemedicina) ou, ainda, aos serviços de urgência dos hospitais públicos.

Este desenvolvimento tem demonstrado afetar a relação existente entre o médico e paciente. Esta relação é tida atualmente como um contrato de prestação de serviços, onde o paciente recorre aos recursos de saúde somente nos casos em que realmente necessita, esperando por parte do médico uma atitude profissional e isenta de erros, pondo de lado a vertente humana da relação que durante muitos anos pautou o desenvolvimento do exercício da medicina.

Atualmente vislumbra-se a atividade médica como uma atividade direcionada à obtenção de lucro onde se afigura, como afirma Rute Teixeira Pedro (2008, p. 37) “uma troca de natureza económica, em que se intercambia um serviço qualificado por um valor pecuniário”.

A evolução da medicina, dos seus conhecimentos técnicos e científicos, permitiu que esta desse preferência ao desempenho produzido pelo profissional médico em detrimento da relação que se estabelecia entre os sujeitos que pertenciam à relação.

Esta alteração da relação traduziu-se, entre outras situações, num aumento dos casos de responsabilidade civil médica e de responsabilidade penal médica por toda a parte, com destaque em especial para os Estados Unidos, embora tal alteração se fizesse sentir por outros países como Portugal, França e Itália.

2. Medicina defensiva: consequência do exagero na prescrição de exames, ecografias e medicalização

O impulsionamento dos casos de responsabilidade médica nos Estados Unidos ganhou destaque a partir de 1960, altura que pode ser entendida por muitos como o início das ações de responsabilidade médica e o fim da melhor “era dourada da medicina”.

Em Portugal, o crescimento das ações de responsabilidade médica ao longo dos anos tem suscitado nos médicos um crescente sentimento de receio de que esta se torne a sua realidade ao longo do exercício da sua atividade. Tem-se vindo a assistir a um aumento exponencial do número de ações de responsabilidade por danos derivados de erros médicos.

Ainda que não se possa deixar de apontar o fraco sucesso obtido através dessas ações de responsabilidade, por maioria de razão, prevalecer a dificuldade de prova (Rute Teixeira Pedro, 2008, pp. 30-33), não podemos deixar de ter em consideração o impacto que estas ações acarretam para o profissional, seja a nível profissional, pessoal ou económico.

Este aumento do número de casos de responsabilidade médica revela-se como excecionalmente perigoso, uma vez que pode reconduzir àquilo que pode ser entendido como a prática de uma medicina defensiva que se poderá revelar-se, por vezes, prejudicial ao próprio paciente.

De acordo com a National Academy Press “what became known in many quarters as “the medical malpractice crisis” first came into focus in the mid-1970s. At the time, a series of studies reported that increasing numbers of malpractice suits (...)”¹⁶. Trata-se de um conceito que surgiu nos Estados Unidos da América

¹⁶ “O que ficou conhecido em muitos quadrantes como “a crise da negligência médica” começou a ser visível em meados da década de 1970. Nessa altura, uma série de estudos relatou que o número crescente de processos por negligência médica”. (Tradução nossa).

como consequência de um impulsionamento de ações judiciais fundadas em má prática médica.

Na sua maioria, estas ações de responsabilidade incidiam sobre as áreas de intervenção com maior risco, como se sucedia (e sucede, atualmente) com a ginecologia e a obstetrícia. Embora também existissem processos de má prática médica em outras especialidades, seriam estas que se verificavam com maior frequência, tanto nos tribunais como em ações disciplinares.

A noção de medicina defensiva não é de fácil definição, pois a linha existente entre aquilo que pode ser compreendido como a prática de uma boa medicina e uma medicina defensiva é bastante ténue.

Na sua generalidade, a medicina defensiva pode ser compreendida como o emprego do uso excessivo por parte dos profissionais médicos de exames de diagnóstico, intervenções e tratamentos médicos para com os pacientes, por receio da instauração de processos judiciais.

A utilização da medicina defensiva visa a proteção do médico contra possíveis situações de responsabilidade legal, em detrimento daquilo que é o fim da medicina: o bem estar do paciente. Assim, correspondem “a práticas médicas realizadas apenas com o objetivo de evitar ações de responsabilidade por má prática ou com um fim de conseguir uma defesa no caso de uma ação ser proposta” (André Gonçalo Dias Pereira, 2012, p. 76).

Nas palavras de Jorge Rosas de Castro (2014, p. 207), estaremos diante uma situação de medicina defensiva quando “o médico prescreve testes [...] determina procedimentos ou consultas (medicina defensiva positiva), ou quando evita pacientes apenas ou principalmente para reduzir a sua própria exposição a um contencioso legal”.

As consequências que o aumento das prática de medicina defensiva apresentam são diversas. Quanto ao exercício da medicina, estas tendem a levar a um esvaziamento de especialidades médicas que se revelam de grande importância (não pondo, certamente, em causa as demais especialidades existentes) como se sucede com a obstetrícia e a anestesiologia¹⁷.

¹⁷ FARIA, Paula Ribeiro de Faria – O erro (...). Lex Medicinæ. Coimbra Editora, 2010. Neste sentido, Paula Ribeiro de Faria explora esta problemática, ainda que de maneira breve, ao enunciar que, “No tratamento desta como de outras matérias é necessário equilíbrio. É preciso distinguir entre as falhas compreensíveis

Correspondem a uma diminuição na aprendizagem dos médicos, pois passarão a atuar não em benefício do paciente, mas para minimizar erros e eventuais falhas, o que conduz a aumentos dos custos de saúde e uma excessiva medicalização ao paciente.

Paula Ribeiro de Faria vem, igualmente, dar luz a este problema que já se verifica num ordenamento jurídico não tão afastado do nosso. De acordo com a ilustre Autora (2010, p. 14), “em França a obstetrícia, a medicina do sangue e anestesiologia são áreas que têm vindo a sofrer uma redução de especialização por essa mesma razão”.

A preocupação dos médicos obstetras com a eventual exposição ao conflito médico-legal conduz frequentemente à adoção de precauções que se destinam a evitar, ou pelo menos a reduzir, o risco de responsabilidade (civil ou penal). Como refere Vânia Simões (2025, p. 66) “os profissionais de saúde referem ainda que já optaram pela prática de medicina defensiva, nos casos em que a decisão da mulher não encontrava amparo na evidência científica”.

Entre essas precauções encontram-se as práticas de medicina defensiva, como o registo exaustivo e pormenorizado de todos os procedimentos médicos realizados, com o objetivo de garantir que todas as decisões clínicas por si tomadas são justificadas, fundamentadas e documentadas. O aumento de prescrições de exames, exames de sangue, ecografias morfológicas, que correspondem a um aumento significativo nos gastos da saúde e que podem se tornar um incómodo para a própria grávida, que não consegue compreender a necessidade. Ou, ainda, a utilização excessiva de medicalização durante o parto que, embora tenha como objetivo minimizar a dor, acarretam riscos elevados para a grávida/parturiente e para a própria criança.

Poderá indagar-se quais os métodos que os profissionais de saúde poderão recorrer em detrimento do uso da medicina defensiva, de modo a que se possa verificar uma redução da exposição a uma litígio. Ainda que não seja nosso

dadas as circunstâncias, e que podem permitir excluir a ilicitude ou a culpa do profissional de saúde (...) e outro tipo de falhas e enganos, esses sim reveladores de uma efetiva violação do dever de cuidado censurável. É preciso evitar o excesso de responsabilização do profissional de saúde com o risco da criação de uma medicina defensiva que já existe noutros países e noutros ordenamentos, causando esvaziamento de certas especialidades médicas em detrimento do interesse público (...) sem perder de vista, ao mesmo tempo, estão em causa direitos fundamentais da pessoa que exigem proteção”.

objetivo abordar todos esses métodos, pretendemos deixar uma nota sobre aquele que acreditamos ser fundamental: o consentimento informado.

Como um meio de promoção de uma relação mais transparente entre o médico e o paciente, surge o consentimento informado. Como exploraremos em maior detalhe adiante, o consentimento apresenta-se como um requisito essencial para o desenvolvimento de uma relação de confiança entre ambos intervenientes, o que poderá resultar numa redução de potenciais conflitos e litígios médicos.

O consentimento informado constitui um meio para potenciar o desenvolvimento de uma relação de respeito e confiança entre o médico obstetra e a grávida, permitindo àquele a demonstração de respeito pela autonomia da paciente, e a esta a possibilidade de questionar e conseguir compreender de que maneira uma determinada intervenção ou tratamento médico-cirúrgico irá afetar a sua saúde, intervindo ativamente no processo.

3. O consentimento informado na obstetrícia: o direito básico à informação, à não-informação (dissentimento) e à informação suplementar acerca dos riscos menos comuns

A informação médica e o consentimento informado podem ser compreendidos como expressões da autonomia da pessoa humana. No contexto da gravidez e do parto, esta expressão adquire maior relevo. A mulher tem o direito a ser informada acerca de todos os procedimentos, alternativas, riscos e benefícios durante todo o processo de gravidez, desde a conceção até ao pós-parto e puerpério.

Esta exigência de consentimento representa uma transformação da relação que se estabelecia entre o médico e o paciente. No contexto da obstetrícia, o direito à informação e a um consentimento livre, informado e esclarecido da grávida é essencial para a realização de determinados atos médicos anteriormente considerados como rotineiros, logo, isentos de consentimento ou informação/explicação¹⁸.

¹⁸ Como salienta Vânia Simões, “também o argumento do «caráter rotineiro» da intervenção é utilizado para a dispensa do cumprimento do direito à informação e obtenção do consentimento/dissentimento informado da mulher. Sucede que muitas práticas alegadamente rotineiras a que as mulheres são sujeitas, não o deveriam ser, como é o caso da episiotomia (...). Assim, não é porque determinado procedimento é

Atualmente, a exigência de consentimento e o direito à informação encontram-se consagradas em diversas normas éticas e também jurídicas, nomeadamente no Código Penal, no Código Deontológico da OM, entre outros diplomas legais.

No Código Deontológico da OM encontramos normas legais que reforçam a necessidade de esclarecimento ao paciente, nomeadamente, no art. 19º, sob a epígrafe “esclarecimento do médico ao doente” e no art. 20º, que reforça a necessidade de consentimento do paciente.

O CP também reforça no seu corpo jurídico o direito à informação e a necessidade de esclarecimento na prática médica, nos art. 156º e 157º. Resulta do art. 156º do CP que uma intervenção não consentida, ainda que medicamente indicada, configura uma agressão à liberdade e dignidade humanas. (Vera Lúcia Raposo, 2013, p. 166)

Exige-se, assim, um consentimento informado, livre e esclarecido do médico ao paciente. Esta necessidade de um consentimento informado, livre e esclarecido na relação entre o médico e o paciente constitui um dos pilares da ética profissional e a pedra basilar de todo o exercício da atividade médica, refletindo as exigências sociais e culturais que se encontram inerentes à sua prática.

O consentimento esclarecido encontra-se disposto no art. 157º do CP, de onde decorre que o consentimento só é válido quando o doente se encontre devidamente informado acerca do seu diagnóstico e das possíveis consequências que poderão vir a decorrer da intervenção ou tratamento médico.

Este esclarecimento – que corresponde numa manifestação do direito à informação – deverá verificar-se em todos os momentos do processo de intervenção ou tratamento médico-cirúrgico, independentemente da fase em que este se encontre. O direito à informação e o consentimento, embora possam ser tidos como conceitos indissociáveis, pois é necessário que primeiro se obtenha a informação para, posteriormente, dar o consentimento, estes são conceitos autónomos (Vânia Simões, 2025, 196).

realizado de modo rotineiro, que necessariamente tenha esse carácter e que se dispensa o cumprimento da Lei nesta matéria”. SIMÕES, Vânia (2025) – Violência obstétrica (...). Coimbra: Almedina, p. 201

Embora o dever de esclarecimento deva recair, em regra, sobre o médico que aconselha o paciente a realizar de um determinado exame, tratamento ou intervenção, nada impede que outro membro da equipa médica o faça, em substituição. Perante uma situação em que exista um profissional mais qualificado para o efeito poderá este vir a cumprir a obrigação de informar o paciente e obter o seu consentimento para a intervenção.

Estando vários médicos a colaborar na tratamento do paciente, recai sobre todos eles o dever de esclarecer o paciente, em todas as fases, sobre os exames e tratamentos a adotar. Assim, recai sobre cada um dos médicos a responsabilidade de informar o paciente, bem como o dever de informar todos aqueles (médicos e enfermeiros) que tomem parte no processo de atendimento e acompanhamento do paciente.

O consentimento informado é um tema bastante complexo, levantando questões acerca da informação que deve ser obrigatório ao médico transmitir ao seu paciente. Ainda que não caiba aqui um tratamento exaustivo, importa destacar algumas definições fundamentais, como as propostas por Guilherme de Oliveira.

Guilherme de Oliveira (2015, pp. 150-153) na sua doutrina faz referência ao consentimento básico, à disponibilidade de informação e à informação suplementar, no contexto do consentimento informado.

3.1 Consentimento básico

Não é possível para o médico indicar ao paciente, com exatidão, todos os riscos inerentes a uma intervenção médico-cirúrgica. De entre todos os motivos existentes, podemos aqui apontar o mais óbvio: ao médico seria impossível determinar ou elencar em uma lista taxativa todos os erros que normalmente ocorrem e aqueles que raramente se verificam. Isso ocorre porque existem diversos fatores, por vezes desconhecidos por parte do médico (como uma condição alérgica do doente, ou uma doença que não seja de fácil deteção), que podem condicionar a intervenção, alterando o seu resultado inesperadamente.

Ainda que existisse, seria impossível ao médico a explicação dos mesmos ao paciente, por diversos motivos. Em primeiro lugar, ao explicar cada risco

detalhadamente, o médico acabaria por “perder demasiado tempo” o que, em situações de urgência, levantaria grandes problemas. Em segundo lugar, essa explicação pormenorizada da intervenção e dos seus riscos seria realizada com recurso a termos médicos que não estariam ao alcance do doente e, por isso, não compreendidos na sua totalidade pelo mesmo.

Deste modo, recai sobre o médico, sem necessidade de intervenção por parte do paciente, de explicar devidamente os detalhes da intervenção ou do tratamento a que irá ser submetido, bem como os riscos mais comuns inerentes à sua realização. Deverá, ainda, questionar o paciente acerca de eventuais dúvidas que este possa ter sobre a intervenção ou tratamento.

O mesmo se passa no contexto da obstetrícia. Esta transmissão de informação por parte do médico à grávida deve ser considerada, como nos refere Guilherme de Oliveira¹⁹, uma obrigação inerente ao exercício da atividade. Esta informação permitirá a grávida compreender os riscos e os benefícios de uma determinada intervenção, como a opção entre um parto eutócico e uma cesariana, para que possa decidir e dar o seu consentimento acerca do parto, enquanto momento central da sua vida e com grande impacto, físico e psicológico.

No âmbito da obstetrícia, um outro exemplo claro da importância do consentimento básico seria a realização do toque vaginal. Este exame, que permite ao profissional de saúde avaliar a evolução do trabalho de parto (por exemplo, a dilatação do colo do útero) é tido como um procedimento comum, sendo realizado de forma rotineira e repetida, por vezes sem o consentimento da grávida.

No entanto, este procedimento corresponde a um ato invasivo, que pode causar desconforto ou ser doloroso para a grávida, criando um maior risco de infeções se forem realizados com elevada frequência. Por esse motivo, é importante que o profissional de saúde transmita a informação à grávida sobre a

¹⁹ OLIVEIRA, Guilherme de (2015) – *Nota sobre a informação para o consentimento (...)*. Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 12, n.º 23/24 - Janeiro/Dezembro 2015, pp. 150-151. De acordo com o Autor “Este conjunto de informações integra o conteúdo comum, básico, do dever de informar que impende sobre o médico. E deve ser fornecido pelo médico, como parte dos seus deveres funcionais, e como pressuposto da obtenção do consentimento informado. A prestação deste conjunto comum, básico, de informações é juridicamente devido pelo médico em todos os casos, perante todos os doentes. Se o médico não cumprir este dever, in corre em responsabilidade profissional (disciplinar, civil e penal).”

importância da realização do exame, os seus riscos e benefícios, dando a oportunidade de consentir de forma livre e esclarecida.

3.2 Disponibilidade da informação

Ao paciente assiste o direito a não ser informado, isto é, pode o paciente optar por um não esclarecimento informado por parte do médico. Esta possibilidade de não ser informado não isenta o médico de prestar as declarações básicas, que já indicámos serem inerentes à atividade médica.

Caso o paciente queira exercer o seu direito de não ser informado ou, utilizando uma terminologia diferente, caso queira exercer o seu direito de não-saber, terá de dar essa indicação ao médico expressamente. Ou, poderá ainda optar por exercer esse direito através de um comportamento que seja evidentemente indicativo de que não pretende ser informado²⁰.

No contexto obstétrico, assiste igualmente à grávida o direito de recusar a intervenção médica que lhe é proposta. Esta manifestação corresponde ao dissentimento que, embora se traduza numa recusa, deverá sempre ser informado. Assim, compete ao profissional de saúde assegurar-se de que a grávida compreendeu toda a informação que lhe foi transmitida (Vânia Simões, 2025, pp. 199-200), antes de explicar as alternativas existentes ao procedimento que recusou.

3.3 A informação suplementar

A informação suplementar verifica-se nas situações em que o paciente exige, além as informações básicas já transmitidas pelo médico, um conjunto mais extenso de informação, onde conste os riscos que não se verificam com tanta frequência na realização da intervenção ou tratamento a que será sujeito. Pode

²⁰ OLIVEIRA, Guilherme de (2015) – *Nota sobre a informação para o consentimento (...)*. Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 12, n.º 23/24 - Janeiro/Dezembro 2015, p. 151. Esta expressão do direito de não-saber é traduzida pelo autor como uma forma de exercício da sua autonomia individual. De acordo Guilherme de Oliveira, “Exercido o direito de não-saber, e documentado este facto, verifica-se um facto impeditivo da responsabilidade que impendia sobre o médico. Dito de outro modo: a disponibilidade do direito a ser informado supõe um gesto de *opting-out*, através do qual o doente mostra, expressamente ou tacitamente, que não quer receber a informação básica que lhe é devida”.

requerer, ainda, uma informação mais extensa sobre efeitos adversos ou condições raras que poderão surgir no pós-operatório.

No contexto obstétrico, em particular, essa informação pode ser solicitada pela grávida por diversas razões. Seja porque necessita de mais informação para que possa com segurança tomar uma decisão, ou porque necessita de compreender melhor a intervenção a que será submetida, ou ainda porque já realizou alguma pesquisa científica prévia e pretende confirmar a veracidade dos dados adquiridos.

Nesse contexto, a necessidade de informação suplementar pode surgir, por exemplo, nas situações de indução de parto com ocitocina. Esta consiste num método farmacológico que provoca contrações uterinas e que pode ser utilizado para indução do parto ou, por exemplo, para aceleração do trabalho de parto que já se iniciou. Além da informação básica prestada acerca deste procedimento (nomeadamente, o provocar contrações) pode a grávida solicitar esclarecimentos mais detalhados sobre os riscos menos frequentes.

No entanto, toda esta exposição de informação que complementa a informação básica já prestada não corresponde a uma função obrigatória por parte do médico. Caso a grávida necessite de um esclarecimento adicional, com informações mais específicas, detalhadas ou acrescidas deverá requerer ao próprio profissional expressamente.

Em suma, a exigência de consentimento e de um consentimento informado são requisitos obrigatórios e cumulativos, pelo que a falta de um deles poderá incorrer o médico obstetra em responsabilidade penal.

A atuação sem consentimento apenas é criminalizada se for dolosa ou praticada com negligência grosseira, conforma consta no nº3 do art. 156º do CP. O dolo exigido pela norma não se encontra relacionado com a vontade do médico de agredir a integridade do paciente, diz antes respeito à consciência por parte do médico de que está a atuar sem o consentimento daquele (Vera Lúcia Raposo, 2013, p. 169).

O consentimento informado pode ser compreendido como um meio disponível para os médicos obstetras a ser utilizado para mitigar as situações de erro, por vezes comuns no contexto obstétrico. Estudos revelam que uma maior

explicação e exposição dos médicos aos pacientes sobre o procedimento a seguir, colocando sob aqueles a responsabilidade na escolha do seu tratamento, leva a uma redução das situações de erro médico (Guilherme de Oliveira, 2006, p. 73).

4. O plano de parto como manifestação do direito à informação na gravidez

O consentimento informado assume especial relevância no contexto do parto, em particular em virtude do seu carácter imprevisível, sensível e emocional para a grávida. Deve, deste modo, ser devidamente esclarecida de todos os procedimentos existentes, dos riscos, vantagens e desvantagens de cada um, para que possa dar o seu consentimento livre e esclarecido.

Um dos métodos que permite à grávida concretizar o seu consentimento antecipadamente acerca dos atos praticados durante o parto é o plano de nascimento, comumente denominado de plano de parto.

O plano de nascimento encontra-se previsto na Lei nº 15/2014, de 21 de março, que estabelece os direitos e os deveres dos utentes, da mulher grávida em todas as suas fases, nos serviços de saúde. Esta lei foi alterada pela Lei nº 110/2019, de 9 de setembro, que veio reforçar os direitos da mulher.

De acordo com o art. 15º-E, nº1 da Lei nº 110/2019, às mulheres grávidas é garantido o direito à elaboração de um plano de nascimento, “salvo se os mesmos declararem expressamente que não pretendem ter um plano de nascimento”.

O plano de parto corresponde a uma ferramenta valiosa não só para a grávida, mas para todos os profissionais de saúde que estarão a acompanhar a grávida naquele momento tão imprevisível, sensível e de extrema vulnerabilidade. Este corresponde a um documento que é elaborado pela grávida, em conjunto com os profissionais de saúde, onde indica as suas preferências relativamente ao trabalho de parto, os cuidados que deseja, consistindo, portanto, na vontade e no consentimento informado, esclarecido e livre daquela.

O plano de parto apresenta uma dupla função, importante no desenvolvimento da relação médico-paciente. Por um lado, funciona como um instrumento de

planeamento e orientação clínica para os profissionais de saúde que acompanharão a paciente, permitindo que estes atuem dentro do expectável. E, por outro lado, funciona como uma expressão do consentimento informado, sendo um reflexo da autodeterminação da mulher sobre o seu corpo e sobre o processo de nascimento.

A exigência de que o plano de parto seja elaborado, preferencialmente, até às 32 semanas (art. 15º-D, nº3) permite que este seja conhecido antecipadamente pela equipa da unidade de saúde que irá assistir a grávida no momento do parto, bem como a discussão sobre o respetivo plano (art. 15º-D, nº5). Esta análise antecipada do documento permitirá à equipa médica detetar a existência ou não de situação que poderão não ser compatíveis com a saúde da grávida ou do nascituro.

Perante tais situações, deverá ser explicado à grávida a situação que se revela incompatível com o seu plano de parto, oferecendo alternativas ao mesmo, permitindo à grávida que reflita sobre a informação para, posteriormente, decidir sobre a retificação do plano (Vânia Simões, 2025, p. 209).

Contudo, é importante sublinhar que o plano de nascimento não é vinculativo, isto é, existem situações que permitem o seu não cumprimento. Conforme presente no nº3 do art. 15º-E, o plano de nascimento deve ser respeitado, “salvo em situações clínicas que o desaconselham”. Correspondem, portanto, a situações excecionais, de carácter urgente, e têm em vista a segurança da grávida e do nascituro.

Deste modo, dada a complexidade do trabalho de parto, o carácter urgente pode exigir a adoção de técnicas ou medidas não previstas no plano de parto, sempre que a situação clínica o justifique, e com fundamento nas regras da boa prática médica.

Como salienta Vânia Simões (2025, p. 210), em caso de urgência, o consentimento da mulher pode ser dispensado “quando a demora acarrete perigo para a sua vida ou saúde da do nascituro”.

Caso a situação não seja de carácter urgente, será necessário explicar à grávida os procedimentos alternativos a seguir em detrimento dos presentes no

seu plano de parto, indicando de modo claro os riscos e os benefícios desses procedimentos, para que possa ponderar e decidir.

O respeito pelo plano de parto, pela obtenção do consentimento da mulher, a exposição clara das vantagens, desvantagens, benefícios e potenciais riscos, potenciam o desenvolvimento de uma relação de confiança entre a grávida e a equipa que irá auxiliá-la no parto, permitindo um conforto maior por parte daquela perante uma situação tão sensível e vulnerável que é o parto²¹.

O desrespeito pelo plano de parto, por sua vez, pode ser suscetível de responsabilidade por parte dos profissionais de saúde. Jorge Rosas de Castro (2014, p. 216), salienta que existem três grandes grupos de erros médicos que são suscetíveis de responsabilidade criminal, civil e disciplinar, nomeadamente, “(a) o erro de diagnóstico, (b) o erro de tratamento ou terapêutico [...], e (c) o erro na relação com o paciente; e é no contexto deste último tipo de erro que devem perspetivar-se as questões em torno do chamado *consentimento informado*”.

²¹ Vânia Simões na sua doutrina efetua uma exposição acerca daquilo que pode ser tido como desrespeito do plano de parto elaborado pela grávida. De acordo com a Autora, “são situações de desrespeito do plano de parto a desvalorização pelos profissionais de saúde da revogação do plano de parto pela mulher; situações em que o profissional de saúde não informa a parturiente da inobservância do plano de parto, nem tão pouco lhe pede consentimento para o procedimento que realizou alternativamente; situações em que os profissionais de saúde menosprezam por completo o plano de parto ou alguma parte do plano de parto sem qualquer motivo que o justifique”. SIMÕES, Vânia (2025) – Violência obstétrica (...). Coimbra: Almedina, p. 210.

Capítulo IV – A responsabilidade penal do médico

1. Regime jurídico-penal da responsabilidade do médico

Concluído o enquadramento acerca da delimitação da relação entre o médico e o paciente, da sua evolução e introdução acerca da importância do consentimento informático no exercício da atividade médica e, consequentemente, no desenvolvimento da relação por nós estudada, centraremos o nosso estudo na análise do regime da responsabilidade penal vigente no ordenamento jurídico português.

São várias as disposições jurídicas presentes no Código Penal que responsabilizam o médico pela sua conduta danosa para com os bens jurídicos vida, integridade física e autodeterminação sobre o corpo e vida do paciente. Compõem o regime jurídico-penal das intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos os art. 150º (intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos), o art. 156º (intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários) e o art. 157º (dever de esclarecimento).

Trata-se de um regime que, em primeiro lugar, proclama a atipicidade das intervenções médico-cirúrgicas através de um conjunto de requisitos, no contexto dos crimes de ofensas corporais e de homicídio. Mas, não se deixa ficar, punindo as intervenções arbitrárias e qualificando-as como um crime autónomo e específico contra a liberdade. (Manuel da Costa Andrade, 1999, p. 302)

Ao longo deste capítulo iremos discorrer sobre este regime, com especial atenção aos requisitos da atipicidade das intervenções médico-cirúrgicas presentes no nº1 do art. 150º. Bem como uma abordagem ao crime de violação das *leges artis*, que se encontra presente no nº2 do mesmo preceito.

Não abordaremos os aspetos gerais do crime de intervenção e tratamento médico-cirúrgicos arbitrários e do dever de esclarecimento, presente nos art. 156º e 157º, respetivamente, pelo que remetemos essa análise para os autores que se debruçam sobre o tema. Contudo, ainda que de maneira menos exaustiva, parece-nos correto traçar uma linha introdutória sobre as respetivas normas e a importância que comportam para o tema em questão.

O art. 156º do CP apresenta uma certa complexidade e densidade, provocando ao legislador e ao aplicador confrontos com questões político-criminais (Manuel da Costa Andrade, 1999, p. 378). Foi introduzido pelo Código Penal de 1982 e trata-se de crime que tem como bem jurídico a liberdade do agente, isto é, a autodeterminação pessoal. Neste contexto, a atuação do médico ou pessoa legalmente autorizada será criminalizada se for dolosa ou praticada com negligência grosseria. O dolo exigido pela norma legal não corresponde à vontade do agente de intencionalmente ofender a saúde ou corpo do paciente, mas antes à atuação do médico ou profissional de saúde de atuar sem o respetivo consentimento do paciente. (Vera Lúcia Raposo, 2013, p. 169)

O art. 157º visa reforçar a necessidade de consentimento, indicando expressamente de que modo poderá o consentimento do paciente, para efeitos de intervenção ou tratamento médico-cirúrgico, ser considerado eficaz.

Importa referir, também, que não é nosso objetivo discorrer sobre outras normas que possam reportar à atuação do médico, como se sucede com a violação de sigilo médico (art. 284º) ou de atestado falso (art. 260º), ou quaisquer outras que se encontrem presentes no Código Penal, pelo que não faremos uma enumeração taxativa das demais.

Concluída a contextualização do regime jurídico-penal da responsabilidade do médico, passaremos agora a analisar, em maior detalhe, o regime das intervenções médico-cirúrgicas, as cláusulas de atipicidade, bem como o crime de intervenção médico-cirúrgica realizado com violação das *leges artis*.

2. O regime penal das intervenções médicas no art. 150º do CP

O art. 150º do CP, que regula as intervenções médico-cirúrgicas, foi introduzido no Código Penal em 1982, tendo sido, posteriormente, consolidado e republicado no Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março de 1995.

Atendendo ao valor dos bens jurídicos tutelados pela norma, vida e integridade física, determinadas condutas podem integrar crimes de ofensa à integridade física por negligência e homicídio negligente, previstos e punidos pelos artigos 148º e 137º do CP, respetivamente.

Como crime de perigo, a norma visa a proteção da vida e integridade física, prevenindo que qualquer tratamento médico-cirúrgico possa colocar os referidos bens jurídicos em causa. E, ainda, como crime de resultado pune as intervenções médico-cirúrgicas que não sejam levadas a cabo com finalidade terapêutica ou conforme as *leges artis* e que, por isso, produzam um dano.

No âmbito do art. 150º, nº1 do CP, este é composto por um conjunto de elementos de carácter objetivos e elementos de carácter subjetivos. Os elementos subjetivos dizem respeito à qualidade do agente e à intenção curativa. Por sua vez, os elementos objetivos dizem respeito à indicação médica e à execução em conformidade com as *leges artis*.

Da interpretação da norma decorre a atipicidade das condutas que sejam levadas a cabo com indicação médica e em conformidade com as *leges artis*. O mesmo é dizer que o médico não será responsabilizado criminalmente pelo insucesso da sua intervenção desde que a tenha realizado em concordância com as *leges artis* e com o consentimento do paciente.

Aos médicos é exigido uma obrigação de meios e não uma obrigação de resultados. Embora seja um tema tratado em maior detalhe no direito civil, pode ser transposto de igual forma para o âmbito criminal. Citemos, a nosso favor, o acórdão do TRP de 22.01.2020²², que nos vem reforçar esta ideia, referindo que “[...] na atividade médica recai sobre o médico uma “obrigação de meios”.

Significa isto, por um lado, que o médico compromete-se a exercer a sua atividade de acordo com as *leges artis*, nunca garantindo a cura do paciente. Como refere, e bem, Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (2016, p. 81) o emprego dos meios necessário à prossecução da cura ou melhoria das condições do paciente não é sinónimo da sua garantia. Antes significa que o médico atuará, dentro das suas competências, de modo a tentar a cura ou melhoria, nas situações em que tal seja possível. Por outro lado, o médico compromete-se a exercer a sua atividade com o cuidado necessário para que não se lesem os bens jurídicos saúde, vida e integridade física.

De acordo com o regime em análise, sustentar-se-á a atipicidade das intervenções médico-cirúrgicas quando se encontrarem preenchidos,

²² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.01.2020, Proc. nº 9416/13.1TDPRT.P1

cumulativamente, um conjunto de requisitos. Esta atipicidade sustenta-se, ainda que se possa verificar o insucesso da intervenção, seja por o paciente não melhorar, ou porque a sua situação piora.

São, assim, requisitos de atipicidade da intervenção médico-cirúrgica: a) a qualificação do agente; b) finalidade terapêutica; c) a indicação médica e o d) cumprimento das *leges artis*.

Analisaremos, em seguida, os requisitos detalhadamente.

2.1 Qualificação do agente

A exigência legal de que a conduta seja realizada por um médico ou outra pessoa legalmente autorizada, é o primeiro requisito que retira a tipicidade das intervenções médico-cirúrgicas. O que significa que, se a intervenção vier a ser realizada por outro agente, não médico ou pessoa legalmente autorizada, não preenchendo os requisitos que são exigíveis no art. 150º, nº1 do CP, a intervenção pode integrar o tipo de crime de ofensas à integridade física. (Joana Carvalho Fernandes, 2021, p. 84)

Do mesmo modo, é necessário a existência de um consentimento, ou acordo, por parte do paciente. Referimo-nos a um consentimento sério, livre e esclarecido do paciente. Ademais, o consentimento por parte do paciente não pode ser utilizado como justificação para a realização de uma intervenção por pessoa que não disponha de qualificação ou autorização legal para tal. Uma intervenção que consubstancia uma ofensa à integridade física não deixa de o ser, somente porque o paciente deu o seu consentimento. O mesmo acontece em sentido inverso, onde uma determinada intervenção médico-cirúrgica não se consubstancia numa ofensa à integridade física porque o paciente não deu o seu consentimento – em última instância, estaríamos diante uma intervenção arbitrária (Beling, citado por Teresa Quintela de Brito, 2002, p. 376).

O que vale por dizer que não se encontram abrangidas pelo âmbito da norma as condutas que sejam levadas a cabo por curandeiro ou leigo, uma vez que estes têm a consciência de que estão a praticar uma ofensa ao corpo ou integridade física de outrem, ainda que comporte um coeficiente de intenção curativa.

2.2 Intenção terapêutica

A finalidade terapêutica, ou o *animus curandi*, exigida pela norma em apreço é compreensível e adequada à qualificação da sua atipicidade. Não se verificando finalidade terapêutica, a intervenção ou tratamento poderá vir a ser qualificado como ofensa corporal dolosa ou negligente.

Esta intenção terapêutica pode ser definida, de acordo com Teresa Quintela de Brito (2002, p. 373), como “a intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental”. Assim, intervenção levada a cabo sem finalidade terapêutica não terá como finalidade objetiva o tratamento do paciente, ou, nas palavras de Manuel da Costa Andrade (1999, p. 307), não “terá o «paciente» como eu beneficiário direto”.

Atos como operações para mudança de sexo ou intervenções puramente estéticas (como, por exemplo, as cirurgias plásticas) não se encontram incluídas nas intervenções com finalidade terapêutica, uma vez que a finalidade própria da intervenção não será, por exemplo, o tratamento de uma doença ou a remoção de alguma patologia física.

Do mesmo modo, as experimentações não visam o tratamento de um paciente ou do grupo de pacientes que participe daquela. Visa, antes de mais, entender os efeitos adversos que determinada experimentação tem naquele paciente ou grupo em concreto, para que mais tarde possa ser aperfeiçoada e utilizada em benefício dos demais. Em suma, visam apenas o desenvolvimento científico, embora tenham em vista a prossecução de valores que possam justificar essa experimentação.

Não pode, no entanto, utilizar-se como justificação ou cláusula de exclusão de tipicidade a medicina académica, que vai no mesmo sentido da medicina experimental. Poderia pôr-se a questão de se considerar de que todo o tratamento médico comporta um determinado coeficiente de experimentação, o que tornaria difícil a definição da fronteira entre a experimentação pura e a experimentação terapêutica.

Se é verdade que a experimentação não apresenta uma finalidade terapêutica, pois visa doentes futuros, também é verdade que o médico ao utilizar um método ainda “experimental” fá-lo com a finalidade de curar, debelar ou minorar doença daquele paciente em concreto.

Esta utilização da “experimentação terapêutica” é consensual, desde que o recurso a esta tenha, como fim último, o interesse do paciente.

2.3 Indicação médica

Segue-se a indicação médica. Ao mencionar na norma a necessidade que a intervenção seja realizada com indicação médica é-nos possível excluir, do âmbito da norma, as experimentações terapêuticas e os métodos convencionais não autorizados não se enquadram nesta alínea, o que não significa, por sua vez, que se encontrem igualmente excluídos os tratamentos ainda não convalidados pela ciência.

2.4 Realização segundo as *leges artis*

Compreender e qualificar o que são as *leges artis* pode, muitas vezes, revelar-se um trabalho bastante difícil, tendo em conta a constante evolução a que está sujeita não somente a comunidade, mas também a própria ciência.

As *leges artis* dizem respeito a conceitos que são dinâmicos e suscetíveis de mutação, dada a constante atualização que se verifica através do progresso científico²³.

De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque (2024, p. 673), a conformidade com as *leges artis* diz respeito à “observância das regras teóricas e práticas de profilaxia, diagnóstico e tratamento aplicáveis no caso concreto em função das características do doente e dos recursos disponíveis pelo médico”.

A observância das *leges artis* não se limita à escolha e execução do tratamento. Pelo contrário, e como seria de esperar, o cumprimento daquelas inicia-se na fase de diagnóstico, estendendo-se pela fase de tratamento devendo

²³ Acórdão do TRC de 09.06.2020

incluir, ainda, a fase do pós-tratamento e acompanhamento do paciente (Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, 2013, p. 43).

Embora não haja um efetivo consenso na doutrina quanto à noção de *leges artis*, muitos têm sido os Autores que têm tentando, ao longo dos seus estudos, traçar um percurso lógico de raciocínio para as mesmas.

De acordo com Andreia da Costa Andrade (2018, p. 90), as *leges artis* podem ser compreendidas como “um complexo de regras e princípio profissionais, acatados genericamente pela ciência médica, num determinado momento histórico, para casos semelhantes, ajustáveis, todavia, às concretas situações individuais”.

Destaque para o Acórdão do STJ de 01/10/2015 que, embora não nos forneça uma noção exata de *leges artis medicinae*, explica-nos que estas “emergem de um conjunto de regras fixadas pelos profissionais da medicina [...] e das chamadas *guidelines* resultantes de protocolos de atuação e de reuniões de consenso e dos pareceres das comissões de ética”.

Em suma, as leis da arte da medicina emergem de um conjunto de regras jurídicas, de *guidelines* resultantes de protocolos de atuação e de reuniões de pareceres das Comissões de Ética. Mas igualmente de regras de carácter não jurídico e, portanto, de natureza extrapenal. Do mesmo modo, estas podem, por vezes, resultar de regras que não se encontram traduzidas a escrito.

De um modo geral, e não caindo do erro de se pensar que seria possível enumerar todas as normas jurídicas e não jurídicas que servem de base para as leis das artes da medicina, passaremos a mencionar alguns diplomas legais que regem o exercício da atividade médica.

Começaremos com aquele que é o mais evidente, o Estatuto da Ordem dos Médicos. O EOM é um instrumento jurídico fundamental que estabelece a estrutura, as atribuições e o funcionamento da Ordem dos Médicos em Portugal, além de definir os princípios que regem o exercício da profissão médica no país. Um dos pilares centrais do Estatuto é a promoção e a fiscalização do cumprimento dos deveres profissionais e éticos dos médicos.

Igualmente relevante é o Código Deontológico da Ordem dos Médicos (CDOM) que, de acordo com o seu preâmbulo, corresponde a um conjunto de normas de

comportamento que serve de orientação nos diferentes aspetos das relações humanas que se estabelecem no decurso do exercício profissional da medicina.

O nosso ordenamento jurídico dispõe ainda de outros diplomas legais que regulam questões mais específicas. É o que se sucede, por exemplo, com a Lei da Procriação Medicamente Assistida²⁴, a Lei dos Transplantes de Órgãos e Tecidos²⁵, a Lei dos Ensaio Clínicos de Medicamentos para Uso Humano²⁶, entre outros.

Há que realçar a diferença entre as *leges artis* e as *leges artis ad hoc*. Ao contrário do que se sucede com as primeiras, as *leges artis ad hoc* dizem respeito a situações em que a técnica mais adequada a ser utilizada não é aquela que se encontra espelhada no protocolo, mas antes uma técnica experimental, que poderá acarretar riscos para o paciente (Vera Lúcia Raposo, 2013, p. 17).

Estas normas dizem, portanto, respeito às regras e técnicas a serem adotadas por parte do médico em casos concretos, atendendo às características particulares da situação e do paciente.

Não se pode confundir a violação das *leges artis medicinae* (ou, como referido por alguns autores como o “*error artis*”) com a violação do dever de cuidado. Este último, como veremos em maior detalhe neste capítulo, diz respeito à violação por parte do agente do dever de cuidado que sobre ele juridicamente recai.

A violação do dever de cuidado consubstancia-se, assim, num desvalor de conduta realizado pelo agente ao qual se acrescenta um desvalor de um resultado. Este é parte integrante de todo o comportamento.

As *leges artis*, por sua vez, constituem apenas um indício da violação do dever de cuidado. Dando luz ao entendimento seguido pela maioria da doutrina, da qual concordamos, veja-se o Acórdão do TRL de 16/12/2015 que reforça a ideia de que “no exercício da atividade médica, *leges artis* e cuidado objetivo devido não são conceitos coincidentes, sendo a violação das *leges artis* apenas um indício da violação do dever de cuidado objetivo”.

²⁴ Lei n.º 32/2006, de 26 de julho

²⁵ Lei n.º 12/93, de 22 de abril

²⁶ Lei n.º 21/2014, de 16 de abril

Não são conceitos coincidentes pois, não raras são as vezes que o médico, mesmo cumprimento as *leges artis* viola o dever objetivo de cuidado. O mesmo se passa de modo inverso, existindo situações em que o médico viola do dever objetivo de cuidado, embora tenha seguido à risca todos os procedimentos e agido de acordo com as *leges artis*.

Veja-se o exemplo de um médico cirurgião que realiza uma cirurgia complexa no paciente, seguindo as *leges artis* tendo em conta a situação e aquilo que lhe era exigido. Contudo, no pós-operatório não monitoriza adequadamente o paciente, não verificando, por exemplo, o seu desenvolvimento no pós-cirúrgico e se deste resultaram algumas sequelas. O médico aqui cumpre as *leges artis*, mas falha com o seu dever objetivo de cuidado.

Do mesmo modo, veja-se a situação em que o médico negligencia as queixas da grávida e não realiza os exames necessários para efetuar os despistes de eventuais problemas ao longo da gravidez, mas prescreve-lhe medicamentos que acabam por aliviar os sintomas. Perante tal situação, o médico cumpriu o seu dever objetivo de cuidado, mas falhou no cumprimento das *leges artis*.

Enunciamos no início do nosso capítulo a obrigação de meios que sobre o médico recai. O médico, no exercício da medicina, tem o dever de agir segundo as leis da arte da medicina, tratando da situação o melhor que pode, utilizando todas as técnicas e conhecimentos de que dispõe e que se encontram ao seu dispor: aqui incluímos os meios disponíveis pelo hospital, não podendo o médico utilizar como justificação para a sua falha, a circunstância de o hospital não se encontrar devidamente equipado.

O cumprimento das *leges artis*, bem como do próprio dever objetivo de cuidado, não se pode encontrar pendente da produção de um resultado positivo ou favorável ao doente. De modo sumário, sobre a conduta do médico não pode recair o preenchimento do ilícito típico de ofensas à integridade física ou de homicídio negligentes caso não se verifique o sucesso da intervenção, embora se tenha dado como provado que o agente seguiu as diligências necessárias.

3. As intervenções médicas violadoras das *leges artis*

O art. 150º, nº2 diz respeito às intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos que sejam praticados com violação das *leges artis*. Trata-se de um crime específico próprio, pois só pode ser praticado por um agente qualificado (“médico ou pessoa legalmente habilitada”), tem de ser medicamente indicado, com finalidade terapêutica, mas com a particularidade de ser praticado com violação das *leges artis*.

Os bens jurídicos protegidos pela norma são a vida e a integridade física. Este preceito legal restringe a sua aplicação à tutela destes bens jurídicos em específico, pelo que se pode afirmar que não havendo qualquer tipo de perigo aos bens jurídicos postos em causa, não se poderá falar em crime.

Poderia colocar-se a questão de saber se os crimes de ofensa à integridade física com violação das *leges artis* não se encontrariam já abrangidos pela norma do art. 148º do CP. No entanto, e como refere Manuel da Costa Andrade (1999, 305), somente quando o resultado da conduta se revela como consequência adequada da violação das *leges artis*, é que se pode falar em ofensa corporal típica.

O art. 150º, nº2 corresponde a um (puro) crime de perigo concreto²⁷, na medida em que exige a criação de um perigo efetivo para a vida ou saúde do paciente. Este preceito deve ser analisado através dos elementos cumulativos obrigatórios constantes do nº1 da mesma disposição legal, divergindo apenas quanto à necessidade de violação das *leges artis* para o preenchimento do tipo legal de crime. Deste modo, este ilícito típico consubstancia-se quando de uma violação das regras da arte da medicina, se crie um perigo para a vida ou ofensa grave para o corpo ou saúde do paciente,

Para o preenchimento do ilícito típico, dois requisitos deverão encontra-se devidamente preenchidos, nomeadamente: (a) o agente tem de conhecer e querer a violação das *leges artis*; e, ainda, (b) tem de conhecer e querer essa

²⁷ De acordo com Teresa Quintela de Brito “[...] o art. 150º, nº2, constitui uma incriminação de perigo concreto para a vida ou de verificação de uma lesão grave da integridade física inserida no Capítulo dos Crimes contra a Integridade Física. Nessa medida corresponde, inequivocamente, a um crime contra a integridade física. A única diferença relativamente aos demais crimes inseridos no mesmo Capítulo reside na sua natureza de puro crime de perigo”.

criação do perigo, potenciado pela violação²⁸. Por conseguinte, por força do art. 13º do CP, exige-se uma violação dolosa das *leges artis* e dolo na criação de perigo para a vida ou integridade física do paciente.

Assim, o art. 150º, nº2 não pode ser compreendido como uma norma que visa substituir o art. 148º do CP. Antes pressupõe, como nos refere Teresa Quintela de Brito (2002, p. 378), “que o agente forme a sua vontade de desrespeitar as *leges artis* a partir de um preponderante móbil terapêutico”. Destingue-se, portanto, da norma do art. 148º por exigir a realização da intervenção médico-cirúrgica com violação dolosa das regras da arte da medicina, sem nunca descuidar da intenção terapêutica da respetiva intervenção. Assim, de acordo com a ilustre Autora, “o art. 150º, nº2, pune as intervenções médicas com violação das *leges artis* que não sejam graves ao ponto de excluir a própria finalidade terapêutica e de impossibilitar a parcial recondução da conduta do agente a uma intervenção médico-cirúrgica, nos termos do art. 150º, nº1”.

Como nos refere Manuel da Costa Andrade (1999, p. 313), “não se afigura fácil determinar o âmbito de aplicação do preceito”. Segue este entendimento pela exigência legal de que o tratamento ou intervenção médico-cirúrgica seja levada a cabo com violação das *leges artis*. A prova de que uma determinada conduta realizada por médico (ou pessoa legalmente autorizada) foi realizada violando as *leges artis*, ademais, com uma violação dolosa, não se revela de fácil relação.

Esta dificuldade de prova de um ato médico com violação dolosa das *leges artis* tem levado a que muitos processos de responsabilidade médica sejam arquivados, optando-se por vezes pela via cível em detrimento da via criminal. Neste sentido, deve ver-se entendido as *leges artis* como “a perfeição técnica do tratamento ou da intervenção e também da sua oportunidade de conveniência no caso concreto e idoneidade dos meios utilizados”²⁹.

Esta norma apresenta uma particularidade ao mencionar que “se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal”³⁰. Havendo violação

²⁸ Como reforça o Acórdão do TRE de 21.02.2017, Proc. nº 35/11.8TABJA.E1 “Exige-se, assim, que o arguido conheça e deseje a violação das *leges artis* e para além disso, conheça e deseje a criação de perigo, ou seja, o dolo imposto pela norma (para a qual basta o dolo eventual) deverá revelar-se a dois níveis: primeiro na própria violação das *leges artis*; depois na criação do perigo a que a norma se refere.”

²⁹ Acórdão do TRE de 21.02.2017, Proc. nº 35/11.8TABJA.E1

³⁰ Artigo 150º, nº2 do CP.

dolosa das *leges artis* do qual resulte um perigo ou ofensa grave para o corpo ou saúde do paciente, este é punido pelo nº2. Por sua vez, se aquela conduta puder ser subsumida por outro tipo legal, com uma moldura penal mais grave, será essa que deverá ser aplicado.

De acordo com Vera Lúcia Raposo (2013, p. 165), “[...] o art. 150º, nº2 do CP funciona como uma norma de aplicação subsidiária. A sua especificidade reside na incriminação de atos médicos que comportem perigo para o corpo ou para a saúde, pois é aqui que se identifica um conteúdo normativo específico”.

O art. 150º, nº1 pode ser ainda violado de outras formas, no entanto, estas violações reportam a situações que não estarão sob a alçada do nº2. Não se verificando preenchidos um dos requisitos impostos pelo nº1, as intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos poderão preencher o tipo de homicídio ou ofensas à integridade física negligentes p.p. pelos artigos 137º e 148º do CP, respetivamente.

O art. 150º, nº2 não pode ser compreendido como a norma que visa punir todas as intervenções que sejam realizadas com violação das *leges artis* (Teresa Quintela de Brito, 2002, p. 379). Veja-se, por exemplo, a situação de uma intervenção médica realizada por um médico, mas com violação do dever de cuidado que sobre ele recai e que, como consequência, resulta daquela um dano efetivo para o paciente. Podermos aqui ver preenchido o tipo de ilícito de ofensas à integridade física por negligência. Do mesmo modo, se de uma intervenção médico-cirúrgica, praticada com violação do dever de cuidado, resultar a morte do paciente, vê-se preenchido o tipo de homicídio negligente, p.p. pelo art. 137º do CP.

Os art. 137º e 148º do CP incriminam condutas violadoras da vida e da integridade física e, ao contrário do que se sucede com o art. 150º, nº2, são crimes de resultado, abrangendo, portanto, não somente a ação adequada a produzi-los, mas também a omissão adequada a evitá-los.

No entanto, a responsabilidade penal não é a única via possível para se apurar da responsabilidade do médico. É por isso que, ainda que a título introdutório, nos propomos a apresentar as restantes vias possíveis, nomeadamente: civil, deontológica e disciplinar.

4. Responsabilidade civil, deontológica e disciplinar

O progresso da medicina, ao longo da história, parece coincidir com a necessidade crescente que se tem vindo a perpetuar ao longo dos anos de que a atividade médica (o erro médico, em particular) não pode ficar isento de sanções.

Embora, nem sempre assim o fosse. Ademais, a figura do médico era tida com respeito e com grande admiração por parte da comunidade onde este se encontrava inserido³¹. O médico era tido como que um mágico, com poderes divinos, capaz de curar³².

Contudo, com a transformação e evolução da sociedade o médico foi perdendo a sua posição privilegiada (J. Pinto da Costa, 1996, p. 9). Os pacientes, cada vez mais cientes dos seus direitos, cada vez mais exigem uma atenção minuciosa, uma vigilância rigorosa, um tratamento sem erros e uma responsabilidade acrescida por parte do médico, que não se verificava em tempos não muito longínquos.

Parece existir uma maior consciencialização dos cidadãos quanto aos seus direitos, dignidade, autonomia e autodeterminação, bem como um acesso mais facilitado e rápido a informação, o que poderá justificar o aumento dos casos de responsabilidade médica que se tem vindo a verificar em Portugal (Ana Amorim, 2019, p. 117).

O atual sistema de saúde contribui, igualmente, para esta alteração da visão do médico. Contrariamente ao que se verificava anteriormente, onde o médico proprietário da única clínica da aldeia era aquele que tratava de todos, desde o diagnóstico até ao tratamento e pós operatório, atualmente este sistema foi substituído por uma complexa rede de intervenientes.

³¹ PEDRO, Rute Teixeira – A responsabilidade civil do médico (...). Coimbra Editora. Novembro, 2008, p. 27, de acordo com Guilherme Oliveira, citado pela autora, “durante muito tempo, grassou o entendimento de que os médicos, tal como os advogados – quais sacerdotes – não deveriam ser responsabilizados juridicamente, dada a natureza sagrada do seu labor”.

³² PEREIRA, Paula Francesconi de Lemos – Relação médico-paciente (...). Lumen Juris Editora. 2021, p. 5. Reforça a autora a ideia de que “A medicina era considerada a arte de curar, não havia conhecimento da etiologia da doença, vigorava a total inconsciência do modo pelo qual o organismo humano reagia aos processos de cura. Por isso, o médico era visto como um mago ou sacerdote, com poderes sobrenaturais de cura, e não como um profissional dotado de conhecimentos técnico-científico.”

Este sistema verifica-se, atualmente, no SNS onde o médico que realiza a triagem, que realiza a primeira consulta e que realiza o tratamento nunca são os mesmos. Deixando de lado a antiga relação médico-paciente de proximidade e a confiança estabelecida pelo doente naquele.

No contexto atual, o médico encontra-se sujeito à lei como qualquer outro profissional de outra área. Nos tempos correntes, o exercício da medicina tem despertado um maior interesse e visibilidade, especial referência ao fluxo noticioso ocorrido, por exemplo, durante a Pandemia do COVID-19, com foco particular no campo da responsabilidade médica.

Como consequência do crescente progresso da medicina e dos métodos terapêuticos e de diagnóstico, estes meios passaram a ser mais complexos e mais sofisticados. Ora, imperativo é que a sua aplicação e utilização seja realizada por um profissional devidamente habilitado para o exercício adequado desses novos meios pelo que, evidentemente, terá de acompanhar o progresso científico mantendo atualizado o seu conhecimento.

Assim, como nos afirma Rute Teixeira Pedro (2008, p. 34), “a sua aplicação reclama, por isso, ao profissional conhecimentos numerosos, requerendo-se, assim, para o exercício da atividade médica, um esforço de atualização mais intenso e permanente”.

O conceito de responsabilidade possui diversas aceções, aceções essas que divergem tendo em conta o contexto em que se encontra inserido. De acordo com J. Pinto da Costa, a responsabilidade do médico encontra a sua fundamentação legal,

Na necessidade jurídica e social de que todo o médico responde perante as autoridades sociais pelos danos e prejuízos provocados por faltas voluntárias ou involuntárias, mas previsíveis e evitáveis no exercício profissional. (J. Pinto da Costa, 1996, pp. 7- 8)

Em suma, e citando novamente o Autor (1996, p. 9), a “responsabilidade é, assim, o dever jurídico do indivíduo imputável para prestar contas do que fez e de sofrer as consequências jurídicas”.

A responsabilidade médica pode assumir diferentes modalidades, nomeadamente, responsabilidade civil, criminal, deontológica e, ainda, disciplinar. Embora o nosso estudo se centre na responsabilidade penal do

médico, importa tecer um conjunto de considerações, breves a tão-somente a título introdutório, sobre as outras modalidades de responsabilidade.

A responsabilidade civil visa a reparação de um dano sofrido pelo lesado. Essa reparação é conseguida através de uma indemnização por parte do lesante ao lesado, com o objetivo de reconstituir a situação que existia anteriormente ao dano (Rute Teixeira Pedro, 2008, p. 46).

Nesta relação existente entre o médico e o paciente, impõe-se àquele a obrigação de reparar o dano causado, desde que tenha atuado de forma ilícita, culposa e que tal comportamento seja causa de um dano (Vera Lúcia Raposo, 2013, p. 29). A causa deverá ser, evidentemente, jurídica.

As condutas dos médicos que podem desencadear processos judiciais de responsabilidade civil são maiores do que àquelas na responsabilidade criminal. Essas condutas, na responsabilidade civil, podem dever-se a questões de responsabilidade contratual ou de responsabilidade extracontratual.

A responsabilidade contratual funda-se nas ações em que entre o médico e o paciente haja celebrado um contrato de prestação de serviços, ainda que tacitamente (Vera Lúcia Raposo, 2013, p. 29). Por sua vez, a responsabilidade extracontratual, materializa-se na violação de um direito de personalidade da contraparte (Vera Lúcia Raposo, 2013, pp. 21-22).

Daqui decorre que a responsabilidade civil exige a existência efetiva de um dano, não se bastando com a mera possibilidade que este venha a ocorrer. Como temos vindo a enunciar o mesmo não se passa na perspetiva da responsabilidade penal, uma vez que nem todos os atos cometidos configuram relevância jurídico-penal.

Como vimos no capítulo dedicado à deontologia médica, estas correspondem a regras de natureza ética que devem moldar a atividade médica. Os deveres deontológicos são deveres segundo o qual o médico deve pautar o exercício da sua atividade e não os deveres profissionais que derivam da sua relação laboral (pública ou privada). (Sandra Passinhas, 2022, p. 11)

De acordo com o disposto no art. 3º do Código Deontológico, “é da competência exclusiva da Ordem dos Médicos o conhecimento da responsabilidade disciplinar dos médicos emergente de infrações à Deontologia

Médica”. Deste modo, havendo algum tipo de infração dos deveres deontológicos, devem estes ser comunicados ao órgão competente, nomeadamente, a Ordem dos Médicos (art. 3º, nº2 CDOM).

Assim, o médico incorre numa responsabilidade ético-profissional quando viola dolosa ou negligentemente os deveres que se encontram presentes no EOM, no Código Deontológico ou os que constem dos deveres gerais da função pública (Paula Ribeiro de Faria, 2010, p. 7).

No entanto, caso se verifique uma infração deontológica e uma infração disciplinar, estas devem ser analisadas separadamente (art. 3º, nº3 CDOM).

Ao contrário do que se verifica na responsabilidade deontológica, civil ou penal, no campo da responsabilidade disciplinar uma qualquer ação ou conduta por parte do médico ou demais profissionais de saúde pode dar azo a um processo disciplinar.

A responsabilidade disciplinar pode ser: a) pública ou administrativa; ou b) privada ou laboral. O médico tem uma relação laboral jurídico-privada quando se encontra vinculado a um contrato individual de trabalho e exerce as suas funções nos hospitais do setor privado ou nos, vulgarmente designados, E.P.E (Paula Ribeiro de Faria, 2010, p.7).

Por sua vez, o médico tem uma relação laboral pública ou administrativa quando exercem a sua função em hospitais públicos e, por isso, se encontram vinculados à função pública. (Paula Ribeiro de Faria, 2010, p.7).

Na relação laboral pública, o médico encontra-se sujeito à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, cabendo à Inspeção Geral da Saúde a competência em situações de responsabilidade disciplinar.

Por sua vez, na relação laboral de natureza privada, o médico está sujeito às regras do Código do Trabalho, cabendo à administração hospitalar a instrução do processo e a decisão sancionatória. (Paula Ribeiro de Faria, 2010, p. 7)

Como salienta Sandra Passinhas (2022, p. 39), “o elemento desencadeador da responsabilidade disciplinar é o cometimento de uma infração disciplinar, que o Regulamento define como toda a ação ou omissão que consista em violação [...] dos deveres consagrados nos Estatutos da Ordem, no Anexo Disciplinar e nos respetivos regulamentos”.

Quando cometida uma infração disciplinar, é desencadeada a responsabilidade disciplinar, conforme consta do art.º. 1º do Regulamento 631/2016, de 8 de julho³³.

A finalidade da responsabilidade disciplinar seria, assim, a salvaguarda do valor e o relevo da profissão e da autoridade da Ordem respetiva, não se prenderia tanto, como seria fácil deixar de pensar, com a posição do lesado (Rute Teixeira Pedro, 2008, p. 45).

5. A negligência médica

A prática médica, quando exercida com negligência, pode preencher os elementos típicos dos crimes de homicídio por negligência ou ofensa à integridade física negligente, sendo estas as qualificações jurídicas mais frequentemente aplicadas em casos de responsabilidade penal médica.

O Código Penal prevê a punição de comportamentos praticados com negligência, estabelecendo no seu art. 15º que, age com negligência “quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz [...]”. É através da leitura da norma que encontramos particularmente definidos o tipo de ilícito – violação do cuidado a que, segundo as circunstâncias, o agente está obrigado – e o tipo de culpa negligentes – a violação do cuidado que o agente, segundo os seus conhecimentos, capacidades e experiências, encontra-se em condições de prestar (Figueiredo Dias, 2019, p. 1003).

Esta disposição assume particular relevância, dado que o ordenamento jurídico-penal português consagra a responsabilização criminal por negligência tanto na Parte Geral como na Parte Especial do Código Penal. Na Parte Especial encontram-se tipificados diversos crimes que punem condutas negligentes lesivas de bens jurídicos fundamentais, como a vida e a integridade física, nomeadamente, os crimes de homicídio por negligência e de ofensa à integridade física negligente.

³³ Segundo o art. 1º, nº1 do Regulamento 631/2016, de 8 de julho “Considera-se infração disciplinar toda a ação ou omissão que consista em violação por qualquer membro da Ordem, dos deveres consignados no Estatuto da Ordem, no anexo a estes e nos respetivos regulamentos”.

O estudo aprofundado da negligência revela-se particularmente relevante.

Conforme sublinha Andreia da Costa Andrade,

O facto de se revelar um vasto e exaustivo estudo acerca da negligência pode ser justificado por este se revelar a categoria de ilícito que melhor se ajusta à sociedade hodierna, caracterizada pelo risco associado à paradoxal dinâmica entre a ininterrupta procura de meios tecnológicos avançados para prolongar a (qualidade de) vida, e a inerente produção de lesões resultantes da negligente manipulação daqueles meios. (Andreia da Costa Andrade, 2018, 58)

Antes de se aprofundar acerca da responsabilidade penal do médico obstetra, importa clarificar os contornos do comportamento negligente, bem como a sua distinção face ao comportamento doloso. Para tal, torna-se necessário, ainda que de forma breve, delimitar o conceito de dolo.

O dolo pode ser compreendido como o conhecer e o querer a realização do facto descrito no tipo legal de crime. De acordo com Figueiredo Dias (2019, p. 427), “o dolo do tipo não pode bastar-se com aquele conhecimento, mas exige ainda que a prática do facto seja presidida por uma vontade dirigida à sua realização”.

Por sua vez, o tipo de ilícito negligente consubstancia-se na atitude de descuido ou leviandade, traduzida através da violação do dever de cuidado que sobre o agente recai e que, segundo as suas capacidades, se encontra obrigado.

Tratando-se, na sua maioria, de crimes de resultado, as infrações negligentes que tutelam bens jurídicos como a vida ou a integridade física exigem, para a sua consumação, a verificação de um dano efetivo. Não obstante a possibilidade de crimes de mera atividade praticados com negligência³⁴, ainda que com uma expressão prática muito limitada no nosso ordenamento jurídico-penal.

Nas palavras de Faria Costa,

A negligência estrutura-se a partir de dois elementos. O primeiro elemento prende-se com a violação de um dever objetivo de cuidado. Em segundo, exige-se com a produção do evento não querido pela lei seja previsto ou ao menos previsível. Donde só a omissão do dever impede a previsão do resultado típico. (Faria Costa, 2017, p. 413)

³⁴ A este propósito, sublinha Figueiredo Dias que “[...] os delitos negligentes são na esmagadora maioria dos casos – na verdade, *quase* sempre – crimes de resultado [...]. Mas surgem também por vezes como crimes de mera atividade [...]. Em tais casos não terá pois sentido a afirmação de que o problema da tipicidade dos crimes negligentes se confunde com a (e se reconduz à) questão geral da imputação objetiva que nos crimes de mera atividade nem sequer se suscita. [...] Numa palavra, nos crimes negligentes de mera atividade a violação de um dever de cuidado no sentido de o agente dever prever e evitar a realização de um facto típico ganha autonomia teórico-dogmática”. DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Penal (...). 3ª edição. Gestlegal. Outubro, 2019, p. 1006-1007

De acordo com a construção dominante na doutrina e na jurisprudência, o comportamento negligente apenas assume relevância jurídico-penal quando o agente, violando o dever de cuidado que lhe é legalmente exigido, produz um resultado lesivo para os bens jurídicos tutelados³⁵.

O estudo do facto negligente no contexto da atividade médica justifica-se pelo risco particularmente elevado que esta profissão comporta, dada o contacto diário e a sua natureza particularmente ligada à preservação de bens jurídicos fundamentais, como a saúde, vida e integridade física. Sendo uma atividade tecnicamente complexa e com conhecimentos e técnicas em constante mutação, a possibilidade da ocorrência de erros e, conseqüentemente, de comportamentos negligentes, torna-se mais provável.

As consequências gravosas que poderão eventualmente decorrer desses erros são o que leva à frequente necessidade de apuramento da responsabilidade penal dos profissionais de saúde. (Paula Ribeiro de Faria, 2021, p. 10)

O preenchimento do tipo de ilícito negligente pressupõe a verificação de determinados requisitos, que serão analisados detalhadamente mais adiante. São eles:

- a) A violação do dever objetivo de cuidado;
- b) A produção de um resultado típico;
- c) O nexo de causalidade entre a conduta e o dano;
- d) A previsibilidade e evitabilidade.

A análise da responsabilidade penal do médico negligente exige, assim, a avaliação concreta da existência de uma violação do dever de cuidado, do nexo causal entre a conduta e o resultado, bem como da possibilidade objetiva de prever e evitar o dano produzido.

5.1 Violação do dever objetivo de cuidado

³⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Penal (...). 3ª edição. Gestlegal. Outubro, 2019, p. 1006-1007. De acordo com o autor, “O tipo de ilícito do facto negligente considera-se preenchido por um comportamento sempre que este discrepa daquele que era devido em uma situação de perigo para bens jurídico-penalmente relevantes, para deste modo se evitar uma violação juridicamente proibida”.

O dever de cuidado assume um papel de grande relevância no contexto do direito penal, servindo de base para a caracterização de comportamentos negligentes. A violação do dever de cuidado faz parte do tipo de ilícito do crime negligente, conforma decorre da própria norma.

De acordo com Figueiredo Dias,

Quando se fala em violação do cuidado devido como elemento do tipo de ilícito negligente quer-se designar a violação de exigências de comportamento em geral obrigatórias cujo cumprimento o direito requer, na situação concreta respetiva, para evitar realizações não dolosas de um tipo objetivo de ilícito. (Figueiredo Dias, 2019, pp. 1011-1014)

O dever de cuidado que impende sobre o agente é caracterizado, essencialmente, por normas jurídicas e por normas não jurídicas. As normas jurídicas devem dizer respeito à atividade em causa desempenhada pelo agente. Falamos aqui, essencialmente, de normas legais, regulamentares, estatutárias ou costumeiras. As normas não jurídicas são, na sua essência, as normas prudenciais e as usuais.

Estas são, de acordo com Helena Moniz, as fontes do dever de cuidado. Conforme salienta a Autora,

Constituem fontes do dever de cuidado as normas de cuidado que servem concreta e especificamente um certo tipo de ilícito, as normas jurídicas de comportamento, as normas escritas ou não escritas, normas de comportamentos escritas em códigos deontológicos, *guidelines*, normas de cuidado que dizem ao profissional como deve atuar naquela atividade. (Helena Moniz, 2012, p. 86)

Em suma, são fontes do dever de cuidado as normas jurídicas e não jurídicas de comportamento. Podem dizer respeito a normas que se encontrem contidas em leis ou regulamentos, ou em normas da autoridade competente ou, ainda, a normas de carácter penal ou de outra natureza extrapenal.

Do mesmo modo, existem fontes do dever de cuidado que reportam a normas não jurídicas. As normas de escritas de comportamento, como se sucede nos Códigos Deontológicos, nos Códigos de Conduta ou, ainda, no âmbito do exercício da medicina, as *leges artis*.

Ao contrário do que se sucede com dolo, a negligência não expressa em si a vontade do agente na realização de uma determinada conduta ou concretização

de determinado resultado³⁶. O que vale por dizer que, nos crimes dolosos a vontade do agente dirige-se à produção do resultado ou, nas palavras de José de Faria Costa, “à realização integral do tipo”.

De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque (2024, p. 176), o tipo de ilícito negligente encontra-se preenchido com “a violação do cuidado a que o agente está obrigado [...]”.

A violação do dever de cuidado que recai sobre o agente não é matéria comum entre os crimes dolosos e os crimes negligentes. Ao falar de violação do cuidado devido referimo-nos tão-somente à violação das exigências de comportamento, numa situação concreta³⁷.

Ora, ao analisarmos a violação do dever de cuidado, aquilo que importa ter consideração será não um dever geral de cuidado mas antes, com base numa análise puramente objetiva, o dever de cuidado que era exigido numa determinada situação em concreto e com determinadas características.

Sendo o dever de cuidado o empenho que é exigido e necessário para evitar resultados previsíveis e evitáveis para o homem médio, caberá, portanto, ao jurista, e atendendo às circunstâncias do caso concreto, encontrar o critério material que indique se determinado comportamento é ou não violador do dever de cuidado.

Decorre do próprio preâmbulo do art. 15º do CP que “age com negligência quem, por não proceder com o cuidado que, **segundo as circunstâncias (...)**”. Esta expressão remete para o apreciação da conduta como um todo, tendo em atenção os critérios e as regras de cuidado que sobre o agente recaem.

A violação das normas de cuidado funcionam como um indício de violação do dever de cuidado que sobre o agente recai mas, em momento algum, pode se considerar tal violação como fundamentação suficiente para o seu preenchimento.

³⁶ COSTA, José de Faria – “Direito Penal”. 1ª edição. Imprensa Nacional. Outubro, 2017, p. 411. De acordo com o autor “Se a qualidade do dolo constitui expressão fundamental da vontade humana, o mesmo já não se pode afirmar, entretanto, a respeito da negligência. A negligência emerge precisamente nos antípodas da voluntariedade”.

³⁷ Seguimos o entendimento de Figueiredo Dias quando, sua doutrina, afirma que “Quando se fala da violação do cuidado devido como elemento do tipo de ilícito negligente quer-se designar, dito com maior exatidão, a violação de exigências de comportamento em geral obrigatórias cujo cumprimento o direito requer, na situação concreta respetiva, para evitar realizações não dolosas de um tipo objetivo de ilícito”. ³⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Penal (...). 3ª edição. Gestlegal. Outubro, 2019, p. 1014

Assim, por exemplo, não seria possível imputar um crime negligente a um anestesista que administra uma dose que sabe ser incorreta a um paciente, quando tal exigência recai sobre o médico.

Apesar de o anestesista ter violado as *leges artis* e, conseqüentemente, o dever de cuidado que lhe era exigido, é necessário que o resultado da conduta possa ser imputado ao anestesista. Isto é, havendo um resultado lesivo no exemplo anteriormente mencionado, será necessário que se verifique o nexo de causalidade entre ambos.

Na medicina exige-se, portanto, que o agente realize uma conduta com violação do dever objetivo de cuidado que lhe era imposto. Caso se consiga provar que se os deveres de cuidado tivessem sido cumpridos, o resultado seria diverso daquele que se verificou, então seria possível punir o agente a título de negligência.

5.2 Produção de um resultado típico

O comportamento negligente apenas assume relevância jurídico-penal quando o agente produz um resultado lesivo aos bens jurídicos tutelados e fá-lo violando o dever de cuidado que lhe é imposto pela própria lei³⁸.

A exigência da produção de um resultado típico justifica-se pelo facto de que o desvalor da ação, por si só, não se afigura suficiente para determinar uma sanção penal, sendo necessário a produção de um resultado típico.

Importa sublinhar que crimes negligentes são, na sua grande maioria, como já tivemos oportunidade de referir, crimes de resultado, sendo apenas em situações excepcionais qualificados como crimes de mera atividade. Esta característica assume particular relevância, na medida em que a produção de um resultado típico constitui um requisito essencial para a verificação do ilícito negligente.

³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Penal (...). 3ª edição. Gestlegal. Outubro, 2019, p. 1006-1007. De acordo com o autor, “O tipo de ilícito do facto negligente considera-se preenchido por um comportamento sempre que este discrepa daquele que era devido em uma situação de perigo para bens jurídico-penalmente relevantes, para deste modo se evitar uma violação juridicamente proibida”.

Nos crimes negligentes de mera atividade o perigo dá-se com a violação do dever de cuidado, não sendo necessário a produção de um resultado típico para que se possa qualificar a conduta do agente como negligente.

5.3 O nexo causal entre a conduta e o resultado danoso

No âmbito dos crimes de negligência típicos da atividade médica, como o homicídio por negligência e a ofensa à integridade física por negligência, é fundamental estabelecer um nexo causal entre a conduta do profissional de saúde e o resultado danoso.

É preciso estabelecer-se um nexo de causalidade entre a violação do dever de cuidado que recai sobre o agente e o resultado concreto, sendo este um requisito essencial para um juízo de responsabilidade³⁹.

Assim, encontra-se presente no texto do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30.01.2019⁴⁰ que, “para que uma ação (ou uma omissão) se possa dizer causa de um resultado, é necessário que, em abstrato, seja adequada a produzi-lo, isto é, que tal resultado seja uma consequência normal e típica dessa ação ou omissão”.

A determinação da causalidade entre a conduta e o resultado produzido deve ser analisada com recurso a um juízo de idoneidade formulado no momento da ação, isto é, com recurso a uma avaliação hipotética, como se o resultado não se tivesse produzido. Ou ainda, de acordo com o Tribunal da Relação do Porto⁴¹, segundo uma “formulação de um juízo *ex ante*, segundo as regras da experiência aplicadas e aplicáveis às circunstâncias concretas do caso”.

Como salienta Teresa Beleza (1980, p. 142), “[...] o que está aqui em causa justamente é saber se há uma adequação entre uma certa atividade e um certo resultado, para, havendo essa adequação, se puder dizer que em termos

³⁹ Como sustenta Faria Costa, “O que importa salientar é a ideia base de que o nexo causal é um pressuposto essencial para um juízo de responsabilidade, enquanto expressão que reflete o domínio dos homens sobre os sucessos exteriores”. COSTA, José de Faria (2017) – *Direito Penal*. 1.ª ed. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, pp. 252-253

⁴⁰ Ac. TRP de 30.01.2019, Proc. nº 15849/13.6TDPRT.P1

⁴¹ Ac. TRP de 30.01.2019, Proc. nº 15849/13.6TDPRT.P1

jurídicos essa atuação é causa desse resultado e portanto essa pessoa deve ser responsabilizada, por exemplo, por aquela morte.”

Será, portanto, através de uma análise de prognose póstuma que se determinará da causalidade entre a conduta e o resultado.

5.4 Previsibilidade e evitabilidade

No âmbito dos crimes negligentes, exige-se que o resultado produzido pela conduta do agente seja previsível e evitável, tendo em conta as capacidades do homem médio pertencente ao mesmo grupo ou categoria profissional do agente.

Neste mesmo sentido, Faria Costa (2017, pp. 413-414) considera que “[...] a negligência só pode ser afirmada quando o agente prevê ou pode prever, segundo as circunstâncias do caso e as suas capacidades pessoais, a realização do tipo legal de crime”.

O dever de cuidado que sobre o agente recai visa, essencialmente, impedir ou impossibilitar a produção de um determinado evento ou resultado: no nosso caso, um resultado típico. E por assim se entender, qualifica-se um determinado comportamento como negligente quando o agente prevê ou, pelo menos, consegue prever com base nos seus conhecimentos e nas circunstâncias do caso concreto a realização do tipo legal de crime. (Faria Costa, 2017, p. 413)

Em última instância, para a imputação do resultado ao agente pressupõe-se que este pudesse, nas circunstâncias concretas, prever e evitar a ocorrência do resultado com base no padrão de diligência exigível. Padrão esse que difere com quase nas qualidades do agente, na sua posição social, nos seus conhecimentos e experiências.

Como refere Figueiredo Dias,

O tipo de ilícito do facto negligente não deixa assim, em caso algum, integrar-se completamente pela mera *causação de um resultado* [...]. Para além disso, toma-se indispensável que tenha ocorrido a violação, por parte do agente, de um dever de cuidado que sobre ele impende e que conduziu à produção do resultado típico; e, consequentemente, que o resultado fosse previsível e evitável para o homem prudente, dotado das capacidades que detém o “homem médio” pertencente à categoria intelectual e social. (Figueiredo Dias, 2019, pp. 1006-1007)

Enquadrando a questão no âmbito do exercício da atividade médica, para que se possa falar em culpa negligente é necessário que se tenha em conta se um

médico, com as mesmas capacidades e conhecimentos que o agente, teria conseguido prever e antecipar a criação daquele resultado típico. É necessário recorrer à figura do “médico médio” para avaliar se o agente agiu conforme o seu dever de diligência que seria esperado, considerando as circunstâncias do caso concreto.

Veja-se o exemplo de um médico ginecologista obstetra que não efetua uma leitura correta dos exames de uma mulher grávida porque está com muitas consultas agendadas para aquele dia e, devido à pressão e ao stress, pretendia realizar a consulta o mais rapidamente possível.

Sucede que da falha de leitura dos exames resultou um nascimento de uma criança com malformações. Sabe-se, contudo, que uma leitura correta e antecipada dos exames levaria à possibilidade de uma realização de uma intervenção intrauterina, que teria evitado o resultado típico. Neste caso, a falha na avaliação e o comportamento apressado e pouco diligente do médico configuram negligência, pois a sua conduta não foi conforme aos padrões de exigência e diligência exigido pela sua profissão.

Acresce ainda que, em determinadas situações, a negligência pode assumir contornos específicos, como se sucede com a aceitação de tarefas por parte do médico para as quais não se encontra devidamente habilitado ou apto. Esta corrente, denominada pela maioria da doutrina como negligência na assunção ou na aceitação, diz respeito às situações em que o agente aceita ou assume determinadas tarefas e responsabilidades para as quais não se encontra preparado. (Figueiredo Dias, 2019, p. 1024-1026)

A falta de preparação pode dar-se por os mais diversos motivos. Seja porque o agente não possui as devidas qualidades ou conhecimentos necessários para a realização das tarefas em causa. Ou porque o agente não possui o domínio técnico necessário para a realização de uma determinada tarefa com alto teor técnico necessário (o que, muitas vezes, se sucede no exercício da medicina).

Nestas situações, a negligência não é identificada através da realização da ação, mas antes no momento em que o agente decide realizar a conduta ou assumir determinada responsabilidade, tendo plena consciência – ou

cognoscibilidade – de que não possui conhecimentos e experiência suficientes para o mesmo⁴².

A aceitação de uma atividade por parte do agente para a qual não possuía as capacidades ou conhecimentos necessários traduz-se numa contradição ao dever de cuidado que sobre ele recai.

Deste modo, e tendo em consideração o exemplo anteriormente exposto, recorreríamos à negligência na assunção ao considerar que o médico aceitou a realização das tarefas para as quais não se encontrava preparado para assumir.

Sendo ainda necessário a prova, no contexto das intervenções médico-cirúrgicas, de que era cognoscível para o médico que não se encontra física ou psicologicamente apto para a realização da conduta ou, neste caso, das consultas que tinha agendadas.

6. O tipo de culpa negligente

De modo semelhante ao que se sucede nos crimes dolosos, o conteúdo da culpa negligente é dado “pela censurabilidade da ação ilícita-típica em função da atitude interna juridicamente desaprovada que naquela se expressa e se fundamenta”. (Figueiredo Dias, 2019, p. 1043)

Ainda que não seja consensual, gerando grande divergência doutrinária, novas doutrinas têm surgido com novas concepções acerca da defesa da inclusão das qualidades individuais do agente, desde logo, no momento do preenchimento do tipo de ilícito negligente.

A questão surge no momento de corroborar o não cumprimento do dever objetivo de cuidado exigido⁴³. A teoria dominante na doutrina é a de que o dever objetivo de cuidado concretiza-se através do “cuidado objetivamente devido” atendendo, para tal, às capacidades do “homem médio”.

⁴² Na sua doutrina, refere Figueiredo Dias que, “Nestes casos, se bem que uma negligência referida ao momento da ação não possa ser comprovada, todavia aquela deve ser em definitivo afirmada reportando-a ao momento em que o agente assumiu ou aceitou o desempenho, sabendo todavia, ou sendo-lhe pelo menos cognoscível, que para tanto lhe faltavam os pressupostos anímicos (espirituais) e/ou corporais necessários”. DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Penal (...). 3ª edição. Gestlegal. Outubro, 2019, p. 1025

⁴³ Andreia da Costa Andrade aborda a doutrina de autores como Jescheck e Shunemann e TH e Jakobs nas pág. 66-67.

Como já foi previamente examinado ao longo do nosso estudo, a violação do dever de cuidado objetivo é feito tendo em consideração os padrões do homem médio e prudente.

O problema centra-se na demarcação da fronteiras entre aquilo que são os elementos objetivos (que dizem respeito ao momento em que se apura o dever) e os elementos subjetivos (que reportam às capacidades do agente no caso concreto).

Seguimos a doutrina de Autores como Figueiredo Dias, Helena Moniz e Paulo Pinto de Albuquerque que consideram que a figura-padrão não será o “homem médio”, isto é, não se reportará a padrões generalizados de condutas, mas antes aquela que terá em consideração os conhecimentos e capacidades pessoais de homens como o agente.

De acordo com a própria noção de culpa negligente dada por Paulo Pinto de Albuquerque (2024, p. 180-181) na sua doutrina, “segundo os conhecidos e capacidades pessoais”, decorre que esta reporta-se à atitude de (des)cuido e não tanto a um comportamento geralmente desaprovado pela ordem jurídica.

Ora, a partir da definição estabelecida pelo ilustre Autor, retira-se o entendimento de que a culpa não se revela como uma censura sobre um comportamento qualquer do agente. Trata-se, antes de mais, de uma atitude de descuido por parte do agente, que se deveu a uma violação de um dever de cuidado que sobre ele recai.

Para que se afirmar a existência de culpa negligente numa determinada conduta realizada pelo agente, verifica-se necessário que o agente possa cumprir, de acordo com as suas capacidades pessoais, o dever de cuidado que se encontra obrigado.

De acordo com Vera Lúcia Raposo (2013, p. 44) “do tipo de culpa negligente consta a exigibilidade do cumprimento daquele dever de cuidado, tendo em conta as exigências do caso concreto, bem como as capacidades pessoais do agente, aspeto este que atenua o critério do “bom pai de família” para valoração da culpa”.

No mesmo sentido vai Germano Marques da Silva (2012, p. 132) quando afirma que “[...] o dever de cuidado que se estabelece em função do que seria

exigível a um homem inteligente e prudente na situação concreta em que o agente se encontra, considerando não apenas as circunstâncias relativas ao facto (objetivas), mas também relativas ao agente”.

Assim, o agente atua com culpa negligente, nos termos do art. 15º do CP, quando viola o dever objetivo de cuidado que lhe é inerente de que é capaz. Quando, da conduta violadora, tem a cognoscibilidade de que o resultado será lesivo e, ainda assim, decide não reagir, deixando que o mesmo se concretize.

Neste entendimento, seguimos a doutrina de Helena Moniz (2012, p. 84) quando afirma que “a cognoscibilidade e a inevitabilidade 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)”.

Optando pela via objetiva, utilizando como padrão o “homem médio” poderemos cair no erro de utilizar um critério generalizador que poderá não corresponder à realidade pois, como já temos vindo a afirmar ao longo do nosso estudo, a comunidade encontra-se em constante desenvolvimento e mutação. Pelo que, o que hoje pode ser tido como qualidades de um “homem médio”, poderá não o ser amanhã⁴⁴.

Poderia pôr-se a questão de saber se a situação difere quer estejamos diante agentes com capacidades superiores à média e agentes com capacidades inferiores à média. No entanto, ainda neste campo, a solução parece-nos bastante evidente.

Nas situações em que as capacidades do agente são inferiores à média, aquilo que se pode esperar do agente é que este atue tendo em conta aquilo que seriam as expetativas de atuação, naquele caso concreto e perante aquelas circunstâncias.

Por sua vez, nas situações em que o agente dispõe de conhecimentos superiores à média o que, em regra, sucede em áreas como da medicina, o que se espera do agente é um cuidado acrescido, tendo em conta todo o conhecimento e capacidades de que dispõe.

⁴⁴ Há que dar ênfase à hipérbole aqui por nós utilizada. Trata-se aqui, evidentemente, de uma comparação exagerada, mas que serve para reforçar o nosso ponto de vista e marcar uma posição quanto ao tema.

Perante uma situação onde se pretenda aferir da responsabilidade penal de um médico com especialidade em obstetrícia, será necessário o recurso a outros profissionais médicos que se encontrem a exercer a mesma especialidade, de modo a que se possa determinar se o médico, tendo em conta a situação, as circunstâncias e os meios disponíveis que o médico tinha à sua disposição, poderia ter atuado de modo diverso impedindo o resultado danoso.

Em jeito de conclusão, torna-se evidentemente claro que optamos pela via subjetiva onde, com rejeição do critério do “homem médio”, mas com recurso ao uso do homem com os mesmos conhecimentos e capacidades que o agente, de modo a compreender se naquela situação o homem teria conseguido prever e evitar a possibilidade de realização do tipo de ilícito.

Capítulo V – Erro médico e a negligência na prática obstétrica

1. Erro médico jurídico-penalmente relevante

Como um dos temas mais complexos da teoria da culpa, passaremos à exposição de algumas noções acerca do erro para uma melhor compreensão e desenvolvimento do respetivo tema.

De acordo com Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (2016, p. 85), o erro médico “é sempre uma distorção da realidade, uma divergência entre a realidade nosológica e a representação mental dessa realidade pelo médico”.

Assim, e de acordo com o ilustre autor, o erro médico é geralmente tido como uma representação irreal da situação. Isto é, corresponde a uma situação de divergência entre a realidade atual da condição do paciente e a realidade que é representada, ou percecionada, pelo médico.

Por conseguinte, Paula Ribeiro de Faria (2010, p. 18) qualifica o erro como o “afastamento em relação ao padrão médio de comportamento, normalmente mediatizado pelas *leges artis*, ou regras da arte médica”.

De acordo com Romeo Casabona, citado por Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (2013, pp. 242-243), o erro médico pode ser compreendido como um “defeito de aplicação dos métodos, técnicas e procedimentos nas distintas fases de atuação do médico”. Compreende, portanto, o erro como uma falha na aplicação das regras da medicina.

Neste sentido, e como reforça o Autor, o erro médico não carrega em si qualquer “valoração jurídica”, correspondendo este a não mais do que uma “comprovação fáctica de que um determinado ato clínico ou cirúrgico não está correto do ponto de vista técnico”. (Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, 2016, p. 87)

Finalmente, Germano de Sousa, citado por Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (2013, p. 244), por sua vez, define o erro médico como “a conduta profissional inadequada resultante da utilização de uma técnica médica ou terapêutica incorretas que se revelam lesivas para a saúde ou vida do doente”.

Ora, de uma forma geral, poder-se-á afirmar que o erro médico se traduz na deficiente aplicação das *leges artis*, com a ressalva de que nestas situações não

se verifica – nem se poderá verificar, pois assim deixaríamos de estar no plano do erro – uma intencionalidade na falha do cumprimento das leis da arte da medicina e na vontade por parte do médico.

Ao abordamos o tema é necessário ter em conta que nem todos os erros são imputáveis exclusivamente ao profissional médico, pois no âmbito da sua prática e exercício da sua profissão o médico é interpelado por diversos fatores (fatores internos e externos) que influenciam o seu âmbito de atuação e condicionam uma correta aplicação das leis das artes da medicina.

Como nos refere Maria do Céu Rueff (2022, pp. 267-269), previamente à atribuição do grau de culpa a somente um agente, é necessário ter em atenção todos os demais intervenientes que fazem com o que o próprio sistema funcione na sua totalidade.

Assim, há que ter em conta o funcionamento e o modo de organização do próprio sistema, a equipa (pois os médicos não trabalham sozinhos, existindo uma relação de interdependência entre o médico, o enfermeiro, o cirurgião, por exemplo) e a ação individual do próprio indivíduo enquanto ser humano, suscetível ao erro.

Seria incorreto e um tanto irrealista a assunção de que a culpa integral de uma dada situação poderia ser remetida única e exclusivamente ao médico, pois “not only is to limited to focus on the operator, but this is the part most difficult to make-error-free, because operators are humans⁴⁵”. (Merry and McCall Smith, citado por Maria do Céu Rueff, 2014, p. 251)

Põem-se, deste modo, a questão de saber quando é que o erro médico se revela relevante para o direito criminal.

Temos vindo a destacar ao longo do nosso estudo a comum associação do ato médico às situações de erro e negligência o que apresenta, como consequência jurídica, ações de responsabilidade penal e uma forte censura social para os médicos.

Cumprе destacar que o erro faz parte da atividade médica, em particular porque se trata de uma atividade desenvolvida pelo ser humano que,

⁴⁵ “Não só é limitado concentrar-se no operador, como esta é a parte mais difícil de tornar livre de erros, porque os operadores são humanos”. (Tradução nossa).

inevitavelmente e por muito que cumpra as regras para o evitar, não é infalível ao erro. A coexistência entre o erro e a medicina é inerente à própria atividade médica.

Como nos refere Merry and McCall Smith Rueff, citado por Maria do Céu (2014, p. 250),

“What is required is an enhanced understanding of the underlying causes of iatrogenic harm. This necessitates a more sophisticated appreciation of how things go wrong. It is also important to distinguish between notions of best practice and the reality of how medical practice is actually carried out in the face of pressing need and limited resources”⁴⁶.

Como reforça Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (2016, p. 91), “o erro médico pode ser resultante da violação das *leges artis* como pode ser causado pela violação do dever de cuidado”. Importa perceber em que momentos é que esse erro, resultante de violações, releva em sede de responsabilização (criminal) do médico pela sua conta.

De modo a conseguir identificar, ao longo do exercício da atividade médica, os erros que se revelam juridicamente relevantes para o Direito Penal, é necessário efetuar uma análise preliminar a outros termos, igualmente utilizados no direito da medicina, ou numa linguagem médica, e estabelecer uma diferenciação entre os mesmos.

São inúmeros os casos de violação das leis da arte da medicina que levam a uma situação de erro, contudo, são igualmente inúmeros os erros que não revelam ter qualquer consequência jurídica. São esses erros a que se designam os *near misses*.

Na prática médica, e em particular na obstetrícia, surgem frequentemente situações como os *near misses* e os eventos adversos. Estas situações, que serão exploradas no ponto seguinte com especial foco na especialidade da obstetrícia, reforçam a ideia por nós sustentada: a de que nem todo o erro releva em sede de Direito Penal, ainda que numa especialidade de grande importância como esta.

⁴⁶ “O que é necessário é uma melhor compreensão das causas subjacentes aos danos iatrogénicos. Para tal, é necessária uma apreciação mais sofisticada da forma como as coisas correm mal. É também importante distinguir entre noções de melhores práticas e a realidade de como a prática médica é efetivamente levada a cabo face a necessidades prementes e recursos limitados”. (Tradução nossa).

Um erro médico que seja, na sua essência, não mais do que um erro do ponto de vista técnico e que não apresente qualquer dano, não é um erro que seja relevante quer do ponto de vista do Direito Penal, quer do ponto de vista do Direito Civil.

Embora não relevante nestes dois domínios do saber jurídico, tal não implica que não releve em outros planos. Como vimos anteriormente, o erro médico também é censurável no plano da responsabilidade disciplinar ou até mesmo da ética e da deontologia.

Paula Ribeiro de Faria, na sua doutrina, elabora a distinção de um conjunto de conceitos, distintos do erro médico, mas que se verificam em sede de exercício da atividade médica e, por conseguinte, relevantes na sua globalidade.

Utilizando por base os ensinamos da ilustre Autora, passaremos a expor três outros dos conceitos mencionados nas suas obras: lapso, acidente e erros de conhecimento.

De acordo com Paula Ribeiro de Faria (2010, p. 17), “os lapsos ou falhas são erros envolvem quebras no processo automático de atuação e resultam da falta ou, mais raramente, do excesso de atenção”.

Do mesmo modo, considera a Autora que o erro de conhecimento diz respeito a “um nível de processamento de decisões mais elevado, que supõe a identificação do problema (trabalho cognitivo que envolve uma procura por semelhança e uma procura por frequência), o diagnóstico e a tomada de decisão a partir da informação e conhecimentos de que se dispõe e, finalmente, a execução”.

Do mesmo modo, o Professor José Fragata, no seu livro titulado “O erro em medicina”, realça que o erro pode assumir a forma de lapsos ou de enganos. De acordo com o autor, o lapso corresponde a um erro que o agente comete quando, embora saiba a ação que deva realizar e a execute corretamente, o resultado não é aquele que esperava.

Como destaca o Autor (2005, p. 48), o lapso ocorre quando, por exemplo, “se escolhe corretamente um fármaco para um dado doente, contudo se escreve incorretamente o nome, ou a dose e o resultado não é o que esperava”.

A par do que refere Paula Ribeiro de Faria, o prof. José Fragata (2005, p. 48) entende que os lapsos “resultam, usualmente, de falhas de atenção representando situações em que o plano estava correto mas a execução falhou”.

O engano, por sua vez, corresponderia a um erro no processo de decisão. Como sustenta Fragata (2005, pp. 48-49), embora “[...] parecendo essa decisão mais adequada, no momento, provou-se ser a decisão errada, apesar de executada como pensado”.

Em suma, será jurídico-penalmente relevante o erro que se deixar acompanhar por uma violação censurável do dever de cuidado (Paula Ribeiro de Faria, 2010, p. 11).

Ora, dada a sensibilidade e a elevada taxa de risco que existe na prática da obstetrícia, parece-nos que esta área constitui um campo de atuação importante para a análise do erro e das áreas de fronteira que existe entre o erro, a responsabilidade penal e o dano.

2. Negligência, imprudência e imperícia na prática obstétrica

No exercício da prática obstétrica, são inúmeras as situações e atos médicos suscetíveis de serem qualificados como negligência, imprudência ou imperícia por parte do profissional de saúde.

Se é certo que já tivemos a oportunidade de explorar o facto de nem todas elas puderem consubstanciar, por si só, a responsabilidade criminal por parte do médico obstetra, também é verdade que são conceitos que surgem frequentemente no dia a dia destes profissionais.

Deste modo, parece-nos essencial distinguir estes três conceitos que, embora possam parecer semelhantes, correspondem a erros distintos entre si e, por isso, dignos de uma análise.

A negligência médica verifica-se quando a conduta é realizada com descuido ou sem a devida atenção. Quando o médico atua não respeitando as normas de cuidado que o desempenho daquela atividade exige, não estando de acordo com os conhecimentos e capacidades de que o agente dispõe.

Ora, como mencionámos no capítulo anterior, estaremos diante uma conduta negligente quando o médico realiza um ato médico não cumprindo o dever de

cuidado que sobre ele recaia e quando, em consequência desse não cumprimento ou do cumprimento defeituoso, resulta um dano para o paciente.

Estaremos diante uma conduta negligente quando o médico, por exemplo, por falta de atenção troca o saco de sangue que iria usar no paciente por outro de um tipo errado, administrando-o ao paciente sem antes efetuar a devida verificação.

Estaremos diante uma conduta negligente quando, por exemplo, o médico obstetra falha na leitura do CTG, não conseguindo interpretar os sinais de sofrimento fetal e, em consequência, vem este a falecer.

A conduta do médico é considerada imprudente quando este desempenha uma determinada tarefa sem a cautela necessária, não tendo em consideração os riscos que se encontram inerentes ao seu desenvolvimento⁴⁷. Existe imprudência na atividade médica quando, por exemplo, “o médico não suspende imediatamente um medicamento quando deteta reações alérgicas” ou quando desempenha uma atividade mesmo não estando com capacidade (físicas ou psicológicas) para tal. (Paula Ribeiro de Faria, 2010, p. 167)

No contexto obstétrico, estaremos diante uma conduta médica imprudente quando o médico age com falta de cuidado, de atenção, ou com excessiva pressa, não tendo em consideração eventuais riscos, colocando em risco a vida da parturiente e do nascituro (v.g., a utilização de instrumentos, como as ventosas, num parto eutócico que poderia ser realizado sem a necessidade daqueles, causando lesões ao nascituro).

Por fim, a imperícia corresponde a uma deficiência na execução de uma determinada tarefa, na aplicação das regras ou na falta de conhecimentos necessários para uma correta execução. A imperícia, enquanto incapacidade técnica, acaba por não ir ao encontro do princípio que rege a atividade médica: o médico para o desempenho da sua atividade deve deter de um conjunto de conhecimentos, habilidades e experiência, recaindo sobre o médico o dever de constante atualização dos conhecimentos da ciência.

⁴⁷ FARIA, Maria Paula Leite Ribeiro de (2010) – *Responsabilidade penal do médico (...)*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, p. 167. De acordo com a Autora, “a conduta do médico é **imprudente** quando há excessiva precipitação, injustificada pressa, quando não se ponderam devidamente os riscos, e não se adotam cautelas indicadas pela experiência normal ou pelas regras da arte médica, vindo a ter lugar ou uma atuação ou intervenção erradas, ou que deveriam ter sido pura e simplesmente omitidas.”

Pese embora o conhecimento e experiência não seja igual para todas as especialidades da medicina, não deixa de ser regra geral que o desempenho de uma tarefa para o qual o profissional não possui a devida perícia constitui uma violação do dever objetivo de cuidado que se encontra adstrito.

Age com imperícia o médico interno em obstetrícia que, perante uma situação de urgência, decide realizar um parto, sem experiência ou supervisão, não obstante nunca ter realizado ou assistido a nenhum, ao invés de procurar a assistência do seu responsável/superior/supervisor.

A correta identificação destas situações apresenta grande importância no contexto de responsabilidade do médico obstetra. Correspondem a atos médicos suscetíveis de conduzirem a diferentes tipos de responsabilidade – civil, penal e disciplinar – pelo que o seu correto enquadramento poderá constituir um elemento central para o seu enquadramento.

3. Evento adverso e o *near miss* na obstetrícia

De acordo com Paula Ribeiro de Faria (2021, p. 96), denominam-se *near misses* “os processos que tendo origem numa violação de regras legais ou técnicas, acabam por não conduzir a qualquer resultado sob o ponto de vista dos tipos legais de crime que tutelam a vida e a integridade física da pessoa”.

Neste mesmo sentido, Álvaro da Cunha Rodrigues (2016, p. 84), que define os *near misses*, isto é, uma quase falha, como “a ocorrência de um efeito adverso sem a produção de qualquer dano”.

Uma grande percentagem dos casos de *near misses* acaba por passar despercebida ao próprio paciente, que não tinha sequer a noção de que se passava algo de errado. São, portanto, situações que ocorrem contrariamente àquilo que seria o plano delineado, mas que corrigidos a tempo.

De acordo com António Vaz Carneiro (2010, pp. 3-10), o evento adverso pode ser compreendido como “uma lesão provocada no doente devido à intervenção médica em si (e não à condição clínica subjacente ao doente)”.

Estas definições podem ser transpostas para o contexto obstétrico. De acordo com Vânia Simões (2025, p. 187), o *near miss* materno “alude a situações em que as mulheres desenvolveram complicações potencialmente fatais durante a

gravidez, parto ou puerpério, tendo sobrevivido por acaso ou assistência prestada”.

Considera, ainda, a Autora (2025, pp. 187-188) que, assim como noutras especialidades, também na obstetrícia podem ocorrer eventos adversos, podendo estes ser de maior ou de menor gravidade. Sendo considerados como “eventos adversos graves a hemorragia pós-parto, a eclâmpsia, a rutura uterina e as infeções puerperais”. Por sua vez, são “eventos adversos de menor gravidade, por exemplo, as lacerações do períneo”.

Estes eventos adversos apresentam consequências não somente a nível de saúde física da mulher, mas também em contextos psicológicos, sociais e sexuais. Podem representar situações danosas com um impacto permanente na mulher, afetando-a física e psicologicamente.

A obstetrícia, enquanto especialidade altamente sensível tanto para a mulher, grávida, parturiente, como para o próprio nascituro, releva para a compreensão e delimitação da linha ténue existente entre o conceito de erro médico – que não passa de um mero erro técnico, sem qualquer relevância jurídica – do erro penalmente relevante.

Esta distinção, por vezes difícil de estabelecer no contexto obstétrico, obriga ao julgador uma avaliação minuciosa dos factos, dos diários clínicos, dos relatórios dos peritos, dos protocolos médicos de cada Hospital, da conduta do próprio profissional e de todas as condições que o especialista tinha à sua disposição para o cumprimento do ato médico.

4. Diagnóstico pré-natal, erro médico e os limites do direito penal

A tecnologia tem avançado a passos largos, alterando como que por completo o âmbito de atuação de diversas áreas, em particular, da medicina. A intersecção entre o medicina e a tecnologia é cada vez mais abordada em artigos científicos, teses e até mesmo na jurisprudência nacional e internacional, permitindo compreender a importância que esta comporta atualmente no seu campo de investigação e atuação.

A adoção de tecnologias avançadas no plano da medicina obstetrícia tem vindo a apresentar resultados visivelmente promissores, permitindo a realização de diagnósticos mais precisos e precoces, o que se mostra de grande importância, em especial, para a prevenção de situações de malformações dos fetos.

Permitiu, de igual modo, o desenvolvimento de técnicas mais seguras e menos invasivas de prevenção cirúrgicas para quando o feto ainda se encontre no útero. Veja-se, por exemplo, a fotocoagulação a laser na Síndrome de Transfusão Feto-Fetal (STFF), as transfusões intrauterinas ou, ainda, a ultrassonografia avançada^{48/49/50}.

Estes avanços implicam uma necessidade crescente de que os médicos se encontrem constantemente atualizados e com os estudos e conhecimentos sempre presentes, recaindo sobre estes um dever acrescido do cumprimento das *leges artis*.

Um erro na avaliação de determinado diagnóstico, uma falha na interpretação de um exame ou ecografia, ou até mesmo a não comunicação (ou antes, uma comunicação defeituosa) pode resultar em consequências gravosas e irreversíveis para o feto e para os progenitores.

É certo que estes avanços científicos não significam uma garantia ao nível do desenvolvimento cem por cento saudável de todos os fetos, ou até mesmo uma cessação de eventuais problemas que se possam desenvolver ao longo da gestação.

Ressalva-se, portanto, a ideia de uma atenção reforçada e um cumprimento exemplar das leis da arte da medicina. Do mesmo modo, recai sobre o médico o dever de comunicação de qualquer falha, deficiência ou malformação. Da falta de informação e comunicação podem derivar consequências irreversíveis, como por exemplo, a conceção de um filho com malformações graves ou doenças congénitas.

⁴⁸A Síndrome da Transfusão Feto-Fetal é uma complicação que pode ocorrer em gestações gemelares monócóricas e verifica-se nas situações em que dois fetos partilham a mesma placenta, mas estão em bolsas amnióticas separadas. A fotocoagulação a laser, realizada através de cirurgia fetoscópica, tem como objetivo interromper o fluxo sanguíneo anómalo entre os fetos.

⁴⁹A transfusão intrauterina consiste num procedimento médico realizado durante a gestação, para tratar de complicações que possam afetar o feto.

⁵⁰A ultrassonografia avançada consiste numa técnica de imagem sofisticada que permite visualizar o feto e avaliar o desenvolvimento do feto com grande precisão.

A comunicação pode relevar-se essencial, na medida em que possibilita aos progenitores o exercício do direito à autodeterminação reprodutiva por via da interrupção voluntária da gravidez. O art. 142º, nº1, al. c) do nosso Código Penal prevê a possibilidade de interrupção lícita da gravidez em situações de doença ou malformações congénitas.

A possibilidade de interrupção voluntária da gravidez por parte dos progenitores se o médico tivesse atuado de acordo com as *leges artis* e cumprido o seu dever de informação, suscita possíveis questões relacionadas com o direito à não existência ou o dano da perda de chance, embora sejam temas que não iremos abordar por extravasarem o âmbito do nosso estudo.

É neste âmbito que surgem as denominadas *wrongful actions*, em que se consideram as *wrongful conception*, as *wrongful birth* e *wrongful life*, que percorreremos em maior detalhe nos subcapítulos seguintes, para um melhor enquadramento temático.

As *wrongful actions* são ações indemnizatórias⁵¹ propostas pelos pais contra o médico ou propostas pelo próprio lesado contra o médico, ou quaisquer profissionais de saúde que tenham intervindo (ou que, na verdade, deveriam ter intervindo) com maior cuidado e atenção no seu diagnóstico e que, dessa falta de cumprimento das leis das artes da medicina, resultaram consequências gravosas e irreversíveis.

Estas ações assentam na premissa de um erro médico por violação das *leges artis* que, como consequência, origina uma gravidez ou nascimento não desejados⁵².

4.1 Wrongful conception

⁵¹ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O Erro em Medicina e o Direito Penal. Lex Medicinæ* - Revista Portuguesa de Direito da Saúde, nº 14. Coimbra Editora, 2010, pág. 162: “são ações indemnizatórias propostas pelos pais contra o médico porque levou a cabo uma esterilização mal feita, ou porque não diagnosticou devidamente uma doença ou má formação a criança que lhes teria permitido interromper a gravidez (*wrongful life*); ou pela própria criança, que nasce com uma deficiência e que invoca o nascimento e a própria vida como um dano (*wrongful life*)”.

⁵² ROCHA, Paula Natércia – Desafios ético-jurídicos (...). Revista Julgar. Novembro, 2018, p. 2. De acordo com Paula Natércia Rocha, “as *wrong actions* têm como pressuposto a existência de um erro médico por violação das *leges artis* que origina a gravidez ou um nascimento não desejados e os lesados pretendem reagir judicialmente contra quem deu azo à possibilidade da gravidez ou ao nascimento de uma criança com malformações, ainda que não tenha provocado diretamente a malformação”.

As ações de *wrongful conception/wrongful pregnancy*, também conhecidas como “de gravidez indevida”, ocorrem quando são realizadas cirurgias ou procedimentos que tem como objetivo a inviabilização da gravidez, mas estas não são bem sucedidas. Referimo-nos, por exemplo, uma esterilização ou interrupção voluntária da gravidez mal sucedida, entre outros procedimentos disponíveis.

Em última análise, estas ações dizem respeito àquelas situações em que, não obstante a garantia por parte do médico e dos demais profissionais de saúde de que a gravidez não iria acontecer, a mulher/mãe engravida. Correspondem, portanto, a situações decorrentes de um erro médico.

São demandantes nestas ações indenizatórias os pais da criança, tendo estes de invocar que esta nunca teria sido concebida caso não se tivesse verificado o erro médico. (Paula Natércia Rocha, 2018, p. 3)

Nestas situações, está-se perante uma violação do direito ao planeamento familiar ou do direito à não reprodução⁵³. Embora não exista um artigo específico que mencione estes dois direitos, a CRP no art. 67º, nº2, al. d) prevê que cabe ao Estado a garantia e a efetivação do direito ao planeamento familiar. Na mesma disposição legal, assegura a possibilidade de cada pessoa decidir livremente sobre a constituição da sua família.

Ademais, no art. 26º da CRP, reforça-se a proteção constitucional acerca do direito à integridade pessoal, bem como à autonomia sobre o próprio corpo, ao qual se incluirá a decisão ou não de reproduzir.

Por se tratar de ações indenizatórias, o pedido tanto pode abranger os danos patrimoniais como os danos não patrimoniais. Por danos patrimoniais, encontram-se incluídos os custos de eventuais procedimentos, os custos relativos à saúde, sustento e educação da criança ou, ainda, a perda de eventuais rendimento por parte dos pais. Por danos não patrimoniais, tem-se a violação do direito à liberdade de (não) reprodução, bem como danos emocionais decorrentes da gravidez (não desejada). (Paula Natércia Rocha, 2018, pp. 3-4)

⁵³ ROCHA, Paula Natércia – Desafios ético-jurídicos (...). Revista Julgar. Novembro, 2018, p. 3. Expõe a Autora na sua doutrina que nas ações de concepção indevida “o dano consiste, assim, na concepção de uma criança em situações nas suas era supostamente garantido tal não acontecer, ou seja, o dano não é a criança, mas a anulação da decisão reprodutiva tomada pelos pais, o seu direito ao planeamento familiar”.

Estas ações, como não se poderia deixar de pensar, não se encontram isentas de críticas. Algumas das controvérsias relativas a estas ações, dizem respeito ao facto de, por um lado, não se poder considerar que a procriação de um filho saudável seja suscetível de se caracterizar como um possível dano jurídico.

Do mesmo modo, se é certo que tais cirurgias e procedimentos de esterilização existem para prevenção de gravidezes não desejadas, também é certo que existem inúmeros outros métodos contraceptivos à disposição de milhares de pessoas, para prevenir tais situações. (Daniela Marques Dias, 2024, p. 59)

4.2 Wrongful birth

As ações de *wrongful birth* (ou de “nascimento indevido”) são ações indemnizatórias propostas pelos pais em seu próprio nome contra o médico ou clínica por os ter privado de um consentimento informado que eventualmente poderia ter dado espaço à interrupção da gravidez com indicação fetopática . (Daniela Marques Dias, 2024, p. 59)

Denominam-se ações de “nascimento indevido” porque podem ter como causa o nascimento indesejado da criança, decorrente de um erro médico ou, nas situações em que o nascimento era desejado, a alegação por parte dos pais de que se tivessem conhecimento do perigo que se encontrava inerente à doença da criança, esta nunca teria sido concebida, ou que teriam optado pela IVG.

De modo geral, nestas ações a causa prende-se tanto com os danos patrimoniais, como com danos não patrimoniais. Os danos patrimoniais podem estar relacionados com eventuais despesas médicas, com despesas relacionadas com o sustento da criança ou despesas extraordinárias. Ao passo que podem incluir-se nos danos não patrimoniais os danos emocionais dos pais (relacionado com a descoberta da doença/malformação do filho que julgavam ser saudável) ou, ainda, com a perda de chance de optar pela interrupção voluntária da gravidez, caso tivessem sido devidamente informados.

Não haverá lugar a *wrongful birth* quando exista a mínima possibilidade de a criança ter nascido saudável ou quando a malformação seja reversível, significa isto que não estão em causa malformações que tenham sido causadas pelo

médico. São, na verdade, malformações que derivam do não do cumprimento do dever de cuidado por parte do médico e por violação do dever de informação.

Estas dizem respeito às situações em que o médico interpretou erroneamente um determinado exame ou ecografia, ou quando não efetuou todos os exames necessários quando o deveria ter feito, ou ainda, em situações quando o médico reconhece a malformação ou anomalia do feto e esconde a informação dos progenitores.

Tanto nas ações de *wrongful birth* como nas ações de *wrongful life* é imprescindível a existência da vontade de procriação por parte dos progenitores. O nascimento da criança é considerado indesejado não porque não havia de todo o desejo de procriar (como, por exemplo, numa situação em que o médico não realiza corretamente um determinado procedimento de laqueação das trompas – *wrongful conception*), mas antes porque a criança nasceu com determinada deficiência ou malformação grave. Por parte dos progenitores, havia o desejo de procriação, porém de uma criança saudável.

4.3 Wrongful life

As ações de *wrongful life* (ou “vida indevida”) são ações propostas pela própria criança, ou pelos seus representantes legais nas situações de menoridade ou incapacidade, contra o médico, profissionais de saúde, clínicas de ecografias, contra os hospitais, ou, ainda, contra os próprios pais por terem prosseguido com a gestação, não obstante estarem a par da doença ou malformação de que padecia o feto⁵⁴.

Verificam-se, portanto, nas situações em que a criança nasce com malformações graves e irreversíveis, pretendendo esta vir a ser indemnizada por ter nascido com tais deficiências. A respetiva ação baseia-se no comportamento omissivo do dever de informação ou no cumprimento negligente de tal dever⁵⁵.

⁵⁴ DIAS, Daniela Marques, *Wrongful life action e o direito à não existência: será possível indemnizar a criança?*, in *Lex Medicinæ*, nº 41, 2024, p. 61

⁵⁵ DIAS, Daniela Marques, *Wrongful life action e o direito à não existência: será possível indemnizar a criança?*, in *Lex Medicinæ*, nº 41, 2024, p. 61

Nestes processos os pais podem apresentar dois pedidos de indemnização.

De acordo com Vera Lúcia Raposo,

[...] um em nome próprio, pelos danos que advêm da circunstância de ter um filho com animalidade tão gravosas (mas nesse caso estaremos perante um processo de wrongful birth); outro em nome da própria criança, pelo facto de esta ter nascido com semelhante doença ou anomalia (wrongful life propriamente dita). [...] Mas, como já ficou referido, esta ação pode também ser dirigida contra os pais, invocando-se o facto de estes teres prosseguido com a gestação não obstante estarem a par da doença, reivindicação esta que se funda num (ainda muito discutido) dever parental de evitar o nascimento de uma criança com tais condições. (Vera Lúcia Raposo, 2010, pp. 62-63)

Muitas são as vezes em que as ações de wrongful birth e de wrongful life surgem no mesmo processo, devido à sua semelhança. É, por sua vez, certo que não se verifica necessariamente a obrigatoriedade de coexistência de ambas no mesmo processo.

As ações de “vida indevida”, ao contrário do que se sucede com as duas outras anteriormente mencionadas, é a que tem gerado maior polémica, sendo ainda hoje objeto de estudo por diversos juristas, advogados, investigadores, bem como objeto de teses de várias dissertações de mestrado.

A causa de pedir nestas ações comportam desafios ético-jurídicos, o que tem levado a grandes discussões doutrinárias, alvo de grandes polémicas, gerando divergências doutrinárias e jurisprudenciais, tanto a nível nacional como a nível internacional.

Estas wrongful actions constituem um modo de responsabilizar os médicos por um erro que, embora não lhes seja imputável, impediu que a grávida e/ou os pais da criança pudessem tomar uma decisão consciente e informada acerca da possibilidade de continuar, ou não, com a gravidez.

Urge saber se, em sede de Direito Penal, existe também essa possibilidade. Como temos vindo a expor ao longo do nosso estudo, para que se possa falar em responsabilidade penal do médico obstetra é necessário que a conduta seja imputável ao médico. Isto é, que o dano seja causa necessária da conduta do médico ou que este tenha, pelo menos, agravado o respetivo dano.

Ora, uma malformação congénita que seria identificada, por exemplo, através de uma interpretação de uma ecografia morfológica, não pode ser tida como um dano que tenha sido causado diretamente pelo médico. Uma malformação não corresponde a uma ofensa à integridade física negligente, embora o médico

tenha agido negligentemente ao não identificar essa malformação – que poderia, ou não, ser corrigida ainda intraparto – que, posteriormente, veio a demonstrar-se causadora de um dano para o nascituro e/ou para a grávida/parturiente.

Embora a atuação do médico seja, evidentemente, imprudente ou, em última instância, até mesmo negligente, não é cientificamente seguro afirmar que a não identificação do médico da malformação seja por sua culpa, nem tampouco que atuando com as diligências necessárias que era possível prever e evitar o resultado lesivo que se viesse a produzir.

O Direito Penal releva aqui na medida em que pode responsabilizar o médico por não cumprir com o seu dever de informação/esclarecimento (art. 156º e 157º do CP) o que, conseqüentemente, poderá ter impedido uma decisão, ou não, de interrupção voluntária da gravidez (art. 142º do CP).

Não nos referimos à hipótese de a grávida se encontrar em trabalho de parto e, por imprudência do médico obstetra, houver uma falha na leitura do CTG, o que resulta em sofrimento fetal (hipoxia fetal) podendo o resultado consistir em lesões graves e permanentes para o nascituro e/ou parturiente ou até mesmo a morte daquele. Trataremos desse ponto no capítulo seguinte do nosso estudo, pois constitui este um tema diverso daquele em que nos encontramos a abordar.

O Direito Penal funciona como *ultima ratio*, devendo apenas intervir em situações em que a lesão dos bens jurídicos assume uma relevância tal que justifique a intervenção deste ramo de Direito, quando outros ramos não se revelem capazes da sua tutela jurídica.

A análise das situações de malformação fetal, as denominadas *wrongful actions*, evidenciam as limitações do Direito Penal neste campo de atuação, enquanto meio de tutela de bens jurídicos fundamentais⁵⁶. Esta restrição do seu âmbito de atuação parece justificar o recurso, com maior frequência, a outros meios de responsabilidade e garantia efetiva dos direitos (como, por exemplo, civil, ética ou disciplinar).

⁵⁶ É de salientar que a discussão sobre os direitos, a proteção jurídica que é conferida feto e ao nascituro, ainda que relevante e alvo de grandes discussões doutrinárias, extravasa o escopo do nosso estudo, que se pretende focar somente na conduta negligente, imprudente ou com imperícia por parte do médico obstetra e determinar se, neste caso particular em concreto, onde não se pode falar num dano que seja derivado da conduta negligente do médico, se se justifica a intervenção do Direito Penal ou se, em última instância, constitui uma limitação ao seu âmbito de atuação.

Capítulo VI – A responsabilidade penal do médico obstetra

1. Assistência ao parto: os intervenientes nos blocos de parto

É obrigatório que os blocos de parto se encontrem integrados por unidades de saúde com especialidade em Ginecologia-Obstetrícia, Pediatria, Anestesiologia, Cirurgia Geral e Medicina Interna. Os intervenientes num trabalho de parto, por sua vez, difere quer estejamos diante um hospital público ou de um hospital privado pelo que, no nosso estudo, abordaremos somente a vertente do hospital público.

O parto normal é realizado, regra geral, por enfermeiros com especialidade em obstetrícia, sendo apenas necessária a intervenção do médico obstetra em situações de necessidade de uso de instrumentos, passando este a realizar o parto, com auxílio do enfermeiro especialista.

A função do médico obstetra já foi amplamente desenvolvida e explorada ao longo da elaboração do nosso estudo, pelo que se dispensará nova delimitação desse tema. De igual modo, o enfermeiro/enfermeiro especialista será analisado com maior profundidade no ponto seguinte, com vista a um enquadramento mais claro. Assim, centrar-nos-emos no estudo e compreensão das funções do pediatra, do neonatologista e do anestesiológico.

O pediatra e/ou o neonatologista devem encontrar-se, também, durante o processo de trabalho de parto, para um devido acompanhamento personalizado, especialmente em situações de urgência ou de potenciais riscos para a criança ou até mesmo para a própria parturiente, que se encontra em situação particularmente frágil.

A neonatologia corresponde a uma subespecialidade da pediatria e possui recomendações específicas elaboradas pela Secção de Subespecialidade de Neonatologia do Colégio de Pediatria da Ordem dos Médicos. Estas recomendações abrangem definições de competências, critérios de admissão e orientações técnicas e profissionais para a prática nesta área. A neonatologia corresponde a uma das áreas mais importantes e complexas de toda a medicina, o que exige por parte deste profissionais um cuidado acrescido na sua

atuação, bem como um constante acompanhamento do desenvolvimento e conhecimento técnico e científico a que se encontra constantemente sujeito.

O neonatologista é definido como “um pediatra especializado nos cuidados abrangentes ao recém-nascidos gravemente doentes nas unidades de cuidados intensivos neonatais. O neonatologista avalia e trata recém-nascidos com problemas complexos e em situações de alto-risco (...), podendo acompanhar o recém-nascido após a alta das unidades, durante um período de tempo limitado”⁵⁷.

Cabe, assim, ao especialista a avaliação da reação do recém-nascido ao mundo extrauterino, garantindo que a sua adaptação ocorra sem qualquer problema. Deve este providenciar os cuidados médicos necessários ao recém-nascido nos partos em que haja conhecimento de problemas por parte da gestante ou do nascituro, que possam comprometer a saúde deste último.

Ao anestesiológista, por sua vez, compete a avaliação do doente ao longo do processo cirúrgico. Cabe a este profissional compreender a doença, a preparação anestésica, a administração da anestesia, o monitoramento da condição clínica do paciente, durante e após a intervenção.

A presença, por vezes obrigatória, de diversos profissionais especializados durante o trabalho de parto da grávida vem reforçar a ideia central que temos vindo a desenvolver ao longo deste estudo: a complexidade inerente à atividade médica, em especial à do médico obstetra, exige uma análise aprofundada das diferentes possibilidades de imputação de responsabilidade a que este poderá estar sujeito.

O trabalho médico neste contexto processa-se num ambiente colaborativo e dinâmico e não como uma atuação isolada, o que dificulta a atribuição de uma responsabilidade individual quando da atuação resulta um dano para o paciente.

⁵⁷ Definição apresentada e elaborada pela Direcção da Secção de Subespecialidade de Neonatologia do Colégio de Pediatria que inclui a definição de Neonatologista, aprovada pelo Conselho Nacional em reunião ocorrida a 5 de Agosto de 2020. ORDEM DOS MÉDICOS – Portal de Subespecialidade de Neonatologia. Lisboa: Ordem dos Médicos. [Consult. 28 fev. 2025.]. Disponível em [WWW:<URL:https://ordemdosmedicos.pt/files/pdfs/OSJD-Definicao-de-Neonatalogista-Aprovada-pelo-CN-da-Ordem-dos-Medicos-a-5-de-agosto-de-2020.pdf](https://ordemdosmedicos.pt/files/pdfs/OSJD-Definicao-de-Neonatalogista-Aprovada-pelo-CN-da-Ordem-dos-Medicos-a-5-de-agosto-de-2020.pdf)

É precisamente sobre esta divisão de tarefas e sobre a admissibilidade de uma confiança legítima na conduta entre os demais profissionais de saúde que nos debruçaremos no ponto seguinte do nosso estudo.

2. Divisão do trabalho

Conforme analisado anteriormente, a relação entre o médico e o paciente sofreu uma acentuada transformação, sendo a complexidade atual do contexto da atuação médica um reflexo dessa alteração. Atualmente, o tratamento do doente não se apresenta um percurso linear e objetivo.

O médico que assiste o doente não é, em regra, o mesmo em todas as fases do processo. A crescente exigência de uma especialização por parte dos médicos conduziu uma restrição do seu âmbito de atuação, potenciando um aumento do seu conhecimento técnico e científico. Esta delimitação das competências permite – ou, pelo menos tende a permitir – uma melhoria no desempenho da atividade médica, bem como a nível organizacional das instituições de saúde.

A restrição da atuação do médico à sua especialidade verifica-se em diversas situações⁵⁸, veja-se, por exemplo, na situação em que o doente decide ir às urgências apresentando uma queixa de dor na lombar. Neste caso particular, o doente passa inicialmente pela triagem, sendo esta realizada pelo enfermeiro que se encontre de serviço. Seguindo-se o atendimento pelo médico de medicina geral e familiar que se encontre de serviço. O paciente é posteriormente reencaminhado para a radiologia onde irá realizar os exames (serviço, em regra, realizado pelos técnicos na área). Os exames, por sua vez, serão lidos pelo médico de serviço que os havia solicitado e, face aos resultados, poderão ainda intervir outros médicos de diferentes especialidades, quer a referida queixa diga respeito a uma distensão muscular ou a uma hérnia discal, por exemplo.

Assim, no exercício da atividade médica passam a predominar as equipas de prestação de cuidados médicos em detrimento daquela relação de proximidade em que o médico da clínica intervinha em todas as fases do processo. Esta

⁵⁸ Paula Ribeiro de Faria utiliza diversos exemplos ilustrativos da divisão de trabalhos que atualmente predomina no sistema de saúde. FARIA, Paula Ribeiro de (2021) – O crime negligente (...), p. 179.

complexificação da atividade médica exige um maior nível de comunicação e coordenação na instituição clínica. Deste modo, deverá prevalecer entre os médicos de diferentes especialidades, os enfermeiros e os demais profissionais de saúde uma relação interdependente e de maior organização.

Na atuação em equipa coloca-se o problema de saber como delimitar as responsabilidades dos vários intervenientes, numa situação em que da intervenção resulte uma ofensa para o corpo ou saúde do paciente. Pese embora esta divisão beneficie o doente e permita um melhor funcionamento do sistema de saúde, acaba por dificultar a atribuição da responsabilidade de cada um, em particular, no quadro do Direito Penal (Paula Ribeiro de Faria, 2019, pp. 179-180).

Entre os participantes no processo terapêutico predomina uma relação que assenta no princípio da divisão de trabalho e, portanto, de competências e de responsabilidades, e no princípio da confiança, enquanto pilares no exercício da atividade médica, sendo também fundamento base para a determinação da responsabilidade no Direito Penal.

À luz do que foi previamente discutido, a imputação ao médico do crime de ofensas à integridade física e homicídio negligentes verifica-se com a violação do dever de cuidado que sobre o médico recai. Como salienta Sónia Fidalgo (2020, p. 161), “o princípio da confiança é um princípio delimitador do dever de cuidado, isto é, quem atua ao abrigo do princípio da confiança não viola o dever de cuidado, logo, não preenche com a sua conduta do tipo de ilícito negligente”.

O princípio da confiança permite a exclusão da responsabilidade do médico que exerça a sua atividade em concordância com o dever objetivo de cuidado que lhe é exigido, permitindo-lhe confiar que os demais (os membros da sua equipa, os enfermeiros e técnicos de enfermagem) cumprirão igualmente as suas tarefas com cautela e zelo (Paula Ribeiro de Faria, 2021, pp.183-184).

Na divisão do trabalho em equipa, o dever de cuidado que recai sobre cada um dos profissionais está restringido ao conteúdo do princípio da confiança. O profissional atua convencido de que todos os elementos da sua equipa estão a

cumprir o seu dever⁵⁹. Neste mesmo sentido Figueiredo Dias, que considera que em matéria de divisão de tarefas numa equipa, devem todos os membros poder confiar que os demais atuarão de forma adequada e em concordância à norma de cuidado (Figueiredo Dias, 2019, p. 1029).

Este problema da confiança verifica-se a vários níveis. Quer, numa mudança de turno, onde médico de serviço não passa as informações corretas sobre o estado de um paciente que se encontra em estado mais crítico, ao médico que o irá substituir. Ou quando o enfermeiro que deveria estar a observar o paciente que está a seu cuidado falha, não o monitorizando. São estes alguns dos problemas que podem gerar riscos sérios para os pacientes, lesando a sua saúde ou integridade física, que levantam questões sobre a responsabilidade penal de cada um na sua fase de intervenção.

A intervenção sucessiva por parte de diversos médicos e profissionais de saúde, num mesmo ato médico, revela uma complexidade significativa. Por essa razão, o âmbito de atuação do princípio da confiança encontra-se delimitado pela posição de cada interveniente. É neste sentido que se enquadra o princípio da confiança na intervenção dos profissionais de saúde, de modo a evitar um excesso de responsabilização para cada um dos demais.

Isto remete-nos à distinção clássica entre a divisão horizontal e vertical de trabalho. Trata-se de uma problemática já muito discutida a nível doutrinário e jurisprudencial, pelo que existe um consenso doutrinário acerca do âmbito de atuação do princípio da confiança e da divisão de trabalho não serem iguais.

O campo de atuação do princípio da confiança será mais abrangente na divisão horizontal, do que na divisão vertical de competências, onde predominam as relações de supra e infra ordenação.

Esta distinção será aprofundada no ponto seguinte.

⁵⁹ MONIZ, Helena (2012) – *Risco e negligência na prática clínica*. Revista do Ministério Público 130, p. 86. De acordo com Helena Moniz, “Na verdade, existem situações em que aquele dever de cuidado está limitado, por exemplo, pelo princípio da confiança: sempre que alguém atua no âmbito de uma equipa convencido que todos os elementos da equipa cumprem o seu dever – casos em que a violação daquele dever por um dos elementos não estende a responsabilidade aos outros elementos”.

2.1 Divisão horizontal de competências

A divisão horizontal de competências verifica-se nas situações em que atuam médicos da mesma especialidade ou que, não sendo da mesma especialidade, encontram-se em situação de igualdade devido à sua formação e competências.

Na divisão horizontal de competências, ou de trabalho, não se verifica uma posição de chefia de um médico especialista em relação aos demais. Existe uma relação de igualdade entre todos os médicos, onde não recebem instruções uns dos outros. Predominam as intervenções sucessivas ou de atuação simultânea, não havendo um coordenador ou chefe de equipa com funções de coordenação e supervisão.

O clássico exemplo utilizado pela doutrina, bem como nas escolas, como explicação para divisão horizontal de competências é a do cirurgião e do anestesiológista. Apesar de ser um tema que não iremos desenvolver detalhadamente, por já se encontrar devidamente estudado e desenvolvido por outros autores⁶⁰, utilizaremos como exemplo apenas para explicar que nesta situação, em que atuam dois profissionais médicos especialistas nas suas respetivas áreas, o princípio da confiança deverá verificar-se em pleno.

Numa situação de atuação entre o cirurgião e o anestesiológista cada um deve poder confiar que o outro dispõe das competências e dos conhecimentos necessários para desenvolver as tarefas com a devida responsabilidade e prudência, confiante também não ser necessário a vigilância da execução da tarefa de cada um.

Nas situações de divisão horizontal de competências, em que não existe posição de chefia, a delimitação da responsabilidade afigura-se evidente, uma vez que sobre cada um recai o respetivo dever de atuação em concordância com o dever objetivo de cuidado e com as *leges artis*, pelas competências e conhecimentos que dispõe dentro da sua especialidade.

⁶⁰ FARIA, Maria Paula Leite Ribeiro de (2021) – *O crime negligente: a negligência do médico*. 1.ª ed. Porto: Universidade Católica Editora. FIDALGO, Sónia (2008) – *Responsabilidade penal por negligência no exercício da medicina em equipa*. Coimbra: Coimbra Editora

Sónia Fidalgo (2020, p. 163) sustenta que “cada um dos especialistas será apenas responsável por controlar os perigos que, no seu específico âmbito de competência ameacem concretizar-se de uma ofensa para o doente”.

Na divisão horizontal de competências a responsabilidade recai, como regra geral, sobre o profissional que executa as tarefas que lhe foram atribuídas, e não sobre os demais que colaboram na sua atividade. Neste contexto, o princípio da confiança prevalece na sua totalidade.

Por dizerem respeito a situações que exigem um elevado grau de proximidade e de colaboração entre os profissionais, pode levar a um desenvolvimento de uma relação laboral entre os profissionais médicos, o que permite conhecer o trabalho de cada um – e o cumprimento ou não do dever objetivo de cuidado – permitindo confiar na atuação daquele que colabora, por conhecer o seu trabalho. Ou, em sentido diverso, optar por não trabalhar com um profissional em concreto por ter consciência e a experiência de que a sua atuação e ética profissionais não serão as mais adequadas ao desenvolvimento da atividade.

2.2 Divisão vertical de competências

A divisão vertical de competências é caracterizada pela participação de diferentes intervenientes na execução de uma determinada tarefa, com especialidades, competências e conhecimentos distintos. Não predomina uma relação de igualdade, mas antes uma relação de infra e supra ordenação, onde um dos profissionais desempenha uma função de chefia, devendo supervisionar e coordenar os demais intervenientes da equipa.

Segundo Paula Ribeiro de Faria (2021, p. 207), a divisão vertical de trabalho “diz respeito à repartição das tarefas necessárias à correta execução do ato médico por vários profissionais com diferentes graus de conhecimento e de competências”.

Existe divisão vertical de trabalho quando a equipa é composta, por exemplo, por um médico especialista, por um cirurgião, um anestesiológico, um enfermeiro (especialista, ou não) ou, ainda, por técnicos de enfermagem. A divisão vertical não se restringe apenas às relações entre médicos, enfermeiro e

auxiliares de enfermagem, mas também entre médicos de especialidades iguais ou distintas, sempre que exista a figura de um chefe de equipa.

Na divisão vertical de trabalho, o princípio da confiança cessa quando se torne evidente para um determinado membro da equipa, ou responsável hierárquico, de que determinado membro cometeu um erro notório, ou que não se encontra em condições (físicas ou psicológicas) de exercer o seu trabalho e que, por isso, deve ser substituído.

Deste modo, o princípio da confiança pode prevalecer nestas relações, desde que o chefe de equipa possa confiar que as tarefas atribuídas serão executadas segundo o dever de cuidado, por profissionais qualificados e detentores de conhecimentos técnicos adequados.

Esta limitação do princípio da confiança nas relações verticais de trabalho justifica-se pelo facto de não existir uma posição de igualdade a nível de conhecimentos e capacidades, o que justifica o dever de controlo e de orientação por parte do chefe de equipa, mas também porque a repartição das tarefas pode representar um perigo acrescido à saúde do paciente⁶¹.

Sobre o chefe da equipa recai um conjunto de deveres, inerentes à sua posição e às relações hierárquicas. Enquanto deveres de chefe de equipa, podemos apontar o dever de divisão de tarefas, o dever de vigilância, de coordenação, de instrução e o dever de escolher adequadamente os membros da sua equipa, tendo em conta as competências, as capacidades e os conhecimentos de que dispõe para o desempenho de uma determinada tarefa.

Não devemos cair no erro de considerar que sobre o superior hierárquico deverá recair o dever de duvidar da sua equipa, antes da sucessão de qualquer evento – danoso ou não – que possa permitir que a confiança seja abalada. Sobre o superior hierárquico apenas recairá o dever desconfiar e, em consequência, de retirar da equipa um determinado interveniente se houver

⁶¹ FARIA, Maria Paula Ribeiro de (2021) – O crime negligente (...).1.^a ed. Porto: Universidade Católica Editora, pp. 211. De acordo com Paula Ribeiro de Faria “Esta solução significa naturalmente que o princípio da confiança tem um alcance mais limitado no quadro das relações hierárquicas do que no âmbito da divisão horizontal de competências, o que justifica não só porque não existe plena igualdade de conhecimentos e de capacidades entre todos os membros da equipa, mas sobretudo porque o exercício repartido da medicina representa perigos acrescidos para os bens jurídicos do doente, dada a possibilidade de erro na escolha dos colaboradores na vigilância da atividade, na transmissão das informações e formulação de instruções e na delegação de funções.”

indícios suficientes de que aquele não irá conseguir cumprir o seu dever e responsabilidades (Sónia Fidalgo, 2018, p. 282).

De acordo com Figueiredo Dias,

O critério decisivo [...] deve ser o de que os princípios da confiança e da autorresponsabilidade só devem recuar quando o facto anterior revele reconhecimento de uma especial aptidão intolerável de cometimento do facto doloso, de tal como que seria de todo desrazoável não contar com a sua possibilidade próxima. (Figueiredo Dias, 2019, p. 1031)

Se, por exemplo, o chefe da equipa decide introduzir na sua equipa um enfermeiro que está visivelmente cansado, sonolento e desatento e, como consequência, este vier a realizar um erro que resulta num dano à integridade física do paciente, a responsabilidade deverá recair sobre o chefe da equipa, pois sobre ele recai o dever de escolher cautelosamente os membros da sua equipa e o dever de vigilância, sempre que determinado comportamento não pareça ir ao encontro do dever de cuidado.

O chefe de equipa deve poder confiar na atuação, nos conhecimentos e na experiência dos profissionais que escolhe para a sua equipa, pois, caso contrário, não conseguiria exercer plenamente a sua função, tendo de os vigiar e coordenar constantemente. Este excesso de vigilância comprometeria a sua própria função de chefia.

Este excesso resultaria num desempenho ineficaz das suas atividades de chefia, pese embora a atenção que esta exige, mas não só. Levaria a que os membros da sua equipa perdessem a autonomia no desenvolvimento das tarefas, tendo sempre de aguardar por uma autorização, o que não seria prático, levando a atrasados que resultariam em consequências gravosas para os pacientes, em particular, para aqueles que necessitassem de uma intervenção urgente.

Nas situações em que se intensifica o dever de controlo e de vigilância, não pode prevalecer o princípio da confiança. O princípio da confiança apenas se intensifica e ganha dimensão à medida que se diminui a exigência do dever de controlo, pois ambos se restringem mutuamente.

Esta necessidade de controlo e de supervisão verificar-se-á também em situações de supervisão de membros da equipa que se encontrem em fase de aprendizagem, como se sucede com os médicos internos, que ainda se

encontram a aprender e a conhecer as exigências da profissão. Sobre os seus responsáveis recai o dever de supervisão pelo que, incumprindo com este, poderão vir a ser responsabilizados criminalmente.

No âmbito da atuação da obstetrícia, parece-nos importante desenvolver detalhadamente duas relações profissionais essenciais. A primeira diz respeito à relação entre o médico obstetra e o Enfermeiro Especialista de Saúde Materna e Obstétrica (EESMO).

A este propósito porque a Direção-Geral da Saúde (DGS), na orientação publicada em maio de 2023, estabeleceu no ponto oito que, nos trabalhos de parto de baixo risco, a condução dos partos eutócicos deverá ser assegurada por um EESMO. Esta autonomia concedida ao enfermeiro especialista também deve cair sobre a alçada do Direito Penal.

A segunda relação a analisar será a do médico obstetra sénior (especialista) e do médico interno em formação que, com supervisão, poderá também intervir diretamente no trabalho de parto.

3. Relações de trabalho e responsabilidade penal

3.1 O enfermeiro: evolução da profissão

Durante muito tempo, a enfermagem era percecionada como uma profissão que se encontrava subordinada à medicina, onde o enfermeiro desempenhava um papel meramente assistencial, seguindo as orientações do médico sem grande autonomia na tomada de decisões.

Imperava a perceção de que os enfermeiros se encontravam numa posição de inferioridade relativamente aos médicos. No entanto, esta perceção tem-se vindo a alterar ao longo do tempo. Verifica-se, atualmente, uma acentuada alteração relativamente à posição do profissional enfermeiro, quer ao nível de competências, quer ao nível de autonomias para a realização de certos atos.

A evolução e complexificação da profissão, bem como a criação das especialidades na enfermagem, são alguns dos motivos que se podem apontar para o reconhecimento da sua importância na prestação dos cuidados de saúde e de assistência. Verificou-se uma necessidade, por parte do Estatuto da Ordem

dos Enfermeiros⁶², de acompanhar este progresso, procedendo à criação de um conjunto de especialidades, atribuindo o título de enfermeiro especialista em seis distintas especialidades, conforme consta do art. 40º, nº1 do referido diploma legal.

Esta profissão possui um conjunto de normas específicas, tais como o Regulamento das Competências Comuns do Enfermeiro Especialista⁶³ e os regulamentos próprios das diversas especialidades de enfermagem, incluindo a Enfermagem de Saúde Materna e Obstétrica⁶⁴. O enfermeiro especialista em saúde materna e obstetrícia, ou EESMO, atualmente dispõe de autonomia suficiente para ser responsável pelo parto.

Segundo a orientação da DGS (2023, p. 2), o responsável pelo parto pode ser compreendido como “o profissional de saúde que presta a principal assistência à parturiente e ao feto na altura da realização dos esforços expulsivos maternos e do parto, bem como os principais cuidados à mulher no pós-parto imediato”. Esta alteração, embora com a finalidade de gerir recursos, representa uma mudança de grande importância, pois reforça a autonomia e relevância do enfermeiro, distanciando-o daquela função a que era reduzido: auxiliar do médico.

O Estatuto regula a ação e intervenção dos enfermeiros, qualificando-as como autónomas e como interdependentes⁶⁵. Consideram-se como intervenções autónomas as realizadas pelos enfermeiros “sob sua única e exclusiva iniciativa e responsabilidade, de acordo com as respetivas qualificações profissionais, seja na prestação de cuidados, na gestão, no ensino, na formação ou na assessoria, com os contributos na investigação em enfermagem”⁶⁶.

Por sua vez, estaremos diante intervenções interdependentes quando são realizadas pelos enfermeiros ações “de acordo com as respetivas qualificações profissionais, em conjunto com outros técnicos, para atingir um objetivo comum, decorrentes de planos de ação previamente definidos pelas equipas

⁶² Decreto-Lei nº 161/96, de 4 de setembro (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 104/98, de 21 de abril).

⁶³ Regulamento nº 140/2016, de 6 de fevereiro

⁶⁴ Regulamento nº 127/2011, de 18 de fevereiro

⁶⁵ Art. 9º, nº1, do REPE.

⁶⁶ Art. 9º, nº2, do REPE.

multidisciplinares em que estão integrados e das prescrições ou orientações previamente formalizadas”⁶⁷.

A este propósito, refere Sónia Fidalgo (2008, pp. 220-221) que “em relação às intervenções autónomas, não parece haver espaço para dúvidas da sua total independência funcional em relação à atuação do médico”. Decorre do próprio Estatuto a responsabilidade assumida pelos enfermeiros nas situações de intervenção autónoma, tornando a sua independência evidente no âmbito de intervenção.

As intervenções interdependentes são as que podem suscitar mais dúvidas, por se tratar de ações que são levadas a cabo pelos enfermeiros sob orientação de um outro profissional de saúde. Sob esta perspetiva, refere a Autora (2008, p. 221) que “ao enfermeiro competirá apenas a execução da medida, que ele há-de realizar, tal como estabelece o REPE”.

Atualmente o enfermeiro desempenha um papel mais interventivo o que, como consequência dessa autonomia, implica que os enfermeiros se responsabilizem pelas decisões que tomam, atuando com consciência dos efeitos que os seus atos podem provocar no paciente e as consequências – jurídicas, éticas ou disciplinares – que podem decorrer resultar dessas ações.

A complexificação da medicina, a integração da tecnologia nos processos pode ser compreendido como um dos motivos pela qual se verificou a necessidade de apostar no aumento do conhecimento os enfermeiros, na sua especialização, procurando acompanhar as exigências do progresso da medicina.

3.2 Médico obstetra-enfermeiro

Se sobre o médico, na qualidade superior hierárquico, recai o dever de coordenação, supervisão, instrução, então sobre enfermeiro recai, antes de mais, o dever de obediência sobre as respetivas instruções e regras impostas pelo aquele.

Sobre o enfermeiro não recai o dever de vigilância sobre atuação do seu superiores, neste caso em particular, do médico obstetra. Pelo que deve poder

⁶⁷ Art. 9º, nº3, do REPE.

confiar na atuação do médico na sua totalidade, o que permite que desempenhe a sua atividade com a atenção e minúcia necessários.

No entanto, deve o enfermeiro pronunciar-se sempre que, em uma situação concreta, e tendo em conta a sua experiência e conhecimentos, considerar que uma determinada decisão, atuação, conduta ou ato praticado pelo médico não é correta ou não está de acordo com as *leges artis*, alertando o médico para essa situação.

Podem ocorrer situações em que uma ordem emanada do superior hierárquico seja violadora das *leges artis*. Nestes casos, nem sempre é óbvia a natureza criminosa da ordem, o que se levanta a questão de saber como deve agir o agente que se encontra numa posição de infra ordenação.

Perante uma situação em que não é possível a identificação de que se trata de uma ordem violadora, e tendo em conta de que se trata de uma relação de infra e supra ordenação, onde vigora o princípio da confiança e da divisão de trabalho, é lícito ao enfermeiro seguir a ordem que lhe foi atribuída, sem qualquer tipo de contestação⁶⁸.

Poderá colocar-se a questão de saber como deve agir o inferior hierárquico perante situações em que a ordem emanada é evidentemente criminosa e qual a sua responsabilidade nas situações em que decide não agir. Assim, sempre que se considera que uma determinada ordem do seu superior hierárquico não está em conformidade com as leis da arte da medicina, nem vão ao encontro do dever de cuidado que é inerente à atividade de ambos, recai sobre o enfermeiro o dever de recusar a respetiva ordem, não executando determinado procedimento.

Do mesmo modo, nas situações em que se revela evidente a incapacidade do médico, ou superior hierárquico, de realizar um determinado procedimento ou tratamento médico-cirúrgico e o enfermeiro, tendo cognoscibilidade da situação,

⁶⁸ Como refere Paula Ribeiro de Faria “Em princípio, o inferior hierárquico tem um dever de obediência e não pode contestar as ordens recebidas, designadamente aquelas que envolvem poderes de avaliação e de decisão discricionários da parte do médico responsável, sob pena de inviabilizar o trabalho desenvolvido em equipa. Nestes casos, quando não é óbvia a natureza criminosa da ordem, deve partir-se do princípio da sua adequação às regras da arte, pelo que o inferior hierárquico deve obedecer-lhe, sendo lícita a sua conduta de acordo com Taipa de Carvalho (ilicitude criminal objetivamente insindicação pelo inferior hierárquico), e lícita e desculpável nos termos do art. 37º do Código Penal, para outros autores, entre os quais, Figueiredo Dias”. FARIA, Maria Paula Ribeiro de (2021) – *O crime negligente: a negligência do médico*. 1.ª ed. Porto: Universidade Católica Editora, p. 215

deixá-lo prosseguir sem advertir da situação ao chefe de equipa, deve este ser responsabilizado pela sua atuação ou, neste caso, pela sua omissão.

Veja-se, por exemplo, numa situação em que imputa a falta de vigilância do médico obstetra e por falta de monitorização do eletrocardiograma feto fetal, a responsabilidade pelo homicídio negligente do feto. A realidade é que, segundo o protocolo e de acordo com as regras da arte, o acompanhamento da parturiente, bem como a avaliação do eletrocardiograma, é da competência do enfermeiro especialista e não do médico obstetra ou do médico ginecologista.

Do mesmo modo, não pode o enfermeiro imputar ao médico obstetra a responsabilidade por um ato negligente num parto eutócico, que não exige qualquer tipo de instrumento para a extração do feto, uma vez que cabe ao próprio enfermeiro especialista em obstetrícia a realização do respetivo parto.

Passando o parto a estar identificado como um trabalho de parto de vigilância acrescida, deve o médico estar presente, atuando como responsável, para que se possa assegurar o bem-estar da parturiente e do feto, evitando a prática de atos médicos potencialmente prejudiciais.

3.3 Médico interno-supervisor

O internato médico constitui uma etapa fundamental do desenvolvimento da educação e formação médica, em particular, da especialização médica. Corresponde a um “processo de formação médica, teórica e prática, que tem como objetivo habilitar o médico ao exercício da medicina ou ao exercício tecnicamente diferenciado numa determinada área de especialização, com a atribuição do correspondente grau de especialista”⁶⁹.

Esta formação médica pós-graduada, regulada pelo Decreto-Lei n.º 13/2018, de 26 de fevereiro, visa assegurar que todos os médicos desenvolvam as competências técnicas, científicas e éticas para o desempenho da atividade médica de alta qualidade.

⁶⁹ Art. 2º do Decreto-Lei n.º. 13/2018 de 26.02

O internato médico encontra-se dividido em duas fases, nomeadamente, a fase de formação geral e a fase de formação especializada⁷⁰. A primeira fase, de formação geral, visa o aprofundamento dos conhecimentos teóricos e práticos adquiridos pelos médicos ao longo do percurso académico, de forma a desenvolver no médico interno um maior domínio da medicina, proporcionando-lhe autonomia e senso de responsabilidade perante tal tarefa⁷¹.

A formação especializada, conforme o próprio nome o indica, corresponde ao processo de formação teórico e prático que visa o desenvolvimento das capacidades do médico interno para o exercício “tecnicamente diferenciado” da especialidade por si escolhida⁷². Para o desenvolvimento do nosso estudo, forçar-nos-emos na responsabilidade penal do médico interno no desenvolvimento da formação especializada em ginecologia e obstetrícia.

Assim, é ao longo do internato médico que o médico interno irá desenvolver e aperfeiçoar as suas capacidades técnicas, fator imprescindível, em particular, quando se lida com uma área tão complexa como a obstetrícia.

Durante o internato médico, o médico interno encontra-se sob supervisão e orientação de um orientador, médico sénior, que se deve encontrar habilitado com o grau de especialista. O médico interno, embora atue sob orientação e supervisão do médico orientador, deverá assumir a responsabilidade pela prática dos seus atos, pelo que não se poderá falar numa exclusão total de responsabilidade por parte deste.

Em Portugal, para que o médico interno possa frequentar a especialidade deve encontrar-se inscrito na Ordem dos Médicos, pelo que deve cumprir o conjunto de direitos e deveres que são atribuídos aos médicos no Estatuto da Ordem dos Médicos. Deve, portanto, cumprir as normas deontológicas que regem o exercício da atividade médica⁷³, ainda que se encontra sob supervisão e orientação, não desempenhando as funções com autonomia.

Embora se encontre impossibilitado de executar determinados procedimentos com total autonomia, tal não significa que a responsabilidade deverá recair única

⁷⁰ Art. 3º do Decreto-Lei nº. 13/2018 de 26.02

⁷¹ Art. 24º, nº1 do Decreto-Lei nº. 13/2018 de 26.02

⁷² Art. 26º, nº1 do Decreto-Lei nº. 13/2018 de 26.02

⁷³ Art. 141º, al. b) do Estatuto da Ordem dos Médicos

e exclusivamente sobre o seu orientador. Por os internos estarem vinculados às mesmas normas que os médicos especialistas se encontram, existe a possibilidade de o médico interno vir a ser responsabilizado disciplinar, civil e criminalmente. No entanto, determinar a responsabilidades dos que estão em processo de aprendizagem não é tarefa fácil.

No percurso da especialização médica, deverá haver uma estreita relação entre o médico interno e o seu orientador. Como nos afirma Júlio Elito Júnior (2011, p. 17), os orientador são “ao mesmo tempo mestres e responsáveis pelo residente, pois são eles que guiam o residente na aquisição de conhecimento”, mas não só. Ao acompanhar de perto o percurso de aprendizagem, serão estes que permitirão aos internos a realização de procedimentos mais complexos com a sua supervisão.

Contrariamente ao que se verifica nas equipas médicas, onde predominam as relações de trabalho e, conseqüentemente, o princípio da confiança, este último não vale na sua totalidade no desenvolvimento da relação entre o orientador e o orientando.

Como nos refere Sónia Fidalgo (2008, pp. 249-250), “o princípio da confiança cede lugar ao dever de controlo por parte do médico sénior – em primeiro plano surge o dever do médico tutor de programar e controlar as atividades realizadas pelo interno”. Se já se havia estabelecido que o princípio da confiança não valia como verdade absoluta em todas as circunstâncias, torna-se a fazer prova na relação entre o interno e o seu formador.

O dever de orientação e supervisão que recai sobre o médico orientador sobrepõem-se ao dever de confiança que, no caso concreto, nem poderá existir. Embora a confiança entre ambos possa crescer ao longo do período de especialização, consequência da maior autonomia dada ao interno – pois só assim conseguirá desenvolver as suas competências enquanto médico – deverá, em qualquer circunstâncias, o médico sénior supervisionar o desempenho do médico em formação.

A confiança que se pode verificar na atribuição ao orientando de uma tarefa com um maior grau de complexidade e de autonomia não pode excluir o dever

de supervisão que sobre o médico orientador recai⁷⁴, devendo esta atuação de supervisão e fiscalização ser permanente ao longo de todo o período de formação.

Esta relação permitirá um acompanhamento constante ao longo de todo o processo de aprendizagem, o que poderá ser um passo na direção correta para a prevenção de erros médicos que possam resultar em procedimentos disciplinares ou ações de responsabilidade, civil e penal.

Ao longo do processo de formação o interno realiza um conjunto de procedimentos e de atos médicos, no entanto, deverá o seu orientador supervisionar tais atos para que, perante a possibilidade de ocorrer algum erro na execução do procedimento, este o possa substituir e salvaguardar a integridade física do paciente (Sónia Fidalgo, 2008, p. 251) .

Assim, na possibilidade de o médico interno realizar algum procedimento médico sem a devida autorização e supervisão do seu orientador, deverá questionar-se sobre a possibilidade de ser responsabilizado pelas consequências que da realização do seu ato poderão advir.

Embora haja algum receio por parte dos médicos internos de indagar, contrariar ou negar o desenvolvimento de uma tarefa atribuída pelo formador, este não deve seguir uma orientação que considere ou saiba ser contrária à lei ou aos bons costumes médicos.

Atuando o médico interno ao abrigo de uma orientação dada pelo seu formador, caso se verifique algum dano ao paciente a responsabilidade será do médico sénior, por não supervisionar devidamente a atuação do formando e não atuar quando deveria ter atuado,

Temos vindo a referenciar que atua com imperícia o médico que atua com desconhecimento científico ou com falta de habilidade técnica para o desempenho de determinado ato médico. Surge a dúvida sobre como se encaixa a situação quando colocada no âmbito da relação médico-orientador.

⁷⁴ Como nos refere Sónia Fidalgo, “Sobre o tutor impende um dever de fiscalização permanente da atuação do médico em formação. Encontrará aplicação, neste caso, a ideia de que a confiança numa conduta adequada dos outros não pode ser convocada nas situações em que a observância do dever de cuidado implicar, precisamente, uma atividade de controlo ou de fiscalização da atividade destes”. FIDALGO, Sónia (2008) – Responsabilidade penal (...). Coimbra: Coimbra Editora, pp. 250-251

Ora, de acordo com Júlio E. Júnior (2011, p. 18), a imperícia do médico interno corresponde a uma “imprudência e negligência do seu preceptor que permite ao residente atuar sem ter o conhecimento necessário para tanto”. Assim, atua negligentemente o médico orientador que permite ao seu orientando a realização de procedimentos médicos com autonomia, quando sabe que este não possui o conhecimento e capacidade necessários para o exercício da atividade.

Neste mesmo sentido, Vera Lúcia Raposo (2013, p. 315), quando afirma que “os internos não estão habilitados a praticar atos livremente, isto é, sem supervisão [...]”. Logo, cabe ao tutor o dever de fiscalização permanente da atividade do interno”.

No entanto, não se encontra excluída a possibilidade de o médico interno vir a ser responsabilizado, seja simultaneamente com o seu orientador, ou até mesmo exclusivamente. No âmbito do direito penal, nas situações em que o interno atua conscientemente de que o exercício de determinada tarefa se encontra fora das suas competências, com violação das *leges artis*, resultando um dano para o paciente, este será o único responsável.

A atribuição da responsabilidade criminal do médico interno não é tarefa fácil, devendo ser realizado com cautela e tendo em consideração as circunstâncias do caso concreto. Assim, tal como se sucede na averiguação da responsabilidade criminal do médico já formado, terá de se recorrer à figura-padrão do médico interno.

Deverá questionar-se como teria atuado um médico interno, posto perante as mesmas circunstâncias e com os mesmos conhecimentos e capacidades. Para tal, será necessário aferir dos conhecimentos já adquiridos pelo médico interno ao longo do seu processo de formação, da experiência na realização de procedimentos e do seu conhecimento técnico e científico (Sónia Fidalgo, 2008, pp. 252-253).

4. Responsabilidade do médico obstetra: desafios e limites

A imputação de responsabilidade criminal por situações de erro de diagnóstico, de execução ou na escolha do tratamento indicado não se revela como um campo de fácil análise e interpretação, em particular no contexto obstétrico. Estas correspondem a situações que, na sua maioria, são suscitadas e analisadas no campo da responsabilidade civil, com pouca jurisprudência que recaia na determinação da responsabilidade criminal destes.

Como tivemos a oportunidade de analisar ao longo do nosso estudo, nem todo o erro médico é relevante em sede de Direito Penal e, por isso, não é possível falar em responsabilidade criminal do médico obstetra sempre que este cometa um erro.

O mesmo se passa em sede da negligência. Conforme se encontra evidenciado expressamente no texto do acórdão do TRE ⁷⁵, citando Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, apenas poderemos falar de negligência penal médica se: (a) da violação do dever geral objetivo de cuidado resultar a criação de um risco não permitido e; (b) se o resultado se plasmar na concretização do risco que a norma pretendia evitar.

As complexas questões que temos vindo a analisar e a estudar ao longo da elaboração do nosso projeto corresponde à autoexplicação na escolha deste tema: existe, no nosso ordenamento jurídico atual, uma grande dificuldade na imputação da responsabilidade criminal dos médicos obstetras, perante situações de erro ou negligência médica.

Propusemo-nos, ao longo do nosso estudo, a tentar estabelecer um nexo causal entre o atual regime jurídico-penal da responsabilidade do médico no nosso ordenamento jurídico e a dificuldade verificada na imputação da responsabilidade a estes especialistas, através da análise da pouca jurisprudência encontrada a respeito.

Analisámos a jurisprudência com o objetivo de compreender os desafios que o Direito Penal enfrentava na determinação da responsabilidade destes especialistas.

⁷⁵ De 26.06.2012

Como temos vindo a evidenciar, a obstetrícia lida com bens jurídicos de grande valor e relevância social, tais como a vida e a integridade física. Por sua vez, os fatores que temos vindo a enunciar ao longo da realização deste estudo são extremamente condicionantes ao exercício desta especialidade. Falamos, por exemplo, da especial vulnerabilidade da grávida/parturiente, da necessidade de urgência, do fator risco que se encontra associado à própria especialidade em si, entre muitos outros.

O momento do parto corresponde a um momento crítico para a grávida/parturiente e para o nascituro, pelo que a necessidade da intervenção com cautela, com consentimento e o com respeito pelos direitos daquela são essencial para que não se desenvolva a tocofobia, o que pode apresentar consequências futuras, como a perda da vontade de procriar.

Na obstetrícia existe uma grande discricionariedade técnica, o médico obstetra goza de uma grande margem de liberdade na aplicação dos seus conhecimentos e técnicas especializadas diante situações complexas que consubstanciam o seu dia a dia.

No entanto, é necessário estabelecer um limite entre a discricionariedade técnica que lhe é concedida e a liberdade na atuação, independentemente das particularidades do caso concreto. A liberdade na atuação do obstetra não pode ser completamente à margem daquilo que é exigido no caso concreto.

As evidências e as novas descobertas científicas, as *leges artis* (enquanto regras mutáveis) as boas práticas médicas, os protocolos dos hospitais, as normas éticas e deontológicas condicionam o comportamento e as decisões destes profissionais de saúde, que devem reger-se por estas, sob pena de incorrerem em responsabilidade civil, penal, deontológica ou disciplinar.

Na determinação da responsabilidade criminal do médico obstetra são muitos os obstáculos que surgem e que, não raras vezes, a condicionam. Ao longo do nosso estudo, em particular, através da análise jurisprudência, procuramos identificar estes obstáculos que se consubstanciam numa limitação do Direito Penal.

Não nos comprometemos a entrar no âmbito da prova penal, nem em outras matérias que extravasem o conteúdo, âmbito e limite do nosso estudo.

Pretendemos dar visibilidade a determinadas questões que acreditamos merecer reflexão.

O campo da medicina obstetrícia exige uma prova altamente especializada. Referimo-nos, de entre outros, aos pareceres dos Colégios de Especialidade, do Instituto de Medicina Legal, do Conselho Deontológico da Ordem dos Médicos, de médicos especialistas na respetiva área.

Estes pareceres, solicitados para um maior esclarecimento acerca da atuação dos médicos perante as circunstâncias do caso concreto nem sempre estão em concordância, nem apresentam sempre uma resposta objetiva, com um nível diminuto de dúvida, à questão suscitada pelo julgar, o que dificulta a sua tarefa.

O mesmo se verifica no estabelecimento do comportamento do profissional de acordo com as *leges artis* o que, em regra, anda a par e passo com os pareceres dos peritos que fundamentam o comportamento dos médicos com os protocolos vigentes à data.

A determinação da conduta do médico obstetra como negligente depende de um conjunto de requisitos. A atuação do médico será negligente se, como nos ensina Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (2016, p. 77) “se verificar uma violação do dever objetivo de cuidado, [...] o preenchimento do tipo legal de crime punível a título de negligência, [...] e que o preenchimento por ação ou omissão da factualidade típica se possa imputar [...] a título de culpa”.

Assim, havendo violação do dever objetivo de cuidado e a criação de um risco não permitido, podemos estar diante uma atuação médica negligente. Contudo, no contexto obstétrico, o estabelecimento do nexa causal entre a conduta do médico e o resultado danoso nem sempre é evidente. Teria o resultado sido o mesmo se o diagnóstico tivesse sido correto? Se o médico tivesse optado pela cesariana ou invés de insistir pelo parto eutócico ao mínimo sinal de sofrimento fetal, teria o resultado lesivo se produzido independentemente? Estas correspondem a questões que devem ser suscitadas pelo julgador e respondidas com segurança e certeza suficientes por peritos e especialistas na área.

Contudo, é precisamente a incerteza que impera ao longo de todo o processo, seja devido aos pareceres dos peritos ou à falta de casos de responsabilidade penal dos médicos que sirvam de base para pautar as decisões.

Vejamos, a título de exemplo, a decisão presente no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.01.2020, que constitui um exemplo paradigmático da complexidade na imputação da responsabilidade criminal por alegado erro clínico ou atuação negligente em contexto obstétrico que, por falha no diagnóstico e monitorização fetal, se verificou um resultado danoso.

Trata-se de uma decisão que tem por base a conduta de duas médicas obstetras e que procura decidir pela sua pronúncia ou não pronúncia, determinando se a morte do nascituro durante um trabalho de parto induzido teria sido provocado por um erro de diagnóstico.

A decisão do TRP veio confirmar o despacho de não pronúncia proferido em primeira instância, concluindo pela ausência de indícios suficientes de violação das *leges artis*. Vejamos os factos do caso em apreço.

De acordo com o acórdão em questão, deu-se como provado que no dia 22 de agosto de 2020, D, grávida de 41 semanas, foi admitida no Hospital E para indução do trabalho de parto. Na data dos factos, a médica B encontrava-se a exercer funções no Serviço de Urgência do Hospital – médica que, durante a gravidez de D, acompanhou a assistente e com quem teve consultas regulares – e C que exercia funções de assistente graduada em ginecologia/obstetrícia.

Na admissão da assistente, D, a arguida B procedeu à examinação, tendo realizado uma ecografia que revelou que o feto se apresentava em posição cefálica e com boa vitalidade. Já na sala de indução de parto, D esteve monitorizada com CTG, tendo havido uma pausa entre as 15h15 e as 16h09, para deambulação.

Durante o processo, a monitorização fetal cardiotocografia foi realizada de forma intermitente, com interrupções autorizadas para deambulação e durante a administração de analgesia epidural.

De acordo com a acusação do MP a ausência de monitorização fetal contínua configuraria violação das *leges artis*, tendo este impossibilitado que as médicas obtivessem um diagnóstico de sofrimento fetal atempado, o que permitira prevenir o óbito. Na acusação sustentou-se que a ausência de monitorização fetal contínua contribui decisivamente para o desfecho, determinando que a atuação das médicas foi negligente.

Na decisão de absolvição das arguidas, o TRP proferiu a sua decisão com base em três pontos essenciais, nomeadamente: (a) incerteza quanto ao nexo causal; (b) conformidade técnica da atuação das médicas e enfermeiras; (c) ausência de culpa.

De acordo com os relatórios periciais foram estabelecidas diferentes possibilidades para a morte do feto. A não autorização por parte da assistente para a realização da autópsia levou a que não fosse possível concluir com certeza o nexo de causalidade entre a conduta das médicas e o resultado morte. Do mesmo modo, de acordo com os relatórios periciais, o exame histológico realizado à placenta indicou a presença de bactérias (infecção bacteriana) o que impossibilitou a determinação do nexo causal, tendo este contribuído para a decisão de não pronúncia das arguidas.

A monitorização fetal foi realizada de forma intermitente, com interrupções pontuais para deambulação da grávida e para a analgesia epidural, o que foi considerado pelo MP como uma violação das *leges artis*. No entanto, como resulta do texto do acórdão, o procedimento seguido pelas médicas e pela equipa de enfermagem era aquela que constava do protocolo institucional vigente à data. Pelo que o Tribunal considerou que, a ausência de monitorização contínua, não poderia ser tido como uma clara violação das artes da medicina, nem tampouco um indicador de que houve erro de diagnóstico.

Finalmente, considerou ainda o Tribunal que, ainda que se admitisse que a atuação das médicas obstetras não seguiu os padrões exigidos, ainda assim não se verificavam preenchidos os pressupostos do tipo de ilícito de homicídio negligente, dado o elevado grau de incerteza quanto à previsibilidade e evitabilidade do resultado.

Entendeu o Tribunal que, face aos resultados apresentados através da monitorização da parturiente e do nascituro, não era exigido às médicas obstetras uma atuação diversa daquela que haviam praticado.

Este caso, embora não único, evidencia a dificuldade na imputação da responsabilidade do médico em sede de Direito Penal. Esta exigência de um elevado grau de certeza técnica quanto ao nexo causal e à violação dos deveres profissionais – que se compreende e justifica, dada a relevância e o papel

fundamental que ocupa o médico na sociedade hodierna – corresponde a uma dificuldade que se manifesta em vários níveis na prática obstétrica.

Ainda que exista um avanço significativo nos meios de diagnóstico, estes não estão isentos de erro. O diagnóstico pré-natal (DPN) constitui uma etapa essencial no percurso gestacional para a mulher grávida. O DPN corresponde ao “conjunto de procedimentos que são realizados para determinar se um embrião ou feto é portador ou não de uma anomalia congénita”⁷⁶.

O erro de diagnóstico pré-natal, onde se inclui entre outros, o diagnóstico ecográfico e o CTG, é um dos erros mais comuns da obstetrícia⁷⁷, estando muitas vezes associado à atribuição de responsabilidade e/ou de queixas por parte dos pacientes para as entidades competentes.

O diagnóstico médico não é sinónimo de certeza, residindo no campo das probabilidades. A medicina não é uma ciência exata, estando constantemente sujeita a novas descobertas científicas, ao desenvolvimento de novas técnicas e procedimentos, o que implica a constante atualização por parte do profissional de saúde.

Verifica-se a tendência nos nossos tribunais de optar por se adotar uma posição mais prudente, cautelosa e restritiva de responsabilização criminal por erros médicos, pautando as decisões pelas margens de incerteza decorrentes da atuação médica.

Embora corresponda a um erro que poderá ser mais fácil de valorar ao nível da responsabilidade civil, tal não obsta a que se reconheça a sua gravidade, as suas implicações no plano ético, clínico e penal.

O mesmo se passa no campo do erro de execução/tratamento. O erro de execução, ainda que accidental, não pode ser equiparado, na prática, a um acidente ou a um azar. Como afirma Paula Ribeiro de Faria (2010, p. 155-156), “nenhuma intervenção onde falha a sua execução pode ser correta do ponto de vista técnico”.

⁷⁶ Despacho nº 5411/ 97 de 6 de Agosto

⁷⁷ Silva, F., Rodrigues e Rodrigues, M., & Bernardes, J. - *Disciplinary actions in gynecology and obstetrics* (...). Acta Médica Portuguesa, vol. 28, nº2. p. 195. De acordo com Francisco Silva et al., “Seja qual for o cenário de escrutínio do exercício da profissão médica, a especialidade de Ginecologia e Obstetrícia afigura-se como uma das mais críticas, aparecendo como uma das que apresenta maior proporção de ações disciplinares e judiciais, bem como de penas e de pedidos indemnizatórios mais elevados”.

Assim, o erro de execução implica a violação das *leges artis*, embora não consubstancie uma violação do dever de cuidado que sobre o médico recai pois, como enunciámos ao longo do nosso estudo, a violação da primeira não implica necessariamente a violação da segunda. Do mesmo modo, mesmo quando a conduta se afasta das *leges artis* ou da boa prática médica, tal não permite, por si só, concluir que o profissional tenha atuado com descuido ou desrespeito, sobretudo quando a intervenção foi orientada por uma finalidade terapêutica.

Por outro lado, quando o médico escolhe corretamente o procedimento médico a seguir, no nosso caso concreto, o tipo de parto ou o tipo de instrumento a utilizar durante o parto, mas falha intencionalmente na sua execução (por exemplo, ignorando os avisos da equipa de enfermagem para a realização do parto quando já se encontram todas condições para tal, atrasando-o injustificadamente) e dessa omissão resultar um dano para a saúde, vida ou integridade física da parturiente ou do bebé, não estaremos perante um erro, mas perante uma conduta negligente, suscetível de responsabilidade criminal.

Nos casos em que ocorre um erro de execução ou um erro na escolha do procedimento, é essencial distinguir entre os erros/falhas que serão compreensivas dadas as circunstâncias do caso concreto e que podem permitir excluir a ilicitude e a culpa do médico, e os erros e enganos que são reveladores de uma efetiva violação do dever de cuidado.

Estes erros ou enganos correspondem a atuações danosas como o evento adverso prevenível ou um evento adverso negligente⁷⁸, que consubstanciam uma efetiva violação do dever de cuidado.

⁷⁸ VAZ CARNEIRO, António (2010), “O erro clínico, os efeitos adversos (...)”, in: Revista Portuguesa de Saúde Pública, 10, pp. 3-10. Vaz Carneiro na sua doutrina faz uma distinção entre aquilo que é o erro (clínico) e o evento adverso. De acordo com o autor, “As definições sobre os diversos eventos possíveis em termos de segurança do doente variam de autor para autor, mas seguirei neste artigo os do relatório do IOM, já citado:

- Um erro define-se como um falhanço de execução de uma ação previamente intencionada e planeada (erro de execução), assim como a utilização de um plano errado para o atingimento de um determinado fim (erro de planeamento);
- Um evento adverso (EA) define-se como uma lesão provocada num doente devido à intervenção médica em si (e não à condição clínica subjacente do doente). Ex.: rotura esofágica durante uma endoscopia;
- Um evento adverso não-prevenível define-se como um EA inesperado, na ausência de qualquer erro (complicação cirúrgica, alergia medicamentosa, etc.);
- Um evento adverso prevenível define-se como sendo um EA devido a um erro (por ex. punção arterial em doente anticoagulado);

Todos os partos, assim como a realização de um qualquer ato médico, comportam em si um coeficiente de risco. Veja-se, por exemplo, a situação dos partos pélvicos que apresentam um risco elevado de hipoxia e traumas fetais, pelo que será necessário que o médico especialista consiga identificar, à luz dos dados vitais da parturiente, do feto, bem como dos resultados dos exames realizados, tendo ainda em consideração as normas e protocolos da instituição de saúde de forma a ponderar, numa fase posterior, se irá optar por um parto eutócico ou, em alternativa, por uma cesariana.

O parto vaginal será realizado por recurso a instrumentos quando exista, por exemplo, “suspeita de compromisso fetal e necessidade de abreviar o período expulsivo para benefício materno, evitando a realização de uma cesariana” (Joana Pereira et al., 2022, p. 23). Este tipo de partos, realizado sempre por um médico especialista, comporta grande risco para a vida da criança pois, o uso incorreto de instrumentos como fórceps ou ventosas, podem causar lesões neurológicas, graves e irreversíveis.

Deste modo, caberá ao médico obstetra efetuar uma escolha consciente do instrumento a utilizar, tendo por base os seus conhecimentos, a sua experiência, os fatores internos e externos que possam influenciar o desenvolvimento do trabalho de parto e possam, eventualmente, potenciar a criação de um perigo para a vida ou integridade física da parturiente⁷⁹.

Conforme sustenta Teresa Beleza (1980, p. 152) “para se puder imputar juridicamente um evento ao comportamento de uma pessoa é preciso que esse comportamento tenha criado um risco juridicamente relevante”. Deste modo, se a conduta do médico ao invés de potenciar/aumentar a criação do perigo diminuí-

-
- Um evento adverso negligente define-se como um subgrupo de EA preveníveis devido a cuidados que não seguiram os padrões de cuidados médicos que se esperam de um clínico médio habilitado a tratar o doente em específico (por exemplo, hipóxia perinatal fetal por trabalho de parto desnecessariamente longo);
 - Os «near misses» são os erros que não induzem qualquer efeito adverso no doente.

⁷⁹ De acordo com Joana Pereira et al., “A escolha do instrumento a utilizar (ventosa, fórceps, espátulas) depende de vários fatores, como a idade gestacional, a posição e variedade da apresentação, a disponibilidade do instrumento e a experiência do operador. O operador deve também fazer uma escolha baseada no conhecimento das vantagens e desvantagens de cada instrumento”. PEREIRA, Joana; TROCADO, Vera; GOMES, Mariana; SILVA, Sara Passos; CARVALHO, Agostinho; PINHEIRO, Paula; NOGUEIRA-SILVA, Cristina (2022) – *parto instrumentado: como está a formação em Portugal?*. Acta Obstétrica e Ginecológica Portuguesa, p. 23.

la, não faz sentido algum se fale em responsabilidade penal, por se tratar de uma conduta que é irrelevante em sede de Direito Penal.

Como afirma Paula Ribeiro de Faria (2010, p. 15), “o risco (que contém em si um elemento de previsibilidade [...]) presente em qualquer intervenção só passa a responsabilizar o médico se for mal gerido, isto é, se além de assentar num erro da sua parte se deixar associar a uma violação de cuidado”.

A violação do dever de cuidado está presente quando agente não atua com o cuidado esperado de um profissional médico, da sua especialidade, posto perante as mesmas circunstâncias do caso concreto. De acordo com o Tribunal da Relação de Lisboa⁸⁰, “não basta a observância de um cuidado médio abstrato, dependendo a negação ou afirmação do ilícito negligente de um juízo de «exigibilidade social», tendo em consideração as capacidades do agente para impedir o resultado”.

Com isto não pretendemos sustentar que qualquer erro médico deva implicar automaticamente uma responsabilidade criminal, o que seria incompreensível, desproporcional e incompatível com a complexidade que é própria da atividade médica, em particular no domínio da obstetrícia. Pretendemos, antes de mais, dar luz a uma problemática frequentemente tratada no plano da responsabilidade civil, mas raramente abordada sob a perspetiva penal.

Caberá ao Direito Penal punir os médicos nas situações em que assim o justifique, sem nunca cair no erro de uma “corrida à incriminação”, mas também sem os deixar completamente impunes, pela especial relevância e estatuto social que detêm.

⁸⁰ Acórdão TRL, Proc. 1490/09.1TAPTM.L1-3, 16.12.2015

Conclusão

Com a presente Dissertação de Mestrado tínhamos como objetivo principal estudar, compreender e promover o debate académico sobre uma especialidade da medicina que, ao longo dos anos, tem vindo a ser alvo de grande foco mediático. Trata-se de uma especialidade que tem vindo a ser muito prejudicada, em particular devido à falta de conhecimento acerca dos seus contornos e especificidades, seja por parte da comunidade em geral, dos juristas ou dos próprios tribunais.

“O termo Obstetrícia provém do latim «obstare», que significa estar ao lado. É este o tema que norteia a especialidade e qualquer ato que contraponha este fato pode resultar em erro inevitável” (Júlio E. Júnior, 2011, p. 27)

Como ponto de partida para dar início à reflexão final do nosso estudo, acreditamos que esta citação de Júlio E. Júnior exprime de maneira clara aquilo que procuramos transmitir ao longo do nosso estudo.

O crescente fluxo noticioso sobre o que designam como os casos de “negligência médica” em Portugal no campo da obstetrícia por erros do médico, muitas vezes sem que haja uma análise preliminar das condições subjacentes, tem vindo a influenciar a opinião pública acerca desta especialidade. Esta errónea interpretação das condutas médicas apresenta consequências graves que se refletem no seio da própria comunidade científica e que poderá apresentar impactos reais na vida destes especialistas.

Atualmente, são diversos os estudos que versam sobre o erro médico e a sua qualificação como jurídico-penalmente relevante, uma consequência da elaboração de estudos, Dissertações de Mestrado, artigos científicos e do aumento de informação disponibilizada através da internet. No entanto, o mesmo não se verifica quanto à especialidade que nos propusemos a estudar.

Em Portugal, a falta de estudos que versem sobre este campo da medicina em particular, bem como a falta de uma base de dados onde se encontre publicitado o número de queixas, ou até mesmo de processos-crime e disciplinares contra médicos obstetras, obsta a uma concreta delimitação e enquadramento deste problema. A análise dos poucos processos-crime levanta questões acerca da

difficuldade em qualificar um ato médico como negligente e, como tal, suscetível de preencher o tipo de ilícito negligente.

O tratamento da responsabilidade penal do médico obstetra é um desafio complexo e contínuo, pelo que o encerramento desta discussão representa um grande desafio. Ao longo do nosso estudo, foi-nos possível identificar um conjunto de obstáculos à atribuição da responsabilidade penal a este profissional, o qual nos propomos a identificar.

Em Portugal, o regime jurídico-penal das intervenções do médico encontra-se plasmado no art. 150º, nº1 do CP. Esta disposição legal apresenta-se nos quatro requisitos cumulativos que proclamam a atipicidade da conduta do médico, nomeadamente: (a) a qualificação do médico; (b) a intenção terapêutica; (c) a indicação médica; e (d) a realização segundo as *leges artis*. É precisamente esta última que entendemos como o primeiro obstáculo à atribuição da responsabilidade. Ora, vejamos o porquê.

Como tivemos a oportunidade de indicar no capítulo dedicado às *leges artis*, estas “emergem de um conjunto de regras fixadas pelos profissionais da medicina [...] e das chamadas *guidelines* resultantes de protocolos de atuação e de reuniões de consenso e dos pareceres das comissões de ética”. Correspondem ao *know-how* que molda todo o tratamento médico.

Estas surgem como um problema porque correspondem, numa primeira fase, a um conjunto de regras que se encontram sujeitas à constante evolução da ciência, pelo que são mutáveis, ajustando-se ao progresso científico e ao tempo em que se encontram inseridas.

Deste modo, para que se possa afirmar a tipicidade da conduta do médico obstetra pela violação das *leges artis*, há que tecer um conjunto de considerações. Por serem mutáveis e dinâmicas, levam a que o médico disponha de uma grande margem de discricionariedade quanto ao tratamento e conduta a adotar, limitando o julgador aos conhecimentos e técnicas conhecidos à data do ato.

Estas correspondem a um conceito que, por vezes, podem ser suscetíveis de confusão com a violação do dever objetivo de cuidado. Não poderíamos estar mais longe de seguir este entendimento. As *leges artis* têm apenas um valor

indiciário: a violação destas apenas pode ser tido como um indício da violação do dever objetivo de cuidado, devendo, no plano do crime negligente, a primeira ser valorada em sede do tipo de ilícito e a segunda em sede do tipo de culpa.

Tivemos a oportunidade de ver no capítulo dedicado à negligência que, quando a atividade médica é praticada com negligência, ela pode preencher os elementos típicos dos crimes de homicídio e ofensas à integridade física negligentes. Para que se possa falar em crime negligente, é necessário que se encontrem preenchidos um conjunto de requisitos, um deles sendo a violação do dever objetivo de cuidado.

A violação do dever de cuidado diz respeito não a um dever de cuidado geral, mas ao dever de cuidado que era esperado numa situação concreta, por parte do agente sobre o qual recaia um dever de cuidado. Deste modo, o dever de cuidado que é exigido ao agente será aquele que se mostrar suficiente para prever e evitar o resultado lesivo.

Ao nível do tipo de culpa negligente, vamos no sentido de que deve relevar não as capacidades do homem médio ou, neste caso em concreto, do médico obstetra médio, mas antes do médico com: as mesmas capacidades, conhecimentos e experiência que o agente.

A relevância dada às capacidades do agente no momento da determinação da violação do dever objetivo de cuidado varia quer estejamos diante um médico com capacidades inferiores ou superiores à média. Ora, a valoração das capacidades do médico consubstanciam-se num obstáculo à determinação da negligência por se encontrarem dependentes de inúmeros fatores que os influenciam diretamente.

A par das capacidades do agente, as condições fornecidas pelo Hospital para que os médicos possam exercer a sua profissão influenciam, igualmente, a decisão, a ação, a rapidez e urgência com que os médicos obstetras reagem perante cada situação.

O crime negligência exige, ainda, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre a conduta do médico e o resultado. Como tivemos a oportunidade de abordar no capítulo que dedicámos ao estudo do crime negligente, não poderemos falar em nexo de causalidade quando seja possível

demonstrar que o resultado se teria produzido independentemente da conduta do agente, isto é, da observância do cuidado que lhe era exigível na situação concreta. A dificuldade em estabelecer, com segurança e certeza jurídica, um nexo causal entre o ato médico e o resultado danoso para o paciente torna-se, por vezes, num fator decisório nos processos-crime.

A complexidade do próprio sistema de saúde, onde os agentes que intervêm no processo de tratamento do paciente não é apenas um, mas antes um conjunto alargado deles (veja-se, por exemplo, a situação do parto onde apesar deste ser realizado pela enfermeira-parteira ou o obstetra, quer haja ou não a necessidade de instrumentalização durante o parto, inúmeros são os especialistas que fazem parte da equipa médica e que intervêm durante o mesmo).

Para a determinação do nexo de causalidade recorre-se, embora não só, entre outros, aos pareceres técnicos do Colégio do Especialidade, do Instituto de Medicina Legal, do Conselho Nacional de Ética e Deontologia Médica da Ordem dos Médicos. Contudo, estes pareceres não são sempre unívocos, sendo reflexo de diversas interpretações técnico-científicas. Esta disparidade dificulta ao julgador a tarefa na determinação do nexo de causalidade e, consequentemente, a previsibilidade e evitabilidade do mesmo.

É essencial que o direito consiga dar uma resposta justa e adequada, sem cair num excesso de criminalização da comunidade médica, mas também sem deixar uma lógica de impunidade a toda a comunidade médica e científica. Essa resposta deverá ser eficaz, mas também equilibrada, procurando garantir sempre a proteção dos direitos da mulher, nomeadamente, o direito à saúde, à informação, à autodeterminação e a um cuidado médico que se exige pautado pela excelência e pelo rigor.

A responsabilidade penal médica e, em particular, a especialidade da obstetrícia pautada pela sua elevada complexidade técnica e sensibilidade, exige por parte de toda a comunidade jurídica e médica um equilíbrio entre a proteção e promoção da confiança na atuação médica, mas também uma tutela efetiva do direito dos pacientes.

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2024) – *Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Carta Europeia dos Direitos do Homem*. 6.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora
- AMORIM, Ana (2019)– *A responsabilidade do médico enquanto perito*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico. Lisboa: Petrony Editora
- ANDRADE, Andreia da Costa (2018) – *Atipicidade da conta médica?: tentativa de (re)compressão*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico. Lisboa: Petrony Editora
- ANDRADE, Manuel da Costa (1999) – *Comentário conimbricense ao código penal: Parte especial, Tomo I*. Dirig. Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora. pp. 302-313
- BELEZA, Teresa Pizarro (1980) – *Direito Penal Vol. II*. Lisboa: AAFDL
- BRITO, Teresa Quintela de (2002)– *Responsabilidade penal dos médicos: uma análise dos principais tipos incriminadores*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 12, nº 3 (Jul.- Set.). Lisboa: Coimbra Editora
- CASTANHEIRA, Gonçalo Nuno Coimbra (2013) – *responsabilidade profissional em saúde: análise da situação no concelho de Coimbra*. Coimbra: Almedina.
- CASTRO, Jorge Rosas de (2014) – *Consentimento informado e medicina defensiva*. Julgar, número especial. (junho, 2014). [Consult. 19 set. 2024]. Disponível em WWW:<URL: <https://julgar.pt/consentimento-informado-e-medicina-defensiva/>
- COSTA, J. Pinto da (1996) – *Responsabilidade Médica*. Porto: Felício & Cabral Publicações.
- COSTA, José de Faria (2010) – *Em redor da noção de ato médico*. As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal: uma perspetiva integrada. 1.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora. pp. 380-399
- COSTA, José de Faria (2017) – *Direito Penal*. 1.^a ed. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda
- DIAS, Daniela Marques (2024) – *Wrongful life actions e o direito à não existência*. Revista Portuguesa de Direito da Saúde. Lex Medicinæ. Ano 21 – nº 41.

(janeiro/junho, 2024). [Consult. 6 fev. 2025]. Disponível em [WWW:
<URL:https://www.centrodedireitobiomedico.org/publicacao/wrongful-life-action-e-o-
direito-a-nao-existencia-sera-possivel-indemnizar-a-cri/96/](https://www.centrodedireitobiomedico.org/publicacao/wrongful-life-action-e-o-direito-a-nao-existencia-sera-possivel-indemnizar-a-cri/96/)

DIAS, Jorge de Figueiredo (1999) – *Comentário Conimbricense do Código Penal. Tomo II. Parte Especial – artigos 202º a 307º*. Coimbra: Coimbra editora

DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) – *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I*. 3.ª ed. Coimbra: Gestlegal

FARIA, Maria Paula Ribeiro de (2010) – *O erro em medicina e o direito penal*. Revista Portuguesa de Direito da Saúde - Lex Medicinae, nº 14. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Editora

FARIA, Maria Paula Ribeiro de (2010) – *Responsabilidade penal do médico pelo seu erro*. As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal: uma perspetiva integrada. 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora

FARIA, Maria Paula Ribeiro de (2021) – *O crime negligente: a negligência do médico*. 1.ª ed. Porto: Universidade Católica Editora

FIDALGO, Sónia (2008) – *Responsabilidade penal por negligência no exercício da medicina em equipa*. Coimbra: Coimbra Editora

FIDALGO, Sónia (2018) – *Princípio da confiança e crimes negligentes*. Pré impressão. Coimbra: Editora Almedina

FIDALGO, Sónia (2020) - *As (novas) tecnologias e o (velho) problema da determinação da responsabilidade penal nas equipas médicas*. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, jan./mar. 9(1), pp. 157-169

GALHARDAS, Maria de Fátima (1996) – *Negligência médica no código penal revisto*. Sub Judice. Justiça e Sociedade, n.11(Jan.-Jun.1996), p.163-167

GOUVEIA, Jorge Bacelar (2023) – *Direitos fundamentais – Teoria geral: dogmática da constituição portuguesa*. Coimbra: Editora Almedina

JUNIOR, Júlio Elito (2011) – A responsabilidade do médico residente em ginecologia e obstetrícia. *in* K. Boyaciyan (Org.), *Ética em ginecologia e obstetrícia*. (pp. 14-25). São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

JUNIOR, Julio Elito (2011) – A responsabilidade do médico que exerce ginecologia e obstetrícia. *in* K. Boyaciyan (Org.), *Ética em ginecologia e*

obstetrícia. (pp. 25-36). São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

MACIEIRINHA, Maria João Estorninho; Tiago (2014) - *Direito da saúde*. Lisboa: Universidade Católica Editora

MALANDA, Sergio Romeo (2014) – Consentimiento informado y responsabilidad penal. Julgar. [Consult. 16 dez. 2024]. Disponível em: [WWW:<URL:https://julgar.pt/wp-content/julgar-especial-consentimento-09-consentimiento-SRM.pdf](https://julgar.pt/wp-content/julgar-especial-consentimento-09-consentimiento-SRM.pdf)

MARTINS, José Fragata e Luís (2005) – O erro em medicina: perspectivas do indivíduo, da organização e da sociedade. Reimpressão da edição de novembro/2004. Almedina

MEDEIROS, Jorge Miranda, Rui (2005) – *Constituição Portuguesa Anotada: Tomo I*. Coimbra: Coimbra

MEDEIROS, Jorge Miranda e Rui (2017) – *Constituição Portuguesa Anotada: Vol. I*. 2.^a ed. revista. Lisboa: Universidade Católica Editora

MIRANDA, Jorge (2020) – *Direitos Fundamentais*. 3.^a ed. Coimbra: Editora Almedina

MONIZ, Helena (2012) – *Risco e negligência na prática clínica*. Revista do Ministério Público I30, 2012. pp: 81-100

MOREIRA, J. J. Gomes Canotilho, Vital (2007) – *Constituição da República Portuguesa anotada: Vol. I*. 4.^a ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora

OLIVEIRA, Guilherme de (2006) – *Bioethics: Frontiers and new challenges*. Lisboa: Principia. p. 67-75.

OLIVEIRA, Guilherme de (2015) – *Nota sobre a informação para o consentimento (A propósito do Ac. do STJ de 09.10.2014)*. Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 12, n.º 23/24 - Janeiro/Dezembro 2015, p. 149-153

PASSINHAS, Sandra (2022) – *Responsabilidade disciplinar médica*. Coimbra: Editora Almedina

PEDRO, Rute Teixeira (2008) – *A Responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado*. Coimbra: Coimbra Editora

PEDRO, Rute Teixeira Pedro (2008) – *Da tutela do doente lesado: breves reflexões*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. 5. Coimbra Editora. pp. 417-460

PEREIRA, André Gonçalo Dias (2012) – *Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica* (Dissertação). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos (2011) – *Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar*. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora

PEREIRA, Joana; TROCADO, Vera; GOMES, Mariana; SILVA, Sara Passos; CARVALHO, Agostinho; PINHEIRO, Paula; NOGUEIRA-SILVA, Cristina (2022) – *parto instrumentado: como está a formação em Portugal?*. Acta Obstétrica e Ginecológica Portuguesa 16(1), pp. 23-37. [Consult. 24 Jun. 2025]. Disponível em: https://www.fspog.org/images/editor2/05_aogp-d-21-00036.pdf

QUEIROZ, Cristina (2020) - *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. 2.^a edição. Lisboa: Petrony editora

RAPOSO, Vera Lúcia (2010) – *As wrong actions no início da vida (wrongful conception, wrongful birth e wrongful life) e a responsabilidade médica*”. Revista Portuguesa do Dano Corporal, nº21, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. pp. 61-99

RAPOSO, Vera Lúcia (2012) - *To act or not to act, this is the question: informed consent in a criminal perspective*. European Journal of Health Law 19. p. 379-390. (setembro, 2012). [Consult. 5 mar. 2025]. Disponível em: [WWW:<URL:https://www.vda.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Artigo_VLR -
_To_act_or_not_to_act.pdf](https://www.vda.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Artigo_VLR_-_To_act_or_not_to_act.pdf)

RAPOSO, Vera Lúcia (2013) – *Do ato médico ao problema jurídico*. Coimbra: Editora Almedina

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes (2013) – *A Negligência médica hospitalar na perspetiva jurídico-penal: estudo sobre a responsabilidade criminal médica hospitalar*. Coimbra: Editora Almedina

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes (2016) - *A negligência médica à luz do direito penal*. Revista do CEJ, nº2, 2º semestre, pp. 77-95

RODRIGUES, L. Barbosa (2021) – *Manual de direitos fundamentais e de direitos humanos*. 1.^a ed. Lisboa: Quid Juris Editora

RODRIGUES, Patrícia, CORDEIRO, Cristina, VIEIRA, Nuno, MOURA Paulo (2009), *Responsabilidade Médica em Ginecologia/Obstetrícia – Perspectiva Portuguesa*. (janeiro, 2009). [Consult. 14 mar. 2025]. Disponível em [WWW:<URL:https://www.researchgate.net/publication/Responsabilidade_Medica_em_GinecologiaObstetricia_Perspetiva_Portuguesa](https://www.researchgate.net/publication/Responsabilidade_Medica_em_GinecologiaObstetricia_Perspetiva_Portuguesa)

RUEFF, Maria do Céu (2014) – *From the error (in medicine) to the accident (in health): state of art and changing culture in Portugal*. Revista Portuguesa de Direito da Saúde. Lex Medicinæ. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Editora

RUEFF, Maria do Céu (2022) – *Direito da Medicina: estudos – pareceres*. 1.^a edição. Coimbra: Editora Almedina.

ROCHA, Paula Natércia (2018) – *Desafios ético-jurídicos nas comunmente designadas wrongful life actions ou “de vida indevida” e tentativas para a sua superação*. Julgar. (novembro, 2018). [Consult. 11 out. 2024]. Disponível em: [WWW:<URL:https://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/11/20181126-ARTIGO-JULGAR-Wrongful-life-actions-Paula-N-Rocha-v2.pdf](https://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/11/20181126-ARTIGO-JULGAR-Wrongful-life-actions-Paula-N-Rocha-v2.pdf)

SILVA, Germano Marques da (2020) – *Direito penal português: introdução e teoria da lei penal*. Lisboa: Universidade Católica Editora

SILVA, Germano Marques da (2012) – *Direito penal português: teoria do crime*. Lisboa: Universidade Católica Editora

SIMÕES, Vânia (2025) – *Violência obstetrícia, direito das mulheres e tutela jurídica*. Coimbra: Almedina

SOORIAKUMARAN, R. Kaba, P. – The evolution of the doctor-patient relationship. International Journal of Surgery 5. (fevereiro, 2007). [Consult. 20 jan. 2025]. Disponível em: [WWW:<URL:https://journals.lww.com/international-journal-of-](https://journals.lww.com/international-journal-of-surgery/fulltext/2007/02000/the_evolution_of_the_doctor_patient_relationship.11.aspx)

[surgery/fulltext/2007/02000/the_evolution_of_the_doctor_patient_relationship.11.aspx](https://journals.lww.com/international-journal-of-surgery/fulltext/2007/02000/the_evolution_of_the_doctor_patient_relationship.11.aspx)

MD, Susan Dorr Goold MD, MHSA, MA & Mack Lipkin Jr. – The Doctor-Patient Relationship: challenges, opportunities and strategies. Journal of General

Internal Medicine. (janeiro, 2009). [Consult. 9 fev. 2025]. Disponível em: [WWW:<URL:https://link.springer.com/article/10.1046/j.1525-1497.1999.00267.x](https://link.springer.com/article/10.1046/j.1525-1497.1999.00267.x)

Silva, F., Rodrigues e Rodrigues, M., & Bernardes, J. - Disciplinary actions in gynecology and obstetrics in the north of Portugal from year 2008 to 2012. *Acta Médica Portuguesa*, vol. 28, nº2. pp. 194–203. (março, 2015). [Consult. 20 fev. 2025]. Disponível em: [WWW:<URL:https://www.actamedicaportuguesa.com/revista/index.php/amp/article/view/5788](https://www.actamedicaportuguesa.com/revista/index.php/amp/article/view/5788)

VAZ CARNEIRO, António (2010), “*O erro clínico, os efeitos adversos terapêuticos e a segurança dos doentes: uma análise baseada na evidência científica*”, in: *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, 10, pp. 3-10.

Direção-Geral da Saúde (2023). Orientação nº 002/2023: Cuidados de saúde durante o trabalho de parto. [Consult. 23 abril 2025]. Disponível em: [WWW:<URL:https://ordemenfermeiros.pt/media/29481/orientação-dgs.pdf](https://ordemenfermeiros.pt/media/29481/orientação-dgs.pdf)

Jurisprudência do Tribunal da Relação

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 09.06.2020, Proc. nº 1131/13.2TACBR.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 30.05.2023, Proc. nº 611/21.0T8CTB.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16/12/2015, Proc. nº 1490/09.1TAPTM.L1-3.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.05.2015, Proc. nº 266/11.0TAVFR.P1 – 1ª secção

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.01.2020, Proc. nº 9416/13.1TDPRT.P1 – 4ª secção

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04.03.2015, Proc. nº 44/14.5TOPRT.P1 – 1ª secção

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30.01.2019, Proc. nº 15849/13.6TDPRT.P1

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21.02.2017, Proc. nº 35/11.8TABJA.E1

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 23.02.2021, Proc. nº 1901/15.7TDLSB.E1

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26.06.2012, Proc. nº 667/07.9TAEVR.E1

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 04.04.2016, Proc. nº 1032/08.6TAVCT.G1

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 03.05.2004, Proc. nº 717/04-1

Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07.01.1993, Proc. nº 042747

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01.10.2015, Proc. nº 2104/05.4TBPVE.P.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25.05.2023, Proc. nº 34/11.0TAAGH.L2.S1 – 5ª secção

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29.02.2024, Proc. nº 611/21.0T8CTB.C1 – 2ª secção