



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Sofia Pinto Teixeira

RESPONSABILIDADE PENAL MÉDICA
PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E
RESPONSABILIDADE DO MÉDICO INTERNO

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses orientada
pela Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Outubro de 2021



Ana Sofia Pinto Teixeira

**RESPONSABILIDADE PENAL MÉDICA
PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E
RESPONSABILIDADE DO MÉDICO INTERNO**

**MEDICAL CRIMINAL LIABILITY
PRINCIPLE OF TRUST AND RESPONSIBILITY
OF THE INTERNIST**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pela Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo

Coimbra, 2021

AGRADECIMENTOS

A presente Dissertação de Mestrado encerra um percurso recheado de emoções, conquistas, aprendizagem e vitórias. Foi, sem dúvida, um caminho muito duro, mas realmente desafiante, que não teria sido possível sem a ajuda de inúmeras pessoas.

Agradeço, desde já, à Exm^a. Senhora Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo, que se disponibilizou, desde logo, para me acompanhar nesta viagem.

Agradeço aos meus pais e irmão, por me acompanharem ao longo dos anos e por festejarem cada vitória, como se fosse deles. Por sempre me terem encorajado, reconfortado e, principalmente, por sempre terem acreditado em mim.

Agradeço ao Hélder, por me acompanhar, incentivar e acreditar em mim. Sem ele não seria possível.

Dirijo os meus agradecimentos a todos os familiares e amigos que sempre estiveram presentes nesta jornada.

Em especial,

À minha avó, por ter sido um pilar absolutamente fundamental na minha vida e, por conseguinte, na elaboração da presente Dissertação de Mestrado. Por todo o amor que foi e me deu, pelo “abraço casa”, pela coragem e determinação com que lutou diariamente contra o cancro e por hoje ser (a minha) luz.

Dirijo, ainda, uma palavra de apreço e agradecimento ao Ilustre Advogado de Coimbra, Militar de Abril, meu querido e eterno Patrono, Exmo. Senhor Doutor Manuel Bastos de Matos. Agradeço a sorte que tive em privar com ele. Guardarei, para sempre, com muito carinho, todo o apoio e incentivo que me deu no início da fase mais desafiante da minha vida.

É com enorme pesar e orgulho que os recordo e a quem dedico esta Dissertação de Mestrado.

RESUMO

A atividade médica comporta consigo inúmeros riscos, onde paciente e médico ocupam posições frágeis. Se por um lado, o paciente se encontra numa posição débil devido ao seu estado de saúde. Por outro lado, tendo em conta a dificuldade do exercício da medicina, a sua constante evolução e, ainda, a crescente exigência da sociedade, o médico ocupa, por certo, uma posição de cautela.

Vivemos numa era que se demarca por um grande progresso tecnológico, nomeadamente ao nível da medicina e por uma grande exigência por parte da sociedade, numa medicina de excelência, o que não será – acreditam – compatível com falhas e erros. Todavia, esta medicina ideal não é, com toda a certeza, uma medicina real. Pelo que, se demonstra de suma importância estudar a Responsabilidade Penal Médica.

Perceber que ações/omissões preenchem os requisitos da Responsabilidade Penal Médica não deverá enfatizar o fosso que existe entre Juristas e Médicos, mas sim acautelar todos os demais interesses. Ainda mais, quando em causa está um Médico em aprendizagem – Médico Interno.

Urge, sem dúvida alguma, a necessidade de formar jovens médicos aprendizes, numa sociedade que deve sempre prezar pela justiça. O que fundamenta a necessidade de compreender o Instituto do Internato Médico, as obrigações e deveres a que se encontram os Internos adstritos, analisando, para isso: o princípio da confiança e o dever de fiscalização.

PALAVRAS CHAVE: Responsabilidade Penal Médica, Negligência, Médico Interno, Médico Formador, Princípio da Confiança, Dever de Fiscalização, Cuidado objetivamente devido, *leges artis*

ABSTRACT

Medical activity carries with it numerous risks, where patient and doctor take fragile positions. On the one hand, the patient is in a weak position due to his health condition. On the other hand, taking into account the difficulty of the exercise of medicine, its constant evolution and, also, the growing demands of society, the doctor occupies a position of caution.

We live in an era that is marked by great technological progress, in particular at the level of Medicine and by a great demand from society for a medicine of excellence, which will not be – they believe – compatible with failures and errors. However, this ideal medicine is certainly not be real medicine. Therefore, it is extremely important to study Medical Criminal Liability.

Understanding which actions/omissions fulfil the requirements of Medical Criminal Liability should not emphasize the gap that exists between Jurists and Doctors, but should safeguard all other interests. Even more so, when in question is a doctor in training – a Resident Doctor.

There is, without doubt, an urgent need to train young apprentice doctors in a society that should always value justice. This justifies the need to understand the Institute of Internal Medicine, the obligations and duties to which the Interns are bound, analyzing, for this purpose: the principle of trust and the duty of supervision.

KEY WORDS: Medical Criminal Liability, Negligence, Resident Doctor, Medical Trainer, Trust principle, Duty to inspect, Objectively due care, *leges artis*

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Art. - Artigo

BFD – Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra

CC – Código Civil

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

Cfr. – Conferir

CNIM – Conselho Nacional do Internato Médico

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

EDM – Estatuto Disciplinar dos Médicos

EOM – Estatuto da Ordem dos Médicos

EPE – Entidade Pública Empresarial

Ob. Cit – Obra Citada

Nº - Número

P. – Página

PP. – Páginas

Proc. - Processo

SNS – Serviço Nacional de Saúde

SS - Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

“Não há tratamento cirúrgico curativo no qual, por via de regra, não haja risco; esta é uma realidade que tanto a medicina como o direito devem conhecer.”

HANS LÜTTGER

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	3
RESUMO	4
ABSTRACT	5
SIGLAS E ABREVIATURAS	6
ÍNDICE	9
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I	14
RESPONSABILIDADE PENAL MÉDICA	14
1. Considerações iniciais	14
2. Responsabilidade Penal do Médico	18
3. Principais tipos incriminadores ligados à prática médica	20
3.1.Homicídio negligente e ofensas à integridade física negligentes	21
4. Dolo e Negligência na Responsabilidade Penal Médica	25
CAPÍTULO II	28
NEGLIGÊNCIA MÉDICA	28
1. Considerações iniciais	28
2. Violação do dever objetivo de cuidado – tipo de ilícito negligente	30
3. Princípio da confiança – delimitador dos deveres de cuidado (pluralidade de agentes)	34
4. O tipo de culpa negligente	37
CAPÍTULO III	40
RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO INTERNO NO EXERCÍCIO DA MEDICINA	40
1. Considerações iniciais – As Carreiras Médicas	40
2. O Internato Médico	41
3. Médico Formador	44
4. Relação entre Médico Interno e Médico Orientador	46
4.1 Princípio da Confiança?	47

4.2 Dever de Fiscalização – Dever de Garante	50
4.3 (Des)responsabilização do Médico Interno e a Responsabilidade (excessiva) do Médico de Formação	52

CONCLUSÃO	57
BIBLIOGRAFIA	59
JURISPRUDÊNCIA	64
ANEXOS	66

INTRODUÇÃO

A presente Dissertação insere-se no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses e tem como principal objetivo tratar a problemática da responsabilidade por negligência do médico interno e a consequente atuação do médico formador, com especial incidência no princípio da confiança.

A medicina está longe de ser uma ciência exata e, embora tenha como finalidade primordial a salvaguarda da saúde, da integridade física e da vida das pessoas, convém não olvidar que é praticada por sujeitos que, enquanto seres humanos que são, cometem erros.

É notório que, ao longo dos anos, a medicina tem sofrido uma grande evolução.¹ Assistimos, durante o século XX, a uma crescente complexidade tecnológica, a uma alteração do relacionamento hipocrático que existia entre médico-paciente², optando-se, assim, por uma atuação profissional no âmbito de equipas médicas multidisciplinares.³ Estamos perante uma medicina de grupo com uma notória agressividade terapêutica, na qual “a complexidade dos meios existentes, a multiplicidade das equipas com elevado grau de interdisciplinaridade, a invasibilidade dos procedimentos (...) fazem com que o resultado por vezes não seja o esperado”⁴, resultando, inúmeras vezes, ofensas à integridade física do doente ou até mesmo a sua morte.⁵ Nesta senda, tal como adverte SÓNIA FIDALGO, “falar de responsabilidade médica aliada à atual agressividade e perigosidade do exercício da medicina será falar de responsabilidade médica por negligência”⁶, não obstante ser possível existir uma conduta dolosa, por parte do profissional de saúde.⁷

¹ FRAGATA, José/MARTINS, Luís, “*O erro em medicina: perspetiva do indivíduo, da organização e da sociedade*”, Coimbra: Almedina, Maio 2008, p.15

² Foi com Hipócrates que a ideia da cura divina e do misticismo foi abandonada. Começou-se a dar primazia à relação médico-doente. Sendo que, só depois do médico proceder à observação clínica do doente é que devia proceder a um juízo sobre os seus sintomas e consequente tratamento. A Medicina Hipocrática alicerçava-se na obrigação que o médico tinha em usar todo o seu conhecimento, a sua arte, a fim de tratar o doente. Importa frisar que este espírito ainda se mantém, havendo mesmo uma obrigação de Beneficência. Consultar o juramento de Hipócrates em: http://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Juramento_de_Hipócrates.pdf; MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno da acção delituosa do médico: do acto médico praticado por médico interno*”, Dissertação do 2º ciclo em Ciências Jurídico-Criminais, Direito Penal, 2010, p.9; FRAGATA, José/MARTINS, Luís, “*O erro em medicina...*”, ob. cit., p.19

³ FRAGATA, José/MARTINS, Luís, “*O erro em medicina...*”, ob. cit., p.15; FIDALGO, Sónia, “*Responsabilidade penal por negligência no exercício da medicina em equipa*”, Coimbra Editora, 2008, p.16

⁴ Excerto retirado de FRAGATA, José/MARTINS, Luís, “*O erro em medicina...*”, ob. cit., p.19

⁵ *Ibidem*

⁶ FIDALGO, Sónia, “*Responsabilidade Penal no exercício da medicina em equipa: o princípio da confiança e o princípio da divisão do trabalho*”, in: *Separata ARS IVDICANDI, estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, 2009 p.417

⁷ *Ibidem*

Destarte, entende-se que haja uma intervenção do direito penal⁸, quando um profissional de saúde atue em violação do seu dever de cuidado, criando assim um risco não permitido⁹ que acabe por se materializar numa ofensa à integridade física ou morte do doente.¹⁰ Importa, portanto, nestas situações, indagar a responsabilidade do profissional de saúde, sendo que incidiremos o nosso estudo sobre a responsabilidade penal do médico interno.

Com o presente estudo, pretendemos, num primeiro momento, percorrer o quadro geral da responsabilidade médica. Embora o médico possa incorrer, simultaneamente, em responsabilidade disciplinar, civil e penal, centrar-nos-emos na responsabilidade penal, com foco na negligência. Ademais, analisaremos o crime de homicídio negligente e o crime de ofensas à integridade física negligentes, previstos respetivamente nos artigos 137.º e 148.º do Código Penal.

Num segundo momento, centraremos o nosso estudo na temática da negligência médica, embora de forma mais generalizada, suscitando as questões que nos pareçam pertinentes. Por forma a, num terceiro momento, tratarmos o busílis do nosso estudo – a responsabilidade penal do médico interno, a conseqüente responsabilidade do médico formador e a problemática do princípio da confiança. Poder-se-á excluir o princípio da confiança quando em causa esteja uma relação entre médico interno e médico formador? Será esta uma relação de equipa?

Ao longo do nosso estudo, e por forma a concretizarmos, utilizaremos excertos de vários Acórdãos, com especial atenção para o Acórdão da Relação de Coimbra, Processo n.º1131/13.2 TACBR.C1.

Este tema demonstra-se manifestamente atual e pertinente. Não só porque vivemos numa sociedade cada vez mais consciente dos seus direitos, como também porque vivemos num mundo dominado pelo COVID-19. Embora possa parecer pouco relevante para o tema,

⁸ Importa não olvidar que o direito penal é um direito de *ultima ratio*, isto é, “quer no plano nacional quer no plano internacional, um recurso subsidiário das políticas económicas, sociais e de respeito dos direitos humanos das pessoas e dos povos.” Excerto retirado de CARVALHO, Américo Taipa de, “*Direito Penal: Parte Geral: Questões fundamentais Teoria Geral do Crime*”, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2008, p.43

⁹ Em causa estará um risco não permitido quando “for apto a causar lesão à vida ou integridade física do paciente e for exigível e possível ao agente (médico) a sua evitação.” RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, “*Responsabilidade médica em direito penal: estudo dos pressupostos sistemáticos*”, Coimbra: Livraria Almedina, 2007, p.278

¹⁰ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.11

é certo que a atual pandemia trouxe a descoberto algumas das fragilidades deste percurso de aprendizagem médica.

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDADE PENAL MÉDICA

1. Considerações iniciais

Com a evolução da Medicina, foram várias as ligações que se estabeleceram com outras áreas socialmente relevantes, tais como a Política, a Economia e o Direito.¹¹ Desta feita, neste estudo, será importante analisar a relação que se estabelece entre o Direito e a Medicina, principalmente no que diz respeito à responsabilidade dos médicos (em particular do médico interno).

A questão da responsabilidade médica não é uma questão recente.¹² Já no Código de Hamurabi existiam registos da previsão legal da responsabilidade do médico.¹³ Aliás, já no ano 2050 a.C, as Tábuas de Nippur ou o Código de Ur Nammu constituíram o primeiro documento que previa a necessidade de compensação por danos.^{14/15}

É notório que, cada vez mais, se assiste a um forte interesse sobre a prática médica, sobre os erros que podem existir no âmbito da mesma e, conseqüentemente, a punição por tais erros.¹⁶ Os doentes estão, cada vez mais, atentos e informados dos seus direitos, pelo que requerem um atendimento e serviço de excelência.¹⁷ Exigem, não só qualidade nos diversos tratamentos, como também uma responsabilização dos médicos pelos atos que praticam (e não praticam).¹⁸ Isto leva a que, de forma a evitarem processos judiciais, os médicos pratiquem uma medicina defensiva, adotando, desta forma, uma postura mais

¹¹ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.13

¹² Note-se que Hipócrates, na obra “*De Lege*” já mostrava algum desagrado relativamente ao facto dos gregos não punirem (suficientemente) os erros médicos. Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica*”, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, dezembro de 2012, p.14

¹³ *Idem*, p.13

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ No entanto, convém não olvidar que a prática médica esteve intensamente ligada à prática do culto religioso, o que desonerava o médico de qualquer responsabilidade que lhe devesse ser imputada. Por essa razão, só mais tarde é que a questão da responsabilidade profissional do médico voltou a ganhar ênfase, mais propriamente em 1825 com o caso do bebé que nasceu sem braços. Cfr. MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.14

¹⁶ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.14

¹⁷ Até ao início do século XX não era habitual o doente questionar o tipo de tratamento definido pelo médico. A relação entre médico e paciente era pautada por uma relação de confiança, sendo insólitas as ações judiciais intentadas pelos doentes baseadas em danos resultantes da atividade médica. Cfr. MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.14, FIDALGO, Sónia, “*Responsabilidade penal por negligência*”, ob. cit., p.18

¹⁸ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.15

prudente e cuidadosa relativamente a situações urgentes.¹⁹ No que diz respeito às situações não urgentes, os médicos procuram ter certeza e segurança sobre a postura a ter, o tipo de tratamento a adotar, recorrendo, muitas vezes, a um aconselhamento junto de outros profissionais mais experientes, a exames e análises. Aliás, não raras vezes temos assistido a uma recusa, por parte de médicos, na utilização de certas técnicas mais arriscadas.²⁰ Não obstante, não esqueçamos que o leque de condutas criminalmente relevantes, neste domínio, tem vindo a aumentar, o que justifica a adoção de uma postura defensiva por parte do profissional de saúde.²¹

A responsabilidade médica deve, por isso, aludir às várias obrigações e deveres que os médicos arrogam no exercício da sua profissão.²² Ademais, importa referir que a responsabilidade médica não assume apenas uma veste penal. Esta pode assumir, também, a veste de responsabilidade civil,²³ disciplinar ou deontológica.²⁴ Acresce que, os diferentes tipos de responsabilidade podem surgir simultaneamente relativamente a um mesmo facto.²⁵ E, embora o busílis do presente estudo seja a responsabilidade penal médica (do médico interno), importa tecer breves considerações a propósito das outras formas de responsabilidade médica.

Ora, a inobservância das regras de natureza jurídico-disciplinares, que subjazem a atividade médica, poderá dar lugar à responsabilidade disciplinar do médico.²⁶ A

¹⁹ Que são, por si só, as que acarretam maiores riscos. Cfr. FIDALGO, Sónia, “*Responsabilidade penal por negligência...*”, ob. cit., p.21

²⁰ FIDALGO, Sónia, “*Responsabilidade penal por negligência...*”, ob. cit., p.21

²¹ A litigância leva à prática de uma medicina defensiva e, por conseguinte, a uma relação médico-paciente mais fria (há uma perda de empatia por parte dos médicos) e ao aumento dos custos de saúde. Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*Direito dos Pacientes...*”, ob. cit., p.76

²² MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.23

²³ Por um lado, a responsabilidade civil torna-se mais exigente que a responsabilidade penal pois exige um dano efetivo (não se basta com uma mera possibilidade). Por outro lado, a responsabilidade civil acaba por ser menos exigente que a responsabilidade criminal, pois esta última chama a si apenas as condutas mais graves e violadoras dos bens jurídicos legalmente protegidos.” Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, “*Do ato médico ao Problema Jurídico: Breves notas sobre o acolhimento da responsabilidade médica civil e criminal na jurisprudência nacional*”, Almedina 2018, p.22; No sentido da responsabilidade civil vide PINTO, Carlos Alberto da Mota, “*Teoria Geral do Direito Civil*”, (4ª Edição por MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota), Coimbra Editora, 2005, p.130 e ss

²⁴ RAPOSO, Vera Lúcia, “*Do ato médico ao Problema Jurídico...*”, ob. cit., p.21

²⁵ Tal como dispõe o artigo 3º do Anexo da Lei nº117/2015 de 31 de agosto, “*A responsabilidade disciplinar é independente da responsabilidade civil e criminal decorrentes da prática do mesmo facto e coexiste com qualquer outra prevista na lei*”. Cfr. CALVÃO, Filipa Urbano, “*A responsabilidade disciplinar dos profissionais de saúde.*”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, ISSN 1646-1029. N.º 5 (2005), pp.255-6

²⁶ NEVES, Maria Raquel, “*Responsabilidade penal do Médico*”, in: *Responsabilidade penal dos médicos*, Trabalhos do 2.º Ciclo do 34.º Curso abril 2021, *CEJ*, p.120

responsabilidade disciplinar médica prende-se, essencialmente, com a violação de regras fixadas em diplomas de natureza jurídico-disciplinar, próprias da profissão médica.²⁷ É aquela que decorre da falta de regras, que devem orientar a atuação do profissional de saúde.²⁸ A este propósito, devemos atentar ao disposto no artigo 1.º do Anexo do Estatuto da Ordem dos Médicos²⁹, segundo o qual “*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 presente anexo e nos respetivos regulamentos.*” É à Ordem dos Médicos que compete tramitar os processos de natureza disciplinar, e por conseguinte, aplicar as respetivas sanções que poderão ser leves, graves ou muito graves.³⁰

No que concerne à responsabilidade civil, importa, desde já, esclarecer que não estão previstas normas no Código Civil específicas da atividade médica. Não obstante, a prática médica suscita diversas questões, nomeadamente no que diz respeito à responsabilidade civil, contudo não serão analisadas no presente estudo. Importará, somente, esclarecer que um médico poderá ser responsabilizado, quer pela via da responsabilidade civil contratual³¹, quer pela via da responsabilidade civil extracontratual.^{32/33} Desta forma, falaremos em responsabilidade extracontratual, nos termos do disposto no artigo 483.º do CC, sempre que existir violação de uma disposição legal ou de um direito absoluto.³⁴ Por sua vez, o médico que celebrar um contrato (de prestação de serviços) com determinado paciente,³⁵ poderá

²⁷ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.24

²⁸ PINA, José António Esperança, “*A Responsabilidade dos Médicos*”, 2ª Edição, Lidel, 1998, disponível em <https://apurologia.pt/wp-content/uploads/2018/10/res-dis-adm-med.pdf>

²⁹ Disponível em https://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Novo_EOM_Lei_117_2015_31_Agosto_2015.pdf

³⁰ NEVES, Maria Raquel, “*Responsabilidade penal...*”, ob. cit., p.120

³¹ “Estamos perante uma responsabilidade civil contratual, quando ela provém da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios jurídicos unilaterais ou da lei”. “A tutela contratual é a que, em regra, favorece mais o lesado na sua pretensão”. Excertos retirados do Ac. do TRG, Proc. nº 304/17.3T8BRG.G1, de 20-03-2018

³² Estamos perante uma responsabilidade “extracontratual, também designada de delitual ou aquiliana, quando da violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora lícitos, causem prejuízo a outrem”. Excerto retirado do Ac. do TRG, Proc. nº 304/17.3T8BRG.G1, de 20-03-2018

³³ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*Direito dos Pacientes...*”, ob. cit., p.652. No mesmo sentido DIAS, Jorge de Figueiredo/MONTEIRO, Jorge Sinde, “*Responsabilidade médica em Portugal*”, Sep. de: *Boletim do Ministério da Justiça*, 1984, p.23

³⁴ MACHADO, Lécio Silva, “*Médico Robô: Responsabilidade Civil por Danos praticados por Atos autónomos de Sistemas informáticos dotados de Inteligência Artificial*”, *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 16, nº31-32 (2019), p.109; MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.30

³⁵ O contrato médico é um contrato de prestação de serviços. Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*Direito dos Pacientes...*”, ob. cit., p.608

incorrer em responsabilidade contratual, mormente se prestar os seus serviços numa clínica privada ou consultório privado.³⁶

Independentemente da sua espécie e natureza, toda a responsabilidade civil advém do incumprimento de uma obrigação jurídica preexistente,³⁷ podendo configurar-se como uma responsabilidade por ação ou omissão.³⁸ Encontra-se intimamente ligada à obrigação que existe em indemnizar outrem, por danos que lhe tenham sido causados, “podendo decorrer do inadimplemento de um contrato (responsabilidade contratual), ou da violação de um dever geral de cuidado ou diligência (responsabilidade aquiliana, delitual ou extracontratual), ou mesmo por danos causados na decorrência de uma atividade lícita (responsabilidade objetiva ou responsabilidade pelo risco).”³⁹

Ademais, importará esclarecer a que obrigação estará o médico adstrito. Será uma obrigação de meios ou uma obrigação de resultados?⁴⁰ Ora, tal como ensina ANDRÉ DIAS PEREIRA, “na atividade médica encontramos, em regra, uma *obrigação de meios*”.⁴¹ Significa isto que o médico não se encontra vinculado à obtenção de um certo resultado,⁴² mas obriga-se a atuar com a diligência, o esforço e cuidado que lhe é exigido.⁴³ O objetivo da prestação do médico não é, por isso, a cura, mas sim o cumprimento do dever de diligência e cuidado a que este se encontra adstrito, respeitando as *leges artis*, por forma a alcançar o tratamento do doente.⁴⁴ Aliás, o médico não deverá, em qualquer circunstância, garantir a

³⁶ Não obstante, existem situações em que concorrem ambas as responsabilidades. MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.30

³⁷ MASSAFRA, Bárbara Quadrado, “A Responsabilidade Civil Médica e o Termo de Consentimento Informado”, *RJLB*, Ano 2 (2016), nº3, 173-259, p.176

³⁸ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “*Ilicitude e culpa na Responsabilidade Médica*”, *Materiais para o Direito da Saúde* n.º1, 2019, p.7

³⁹ Excerto retirado de MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., pp.29-30

⁴⁰ Importa referir que, em determinadas situações, a posição adotada pela doutrina e pela jurisprudência não é unânime. Por vezes existe divergência em saber se se trata de uma obrigação de resultados ou de uma obrigação de meios, o que implica consequências no êxito das ações. As cirurgias plásticas são um excelente exemplo dessa divergência. Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*Direito dos Pacientes...*”, ob. cit., pp.626-8

⁴¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*Direito dos Pacientes...*”, ob. cit., p.616; Na expressão civilística de Demogue, a obrigação do profissional médico é uma “*obrigação de meios*”. Cfr. RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, “*A Negligência Médica Hospitalar na Perspetiva Jurídico-Penal*”, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais, Almedina, 2013, p.90

⁴² O resultado de que falamos é, por via de regra, a cura. Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*Direito dos Pacientes...*”, ob. cit., p.616

⁴³ *Ibidem*

⁴⁴ *Ibidem*

cura do paciente.⁴⁵ Desta feita, só em casos excepcionais, tais como a realização de próteses ou de exames laboratoriais, é que existe uma obrigação de resultados.⁴⁶

2. Responsabilidade Penal do Médico

Importa, antes de mais, esclarecer que o Direito Penal Médico não se autonomizou do Direito Penal Clássico.⁴⁷ Logo, também se encontra “dependente do contributo da doutrina geral do crime ou da teoria da infração criminal para delimitar dogmaticamente e integrar sistematicamente as suas figuras e institutos.”⁴⁸

É inegável que o Direito Penal representa uma das formas mais gravosas de responsabilidade, porquanto as suas sanções implicam uma forte restrição aos direitos liberdades e garantias.⁴⁹ Tal como assevera TAIPA DE CARVALHO, “as consequências jurídicas do crime (as penas e medidas de segurança) traduzem-se na privação ou restrição também de direitos fundamentais, nomeadamente, a liberdade.”⁵⁰ Destarte, os fins das penas só podem ter natureza preventiva⁵¹ e não natureza retributiva.^{52/53} O exercício do direito

⁴⁵ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.35

⁴⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Breves notas sobre a responsabilidade médica em Portugal”, in: *Revista portuguesa de dano corporal* (17), 2007, 11-22, p.17

⁴⁷ ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal Médica: proposta de (re)compreensão*”, Dissertação de Mestrado na área de Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2013, p.50

⁴⁸ Excerto retirado de ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal (...)*”, ob. cit., p.50; RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, “*Responsabilidade médica (...)*”, ob. cit., p.11

⁴⁹ Tal como defende FIGUEIREDO DIAS, parece “difícilmente contestável que o Direito Penal oferece aqui uma perspetiva mais ampla (...), por ser nele que surgem as questões jurídicas mais graves que se levantam no decurso da atividade médica e que põem em causa a prática de crimes como o de homicídio, o de ofensas corporais (...)”. Excerto retirado de DIAS, Jorge de Figueiredo, “O Problema da Ortotanásia: Introdução à sua Consideração Jurídica”, in: *As técnicas modernas de reanimação. Conceito de morte. Aspectos médicos, teológico-morais e jurídicos*, Porto: Ordem dos Advogados 1973, p.38

⁵⁰ Excerto retirado de CARVALHO, Américo Taipa de, “*Direito Penal...*”, ob. cit., p.44

⁵¹ Todas as penas servem finalidades exclusivas de prevenção geral e especial. Importa chamar à colação FIGUEIREDO DIAS que defende que “toda a pena que responda adequadamente às exigências preventivas e não exceda a medida da culpa é uma pena justa.” Excerto retirado de DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral – TOMO I, *Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*”, 3ª Edição, outubro 2019, p.96

⁵² “Como se extrai dos acórdãos de 9-01-2008, processo N.º 3177/07, INCJSTJ 2008, TOMO 1, Pág. 181, de 25-09-2008, processo nº2288/08 (a proporcionalidade da pena única, em função do ponto de vista preventivo geral e especial, é avaliada em função do bem jurídico protegido e violado; as penas têm de ser proporcionadas à transcendência social – mais que ao dano social – que assume a violação do bem jurídico cuja tutela interessa prever. O critério principal para valorar a proporção de intervenção penal é o da importância do bem jurídico protegido, porquanto a sua garantia é o principal fundamento daquela intervenção”. Excerto retirado do Ac. do STJ, Proc. nº 161/12.6PBFAR.S1 – 5ªSecção, de 18-06-2015

⁵³ Houve uma negação da pena retributiva em prol da pena preventiva, ou seja, abandonou-se a ideia de que se poderia suprimir a culpa pela retribuição e adotou-se a ideia “de função social de impedimento dos crimes”. Cfr. POLI, Camilin Marcie de, “Funcionalismo Penal em Claus Roxin”, *Revista de Direito FAE EDU*, p.30

penal feito pelo Estado, tem o seu fundamento na necessidade estatal que existe em retirar, à disponibilidade de cada indivíduo, o mínimo de direitos, liberdades e garantias (constitucionalmente consagrados) ⁵⁴ e à “preservação dos bens jurídicos essenciais”.^{55/56}

Ora, o *supra* referido é relevante na medida em que a atividade médica se desenvolve num contexto de risco e é, sem dúvida, uma das atividades que mais estreitamente se liga a bens jurídicos fundamentais, tais como a vida, a integridade física e a liberdade pessoal do paciente.⁵⁷ Logo, quando existe a violação destes bens jurídicos, a intervenção penal não só se justifica como é exigida.⁵⁸ Sendo que, para que haja responsabilidade criminal é fulcral que o médico, através da sua conduta, preencha um tipo legal de crime e que essa conduta lesante esteja legalmente tipificada (*nullum crimen sine lege* ⁵⁹).⁶⁰

Assim, a responsabilidade criminal médica pressupõe a existência de uma conduta (do médico), que seja ilícita, típica e culposa e que tenha causado um dano⁶¹, ou, em certos casos, um perigo de dano.⁶² Estando em causa um crime de resultado, é ainda necessário que a conduta do médico “tenha sido causa adequada do referido resultado.”⁶³ Mas, se eventualmente se verificar que o dano teria ocorrido de igual forma, ainda que o médico tivesse cumprido o dever de cuidado a que se encontrava adstrito, então o seu

⁵⁴ O artigo 18.º, nº2 da CRP dispõe que “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Atente-se também ao artigo 165.º, nº1, alínea c), do referido preceito normativo, que dispõe que “É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: Definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos, bem como processo criminal.”

⁵⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., pp.89-90

⁵⁶ “A ofensa a um bem jurídico é a chave que permite a intervenção do detentor do ius punendi (Estado) enquanto única entidade suscetível de cominar legitimamente penas criminais. Deste modo, de acordo com o princípio da ofensividade (*nullum crimen sine iniuria*), terá de existir, ao menos, um perigo de lesão de um bem jurídico para que se deva encontrar legitimada a intervenção do Estado.” Excerto retirado de COSTA, José de Faria, “Noções fundamentais de Direito Penal”, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2015, p.161

⁵⁷ DIAS, Karolen Ramos da Silva, “O Dolo e Negligência na Responsabilidade Penal Médica”, *RJLB*, Ano 4 (2018), nº5, 1033-1078, pp. 1036-7; FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.33

⁵⁸ ROMEO, Casabona/CARLOS María, “*El médico y derecho penal. La actividad curativa (Licitud y responsabilidad penal)*”, TOMO I, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1981, p.15

⁵⁹ Princípio segundo o qual “não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa”. Excerto retirado de DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.209

⁶⁰ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “Responsabilidade penal médica: em torno...”, ob. cit., p.36

⁶¹ Convém ressaltar que nem todos os erros médicos que resultam em danos, refletem um comportamento jurídico-penalmente relevante. FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., pp.34-5

⁶² RAPOSO, Vera Lúcia, “Do ato médico ao Problema Jurídico...”, ob. cit., p.43

⁶³ *Ibidem*

comportamento deixa de ser apreciado como causa do dano⁶⁴- abordaremos esta questão, de forma mais detalhada, nos capítulos seguintes.

Acresce que, tal como esclarece VERA LÚCIA RAPOSO, ao contrário do que sucede no direito civil, “a negligência não é unicamente apreciada em sede do tipo-de-culpa, mas também em sede do tipo-de-ilícito (...) na sua vertente de ilícito subjetivo.”⁶⁵ Sendo, por isso, admissível falar em tipo de ilícito negligente⁶⁶ e tipo de culpa negligente.⁶⁷ Debruçar-nos-emos sobre a negligência no Capítulo II da presente Dissertação.

A atuação do médico poderá dar lugar a uma responsabilidade criminal por diferentes formas e contextos.⁶⁸ Nesta senda, poderemos falar de responsabilidade médica advinda de um crime de homicídio negligente, como da violação do segredo profissional, ou ainda pela emissão de um atestado falso.⁶⁹

3. Principais tipos incriminadores ligados à prática médica

Foram vários os crimes introduzidos pelo legislador português no Código Penal, relacionados, precisamente, com a prática da medicina.⁷⁰ Aliás, tal como sufraga ÁLVARO DA CUNHA RODRIGUES, Portugal é dos países com maior avanço relativamente à matéria de delitos médicos.⁷¹

Alguns dos crimes poderão ser praticados apenas por profissionais de saúde, no exercício da sua atividade profissional – os chamados crimes específicos -⁷² outros poderão ser cometidos tanto por profissionais de saúde como por outros agentes.⁷³

⁶⁴ Tal como adverte VERA RAPOSO, “a aferição da causalidade criminal é mais exigente do que tratando-se da causalidade civil”. Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, “*Do ato médico ao Problema Jurídico...*”, ob. cit., p.43

⁶⁵ *Ibidem*

⁶⁶ Em causa estará a violação de um dever objetivo de cuidado a que o médico estaria adstrito. Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, “*Do ato médico ao Problema Jurídico...*”, ob. cit., p.43

⁶⁷ Em causa estará a exigibilidade do cumprimento do dever objetivo de cuidado, atendendo às capacidades pessoais do agente, bem como às exigências do caso concreto. Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, “*Do ato médico ao Problema Jurídico...*”, ob. cit., pp.43-4

⁶⁸ FERNANDES, Joana Carvalho, “Direito penal dos médicos”, in: *Responsabilidade penal dos médicos*, Trabalhos do 2.º Ciclo do 34.º Curso abril 2021, *CEJ*, p.86

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ ANDRADE, Alexandra, “Responsabilidade penal dos Médicos. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual”, in: *Responsabilidade penal dos médicos*, Trabalhos do 2.º Ciclo do 34.º Curso abril 2021, *CEJ*, p.13

⁷¹ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, “*Responsabilidade médica (...)*”, ob. cit., p.270

⁷² MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.43

⁷³ RAPOSO, Vera Lúcia, “*Do ato médico ao Problema Jurídico...*”, ob. cit., p.44

No que diz respeito aos tipos legais de crimes que apenas podem ser praticados por profissionais de saúde, no exercício da atividade médica, importa atentar ao disposto nos artigos: 150.º do CP – Intervenções e tratamento médico-cirúrgicos; 156.º do CP – Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários; 157.º - Dever de esclarecimento; 260.º do CP – Atestado falso; 284.º do CP – Recusa de médico; 283.º - Propagação de doença, alteração de análise ou do receituário.

Relativamente aos outros tipos legais de crime não exclusivos dos profissionais de saúde – crimes comuns - importa atentar ao disposto nos artigos: 134.º do CP – Homicídio a pedido da vítima; 135.º do CP – Incitamento ou ajuda ao suicídio; 137.º do CP - Homicídio por negligência; 140.º do CP – Aborto; 148.º do CP – Ofensa à integridade física por negligência; 168.º do CP – Procriação medicamente assistida; 195.º do CP – Segredo Profissional; 196.º do CP – Aproveitamento indevido do segredo;

Parece-nos bastante evidente, pelo *supra* exposto, do quão vasta é a lista de crimes que o médico, no exercício da sua profissão, pode cometer.

Embora não seja possível fazer uma análise detalhada e extensiva de cada tipo legal de crime *supra* mencionado, iremos debruçar-nos sobre o homicídio por negligência e sobre as ofensas à integridade física por negligência.

3.1 Homicídio negligente e ofensas à integridade física negligentes

Atendendo ao regime da responsabilidade penal médica vigente no ordenamento jurídico português, a aplicação dos tipos de crimes negligentes só se verificará se, em concreto, não se verificarem os pressupostos do artigo 150.º do CP.⁷⁴

Em Portugal, para que determinada intervenção médico-cirúrgica não preencha o tipo legal de ofensa à integridade física, deverá ser medicamente indicada, praticada por um médico, com finalidade terapêutica e de acordo com as *leges artis*.⁷⁵ Isto é, para que estejamos perante uma intervenção (médico-cirúrgica) atípica, devem estar verificados determinados elementos subjetivos e objetivos.⁷⁶ Os elementos subjetivos prendem-se com

⁷⁴ ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal...*”, ob. cit., pp.79-80

⁷⁵ Em Portugal, ao contrário da doutrina alemã, não defendemos a teoria do resultado, pois segundo esta teoria, uma intervenção médica que seja mal sucedida “preenche o tipo de ofensa à integridade física.” Cfr. FIDALGO, Sónia “*Responsabilidade penal por negligência...*”, ob. cit., pp.41-2

⁷⁶ FIDALGO, Sónia “*Responsabilidade penal por negligência...*”, ob. cit., p.42

uma específica qualificação do agente⁷⁷ e com a intenção terapêutica⁷⁸. Já os elementos objetivos prendem-se com a indicação médica⁷⁹ e com a realização da intervenção de acordo com as *leges artis*.^{80/81}

Ademais, a intervenção médico-cirúrgica será atípica mesmo nas situações em que a doença do paciente se agrave ou nas situações em que o doente acabe mesmo por falecer.⁸² Entre nós, a produção destes resultados só relevará como ofensa corporal típica, no caso em que o médico atue em desconformidade com as *leges artis*.⁸³

Urge, a este propósito tecer algumas breves considerações relativamente ao preceituado nos artigos 137.º e 148.º do CP, sob a ótica da responsabilidade médica.

A decisão (político-criminal) de punir a negligência relativamente ao crime de homicídio é “inquestionavelmente justificada”, quer da perspetiva da dignidade penal, quer da perspetiva da carência de pena.⁸⁴ Aliás, tem ganho cada vez mais volume, a corrente que defende uma alteração da moldura penal do crime de homicídio negligente.⁸⁵

⁷⁷ O agente deverá ser um médico ou uma pessoa legalmente autorizada. Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, t.I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, artigo 150.º, p.463

⁷⁸ A intenção terapêutica abrange tanto o diagnóstico como a prevenção. Cfr. *Ibidem*

⁷⁹ Na senda da PAULA RIBEIRO FARIA, consideramos que uma intervenção é indicada quando de acordo com os “conhecimentos científicos e a experiência da medicina, as hipóteses de manter a vida ou a saúde do paciente sejam superiores ao risco que a não realização da intervenção significa para o seu estado geral, e não haja procedimento mais eficaz ou igualmente eficaz com menos riscos.” Cfr. FARIA, Maria Paula Ribeiro de, “*Aspectos jurídico-penais dos transplantes: estudos e monografias*”, Porto: Universidade Católica Editora, 1995, p.60; Em causa está um juízo ou uma ponderação que deve ser atribuída ao médico. Pelo que, deverá assentar numa ponderação que é feita entre os riscos e as vantagens, não sendo esta uma operação matemática. Cfr. ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal...*”, ob. cit., p.33

⁸⁰ A Relatora MARIA JOSÉ NOGUEIRA, esclarece no Ac. do TRC, Proc. nº1131/13.2TACBR.C1, de 09-06-2020, que as *leges artis* “emergem de um conjunto de regras fixadas pelos profissionais da medicina, expressas no Código Deontológico da Ordem dos Médicos, em declarações de princípios emanadas de Organizações Internacionais e Nacionais de Médicos, das chamadas *guidelines* resultantes de protocolos de atuação e de reuniões de consenso e dos pareceres das Comissões de Ética.” Na senda de COSTA ANDRADE, para além das regras reconhecidas, de forma geral, da ciência médica, ainda fazem parte das *leges artis* os demais deveres de cuidado do tráfego médico. Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, in: *Comentário Conimbricense ...*, ob. cit., p.469

⁸¹ *Idem*, p.43; Não obstante, tendo em conta a constante evolução da medicina, deparamo-nos com um problema: o de saber se determinada intervenção é, de facto, “medicamente indicada” e, ainda, se é conforme às *leges artis*. Cfr. FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.53

⁸² *Ibidem*

⁸³ *Ibidem*

⁸⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo/BRANDÃO, Nuno, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, t.I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, artigo 137.º, p.175

⁸⁵ Atualmente, o crime de homicídio por negligência é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, tal como consta do artigo 137.º do CP. Mas há quem defenda “molduras penais cujo máximo exceda o limite mínimo da moldura penal do homicídio doloso simples.” Cfr. *Ibidem*

O artigo 137.º do CP incrimina as condutas violadoras do bem jurídico “vida”.⁸⁶ Já o artigo 148.º do CP incrimina as condutas violadoras da integridade física.⁸⁷ Da prática desses crimes terá que resultar (obrigatoriamente) respetivamente, a morte ⁸⁸ e ofensas ao corpo e à saúde – crimes de resultado.⁸⁹

In casu será relevante falar do dever de garante que impende sobre o médico. Ora, na prática médica este dever existe, pois o médico deverá, sempre que possível, evitar a verificação de um determinado evento lesivo para a vida ou saúde do doente.⁹⁰

No que diz respeito ao tipo de ilícito, será necessário que se verifique a violação de um dever objetivo de cuidado.⁹¹ No âmbito da atividade médica, as normas de comportamento dependem da fase de intervenção e também da especialidade em questão, tendo como principal objetivo evitar a produção de danos. Aqui colocar-se-á a questão relativamente às capacidades pessoais do agente, e embora esta questão seja tratada no Capítulo II, esclarece-se, desde já, que mostramos concordância com a posição adotada por ROXIN e FIGUEIREDO DIAS.⁹²

Além disso, é ainda necessário que haja a produção de um resultado típico.⁹³ O desvalor da ação, não basta, por si só, para determinar uma sanção penal, tendo por isso que se ligar, necessariamente, ao desvalor do resultado.⁹⁴

⁸⁶ ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal...*”, ob. cit., p.80

⁸⁷ *Ibidem*

⁸⁸ No entanto, não estará em causa uma morte qualquer. Tal como adverte FARIA COSTA, “uma morte que se desenrola dentro do normal ciclo de vida não entra na discursividade penal. Ela só penetra no território do direito penal quando, por mor de comportamento humano voluntário de outrem – por ação ou omissão – se interrompe, de maneira jurídico-penalmente ilegítima, o seu normal decurso.” Excerto retirado de COSTA, José de Faria, “O Fim da Vida e o Direito Penal”, in: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, pp.766-7

⁸⁹ FARIA, Paula Ribeiro de, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, t.I Coimbra: Coimbra Editora, 199, artigo 148.º, p.398; ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal...*”, ob. cit., p.80

⁹⁰ BRITO, Teresa Quintela de, “Responsabilidade Penal dos Médicos: Análise dos principais tipos incriminadores”, Coimbra Editora, 2002, Sep. de: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, N.3, p.392

⁹¹ Como iremos analisar, esta violação é de suma importância no seio da atividade médica. No entanto, apresenta um “carácter meramente indiciário”. Cfr. ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal...*”, ob. cit., p.81

⁹² As capacidades inferiores à média não serão valoradas ao nível do tipo de ilícito (“no sentido de excluir a tipicidade”), mas sim ao nível da culpa. Contrariamente, as capacidades superiores à média já serão valoradas ao nível do tipo de ilícito, ou seja, “podem fundamentar a realização de um tipo negligente.” Cfr. BRITO, Teresa Quintela de, “Responsabilidade...”, ob. cit., p.395

⁹³ ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal...*”, ob. cit., p.82

⁹⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco/ ARÁN, Mercedes García, “*Derecho Penal: Parte General*”, 8ª Edición, revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia 2010, p.288

Ademais, é ainda necessário que haja uma imputação objetiva do resultado à conduta.⁹⁵ Se dessa conduta não derivar nenhuma lesão para a vida ou saúde do doente, então esta será criminalmente irrelevante.⁹⁶ Para que o médico seja criminalmente responsabilizado é necessário imputar o resultado à sua conduta.⁹⁷ Contudo, se concluirmos que a assunção do comportamento devido não teria apartado o resultado, o agente não deverá ser punido.⁹⁸

Tal como sufraga a Relatora MARIA JOSÉ NOGUEIRA, no Ac. do TRC, Proc. nº1131/13.2TACBR.C1, de 09-06-2020, “não suscitará, por certo, qualquer reserva o facto de se estar perante um crime comissivo por omissão, por conseguinte como escreve Germano Marques da Silva, em que «a causa que há-de interceder entre a omissão e o resultado não tem a mesma natureza da que intercede entre a ação nos crimes comissivos por ação e o respetivo evento. Nestes, a ação produz o evento; naqueles, a omissão não evita o evento. O juízo de causalidade da omissão é um juízo hipotético, que se concretiza em considerar que se a ação devida que foi omitida se tivesse verificado o evento não se teria produzido. Trata-se, evidentemente, de um juízo probabilístico.»” De facto, sempre que, de acordo com as regras da experiência comum aplicadas às circunstâncias concretas, se concluir que se o ato devido tivesse sido praticado aquele evento não teria ocorrido, consideramos a omissão como causa do evento. Isto é, na eventualidade de determinado comportamento omissivo da ação provocar um resultado típico, podemos afirmar que esse resultado típico deve ser igualado à ação, para efeitos de gravidade e punição, desde que essa omissão seja tida como adequada a evitar a produção de tal resultado.⁹⁹

Relativamente ao tipo de culpa negligente, esta relevará nos casos em que o agente podia ou devia, tendo em conta as circunstâncias em que se encontrava, ter representado como possível determinado resultado indesejado.¹⁰⁰ Isto é, será punido o médico que, não obstante as suas capacidades pessoais, não tenha evitado a produção de um resultado “cuja produção ele teve como possível ou podia ter previsto”.¹⁰¹

⁹⁵ O crime de homicídio por negligência pressupõe “a imputação desse resultado à conduta do agente.” Ac. do TRC, Proc. nº 3211/11.0TALRA.C1, de 11-05-2016

⁹⁶ ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal...*”, ob. cit., p.83

⁹⁷ *Ibidem*

⁹⁸ *Ibidem*

⁹⁹ Cfr. Ac. do TRC, Proc. nº 3211/11.0TALRA.C1, de 11-05-2016

¹⁰⁰ *Idem*, p.85

¹⁰¹ *Ibidem*

Resumidamente, no seio da prática médica, tanto o crime de homicídio por negligência como o crime de ofensa à integridade física por negligência são crimes atípicos, desde que observadas as *leges artis medicinae*.¹⁰² Caso contrário, poderá o médico ser criminalmente responsabilizado pela prática destes crimes.

É notório que, ao longo dos anos, os médicos são, cada vez mais, alvo de ações judiciais, quer porque a profissão acarreta inúmeros riscos, quer por lidarem com bens jurídicos, tais como a vida e a integridade física.¹⁰³ Não obstante, a acusação nem sempre dá lugar a uma condenação.¹⁰⁴

4. Dolo e Negligência na Responsabilidade Penal Médica

Cumprir advertir que embora não seja nossa intenção fazer um estudo intensivo sobre o dolo, apresenta-se-nos como fundamental tecer algumas breves considerações relativamente ao dolo e à negligência¹⁰⁵, como tipos de ilícito e de culpa.¹⁰⁶

O comportamento negligente distingue-se do comportamento doloso, quer ao nível do tipo de culpa, quer ao nível do tipo de ilícito.¹⁰⁷ Isto é, por um lado, atendendo aos artigos 14.º e 15.º do CP, o dolo e a negligência podem ser tidos como substratos do tipo de crime. Por outro lado, serão, outrossim, parte integrante da culpa.¹⁰⁸ A este propósito, importa, desde já, esclarecer que tal como refere ÁLVARO RODRIGUES, “a negligência não constitui um *minus* em relação ao dolo”^{109/110}

Deste modo, tal como vimos *supra*, para que um agente seja responsabilizado criminalmente é necessário a existência de uma conduta criminalmente relevante, que para além de ilícita, seja também culposa,¹¹¹ ou seja, que aquele facto concreto possa ser

¹⁰² MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.59

¹⁰³ *Idem*, p.60

¹⁰⁴ Continuam a ser escassos os casos de condenação de um médico, por responsabilidade penal médica a título de negligência.

¹⁰⁵ Tanto o dolo como a negligência encontram-se definidos na Parte Geral do Código Penal, artigos 14.º e 15.º, respetivamente.

¹⁰⁶ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.41

¹⁰⁷ MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na prática clínica”, in: *Jornadas de Direito da Medicina, 1, Lisboa, 2011. Direito da medicina: eventos adversos, responsabilidade, risco*, Coimbra: Almedina, 2011, (35-48), p.36

¹⁰⁸ *Ibidem*

¹⁰⁹ Excerto retirado de RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, “*A Negligência Médica Hospitalar...*”, ob. cit., p.80

¹¹⁰ Constitui sim um “aliud relativamente ao facto doloso correspondente”. Excerto retirado de DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Direito Penal, Parte Geral...*”, ob. cit., p.1002

¹¹¹ RAPOSO, Vera Lúcia, “*Do ato médico ao Problema Jurídico...*”, ob. cit., p.43

censurado ao agente, por “se revelar uma expressão de uma atitude interna juridicamente desaprovada e pela qual ele tem por isso de responder (...)”.¹¹²

Ora, a culpa é o fundamento e também o limite da pena.¹¹³ De facto, não existe pena sem culpa e a medida da pena nunca poderá ultrapassar a medida da culpa. Assim, o princípio da culpa deve ser considerado um “princípio de direito constitucional próprio de todos os ordenamentos jurídicos dos Estados democráticos”.¹¹⁴ Ademais, tal como *supra* referido, a culpa jurídico-penal exprime-se através de dois tipos de culpa: a culpa dolosa e a culpa negligente.¹¹⁵

No que concerne o dolo¹¹⁶, importa esclarecer que este corresponde, por um lado, ao conhecimento e à vontade de realização do tipo objetivo (elemento constitutivo do tipo de ilícito)¹¹⁷ e, por outro lado, corresponde ainda a uma expressão de uma atitude pessoal de contrariedade ou indiferença “perante o dever-ser jurídico-penal”¹¹⁸ (elementos constitutivos do tipo de culpa dolosa).¹¹⁹

Já a negligência, tal como consta expressamente do proémio unitário do artigo 15.º do CP, consiste, por um lado, na violação do cuidado devido, ou seja, na violação do cuidado a que, atendendo às circunstâncias, o agente está obrigado (tipo de ilícito).¹²⁰ Outrossim, por outro lado, corresponde à violação do cuidado a que o agente está adstrito (em condições de prestar), tendo em conta os seus conhecimentos e capacidades pessoais (tipo de culpa).¹²¹

Todavia, em princípio, só serão punidos os factos praticados com dolo. No entanto, e atendendo ao disposto no artigo 13.º do CP, existem situações, especialmente previstas na lei, em que a negligência também é punível, como sejam o homicídio por negligência e as ofensas à integridade física por negligência.

Ora, são raros os casos em que existe, de facto, por parte do médico, uma intenção de provocar danos, pelo que na maioria dos casos o que está em causa é uma ação negligente

¹¹² Excerto retirado de DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., pp.318-9

¹¹³ DIAS, Karolen Ramos da Silva, “O Dolo e Negligência...”, ob. cit., p.1041

¹¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., pp.319-20

¹¹⁵ Estas duas entidades revelam diferentes conteúdos materiais de culpa. Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.322; DIAS, Karolen Ramos da Silva, “O Dolo e Negligência...”, ob. cit., p.1041;

¹¹⁶ Tal como dispõe o artigo 13.º do CP “*Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência*”.

¹¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.323

¹¹⁸ *Ibidem*

¹¹⁹ *Ibidem*

¹²⁰ *Idem*, p.1003

¹²¹ *Ibidem*

e não uma ação dolosa.¹²² Aliás, na nossa jurisprudência existe uma presunção de que, pelo facto de existir uma intenção terapêutica¹²³, a atuação do médico não será dolosa.¹²⁴ E, portanto, entende-se que grande parte dos casos fixados na nossa jurisprudência, não são considerados fruto de condutas dolosas, mas sim negligentes.¹²⁵ São vários os acórdãos que podemos encontrar neste sentido.¹²⁶ Sem dúvida, que a maioria dos médicos prima pela sua profissão e pela “beneficência”.¹²⁷

¹²² DIAS, Karolen Ramos da Silva, “O Dolo e Negligência...”, ob. cit., p.1046; PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*Direito dos Pacientes...*”, ob. cit., pp. 614-5

¹²³ A intenção terapêutica “traduz os objetivos do tratamento ou intervenção cirúrgica, que tem de ser levada a cabo com «intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental.» Excerto retirado do Ac. do TRL, Proc. nº 5335/2006-5, de 30-01-2007

¹²⁴ DIAS, Karolen Ramos da Silva, “O Dolo e Negligência...”, ob. cit., p.1043

¹²⁵ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.59

¹²⁶ Neste sentido veja-se o Ac. do TRG, Proc. nº629/10.9TAVRL.G2, de 11-06-2019; Ac. do TRE, Proc. nº124/13.4TASLV.E1, de 06-11-2018; Ac. do TRP, Proc. nº15849/13.6TDPRT.P1, de 30-01-2019; Ac. do TRE, Proc. nº 758/11.1TAPTM.E1, de 08-09-2015

¹²⁷ ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal...*”, ob. cit., p.59

CAPÍTULO II

NEGLIGÊNCIA MÉDICA

1. Considerações iniciais

No presente estudo, apresenta-se-nos como essencial revisitar alguns aspetos de ordem genérica no domínio do ilícito negligente, pois serão projetados, em concreto, no plano da negligência médica.¹²⁸

Tal como vimos *supra*, é, atualmente, consensual que o crime negligente assume uma estrutura dogmática própria, sendo, por um lado, constituído por um tipo de ilícito e, por outro lado, constituído por um tipo de culpa, autónomos do facto doloso.^{129/130}

O crime negligente, tal como assevera HELENA MONIZ, “caracteriza-se por uma discrepância entre o facto devido e o facto ocorrido. Esta discrepância (...) deve-se a uma conduta realizada com violação de um dever objetivo de cuidado”¹³¹, da qual decorre um resultado previsível ou evitável.¹³² Desta feita, poder-se-á afirmar que o desvalor da ação

¹²⁸ Embora não seja nosso intento discorrer extensivamente sobre a negligência, importa referir que o nosso Código Penal diferencia a negligência consciente, da negligência inconsciente, artigo 15.º, alínea a) e b) do CP, respetivamente. Sobre esta questão, importa chamar à colação a opinião de FIGUEIREDO DIAS. O autor, sufraga a ideia de que a distinção entre negligência consciente e negligência inconsciente visa apenas estabelecer requisitos puramente psicológicos. *Vide* a este propósito DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1004. No entanto, as duas formas de negligência previstas no artigo 15.º do CP (negligência consciente e negligência inconsciente) não esgotam a noção de negligência. Se discorrermos sobre a Parte Especial do CP, encontramos um conceito de negligência diferente dos *supra* referidos – a negligência grosseira - ver, a título de exemplo, artigo 137.º, nº2 do CP. A este propósito *vide* COSTA, José de Faria, “As Definições Legais de Dolo e de Negligência Enquanto Problema de Aplicação e Interpretação das Normas Definitórias em Direito Penal”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol 69 (1993): 361-386, p.374

¹²⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhos e novos problemas da doutrina da negligência do Direito Penal”, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2002, pp.667-8

¹³⁰ Esta formulação encontra reflexo na doutrina do “duplo escalão”. Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p. 1007; ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal...*”, ob. cit., p.61

¹³¹ MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., p.36

¹³² Essa previsibilidade, no que concerne a atividade médica, deverá ser avaliada casuisticamente. Tal como adverte ÁLVARO DA CUNHA RODRIGUES, “é justamente em função dessa previsibilidade que se poderá falar de imputação subjetiva nos crimes negligentes de resultado (homicídio negligente, ofensas à integridade física por negligência, intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários) só havendo tal imputação nos casos em que o concreto resultado seja previsível por um médico, com a qualificação do agente e colocado nas mesmas circunstâncias deste.” Excerto retirado de RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, “*Responsabilidade médica (...)*”, ob. cit., p.274; MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., p.36

tem que ver com a violação do dever objetivo de cuidado. E, por sua vez, o desvalor de resultado reside na lesão (ou perigo de lesão) de um bem jurídico.¹³³

Só quando se encontra preenchido, pela conduta do agente, o tipo de ilícito negligente é que fará sentido indagar “se o mandato geral de cuidado e previsão” podia ter sido satisfeito por aquele agente em concreto¹³⁴, atendendo às suas habilidades, experiência, conhecimentos, saberes e formação – tipo de culpa do facto negligente.¹³⁵ Assim sendo, quando abordamos a negligência ao nível do tipo de ilícito, analisamos a situação numa perspetiva objetiva “(ou quase exclusivamente objetiva)”.¹³⁶ Seguidamente, e de acordo com uma dimensão abstrata, tentaremos perceber se o resultado era previsível e evitável, tendo em conta aquelas circunstâncias em concreto e os meios existentes.¹³⁷ Só depois de analisarmos a conduta de forma objetiva é que indagaremos da culpa.

E, no que concerne a culpa, consideramos que o agente só atua com culpa negligente quando, violando o dever objetivo de cuidado a que estava adstrito e de que é capaz, não aparta o perigo ou não evita o resultado, não obstante este ser pessoalmente cognoscível e evitável.¹³⁸

Desta feita, no que concerne à estrutura dogmática, será possível afirmar “que o tipo de ilícito negligente se preenche com a violação do dever de cuidado imposto e que o tipo de culpa se relaciona com a capacidade e exigibilidade da sua previsão e cumprimento pelo agente concreto, naquelas circunstâncias.”¹³⁹ Mas, partindo de um ponto de vista objetivo, impõe-se saber como é que se verifica a violação do dever de cuidado, ao nível do tipo de ilícito negligente.¹⁴⁰ É, precisamente, o que nos propomos analisar de seguida – o dever objetivo de cuidado.¹⁴¹

¹³³ *Ibidem*; DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1011

¹³⁴ Note-se que ao nível da culpa, a análise já não é feita tendo por base o “homem médio”, mas sim o homem concreto. Cfr. MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., p.37

¹³⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1007

¹³⁶ Antes de atendermos ao agente em concreto e à concreta situação, analisamos o comportamento de um ponto de vista objetivo, ou seja, atendendo ao padrão do “homem comum” – homem médio e prudente. Cfr. MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., p.37

¹³⁷ *Ibidem*

¹³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1045

¹³⁹ Excerto retirado de NEVES, Maria Raquel, “Responsabilidade penal...”, ob. cit., p.135

¹⁴⁰ MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., p.37

¹⁴¹ Ora, na opinião de MUÑOZ CONDE e GARCÍA ARÁN, tendo em conta que não existe uma definição legal do dever objetivo de cuidado, é “o juiz ou o intérprete que deve estabelecer o conteúdo da conduta imprudente”. Além do mais seria impossível ao legislador, estabelecer todas as condutas negligentes. Razões pelas quais, estes autores consideram o crime negligente como um tipo aberto. No entanto, reconduzir o tipo negligente a um tipo aberto não nos parece aceitável, pois poderia colidir com princípios fundamentais do Direito Penal, tal “como o princípio da tipicidade na vertente de legalidade.” Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco/

2. Violação do dever objetivo de cuidado – tipo de ilícito negligente

O tipo de ilícito negligente materializa-se na violação do dever objetivo de cuidado, por parte do agente (médico, *in casu*), que sobre ele impendia, levando, por conseguinte, à produção de um resultado típico (previsível e evitável).¹⁴² Logo, se o médico violar o dever objetivo de cuidado a que está adstrito, e se dessa violação resultar uma ofensa à integridade física do doente ou a morte do mesmo, poderá “realizar o tipo de ilícito do crime de ofensa à integridade física por negligência ou do homicídio por negligência”.¹⁴³

Na senda de FIGUEIREDO DIAS, “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.”¹⁴⁴

Ademais, é através dos padrões do homem comum (“homem médio” e prudente) que a violação do dever objetivo de cuidado é apreciada.¹⁴⁵ No entanto, importa saber se essa avaliação difere consoante as capacidades pessoais do agente.¹⁴⁶ Será essa avaliação diferente conforme o agente disponha de conhecimentos inferiores ou superiores à média?¹⁴⁷ Esta questão não tem reunido consenso na doutrina.¹⁴⁸ Existem autores¹⁴⁹ que defendem um critério puramente objetivo, ou seja, consideram que o dever de cuidado deverá ser aferido a partir do “homem médio” e as capacidades do agente em concreto serão valoradas apenas ao nível da culpa.¹⁵⁰ Logo, de acordo com estes autores, sempre que as capacidades do agente concreto sejam inferiores à média, estas deverão ser valoradas ao nível da culpa. Já nas situações em que o agente concreto detenha capacidades acima da média, não lhe será

ARÁN, Mercedes García, “*Derecho Penal...*”, ob. cit., p.284; FARIA, Maria Paula Ribeiro de, “*A adequação social da conduta no direito penal, ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*”, Porto: Publicações Universidade Católica, 2005, p.938

¹⁴² FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.56

¹⁴³ *Idem*, p.57

¹⁴⁴ Excerto retirado de DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1014

¹⁴⁵ MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., p.37

¹⁴⁶ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.59

¹⁴⁷ MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., pp.37-8

¹⁴⁸ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.59

¹⁴⁹ STRATENWERTH/KUHLEN, JAKOBS. Ainda, na doutrina alemã encontramos JESCHECK, WEIGEND, SCHÜNEMANN. Já na doutrina espanhola encontramos JOSÉ CEREZO MIR. Cfr. FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.59

¹⁵⁰ Esta continua a ser a doutrina dominante, embora seja cada vez mais contestada. Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., pp.1015-6

direcionada qualquer exigência acrescida de dever.¹⁵¹ Isto é, desde que cumpra, através da sua conduta, o cuidado objetivamente devido, não preencherá o tipo de ilícito negligente.¹⁵²

Não obstante, a posição que nos parece mais adequada não é a posição objetivista. Partindo do entendimento sufragado por ROXIN,¹⁵³ concordamos que “as capacidades inferiores à média não podem relevar no sentido de excluir o tipo de ilícito negligente, devendo apenas relevar ao nível da culpa”¹⁵⁴ – nestas situações, o agente deve comportar-se com o cuidado que seria esperado, atendendo às concretas circunstâncias.¹⁵⁵ Já na situação em que o agente disponha de capacidades acima da média (especiais), concordamos que estas devam ser tidas “em conta no sentido de poderem fundar o tipo de ilícito negligente”¹⁵⁶ – nestas situações, quando o médico não usa os conhecimentos especiais que detém, integra o tipo de ilícito negligente.¹⁵⁷

No que diz respeito à atividade médica, como já referido, apenas se exige que o médico cumpra as *leges artis*, atue em conformidade e obediência às “competências próprias e *standardizadas* da arte médica”.¹⁵⁸ Mas, será evidente que se no decurso de uma cirurgia neurológica ocorrerem imprevistos e sendo o médico responsável um médico de renome, se possa esperar mais dele do que de um “médico comum”.^{159/160} A Autora PAULA FARIA entende que, nestes casos, “não chega o cumprimento de um parâmetro médio de cuidado, devendo a afirmação ou negação do dever depender de um juízo de exigibilidade social tendo em conta o poder do agente de evitar o resultado”.¹⁶¹

Destarte, chegados aqui, importa saber quais as principais fontes do dever de cuidado.¹⁶² Integram as fontes do dever de cuidado, as normas jurídicas de comportamento, “as normas escritas, profissionais e do tráfego, correntes em certos domínios da

¹⁵¹ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.60

¹⁵² *Ibidem*

¹⁵³ Posição acolhida por FIGUEIREDO DIAS, SÓNIA FIDALGO, HELENA MONIZ, PAULA RIBEIRO DE FARIA

¹⁵⁴ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.62

¹⁵⁵ MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., p.38

¹⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., pp.1016-7

¹⁵⁷ Porém, entende-se que nem sempre o médico dotado de capacidades especiais esteja em condições de as prestar. E é precisamente por isto que se defende que o facto de se individualizar o dever objetivo de cuidado relativamente às pessoas com capacidades especiais não deve eliminar a questão da culpa negligente. Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., pp. 1018-9; MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., p.38

¹⁵⁸ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.66

¹⁵⁹ “*Reasonable Doctor*”. Cfr. Ac. do STJ, Proc. nº 08B1800– 2ª Secção, de 15-10-2009

¹⁶⁰ FARIA, Maria Paula Ribeiro, “*A adequação social...*”, ob. cit., p.933

¹⁶¹ Excerto retirado de FARIA, Maria Paula Ribeiro, “*A adequação social...*”, ob. cit., p.934

¹⁶² MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., p.38

atividade”,¹⁶³ normas de comportamento escritas no Código Deontológico, *guidelines*, costumes profissionais.¹⁶⁴ Os médicos, no exercício da sua atividade profissional, devem ter em consideração um conjunto de regras jurídicas de comportamento.¹⁶⁵ Desta feita, a avaliação do dever de cuidado devido e esperado, no exercício da atividade médica, deve ter em atenção tanto as *guidelines* e orientação da especialidade em causa, como as normas e regras deontológicas.¹⁶⁶

Nesta senda, importa atentar ao disposto no artigo 150.º, nº1 do CP, relativamente às *leges artis medicinae*. De acordo com o disposto no preceito normativo *supra* referido, o cumprimento das *leges artis*, afasta qualquer apreciação relativamente ao cumprimento (ou não) do dever de cuidado devido, pois entende-se que este será um comportamento penalmente irrelevante.¹⁶⁷ Logo, mesmo havendo a produção de resultados não desejados (lesão ou morte), estes só serão jurídico-penalmente relevantes nos casos em que representarem “a consequência adequada da violação das *leges artis*”.¹⁶⁸ Não obstante, o médico que através da sua conduta violar as *leges artis*, apenas nos concede um indício de uma provável violação do dever de cuidado.¹⁶⁹ Pois, existem situações em que embora o médico não tenha agido de acordo com as *leges artis*, não tenha violado o dever de

¹⁶³ *Ibidem*

¹⁶⁴ MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., p.38

¹⁶⁵ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.69

¹⁶⁶ MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., p.40

¹⁶⁷ *Idem*, p.41

¹⁶⁸ ANDRADE, Manuel da Costa, in: *Comentário Conimbricense ...*, ob. cit., p.461. No mesmo sentido andou a Relatora MARIA JOSÉ NOGUEIRA, no Ac. do TRC, Proc. nº1131/13.2TACBR.C1, de 09-06-2020, ao afirmar que “Em primeira linha, cumpre, pois equacionar se existem indícios suficientes de os arguidos terem violado as *leges artis* com as condutas adotadas e omitidas. Nem sempre que se verifica um prejuízo na saúde do doente haverá responsabilidade penal; nem quando o médico comete um erro este se traduz sempre num dano para o paciente e, nem todos os erros médicos que geram danos se traduzem necessariamente num comportamento jurídico com cobertura penal.”

¹⁶⁹ MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., pp.41-2

cuidado.^{170/171} O que facilmente nos permite afirmar que o conceito “*leges artis*” não é coincidente com o conceito “cuidado objetivo devido”.¹⁷²

Relativamente à decisão sobre a violação (ou não) do dever objetivo de cuidado, o juiz deverá atender à situação ponderada na sua globalidade.¹⁷³ Tal como adverte SÓNIA FILDALGO, “as exigências de cuidado (...) que se dirigem a um médico que exerce a sua atividade num hospital universitário não serão as mesmas que se dirigem a um profissional que desempenha a sua profissão num pequeno hospital no meio rural”.¹⁷⁴ Será, ainda, importante que o juiz tenha em atenção as especificidades que o dever de cuidado assume relativamente às 3 fases do ato médico.¹⁷⁵

Embora possamos afirmar que a violação do dever objetivo de cuidado é o *busflis* do tipo de ilícito negligente, esta, por si só, não é conclusiva relativamente ao preenchimento daquele tipo.¹⁷⁶ É ainda necessário imputar o resultado à conduta e é imperativo provar que se o dever de cuidado tivesse sido cumprido, aquele resultado não teria ocorrido – comportamento lícito alternativo.^{177/178} Tal como sufraga TAIPA DE CARVALHO, nos “crimes de comissão por omissão, como crimes de resultado que o são, pelo resultado só

¹⁷⁰ Não obstante, também pode acontecer que, apesar do médico ter atuado de acordo com as *leges artis*, tenha violado o dever objetivo de cuidado. Cfr. FILDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.84

¹⁷¹ HELENA MONIZ profere várias críticas ao preceituado no artigo 150.º do CP. Apesar de ser possível afirmar que o artigo 150.º do CP “constitui a consagração expressa de uma certa margem de risco permitido na realização da atividade médica”, a autora entende ter-se ido longe demais. Desde logo, porque se elimina do âmbito das condutas típicas, condutas que seriam compreendidas como violadoras do dever de cuidado, à luz da doutrina geral do crime negligente. Como vimos *supra*, o médico com conhecimentos acima da média (adstrito, por isso, a um dever de cuidado acrescido), que cumpra as *leges artis*, mas que não use os seus conhecimentos especiais, não verá o seu comportamento “escrutinado”. MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na...”, ob. cit., p.48

¹⁷² “É 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 objetivo devido. Pode acontecer que o médico que não atuou de acordo com as *leges artis* não tenha violado o dever objetivo de cuidado na situação concreta, ou acontecer uma violação objetiva de cuidado do médico, ainda que tenha cumprido as *leges artis*.” Cfr. Ac. do TRC, Proc. nº1131/13.2TACBR.C1, de 09-06-2020

¹⁷³ FILDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.85

¹⁷⁴ *Ibidem*

¹⁷⁵ Diagnóstico, tratamento e prognóstico. Cfr. *Idem*, p.86

¹⁷⁶ *Idem*, p.84

¹⁷⁷ “Além do nexo de causalidade, nos termos descritos, pode ainda ser demonstrado que, caso o médico tivesse cumprido o dever objetivo de cuidado, o resultado lesivo poderia ter sido evitado ou, ao menos, o perigo poderia ter sido diminuído. Esta salvaguarda traduz uma figura designada de comportamento lícito alternativo pelos penalistas, que afasta a causalidade em sede de direito criminal.” Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, “*Do ato médico ao Problema Jurídico...*”, ob. cit., p.75

¹⁷⁸ Ora, de facto, é precisamente aqui que poderá surgir uma certa “impunibilidade” do médico. Por se tratar de uma questão de suma importância, debruçar-nos-emos sobre ela mais à frente, relativamente ao médico interno.

pode o omitente ser responsabilizado desde que haja (...) uma relação de adequação entre a conduta e o resultado.”¹⁷⁹

Ademais, se em causa estiver um resultado imprevisível não podemos afirmar que o agente cometeu um crime negligente. É, por isso, necessário que esse resultado seja previsível e evitável.¹⁸⁰

3. Princípio da confiança – delimitador dos deveres de cuidado (pluralidade de agentes)

Atualmente, e concordando com a posição sufragada por FIGUEIREDO DIAS, reconhece-se como critério fundamental da delimitação do tipo de ilícito negligente, o princípio da confiança.¹⁸¹ Este princípio, embora assuma uma especial importância no direito rodoviário, também pode ser convocado em outras áreas, tal como na medicina, em especial no que diz respeito à divisão de tarefas no seio de uma equipa (regime da divisão do trabalho).¹⁸² De facto, e principalmente no âmbito da prática médica, é cada vez mais comum assistirmos à intervenção de uma pluralidade de sujeitos na realização de um facto negligente.¹⁸³ Motivo pelo qual, importa indagar de que forma é que a intervenção coletiva poderá alterar a imputação individual do tipo de ilícito.^{184/185}

Ora, a doutrina maioritária reconhece o princípio da confiança como um princípio delimitador dos deveres de cuidado nas situações em que intervêm uma pluralidade de agentes.¹⁸⁶ Contudo, ainda não se logrou consenso relativamente ao fundamento de tal limitação.^{187/188}

Nesta senda, mostramos concordância com a posição adotada por FIGUEIREDO DIAS. Tal como reconhecido pelo Autor, “o princípio da confiança encontra o seu

¹⁷⁹ CARVALHO, Américo Taipa de, “*Direito Penal...*”, ob. cit., p.570 e ss

¹⁸⁰ *Ibidem*

¹⁸¹ DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Velhos e novos...*”, ob. cit., p.677

¹⁸² *Idem* p.679

¹⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Direito Penal, Parte Geral...*”, ob. cit., p.1026

¹⁸⁴ *Ibidem*

¹⁸⁵ *Idem*, p.1028

¹⁸⁶ FIDALGO, Sónia, “*Responsabilidade penal no exercício...*” ob. cit., p.421

¹⁸⁷ *Ibidem*

¹⁸⁸ Tal como defendido por SÓNIA FIDALGO “questionar o fundamento do princípio da confiança é perguntar por que razão cada interveniente pode confiar na conduta dos outros de acordo com o dever”. A resposta a esta questão assenta no facto de a ordem jurídica impor certos deveres de cuidado a todos os intervenientes numa determinada atividade e, se tais intervenientes são seres responsáveis, pode partir-se do princípio de que todos cumprirão os deveres de que são destinatários.” Excerto retirado de FIDALGO, Sónia, “*Responsabilidade penal no exercício...*” ob. cit., p.422

fundamento material no princípio da autorresponsabilidade.”¹⁸⁹ Isto é, via de regra não se responderá pela falta de cuidado alheio.¹⁹⁰

O princípio da divisão do trabalho encontra-se intimamente ligado ao princípio da confiança.¹⁹¹ Tal como adverte JOSÉ MONTALVO, “como complemento ao princípio da divisão do trabalho, o princípio da confiança (Vertrauengrundsatz) é um critério para especificar os deveres de cuidado.”¹⁹² Isto é, tanto o princípio da confiança como o princípio da divisão do trabalho integram os fundamentos que servem de base à doutrina, relativamente à delimitação dos âmbitos de responsabilidade dos agentes que desenvolvem uma atividade, *in casu* médica, no seio de uma equipa.¹⁹³

De acordo com este princípio e tal como refere FIGUEIREDO DIAS, “quem se comporta no tráfico de acordo com a norma de cuidado objetivo deve confiar que o mesmo sucederá com os outros; salvo se tiver razão *concretamente* fundada para pensar ou dever pensar de outro modo”.¹⁹⁴ Ora, seria muito difícil conduzirmos a nossa vida em sociedade se tivéssemos de contar com condutas totalmente discricionárias por parte das outras pessoas.¹⁹⁵ Pelo que, se torna possível afirmar que o médico, em princípio, deverá poder confiar que os demais envolvidos atuarão adequadamente, em conformidade com as *leges artis* e resguardando os deveres de cuidado a que estão adstritos.¹⁹⁶

No entanto, isto não aparta a possibilidade dos profissionais daquela equipa médica serem responsabilizados, pois se notarem que algum dos profissionais desenvolveu uma atitude desajustada ao fim desejado, devem intervir obrigatoriamente a fim de evitar uma lesão, ou mesmo a morte do paciente.¹⁹⁷ O mesmo será dizer, a fim de proteger bens jurídicos. Sendo o direito penal um direito de “tutela de bens jurídicos”, será correto afirmar

¹⁸⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1028

¹⁹⁰ No entanto admitem-se exceções. Cfr. FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal no exercício...” ob. cit., pp.422-3

¹⁹¹ MONTALVO, José Antonio Choclán, “*Deber de cuidado y delito imprudente*”, Barcelona: Bosch, 1998, p.105

¹⁹² Excerto retirado de MONTALVO, José Antonio Choclán, “*Deber de (...)*”, ob. cit., p.112 – tradução é nossa.

¹⁹³ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal no exercício...” ob. cit., p.419

¹⁹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhos e novos (...)”, ob. cit., p.677. A este propósito *vide* SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, “El Principio de confianza como critério normativo de imputación em el derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, n.º extraordinário 1.º (2000), Madrid (93-138), p.107

¹⁹⁵ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.108

¹⁹⁶ MARTINS, Fernanda Gonçalves Galhego, “O princípio da confiança como instrumento delimitador da autoria nos crimes negligentes perpetrados pelos profissionais de saúde”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 20, Vol.97, jul-ago, 2012, p.79

¹⁹⁷ MARTINS, Fernanda Gonçalves Galhego, “O princípio...”, ob. cit., p.80

que quando o agente constata que um outro agente concreto não está a cumprir o dever de cuidado a que se encontra adstrito, deverá adequar a sua conduta por forma a evitar a “lesão de bens penalmente tutelados.”¹⁹⁸

O princípio da confiança, tal como adverte SÓNIA FIDALGO, não tem uma atuação ilimitada.¹⁹⁹ Não será, desde logo, possível invocar o princípio da confiança quando existirem motivos concretos para desconfiar que o outro (profissional de saúde) não irá atuar em conformidade com as normas de cuidado.²⁰⁰

Nesta senda, e a fim de determinarmos a responsabilidade de cada interveniente, será imperativo determinar o âmbito de competência de cada profissional.²⁰¹ E, o âmbito de atuação do princípio da confiança não será o mesmo consoante em causa esteja uma divisão do trabalho horizontal ou uma divisão do trabalho vertical.²⁰²

No que diz respeito à divisão do trabalho horizontal (os profissionais estão numa situação de paridade), tem-se compreendido que o princípio da confiança vale na sua totalidade, só podendo, por isso, ser apartado em situações muito especiais.²⁰³

Relativamente à divisão do trabalho vertical (os profissionais estão numa relação de subordinação), tem-se entendido que o princípio da confiança também valerá, mas de forma bastante limitada²⁰⁴ – tanto o superior hierárquico poderá confiar que os seus subordinados cumprirão as normas a que estão vinculados e por conseguinte, desempenharão corretamente as suas funções, como os subordinados poderão confiar nas instruções do superior hierárquico.²⁰⁵ Mas, a confiança do superior hierárquico nos seus subordinados não deverá ser plena, sofrendo, por isso, as limitações advindas dos deveres secundários.²⁰⁶

¹⁹⁸ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal no exercício...” ob. cit., p.423

¹⁹⁹ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.142

²⁰⁰ Estes motivos deverão ser fundados. Para além disso, o princípio da confiança só valerá em relação a pessoas livres e responsáveis. Cfr. *Idem*. pp.143-4

²⁰¹ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal no exercício...” ob. cit., pp.423-4

²⁰² *Ibidem*

²⁰³ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.156

²⁰⁴ Não obstante, nem sempre se considerou, neste tipo de relações, existir o princípio da confiança. Aliás, tradicionalmente falava-se num princípio da não confiança. Cfr. FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal no exercício...” ob. cit., p.428

²⁰⁵ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., pp.156-7; Não obstante, tal como adverte SÓNIA FIDALGO, a confiança dos subordinados no superior não deverá ser uma “confiança cega”, pois sempre que estes entendam que do cumprimento das instruções do superior pode resultar uma ofensa para o paciente, deverão recusar o cumprimento de tal instrução. Cfr. FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno e do orientador de formação”, in: *Separata de Direito Penal: Fundamentos dogmáticos e político-criminais: Homenagem ao Professor Peter Hunerfeld*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp.986-7

²⁰⁶ *Ibidem*

In casu, relativamente ao superior hierárquico, falar-se-á de um dever de coordenação e orientação.²⁰⁷ Sendo que, também aqui valerá o princípio da confiança (limitado), ou seja, “os limites da confiança do superior na adequada preparação e atuação hão-de traçar-se precisamente onde surgirem indícios concretos que alteram a situação de normalidade.”²⁰⁸ Ademais, poder-se-á falar também num dever de controlo, relativamente ao superior hierárquico, e embora exista consenso na doutrina relativamente à afirmação deste dever, o mesmo não se poderá dizer relativamente à sua extensão.²⁰⁹ Contudo, uma coisa é certa, “quanto maior for o alcance do dever de controlo, menor será a extensão do princípio da confiança,”²¹⁰ e vice-versa.

Destarte, atendendo ao objeto do presente estudo, importa atender à problemática do médico interno. Valerá o princípio da confiança entre o médico interno e o médico formador? Aliás, será esta uma relação de equipa? Estas questões serão analisadas posteriormente. No entanto, revela-se importante, desde já, salientar que na opinião de FIGUEIREDO DIAS existem situações em que o princípio da confiança não vale, desde logo, quando em causa estejam membros da equipa que se encontrem ainda em aprendizagem ou treino - *in casu* falaremos em fiscalização, controlo e supervisão.²¹¹

4. O tipo de culpa negligente

Finda a análise do tipo de ilícito, importa agora indagar da culpa do concreto agente. Tal como vimos *supra*, para que uma determinada conduta seja punida é necessário que esta exprima uma atitude de “leviandade perante o Direito”.²¹² Ora, nos factos negligentes, tal como acontece nos factos dolosos, “o conteúdo da culpa é dado pela *censurabilidade da ação ilícita-típica* em função da atitude interna juridicamente desaprovada que naquela se expressa e fundamenta”.²¹³ Esta representa uma atitude de “descuido” ou “leviandade” face ao Direito, e é precisamente nesta atitude de descuido que reside a materialidade do tipo de

²⁰⁷ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal no exercício...” ob. cit., p.429

²⁰⁸ *Ibidem*

²⁰⁹ *Ibidem*

²¹⁰ *Idem*, p.430

²¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1030

²¹² ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal...*”, ob. cit., p.74

²¹³ Excerto retirado de DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1043

culpa negligente.²¹⁴ Ademais, tal como já se disse *supra*, não existe pena sem culpa (*nulla poena sine culpa*).²¹⁵

Ora, a questão do tipo de culpa negligente reside, precisamente, em saber se o agente, atendendo aos seus conhecimentos, experiências e capacidades pessoais, estava em condições de ter cumprido o dever de cuidado a que estava obrigado, ou se se encontrava, pelo menos, em condições de representar, e por conseguinte evitar o resultado indesejado.²¹⁶ Isto é, o agente para ser punido tem que, para além de ter violado o dever objetivo de cuidado a que estava obrigado,²¹⁷ não ter afastado o perigo ou evitado o resultado indesejado, “apesar daquele se representar como pessoalmente cognoscível e este como pessoalmente evitável”.²¹⁸

No mesmo sentido, a Relatora MARIA JOSÉ NOGUEIRA, no Ac. do TRC, Proc. nº1131/13.2TACBR.C1, de 09-06-2020, afirma que “assim, o que estará em causa será aferir se o médico, segundo os seus conhecimentos e as suas capacidades pessoais, e, tendo ainda em conta a sua liberdade na escolha dos meios de diagnóstico e tratamento (art.º 142 do C. Deontológico) se encontrava em condições de cumprir o dever de cuidado que integra o tipo negligente. Só respondendo afirmativamente a esta questão poderá afirmar-se que o médico documentou no facto qualidades pessoais de descuido ou leviandade perante o direito e as suas normas, pelas quais tem de responder, ou seja, só assim se poderá concluir que o médico atuou com culpa negligente.”

Não obstante, para que a culpa negligente se confirme não podemos invocar o concreto poder do agente de atuar de uma outra forma naquela situação.²¹⁹ A perceção das consequências de uma determinada ação e capacidade de as evitar, prendem-se com “a experiência normal”. No entanto, não falamos aqui em “tipo médio”, mas sim no “tipo de

²¹⁴ *Idem*, p.1045

²¹⁵ Ac. do STJ, Proc. nº 1103/05.OPBOER.S1 – 3ª Secção, de 28-04-2010

²¹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1045

²¹⁷ A título de exemplo, vamos supor que durante uma intervenção cirúrgica surgem determinadas complicações (o que leva a que a cirurgia demore mais tempo do que o inicialmente esperado) e que o cirurgião acaba por cometer algum erro devido ao cansaço, e, por conseguinte, acaba por lesar a saúde do doente. Se, atendendo às especificidades da situação concreta, se verificar que o médico violou o dever objetivo de cuidado a que estava adstrito, e, por isso, preencheu o tipo de ilícito negligente, já o mesmo não se poderá dizer relativamente ao preenchimento do tipo de culpa negligente. Logo, o comportamento do cirurgião não será punido a título de negligência – exemplo referido em FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.95

²¹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1045

²¹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhos e novos...”, ob. cit., p.689

homem da espécie e com as qualidades e capacidades do agente”.²²⁰ Isto é, no tipo de culpa não encontramos a “figura-padrão” – “homem médio” - padronizada como encontramos no tipo de ilícito negligente. No tipo de culpa negligente, a figura-padrão é concebida de acordo com “os conhecimentos e as capacidades pessoais dos homens como o agente”.²²¹

No caso da atividade médica, apenas será possível afirmar a culpa negligente do médico quando se provar que, médicos idênticos ao agente concreto, ou seja, possuidores dos mesmos conhecimentos e capacidades, colocados nas mesmas circunstâncias, teriam evitado a produção do resultado indesejado.²²² Ora, esta premissa é fundamental, na medida em que as circunstâncias podem determinar a qualificação da conduta do médico como não culposa, e, por conseguinte, não punível.²²³

Destarte, importa saber como serão valorados os casos em que o agente não tem a capacidade de compreensão necessária, para formar um juízo sobre a sua própria falta de capacidade.²²⁴ Tal como a doutrina alemã, FIGUEIREDO DIAS entende que é fulcral que o agente reconheça não estar em condições “de cumprir as exigências jurídicas correspondentes à atividade por ele assumida”.²²⁵ Tal como assevera SÓNIA FIDALGO, se o agente nem sequer tiver a capacidade de “compreensão necessária para formar um juízo sobre a sua própria incapacidade, então não poderá ser afirmada a culpa na assunção ou aceitação”.²²⁶

²²⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., pp.1045-6

²²¹ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1046. Tal como adverte a Relatora MARIA JOSÉ NOGUEIRA no Ac. TRC de 1131/13.2TACBR.C1 de 09-06-2020, “a figura padrão não é a figura geral, do cidadão comum medianamente sensato e experiente, mas do cidadão profissional da medicina, medianamente competente, prudente, sensato e dotado da experiência e conhecimentos exigíveis a qualquer profissional de idêntico grau académico e funcional.”

²²² ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “Responsabilidade Penal...”, ob. cit., p.75

²²³ *Ibidem*

²²⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1048

²²⁵ *Ibidem*

²²⁶ Excerto retirado de FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.95

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO INTERNO NO EXERCÍCIO DA MEDICINA

1. Considerações iniciais – As Carreiras Médicas

Não há dúvida de que a carreira médica é uma carreira especial, face às demais carreiras do setor público.²²⁷ Desde logo, por em causa estar a saúde das pessoas e, muitas vezes, a própria vida.

Os médicos são regulados por dois regimes distintos: carreira médica²²⁸ e carreira médica especial.^{229/230} De facto, estes dois regimes podem coexistir numa mesma instituição, pensemos nos casos dos hospitais do setor público empresarial (EPE), embora importem regimes diferentes de vinculação “em termos de requisitos de habilitação, de conteúdo funcional, de remuneração, de níveis, de posições remuneratórias e a sua alteração”.²³¹

Independentemente do regime, a estrutura da carreira encontra-se adstrita às mesmas regras, desenvolvendo-se em três categorias: Assistente, Assistente Graduado e Assistente Graduado Sénior.²³²

No que diz respeito à qualificação profissional do médico²³³, a carreira estrutura-se em graus, atribuídos pelo Ministério da Saúde e reconhecidos pela Ordem dos Médicos, “em função da obtenção de níveis de competência diferenciados e correspondem aos seguintes: Especialista e Consultor”.²³⁴

²²⁷ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.16

²²⁸ A relação jurídica de emprego, na carreira médica, é regulada “pelo Código do Trabalho, ao abrigo do Direito Privado, vinculados mediante Contrato Individual de Trabalho”. Disponível em: <http://www.acss.min-saude.pt/2016/09/19/medica/>

²²⁹ Na carreira médica especial, a “relação jurídica é de emprego público, vinculados mediante Contrato de Trabalho em Funções Públicas.” Disponível em: <http://www.acss.min-saude.pt/2016/09/19/medica/>

²³⁰ Informação retirada da página do SNS. Disponível em: <http://www.acss.min-saude.pt/2016/09/19/medica/>

²³¹ *Ibidem*

²³² *Ibidem*

²³³ A qualificação profissional dos médicos tem por base a aquisição dos conhecimentos técnicos e capacidades adquiridas durante a formação profissional.

²³⁴ *Ibidem*

2. O Internato Médico

É após a licenciatura/mestrado integrado em medicina, que o internato médico se realiza. Este traduz-se num processo de formação médica (teórica e prática), cujo propósito é “*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*”.²³⁵ Esta é, precisamente, a grande alteração do regime do internato médico.²³⁶

Ora, o internato médico já não tem como único objetivo habilitar o médico ao exercício tecnicamente diferenciado. Atualmente, o internato médico corresponde a uma formação médica, cujo objetivo é habilitar o médico ao exercício da medicina ou ao exercício tecnicamente diferenciado da medicina. O que suscita grandes questões relativamente à autonomia do médico interno e, por conseguinte, ao dever de fiscalização do médico formador.

O internato médico é regulado por um regime jurídico específico: Novo Regime Jurídico do Internato médico - DL n.º 13/2018, de 26 de fevereiro²³⁷ e o Novo Regulamento do Internato Médico, aprovado em anexo à Portaria n.º 79/2018 de 16 de março.

Em Portugal, o regime do internato médico foi pontualmente alterado nos últimos anos, com o intuito de haver uma harmonização perante as novas realidades jurídicas,²³⁸ destacando-se, desde logo, a extinção do “ano comum”.

De acordo com o artigo 3.º do Regime Jurídico do Internato Médico, o internato médico compreende duas vertentes: a formação geral²³⁹ e a formação especializada. Tal como dispõe o artigo 6.º do DL n.º 13/2018, de 26 de fevereiro, “*o internato médico pode realizar-se em serviços e estabelecimentos públicos, independentemente da respetiva natureza jurídica, bem como em estabelecimento do setor social ou privado, reconhecidos como idóneos para efeitos de formação e, no que respeita à formação especializada, de acordo com a sua capacidade formativa.*” Ora, de acordo com o DL n.º 13/2018, de 26 de

²³⁵ Artigo 2.º do DL n.º 13/2018, de 26 de fevereiro

²³⁶ Anteriormente correspondia “*a um processo único de formação médica especializada, teórica e prática, tendo como objetivo habilitar o médico ao exercício tecnicamente diferenciado na respetiva área profissional de especialização.*” Cfr. Artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento do Internato Médico - Portaria n.º 183/2006, de 22 de fevereiro.

²³⁷ É a Lei n.º 34/2018, de 19 de julho que consagra a primeira alteração ao DL n.º 13/2018, de 26 de fevereiro

²³⁸ Texto do DL n.º 13/2018, de 26 de fevereiro

²³⁹ Programa de formação geral, publicado em anexo à Portaria n.º 268/2018, de 16 de setembro

fevereiro, a formação geral volta a fazer parte do Internato Médico, substituindo-se o ano comum.

Cada vertente tem o seu respetivo programa formativo, aprovado pelo membro do Governo responsável pela área da Saúde. Estes programas de formação são atualizados periodicamente, pois importa ter em consideração a evolução da medicina e a consequente adaptação.

Embora não seja nossa intenção analisar detalhadamente cada uma das formações, importa esclarecer que, tal como consta do nº1, do artigo 24.º do referido preceito normativo, “a formação geral corresponde a um período de 12 meses, de formação tutelada pós-graduada de natureza teórico-prática que (...) tem como objetivo preparar o médico interno para o exercício profissional autónomo e responsável da medicina” e também para o ingresso na formação especializada.²⁴⁰ Concluída (com aproveitamento) esta fase, é reconhecido o exercício autónomo da medicina ao médico interno (nº3). Não obstante, importa perceber que autonomia é esta. Ora, um médico interno que tenha concluído com sucesso a formação geral tem autonomia para prescrever medicação, atendimento de urgências e consultas abertas.

Desta feita, o médico interno poderá optar apenas pela formação geral, não frequentando, assim, a formação especializada. O médico que optar apenas pela formação geral ou não conseguir vaga para ingressar na formação especializada, denomina-se de Médico Indiferenciado.²⁴¹ Esta alteração tem sido alvo de importantíssimos debates e suscita várias questões, nomeadamente ao nível da responsabilidade médica.²⁴²

²⁴⁰ Artigo 1.º do ANEXO à Portaria nº268/2018, de 21 de setembro

²⁴¹ O tema dos “Médicos Indiferenciados” tem estado em voga. “Desde 2015 que se têm criado médicos indiferenciados, considerados como mão-de-obra barata, que exercem sem o devido acompanhamento, excluídos dos programadas de formação especializada e impedidos de ingressar nas carreiras médicas”. Informação disponível na página da Associação de Médicos pela formação especializada - <https://www.ampfe.pt/comunicado/medicos-indiferenciados-nao>

²⁴² Pode ler-se no Diário de Notícias de 19 de julho de 2018: “INEM pode ser saída para médicos sem especialidade. Sindicato Independente dos Médicos apresenta propostas ao governo para resolver problema dos médicos sem especialidade. Emergência pré-hospitalar surge logo como uma das soluções, para ajudar também a resolver problemas no INEM” – informação disponível em <https://www.dn.pt/edicao-do-dia/19-jul-2018/inem-pode-ser-saida-para-medicos-sem-especialidade-9609047.html>

Pode ler-se no Público de 15 de julho de 2018, “Já são dois mil sem especialidade. Mas estes médicos fazem tudo”.

Pode ler-se no Boletim do Sindicato Independente dos Médicos, “Após seis anos de formação e um ano de formação geral, o interno que se vê sem vaga na formação específica, encontra-se capaz e autónomo e sem perspetiva de formação contínua estruturada. É neste contexto que surge a hipótese de exercer medicina de forma não tutelada e a baixo-custo ou emigrar para um qualquer outro país para fazer a sua especialidade, sonogado definitivamente o acesso à Carreira Médica.” Cfr BORGES, Fábio/MAMEDE, Mónica, “Formação

A este propósito, num comunicado datado de 25 de junho de 2018, a Comissão Nacional de Médicos Internos do Sindicato Independente dos Médicos (SIM-Internos), refere que em 2018 foi o quarto ano consecutivo em que centenas de jovens médicos ficaram impedidos de escolher uma vaga para realizar a formação especializada. Foram cerca de 465 os jovens médicos que não tiveram acesso a uma vaga da especialidade e 230 os que desistiram de escolher uma vaga no desenrolar do concurso. A estes acrescem 630 candidaturas (relativas a 2017) e 370 (relativas a 2016) que também não tiveram acesso a vaga de especialidade. “Este crescente número de médicos assim, forçadamente indiferenciados, a quem é vedado o acesso à área de especialização, médicos estes nos quais o estado investiu na formação pré-graduada, pode levar à deterioração da qualidade dos serviços de saúde que são prestados à população, tendo em conta que a formação especializada da Carreira Médica é essencial para garantir a qualidade assistencial por parte do Serviço Nacional de Saúde.”²⁴³

Ademais, atendendo ao disposto no programa formativo de formação geral²⁴⁴, é aos orientadores de formação que cabe a responsabilidade da formação e a respetiva avaliação.

Por sua vez, a formação especializada consiste num processo de formação médica especializada (teórica e prática), cujo principal objetivo é habilitar o médico ao exercício da atividade médica tecnicamente diferenciado numa determinada área de especialização.²⁴⁵

Existem, atualmente, quarenta e oito áreas de especialização.²⁴⁶ A colocação em especialidade médica, “*decorre da ordenação obtida com base na classificação ponderada resultante da (...) classificação final normalizada entre as diferentes escolas médicas, obtida na licenciatura em Medicina ou mestrado integrado em Medicina (...) e da classificação final obtida na prova nacional de acesso*”.²⁴⁷ A fim de concluir, com aproveitamento, a formação especializada, o médico interno deverá realizar a avaliação, tal como consta do

Médica, a perspetiva dos Internos”, *Boletim N°105 – Carreira Médica, um olhar em três tempos*, julho 2018, p.29

²⁴³ Excerto retirado do Comunicado SIM-Internos, Concurso de Internato Médico, datado de 25 de junho de 2018, p.27, disponível em https://www.simedicos.pt/fotos/boletins/sim_boletim_105_6270155465b5f2e991442e.pdf

²⁴⁴ A formação geral é constituída por blocos formativos. Estes encontram-se elencados no artigo 2.º do programa formativo, sendo eles: a cirurgia geral (3 meses), cuidados de saúde primários (3 meses), medicina interna (4 meses) e a pediatria médica (2 meses). Informação disponível em: http://www.acss.min-saude.pt/wp-content/uploads/2016/09/FORMACAOGERAL_FAQ.pdf

²⁴⁵ Artigo 26.º do DL n°13/2018, de 26 de fevereiro

²⁴⁶ Estão elencadas no Regulamento do Internato Médico – Anexo I

²⁴⁷ Artigo 38.º do DL n°13/2018, de 26 de fevereiro

artigo 19.º do DL n.º13/2018 de 26 de fevereiro, e dos artigos 64.º a 80.º do Regulamento do Internato Médico, aprovado em anexo à Portaria n.º79/2018, de 16 de março.

Após concluir (com aproveitamento) a formação especializada, é-lhe atribuído o Grau de Especialista na respetiva especialidade²⁴⁸, e por conseguinte, é-lhe reconhecida autonomia para o exercício da medicina nessa especialidade.²⁴⁹ A formação especializada poderá ter a duração de 4 a 6 anos e é antecedida de 12 meses de formação geral.²⁵⁰

Ora, de facto, este é um percurso longo e exigente. O Médico Interno será avaliado tanto a nível prático como a nível teórico. Terá que ultrapassar vários obstáculos, nomeadamente, a realização de certas práticas médicas difíceis, complexas e inacessíveis a quem não tenha uma formação apropriada.²⁵¹ Este é um percurso, que para além de árduo, é deveras competitivo. Desta feita, para que o Médico Interno seja designado a praticar determinadas tarefas, deverá demonstrar, perante o seu formador e demais colegas, que é competente e digno dessa responsabilidade, a fim de poder exercer a sua atividade profissional, de forma autónoma. E é precisamente sobre esta autonomia que nos iremos debruçar adiante.

3. Médico Formador

Durante o processo de formação, o médico interno deverá atuar segundo as diretrizes do médico formador.²⁵² Tal como dispõe o n.º1 do artigo 7.º da Lei n.º 34/2018²⁵³, “*a orientação dos internos é feita diretamente por orientadores de formação aos quais é facultado, dentro do respetivo período normal de trabalho, o tempo necessário para o exercício das respetivas funções, o qual não deve exceder o limite de três horas semanais*”.

Os orientadores de formação deverão ter, pelo menos, o grau de especialista e deverão ainda estar “*vinculados ao estabelecimento ou serviço de saúde da colocação e, preferencialmente, com horário semanal completo*”.²⁵⁴ No caso de formação especializada,

²⁴⁸ Tal como decorre do artigo 79.º do Regulamento do Internato Médico

²⁴⁹ Contudo, não foi a isso que assistimos durante a pandemia. Vários foram os médicos que exerceram a sua atividade profissional em áreas de especialidade diferentes, mesmo não tendo competência para isso. E nestas situações? Como se afere a responsabilidade?

²⁵⁰ Informação disponível em <https://www.sns.gov.pt/noticias/2021/01/06/internato-medico-2021-2/>

²⁵¹ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.69

²⁵² FIDALGO, Sónia “*Responsabilidade penal por negligência...*”, ob. cit., p.246; artigo 15.º do Regulamento do Internato Médico, aprovado em anexo à Portaria n.º79/2018, de 16 de março

²⁵³ A Lei n.º34/2018 de 19 de julho, consagra a primeira alteração, por apreciação parlamentar, ao DL n.º 13/2018 de 26 de fevereiro

²⁵⁴ Artigo 7.º, n.º2 da Lei n.º34/2018 de 19 de julho

o orientador de formação deverá ser designado, sob proposta do diretor ou responsável pelo serviço, pela direção ou coordenação do internato.²⁵⁵

Aquando da designação do médico formador, deve ter-se em conta a duração do programa de formação, a duração do contrato de trabalho e respetiva carga horária associada.²⁵⁶

Não devem exercer as funções de orientador de formação, nem os diretores de departamento, de serviço, nem os presidentes do conselho clínico e da saúde, ou equiparados, exceto nas situações excecionais devidamente justificadas e aprovadas pela Comissão Regional do Internato Médico.²⁵⁷

Relativamente aos estágios ²⁵⁸ que decorram “*em instituição, serviço ou unidade diferentes do de colação, os médicos internos têm um responsável de estágio, a quem compete, em articulação com o orientador de formação, exercer as funções a este cometidas*”.²⁵⁹ Esse responsável de estágio é designado pela direção ou coordenação do internato médico.²⁶⁰

É aos orientadores de formação que compete o acompanhamento do respetivo programa de formação de cada médico interno, sugerir a programação das atividades, tendo em conta as “*orientações do diretor de serviço e respetivo diretor ou coordenador do internato médico*”.²⁶¹ Devem, também, “*proceder à orientação personalizada e permanente da formação*”, integrarem o médico interno “*nas equipas de trabalho das atividades de prestação de cuidados e investigação e formação*”, atendendo sempre ao disposto no programa de formação.²⁶² Os orientadores de formação estão ainda obrigados a reportar ao diretor ou coordenador do internato médico, quaisquer situações que exijam a sua intervenção, a participar nas atividades formativas que tenham como objetivo a sua preparação no domínio da formação médica, usar os instrumentos disponíveis no que diz

²⁵⁵ Artigo 15.º, n.º4 do Regulamento do Internato Médico

²⁵⁶ Artigo 15.º, n.º2 do Regulamento do Internato Médico

²⁵⁷ Artigo 15.º, n.º9 do Regulamento do Internato Médico

²⁵⁸ O estágio é o período de formação relativo a uma área de aprendizagem durante a formação especializada – artigo 2.º, n.º2 alínea b) do Regulamento do Internato Médico

²⁵⁹ Artigo 15.º, n.º3 do Regulamento do Internato Médico

²⁶⁰ “Sob proposta do diretor ou responsável pelo serviço ou unidade de saúde onde se realiza o estágio – artigo 15.º, n.º5 do Regulamento do Internato Médico

²⁶¹ Artigo 16.º, alínea a) do Regulamento do Internato Médico

²⁶² Artigo 16.º, alínea b) do Regulamento do Internato Médico

respeito à avaliação contínua do internato médico e ainda acompanhar os programas de formação médica “*com respeito pelas orientações definidas pelo CNIM*”.²⁶³

Além disso, é deveras importante que o orientador consiga identificar as aptidões individuais de cada um dos orientandos, devendo ainda ter atenção aos casos que usa no processo de formação, procurando sempre que sejam adequados ao tempo e fase de formação de cada médico interno.²⁶⁴ Tal como nos adverte JOSÉ FRAGATA, “temos de estar atentos às características dos casos que facultamos e, nomeadamente à sua adequação à fase de treino em que o júnior se encontra.”²⁶⁵

De facto, não há dúvida que sobre os médicos mais experientes impende o dever de orientar a formação dos médicos internos, mas deverá este ser um dever estanque?

4. Relação entre Médico Interno e Médico Orientador

É inegável que sobre os médicos mais velhos, *in casu* sobre o formador, impende o dever de pugnar pelo ensino, orientação e supervisão relativamente aos jovens médicos aprendizes, e, por conseguinte, menos experientes.²⁶⁶ De facto, tendo em conta que a medicina está em constante evolução, urge a necessidade de treinar os médicos mais novos.²⁶⁷ Aliás, não convém olvidar que esta é uma obrigação Hipocrática,²⁶⁸ com base nos interesses dos doentes.²⁶⁹

Não obstante, a “atmosfera médica e social em que nos inserimos” não é propícia a este treino médico.²⁷⁰ No que concerne à vertente externa, por um lado, a exigência por parte da sociedade é cada vez maior e, por outro lado, a tolerância ao erro é cada vez menor.²⁷¹ Destarte, entende-se que quanto menor a experiência do médico, maior será a probabilidade de erro.²⁷² Daí ser absolutamente fundamental a supervisão, por parte do médico

²⁶³ Artigo 16.º, alíneas c), d), e) e f) do Regulamento do Internato Médico

²⁶⁴ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.978

²⁶⁵ Excerto retirado de FRAGATA, José/MARTINS, Luís, “*O erro em medicina...*”, ob. cit., p.262

²⁶⁶ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.246

²⁶⁷ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.977

²⁶⁸ “Estimarei os filhos dele como irmãos e, se quiserem aprender esta arte, ensiná-la-ei sem contrato ou remuneração”. Disponível em: http://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Juramento_de_Hipócrates.pdf

²⁶⁹ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.977

²⁷⁰ FRAGATA, José/MARTINS, Luís, “*O erro em medicina...*”, ob. cit., p.259

²⁷¹ *Ibidem*

²⁷² *Ibidem*

formador.²⁷³ Contudo, não convém esquecer que as “curvas de aprendizagem” existem, pelo que negá-las não resolverá a questão.²⁷⁴

O processo de formação do médico interno deverá ser feito de acordo com um nível de dificuldade e exigência crescentes. Numa primeira fase, o médico interno deverá apenas observar para, numa fase posterior conseguir realizar parte da intervenção médica ou tratamento, participando assim como um membro da equipa, a fim de, numa fase final, realizar todo o procedimento. No entanto, deverá ser acompanhado e supervisionado por um médico sénior.²⁷⁵ Que, tal como se disse *supra*, deverá ter sempre em atenção as aptidões individuais de cada médico interno.

O avanço do médico interno nas diversas fases do processo de aprendizagem depende da especialidade, do nível em que o mesmo se encontra, da competência do médico formador e das respetivas oportunidades de treino.²⁷⁶

Certo é, que o processo de formação apresenta uma certa dicotomia. Se por um lado pressupõe que haja uma supervisão constante por parte do médico formador, por outro lado pressupõe a atribuição de uma certa autonomia (crescente) ao médico interno.²⁷⁷ Tal como adverte SÓNIA FIDALGO, em causa estará uma “*autonomia tutelada*”.²⁷⁸

Não obstante, importará ainda atender às duas formações que compreendem o Internato Médico e às diferenças que comportam. Se esta supervisão, por parte do médico formador, na formação geral é relativamente simples de perceber, o mesmo já não se poderá afirmar relativamente à formação especializada.

4.1 Princípio da Confiança?

Em regra, é no âmbito das questões relacionadas com o exercício da medicina em equipa, que a relação estabelecida entre o médico interno e o médico formador surge, mais concretamente no âmbito das relações hierárquicas.²⁷⁹

No âmbito das relações hierárquicas analisamos a equipa médica num sentido vertical - relações de *supra/infra* ordenação existentes entre o médico superior e os seus

²⁷³ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.977

²⁷⁴ FRAGATA, José/MARTINS, Luís, “*O erro em medicina...*”, ob. cit., p.264

²⁷⁵ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.977; *Idem*, p.260

²⁷⁶ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., pp.977-8

²⁷⁷ *Ibidem*

²⁷⁸ “Uma autonomia com supervisão do orientador de formação.” Cfr. *Ibidem*

²⁷⁹ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.249

subordinados.²⁸⁰ E, tal como referido *supra*, a doutrina majoritária entende que, também no âmbito das relações hierárquicas se deva convocar o princípio da confiança, no entanto de forma mais limitada.²⁸¹ Tal como adverte FEIJÓO SANCHEZ, “quanto menor for a preparação e a experiência do subordinado, maior será o dever de supervisão do superior e, correspondentemente, menor será o âmbito do princípio da confiança.”²⁸²

No entanto, há quem entenda que quando em causa esteja uma relação entre médico interno e médico formador não se deve falar de trabalho em equipa (embora se reconheça que se trata de uma relação de *supra/infra* ordenação), pois a relação que se estabelece entre eles não será, com toda a certeza, a mesma que se estabelece entre os vários médicos pertencentes a uma equipa médica.²⁸³ Mas poder-se-á afirmar esta premissa, sem mais?

O princípio da confiança, tal como vimos *supra*, na qualidade de princípio delimitador do dever objetivo de cuidado, não pode valer de forma absoluta. Tal como ensina FIGUEIREDO DIAS, o princípio da confiança não poderá valer “para certos círculos de vida em que o processo de interação social se tornaria muito mais difícil ou mesmo impossível se não devesse contar-se com que os outros possam cometer faltas na sua atuação”.²⁸⁴

Ora, no caso da relação que se estabelece entre médico interno e médico orientador, parece-nos evidente que sobre o orientador impende um dever de fiscalização do médico interno.²⁸⁵ No entanto, será correto afirmar a existência de um dever de fiscalização absoluto, ao longo da formação geral e de toda a formação especializada? É certo que, sendo o médico interno pouco experiente²⁸⁶, o formador não poderá confiar que este tenha uma conduta adequada. Aliás, não raras vezes, durante um procedimento cirúrgico, urge a necessidade do

²⁸⁰ *Idem*, p.214

²⁸¹ Tal entendimento tem sido sufragado na jurisprudência portuguesa – “Tal não afasta, porém, a vigência, se bem que um pouco mais limitada do que no caso das relações hierárquicas, do princípio da confiança”, Cfr. Ac. do TRL, Proc. nº6172/06.3TDLSB-3, de 06-07-2009. À contrário, existe na doutrina alemã quem considere que nas relações hierárquicas, este princípio só poderá valer nas situações em que o superior se certifique das capacidades dos subordinados. E há ainda quem entenda, na doutrina italiana, que o princípio da confiança é incompatível com os deveres de controlo que impendem sobre o superior, rejeitando assim o princípio da confiança no âmbito das relações hierárquicas. *Idem*, p.216;

²⁸² SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, “El Principio de confianza...”, ob. cit., p.114

²⁸³ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.249

²⁸⁴ Isto acontecerá nos círculos profissionais em que a própria observância das regras de cuidado requer uma atividade de fiscalização. Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1028

²⁸⁵ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.250

²⁸⁶ Importa não olvidar que o percurso de aprendizagem do médico interno já vai longo. E, embora não o possamos considerar um médico experiente, a verdade é que também não o podemos considerar totalmente inexperiente.

médico orientador assumir a execução de determinada tarefa inicialmente confiada ao interno.²⁸⁷ Nesta senda, JOSÉ FRAGATA afirma que “o treino médico pode e deve ser facultado, mas não podemos nunca alienar a nossa responsabilidade para com os doentes, que não podem, em caso algum sofrer com isso.”²⁸⁸ No entanto, convém não olvidar que o internato médico consiste num processo de aprendizagem. Isto é, de facto, o médico interno, no início do internato, é um médico pouco experiente (para alguns inexperiente), contudo não podemos esquecer que este percurso de aprendizagem não se pauta por uma concreta e permanente inexperiência.

Desta feita, FIGUEIREDO DIAS defende que o princípio da confiança não deverá valer quando em causa estão médicos que se encontram ainda numa fase de aprendizagem, como seja o internato médico.²⁸⁹ No entanto, mostramos algum relutância face a esta premissa. Fará sentido afastar o princípio da confiança durante todo o internato médico (compreenda-se as duas formações)? Aliás, tal como afirmamos *supra*, a formação do médico interno pressupõe que haja uma certa autonomia crescente. Não faria, por isso, sentido falarmos num princípio da confiança também ele crescente? Ou ainda, num dever de fiscalização decrescente ao longo do internato médico?

Como analisamos *supra*, o internato médico subdivide-se em 2 formações, a formação geral e a formação especializada. A formação geral tem a duração de 12 meses, no entanto, a formação especializada poderá ter a duração de 6 anos, consoante a especialidade em causa, pelo que será fácil concluir que o internato médico poderá ter a duração total de 7 anos. E nessas situações, será correto afirmar a inexistência do princípio da confiança durante os 7 anos?

A avaliação do internato médico, tal como estabelecido no artigo 52º do Regulamento do Internato Médico, “*assume a natureza de avaliação contínua e de avaliação final.*” Ademais, a avaliação contínua incide sobre diversas componentes, tais como o desempenho individual, incluindo comportamento funcional e o nível de conhecimentos.²⁹⁰ Relativamente à avaliação do desempenho do médico interno, esta decorre de forma contínua no decorrer de cada estágio “*e visa permitir ao médico interno e ao orientador de*

²⁸⁷ *Idem*, p.251

²⁸⁸ Excerto retirado de FRAGATA, José/MARTINS, Luís, “*O erro em medicina...*”, ob. cit., p.262

²⁸⁹ Também VERA RAPOSO defende que “cabe ao tutor o dever de fiscalização permanente da atividade do interno, não valendo aqui o princípio da confiança”. Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, “*Do ato médico ao Problema Jurídico...*”, ob. cit., pp.315-6; DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Direito Penal, Parte Geral...*”, ob. cit., p.1030

²⁹⁰ Artigo 55.º do Regulamento do Internato Médico

*formação ou responsável do estágio conhecer a evolução formativa e o nível de desempenho atingidos.*²⁹¹ Não será esta avaliação de conhecimentos suficiente para “chamar a si” o princípio da confiança?

Não obstante, importa esclarecer que o médico interno se encontra vinculado a um contrato de trabalho, recebendo, portanto, uma remuneração e suplementos pelo trabalho prestado. O que nos remete para uma questão bastante pertinente: por um lado, é lhes reconhecido o pagamento da “remuneração base e dos encargos que aqueles têm direito pelo exercício das respetivas funções, designadamente ajudas de custo e subsídios de transporte”.²⁹² Mas, por outro lado, o princípio da confiança é apartado. Fará isto sentido?

De facto, a alteração ao Regime do Internato Médico levantou algumas questões, nomeadamente no que diz respeito à responsabilidade do médico interno e do médico formador e, também, relativamente ao reconhecimento de autonomia do médico interno na formação especializada. Se, por um lado se entende que na formação geral a autonomia seja reconhecida apenas no final da mesma (concluída com aproveitamento), o mesmo não se poderá dizer relativamente à formação especializada.

É certo que a especialização requer um certo brio profissional, competência, exigência e acarreta uma certa dificuldade. Contudo, fará sentido apartar o princípio da confiança relativamente a um médico interno que frequente, por exemplo, o 5º ano da formação especializada, quando em causa esteja uma cirurgia manifestamente simples, já realizada inúmeras vezes pelo próprio? Manifestamos alguma dúvida.

4.2 Dever de Fiscalização – Dever de Garante

Tal como já referido, o médico formador deverá atentar para o facto do médico interno ser “inexperiente” e, por conseguinte existir uma grande probabilidade de cometer falhas.²⁹³ O processo de formação do médico interno é um processo de aprendizagem, pelo que é compreensível que este possa cometer falhas.²⁹⁴ No entanto, o médico formador deverá minorar estas possíveis falhas, controlando e fiscalizando a atividade e processo de formação e aprendizagem do interno.²⁹⁵

²⁹¹ Artigo 56.º do Regulamento do Internato Médico

²⁹² Artigo 18.º do Regulamento do Internato Médico

²⁹³ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.72

²⁹⁴ *Ibidem*

²⁹⁵ *Ibidem*

Para além do dever prévio de informação, esclarecimento e instrução que impende sobre o médico formador no início da intervenção, este deverá ainda vigiar a atividade do interno durante a mesma.²⁹⁶ Isto é, não basta um esclarecimento inicial, é realmente necessário que haja um verdadeiro controlo e fiscalização por parte do formador.²⁹⁷ Pois, pese embora o médico interno já seja qualificado, ainda não detém o nível de experiência desejável.²⁹⁸

Pelo que, importa indagar se será correto afirmar que sobre o médico formador impende um dever de garante relativamente à atuação do interno.²⁹⁹ Embora, em princípio, seja de negar um qualquer dever de garante face à atuação de um terceiro, concordamos com a posição sufragada por FIGUEIREDO DIAS, quando admite que este princípio deve “ceder face a situações especiais”, como sejam as situações em que o terceiro não seja responsável ou tenha “a sua responsabilidade limitada”.³⁰⁰ Ora, é precisamente o que sucede relativamente ao médico interno. Neste caso concreto, aceita-se que “a ordem jurídica ponha o cumprimento de um dever de vigilância, relativamente ao irresponsável ou responsável limitado, a cargo de quem exerce sobre ele um poder de domínio e de controlo.”³⁰¹ No caso em apreço este dever de garante impende sobre o médico orientador pois é ele que exerce o “poder de domínio e controlo” relativamente ao médico interno. No entanto, será correto afirmar este dever de garante durante todo o processo de formação especializada do médico interno?

Ademais, concordando e admitindo que sobre o médico de formação impende um dever de garante, reconhecemos que este possa vir a ser responsabilizado por omissão.³⁰² Contudo, reconhecemos um certo limite a este dever de garante e, por conseguinte, a esta responsabilização do médico formador.

Na senda de FIGUEIREDO DIAS, e tal como referido *supra*, não só se admite que o princípio da confiança cessa (estando em causa médicos ainda em aprendizagem, como seja no internato), como se admite que o incumprimento deste dever de fiscalização (que

²⁹⁶ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal no exercício...” ob. cit., p.431

²⁹⁷ “O médico formador tem um dever de garante face à atuação do médico interno que pode ser uma concreta fonte de perigo, podendo por essa vida ser responsabilizado, por omissão do dever de agir.” Excerto retirado do Ac. do TRC, Proc. nº1131/13.2TACBR.C1, de 09-06-2020

²⁹⁸ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal no exercício...” ob. cit., p.431

²⁹⁹ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.988

³⁰⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., pp.1104-5

³⁰¹ Excerto retirado de DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1104

³⁰² FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.988

impende sobre o orientador), “pode fundar a realização do tipo de ilícito negligente”.³⁰³ De facto, mostramos alguma relutância relativamente a esta premissa.

Não obstante, poderemos concluir, num primeiro momento, que, à partida, se o médico interno atuar conforme as orientações e instruções do médico formador, e se dessa atuação surgir uma ofensa à integridade física do doente ou mesmo a morte deste, só o orientador de formação é que deverá ser responsabilizado.³⁰⁴

4.3 (Des)responsabilização do Médico Interno e a Responsabilidade (excessiva) do Médico de Formação

O médico interno é, sem dúvida, uma fonte de perigo.³⁰⁵ Não pela falta de formação, pois como vimos *supra* esta já se afigura longa, mas pela pouca experiência. O que justifica, tanto o dever de fiscalização por parte do médico formador como o dever de garante que sobre o mesmo impende.

No entanto, o internato não deverá ser visto como um percurso inerte, mas sim como uma “percurso” de aprendizagem. Tanto é, que o artigo 24.º do DL nº 13/2018 de 26 de fevereiro, estabelece que concluído o período de formação geral (12 meses) com aproveitamento, é reconhecido ao médico interno o exercício autónomo da medicina.³⁰⁶ E é precisamente na fase mais avançada do processo de aprendizagem do interno, em que este já pratica determinados atos com uma certa autonomia, que se indaga da responsabilidade do médico interno.³⁰⁷

Prima facie, não será de aceitar uma total desresponsabilização do médico interno. Desde logo porque haveria uma total recusa, por parte dos médicos mais experientes,³⁰⁸ em orientar o processo de formação dos “aprendizes”³⁰⁹ ou mesmo não havendo uma total

³⁰³ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1030

³⁰⁴ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., pp.988-9

³⁰⁵ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.73

³⁰⁶ Artigo 24.º do DL 13/2018 de 26 de fevereiro

³⁰⁷ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., pp.988-9

³⁰⁸ Atente-se que nem sempre os médicos mais experientes são formadores. Tal como defende JOSÉ FRAGATA, “O processo de treino médico é longo e deve ser deixado, não só aos mais experientes, mas em particular àqueles com capacidades e competências específicas na área da Educação Médica. Quantos cirurgiões de elevada competência se mostram, por vezes, incapazes de «fazer escola».” Cfr. FRAGATA, José/MARTINS, Luís, “*O erro em medicina...*”, ob. cit., p.262

³⁰⁹ São inúmeras as situações em que um médico experiente e possuidor de um vasto conhecimento poderá ser responsabilizado. Porquanto se entende que não seria do interesse destes, alargar esse (já) vasto leque de situações. *Ibidem*

recusa, haveria sempre uma resistência em atribuir determinadas tarefas (mais complicadas) ao interno.³¹⁰

Ora, tendo em conta que o médico interno é um médico “aprendiz”, em princípio, não poderá “falar-se, em relação a ele, de negligência (anterior) na assunção ou na aceitação.”³¹¹ No entanto, há sempre a possibilidade do médico interno violar o seu dever objetivo de cuidado e, por conseguinte, realizar um tipo de ilícito negligente.³¹² Se se provar (sob pena do princípio do *in dubio pro reo*) que o médico interno violou um dever de cuidado a que se encontrava adstrito, ou seja, caso se faça prova de que, atendendo aos conhecimentos por ele adquiridos durante o internato e às tarefas que lhe tinham sido incumbidas, este não atuou de forma diligente, resultando a sua conduta, por isso, numa violação de um dever objetivo de cuidado, o médico interno poderá ser responsabilizado, conjuntamente com o orientador de formação, pela prática de um crime negligente.³¹³ Mas deverá ser sempre assim? Fará sentido o médico formador também ser responsabilizado em todas essas situações?

Não obstante, importa não olvidar que se a determinação do dever objetivo de cuidado nos demais profissionais de saúde (experientes) já é difícil, esta revelar-se-á ainda mais complexa no caso de um interno. *In casu*, “tratar-se-á de avaliar a existência ou não de negligência na conduta de um sujeito cuja preparação não corresponde ainda aos critérios definidos como *standard* na atividade médica”.³¹⁴

Ademais, para além de existirem situações em que só o médico formador é responsabilizado e situações em que ambos são responsabilizados, existem ainda situações em que apenas o médico interno é responsabilizado. Pense-se, desde logo, nas situações em

³¹⁰ *Ibidem*

³¹¹ A negligência na assunção ou aceitação prende-se, essencialmente, com “a assunção de tarefas ou aceitação de responsabilidades para as quais o agente não está preparado”. Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1024; Não obstante, nas situações em que o médico interno contrariar as orientações do médico formador e assumir tarefas para as quais ainda não se encontra preparado, aí sim poder-se-á falar em negligência na assunção ou na aceitação. Cfr. FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.992

³¹² *Ibidem*

³¹³ Neste sentido, assevera SÓNIA FIDALGO que “poderá o médico interno ser responsabilizado juntamente com o orientador, se o doente vier a morrer ou a sofrer uma ofensa à integridade física em virtude de o médico interno ter violado o dever de cuidado que sobre ele impendia no caso concreto, por ter violado regras da arte médica que, atendendo ao período de formação já decorrido, era expectável que um médico interno *médio* conhecesse e cumprisse.” Excerto retido de FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.992. Demonstramos sérias dúvidas relativamente à responsabilidade do médico formador, neste caso concreto; MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno...*”, ob. cit., p.74

³¹⁴ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.989

que o interno tenha usurpado as suas funções e, em resultado disso, tenha cometido um crime negligente.³¹⁵

Não obstante, revela-se de particular dificuldade determinar a responsabilidade do interno nas situações em que por erro da sua conduta ocorra, por exemplo, uma ofensa para o paciente.³¹⁶ Aliás, são raros os casos na jurisprudência em que se decide condenar o médico interno pela prática de um crime negligente. De facto, o médico interno também deverá atuar de acordo com as *leges artis*, no entanto, em circunstância alguma nos podemos esquecer de que em causa está um médico em aprendizagem. Pelo que, os critérios de avaliação da conduta do médico em formação não poderão ser os mesmos de quando em causa está um médico especialista e experiente.³¹⁷ *In casu*, a concretização do dever objetivo de cuidado deverá ser feita atendendo à figura-padrão, ou seja, indagarmos sobre o comportamento que um médico interno, colocado em posição idêntica, sendo prudente e diligente e tendo em conta os valores protegidos, teria adotado.³¹⁸

Contudo, importa não olvidar que para que um médico interno seja responsabilizado criminalmente, importa indagar não só do preenchimento do tipo de ilícito negligente, mas também sobre o preenchimento do tipo de culpa negligente.³¹⁹ Tal como analisado *supra*, a culpa negligente traduz-se “na atitude descuidada ou leviana revelada pelo agente e que fundamenta o seu facto e, por aí, nas qualidades desvaliosas da pessoa que no facto se exprimem.”³²⁰

Na prática, revela-se muito difícil apurar da responsabilidade do médico, seja ele interno ou não, a título negligente. Pois, tal como já dissemos, não basta ter havido a violação das *leges artis* ou do cuidado objetivamente devido. Para além disso, existe uma questão de suma importância que deve sempre ser respondida, tal como adverte TAIPA DE CARVALHO: a ação omitida (apesar de jurídico-penalmente imposta) teria impedido o resultado? “Portanto, o juízo de adequação, no caso de omissão, não é um juízo de efetividade, mas um juízo hipotético. E afirmar-se-á a imputação objetiva do resultado à conduta omissiva, se a resposta ao juízo hipotético for positiva; ou seja, imputar-se-á, quando

³¹⁵ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “Responsabilidade penal médica: em torno...”, ob. cit., p.74

³¹⁶ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.991

³¹⁷ *Idem*, p.992

³¹⁸ “Há-de questionar-se o que teria feito um médico interno com formação equivalente à do médico em causa.”

Ibidem

³¹⁹ *Ibidem*

³²⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral...”, ob. cit., p.1045

se concluir (comprovar) que, se o omitente tivesse praticado a respetiva ação, o resultado não teria ocorrido.”³²¹

Na medicina, as certezas são poucas e na eventualidade de não se conseguir afirmar que o resultado teria sido evitado, caso o médico tivesse atuado em conformidade com as *leges artis* e com o cuidado objetivamente devido, o médico não poderá ser responsabilizado a título de negligência. Originará isto uma certa impunibilidade?

Ora, na eventualidade de estarmos perante um homicídio negligente, o médico formador só será responsabilizado por omissão, se se provar que o médico interno cometeu um crime de homicídio negligente. No entanto, tendo em conta a dificuldade probatória que existe relativamente ao crime em apreço, tal como *supra* explanado, isso dificilmente acontecerá. Entende-se que se de facto não ficar provada a existência do crime de homicídio por negligência, não se possa responsabilizar o médico formador. O que não se entende é a premissa contrária – afirmar-se a responsabilidade do médico formador por omissão sempre que se comprove que o médico interno cometeu um crime de homicídio negligente, por exemplo.

De facto, tal como *supra* referido, nas situações em que o médico interno violar o dever de cuidado a que se encontra adstrito, e violar as *leges artis* que “atendendo ao período de formação já decorrido, era expectável que um médico interno *médio* conhecesse e cumprisse”,³²² e se dessa conduta advier ou a morte ou uma ofensa à integridade física do doente, tanto o médico interno como o médico formador poderão ser responsabilizados.³²³ Se não levantamos qualquer questão relativamente à responsabilidade do médico interno, *in casu*, o mesmo não se poderá afirmar relativamente à responsabilidade do médico formador.

Ademais, importa ainda ter em atenção a evolução da medicina. Atualmente, já não existe a figura do médico generalista - “médico de cabeceira” - que cuidava de todos os problemas de saúde.³²⁴ A evolução tem sido no sentido da diminuição do campo de atuação, sendo, por isso, possível uma especialização e aprofundamento de conhecimentos numa determinada área. Também no processo de formação especializada, o campo de atuação é

³²¹ CARVALHO, Américo Taipa de, “*Direito Penal...*”, ob. cit., p.570 e ss

³²² FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.992

³²³ *Ibidem*

³²⁴ FIDALGO, Sónia “Responsabilidade penal por negligência...”, ob. cit., p.15; “en la medicina actual resulta impensable que sea un sólo médico el que asuma en solitarios las distintas fases de la intervención.” Excerto retirado de RIVERO, Maria Del Carmen Gómez, “*La responsabilidad Penal del Médico*”, 2ª Edición, Valencia 2008, p.399

diminuto, isto é, um médico interno que decida especializar-se em Hematologia Clínica, não participará numa neurocirurgia. Pelo que se volta a questionar: durante os 5 anos de formação especializada em Hematologia Clínica³²⁵, o princípio da confiança cessa totalmente?

Desta feita, existem situações em que, de facto, o médico interno poderá ser responsabilizado.³²⁶ Desde logo, nas situações em que ele tenha uma conduta violadora do dever jurídico de cuidado.³²⁷ Embora sejam situações bastante raras, devem ser consideradas e acauteladas. E, embora, por regra, não se fale de negligência na assunção ou na aceitação, existem situações em que o médico interno decide, claramente, por si só e assume tarefas para as quais ainda não está preparado, ignorando e até mesmo contrariando as instruções dadas pelo seu orientador de formação ou ainda situações em que o médico interno extravasa completamente as tarefas que lhe foram destinadas e, nesses casos, poderemos falar de negligência na assunção ou aceitação.³²⁸

De facto, o busílis do presente estudo prende-se com a aceitação (ou não) do princípio da confiança na relação que se estabelece entre médico interno e médico formador. Pese embora exista alguma divergência doutrinal relativamente a esta questão, parece-nos evidente que se possa falar de um princípio da confiança crescente. Não nos parece razoável apartar a existência do princípio da confiança durante todo o internato médico e aceitá-lo somente depois do exame final concluído com sucesso. De facto, a medicina é praticada por sujeitos em constante evolução e aprendizagem. E, aceitar as curvas de aprendizagem, adaptando-se as intervenções a cada médico interno, em concreto, será prevenir este tipo de condutas negligentes.

³²⁵ Informação disponível em <http://www.acss.min-saude.pt/wp-content/uploads/2016/09/Programa-formativo-da-area-de-especializacao-de-Hematologia-Clinica.pdf>

³²⁶ FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno ...”, ob. cit., p.994

³²⁷ *Ibidem*

³²⁸ *Idem*, pp.992-3

CONCLUSÃO

Com o nosso estudo procuramos olhar para a figura da responsabilidade penal por negligência do médico interno de uma perspectiva pragmática, por forma a compreender eficazmente e com isso conseguir apurar, tanto quanto possível, conclusões consistentes. Não obstante, não teve como intento chegar a uma resposta líquida ao problema, mas sim atentar para as diversas dificuldades da presente temática.

Apurar da responsabilidade penal do médico, em geral, é de extrema importância, na medida em que os bens jurídicos em causa serão sempre, essencialmente, a vida e a integridade física. No entanto, apurar tal responsabilidade não é fácil, menos ainda quando se trata de um médico pouco experiente como seja o Médico Interno.

Com o presente estudo, ambicionamos compreender algumas questões que nos pareceram de suma importância.

Começamos, desde logo, pela dificuldade em apurar do preenchimento do tipo de ilícito e do tipo de culpa negligente. E, embora não fosse nosso intento analisar detalhadamente cada um dos conceitos, não pudemos deixar de fazer referência à dificuldade da imputação objetiva do resultado à conduta omissa, pois tal juízo de causalidade da omissão é um juízo hipotético e não um juízo de efetividade.

Ademais, depois de tecidas breves considerações a propósito da responsabilidade penal do médico (em geral) e do instituto da negligência, centramos o nosso estudo na problemática da responsabilidade penal do médico interno e na relação que se estabelece entre este e o médico formador.

O internato médico pauta-se por uma extrema exigência, aliás, a própria sociedade cada vez exige mais dos médicos. No entanto, convém não descurar das “curvas de aprendizagem” e convém não olvidar que os médicos mais experientes de hoje, não estarão no pleno exercício de funções amanhã, pelo que urge a necessidade de formar novos médicos. Aliás, como JOSÉ FRAGATA afirma, “cabe a nós mais velhos, pugnar pelo ensino e preparação dos mais novos (...) porque no limite do egoísmo, importará pelo menos deixar preparada a geração que nos irá tratar a nós próprios.”³²⁹

³²⁹ FRAGATA, José/MARTINS, Luís, “*O erro em medicina...*”, ob. cit., p.260. Na mesma senda, o comunicado SIM-Internos, Concurso de Internato Médico 2018, onde pode ler-se “É, também necessário que torne público os critérios que determinam a atribuição dessas idoneidades formativas, e que os médicos tenham a noção que a formação de colegas mais novos, para além de fazer do conteúdo funcional do seu trabalho, é

A este propósito, analisámos o princípio da confiança, o dever de fiscalização e, também, de que forma é que se autolimitam. De facto, dúvidas não restam relativamente à existência do dever de fiscalização do médico formador relativamente ao médico interno. No entanto, deverá este dever valer durante todo o internato médico? Efetivamente, demonstramos alguma relutância em aceitar que o princípio da confiança seja, ao longo de todo o internato médico, sub-rogado pelo dever de fiscalização.

Pugnamos sim, que o princípio da confiança deva ser um princípio crescente, acompanhando assim o processo de evolução e de aprendizagem do médico interno. É certo que o médico interno é um médico com menos experiência, no entanto convém não olvidar que a experiência se vai adquirindo ao longo do Internato. Pelo que, não nos parece correto afirmar a existência de um dever de fiscalização estanque, por parte do médico formador, ao longo de todo o internato.

Ademais, importa ainda não esquecer as alterações que o Regime do Internato Médico tem sofrido ao longo dos anos, em especial no ano de 2018. Esta alteração suscitou algumas questões, designadamente no que diz respeito à autonomia do médico interno, relativamente à formação especializada e à possibilidade de existirem Médicos apenas com a formação geral – Médicos Indiferenciados. De facto, o tema dos “Médicos Indiferenciados” tem estado na ordem do dia e é, por isso, importante debruçarmo-nos sobre o mesmo. Dúvidas não restam de que a precaridade médica só irá resultar em piores cuidados de saúde para a população e possivelmente num aumento do número de litígios.

É, por isso, fundamental reter desta explanação que o tema da Negligência Médica é bastante atual e merece por isso a nossa atenção e dedicação.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Alexandra, “Responsabilidade penal dos Médicos. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual”, in: *Responsabilidade penal dos médicos*, Trabalhos do 2.º Ciclo do 34.º Curso abril 2021, *CEJ*

ANDRADE, Andreia Raquel da Costa, “*Responsabilidade Penal Médica: proposta de (re)compreensão*”, Dissertação de Mestrado na área de Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2013

ANDRADE, Manuel da Costa, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, t.I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, artigo 150.º

BORGES, Fábio/MAMEDE, Mónica, “Formação Médica, a perspetiva dos Internos”, *Boletim N.º105 – Carreira Médica, um olhar em três tempos*, julho 2018

BRITO, Teresa Quintela de, “Responsabilidade Penal dos Médicos: Análise dos principais tipos incriminadores”, Coimbra Editora, 2002, Sep. de: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, N.3

CALVÃO, Filipa Urbano, “A responsabilidade disciplinar dos profissionais de saúde.”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, ISSN 1646-1029. N.º 5 (2005), 255-270
(disponível em https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/2389/1/A_Fil%C3%ADpaCalv%C3%A3o_2005.pdf)

CARVALHO, Américo Taipa de, “*Direito Penal: Parte Geral: Questões fundamentais Teoria Geral do Crime*”, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2008

COSTA, José de Faria, “As Definições Legais de Dolo e de Negligência Enquanto Problema de Aplicação e Interpretação das Normas Definitórias em Direito Penal”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol 69 (1993): 361-386

COSTA, José de Faria, “*Noções fundamentais de Direito Penal*”, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2015

COSTA, José de Faria, “O Fim da Vida e o Direito Penal”, in: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003

DIAS, Jorge de Figueiredo/BRANDÃO, Nuno, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, t.I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, artigo 137.º

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral – TOMO I, *Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*”, 3ª Edição, outubro 2019

DIAS, Jorge de Figueiredo/MONTEIRO, Jorge Sinde, “Responsabilidade médica em Portugal”, Sep. de: *Boletim do Ministério da Justiça*, 1984

DIAS, Jorge de Figueiredo, “O Problema da Ortotanásia: Introdução à sua Consideração Jurídica”, in: *As técnicas modernas de reanimação. Conceito de morte. Aspectos médicos, teológico-morais e jurídicos*, Porto: Ordem dos Advogados 1973

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhos e novos problemas da doutrina da negligência do Direito Penal”, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2002

DIAS, Karolen Ramos da Silva, “O Dolo e Negligência na Responsabilidade Penal Médica”, *RJLB*, Ano 4 (2018), nº5, 1033-1078

FARIA, Maria Paula Ribeiro de, “*A adequação social da conduta no direito penal, ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*”, Porto: Publicações Universidade Católica, 2005

FARIA, Maria Paula Ribeiro de, “*Aspectos jurídico-penais dos transplantes: estudos e monografias*”, Porto: Universidade Católica Editora, 1995

FARIA, Paula Ribeiro de, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, t.I Coimbra: Coimbra Editora, 199, artigo 148.º

FERNANDES, Joana Carvalho, “Direito penal dos médicos”, in: : *Responsabilidade penal dos médicos*, Trabalhos do 2.º Ciclo do 34.º Curso abril 2021, CEJ

FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade penal do médico interno e do orientador de formação”, in: *Separata de Direito Penal: Fundamentos dogmáticos e político-criminais: Homenagem ao Professor Peter Hunerfeld*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013

FIDALGO, Sónia, “Responsabilidade Penal no exercício da medicina em equipa: o princípio da confiança e o princípio da divisão do trabalho”, in: *Separata ARS IVDICANDI, estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, 2009

FIDALGO, Sónia, “*Responsabilidade penal por negligência no exercício da medicina em equipa*”, Coimbra Editora, 2008

FRAGATA, José/MARTINS, Luís, “*O erro em medicina: perspectiva do indivíduo, da organização e da sociedade*”, Coimbra: Almedina, Maio 2008

LÜTTGER, Hans, “*Medicina y Derecho Penal: inseminación artificial humana, anticonceptivos y aborto, embrión, feto y persona, concepto de muerte en el derecho penal, trasplante de órganos*”, traducción por Enrique Bacigalupo, Madrid, Universidad Complutense, 1984

MACHADO, Lécio Silva, “Médico Robô: Responsabilidade Civil por Danos praticados por Atos autónomos de Sistemas informáticos dotados de Inteligência Artificial”, *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 16, nº31-32 (2019), p. 109

MARTINS, Fernanda Gonçalves Galhego, “O princípio da confiança como instrumento delimitador da autoria nos crimes negligentes perpetrados pelos profissionais de saúde”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 20, Vol.97, jul-ago, 2012

MASSAFRA, Bárbara Quadrado, “A Responsabilidade Civil Médica e o Termo de Consentimento Informado”, *RJLB*, Ano 2 (2016), nº3, 173-259

MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, “Risco e negligência na prática clínica”, in: *Jornadas de Direito da Medicina, 1, Lisboa, 2011. Direito da medicina: eventos adversos, responsabilidade, risco*, Coimbra: Almedina, 2011, 35-48

MONTALVO, José Antonio Choclán, “*Deber de cuidado y delito imprudente*”, Barcelona: Bosch, 1998

MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, “*Responsabilidade penal médica: em torno da acção delituosa do médico: do acto médico praticado por médico interno*”, Dissertação do 2º ciclo em Ciências Jurídico-Criminais, Direito Penal, 2010

MUÑOZ CONDE, Francisco/ ARÁN, Mercedes García, “*Derecho Penal: Parte General*”, 8ª Edición, revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia 2010

NEVES, Maria Raquel, “Responsabilidade penal do Médico”, in: *Responsabilidade penal dos médicos*, Trabalhos do 2.º Ciclo do 34.º Curso abril 2021, *CEJ*

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “*Ilicitude e culpa na Responsabilidade Médica*”, Materiais para o Direito da Saúde n.º1, 2019

PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Breves notas sobre a responsabilidade médica em Portugal”, *Revista portuguesa de dano corporal* (17), 2007, 11-22

PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica*”, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, dezembro de 2012

PINA, José António Esperança, “*A Responsabilidade dos Médicos*”, 2ª Edição, Lidel, 1998

PINTO, Carlos Alberto da Mota, “*Teoria Geral do Direito Civil*”, (4ª Edição por MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota), Coimbra Editora, 2005

POLI, Camilin Marcie de, “Funcionalismo Penal em Claus Roxin”, *Revista de Direito FAE EDU*, p. 30, disponível em: <https://revistadedireito.fae.edu/direito/article/view/39/13>

RAPOSO, Vera Lúcia, “*Do ato médico ao Problema Jurídico: Breves notas sobre o acolhimento da responsabilidade médica civil e criminal na jurisprudência nacional*”, Almedina, 2018

RIVERO, Maria Del Carmen Gómez, “*La responsabilidade Penal del Médico*”, 2ª Edición, Valencia 2008

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, “*A Negligência Médica Hospitalar na Perspetiva Jurídico-Penal*”, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais, Almedina, 2013

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, “*Responsabilidade médica em direito penal: estudo dos pressupostos sistemáticos*”, Coimbra: Livraria Almedina, 2007

ROMEO, Casabona/CARLOS María, “*El médico y derecho penal. La actividad curativa (Licitud y responsabilidad penal)*”, TOMO I, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1981

SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, “El Principio de confianza como critério normativo de imputación em el derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, n.º extraordinário 1.º (2000), Madrid (93-138)

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 08B1800 de 15 outubro de 2009

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 1103/05.OPBOER.S1, de 28 de abril de 2010

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº161/12.6PBFAR.S1, de 18 de junho de 2015.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº1131/13.2TACBR.C1, de 09 de junho de 2020

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº3211/11.0TALRA.C1, de 11 de maio de 2016

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo nº124/13.4TASLV.E1, de 06 de novembro de 2018

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo nº758/11.1TAPTM.E1, de 08 de setembro de 2015

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº304/17.3T8BRG.G1, de 20 de março de 2018.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº629/10.9TAVRL.G2, de 11 de junho de 2019

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº5335/2006-5, de 30 de janeiro de 2007

Acórdão o Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº6172/06.3TDLSB-3, de 06 de julho de 2009

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo nº15849/13.6TDPRT.P1, de 30 de janeiro de 2018

ANEXOS

Acesso a área de especialização, disponível em: <http://www.acss.min-saude.pt/2016/09/26/acesso-a-area-de-especializacao/>

Carreira médica – disponível em: <http://www.acss.min-saude.pt/2016/09/19/medica/>

Internato Médico – disponível em: <http://www.acss.min-saude.pt/2016/09/12/internato-medico/>

Lei n.º 117/2015, de 31 de agosto – disponível em https://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Novo_EOM_Lei_117_2015_31_Agosto_2015.pdf

Lei n.º 34/2018, de 19 de julho – disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/115730616/details/maximized>

Programa Formativo da Formação Geral, aprovado em anexo à Portaria nº268/2018 – disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/116460405/details/normal?q=Portaria+n.º%20268%2F2018>

Programa Formativo do Internato Médico de Hematologia Clínica – disponível em: <http://www.acss.min-saude.pt/wp-content/uploads/2016/09/Programa-formativo-da-area-de-especializacao-de-Hematologia-Clinica.pdf>

Regime do Internato Médico - DL n.º13/2018, de 26 de fevereiro – disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/114766032/details/maximized>

Regulamento do Interno Médico, aprovado em anexo à Portaria nº79/2018, de 16 de março – disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/114880161>

Sindicato independente dos Médicos – disponível em: <https://www.simedicos.pt/pt/>