



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Inês Filipa Madeira Sérgio

**A RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO
INTERNO**
PARTICULARIDADES DA REPARTIÇÃO DE FUNÇÕES NA
FORMAÇÃO MÉDICA

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

Julho de 2023



Inês Filipa Madeira Sérgio

A RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO INTERNO
PARTICULARIDADES DA REPARTIÇÃO DE FUNÇÕES NA
FORMAÇÃO MÉDICA

THE CRIMINAL LIABILITY OF THE INTERN DOCTOR
PARTICULAR FEATURES OF THE DIVISION OF DUTIES IN
MEDICAL TRAINING

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-Criminais, orientada pela Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo.

Coimbra, 2023

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e irmã,

Aos meus amigos,

À minha orientadora, Professora Doutora Sónia Fidalgo,

À Dra. Isabel, à Dra. Catarina e à Dra. Liliana,

E, por fim, ao meu médico interno preferido, Hugo,

Obrigada.

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE

O mundo da medicina caracteriza-se, atualmente, pela crescente especialização e divisão de tarefas entre os profissionais de saúde. Conseqüentemente, o exercício da medicina comporta sempre inúmeros riscos suscetíveis de se concretizarem na prática de ofensas à integridade física ou de homicídio, ambos por negligência. A continuidade da excelência da prática médica está dependente, em certa medida, da transmissão dos conhecimentos necessários e das técnicas mais adequadas aos novos clínicos por parte dos médicos mais experientes. No entanto, o ensinamento dos médicos mais jovens não pode, em momento algum, colocar em risco acrescido a saúde e bem-estar físico dos doentes. Por estar numa fase de formação – internato médico – o médico interno apenas pode atuar no âmbito hospitalar sob a orientação e vigilância de um orientador, que deverá assegurar que aquele cumpre o seu dever objetivo de cuidado na realização das tarefas que lhe são cometidas. Se a delimitação de responsabilidades no seio de uma equipa médica, integrada por profissionais já formados, é reveladora de uma certa dificuldade, a situação pode complicar-se quando em causa esteja a relação estabelecida entre um médico interno e o seu orientador de formação. Será imprescindível, neste caso, analisar as considerações já tecidas acerca da responsabilidade penal médica (no geral), aplicando-as, com as necessárias adaptações, à responsabilidade do médico interno e do seu tutor. O princípio da confiança não poderá ser convocado pelo orientador de formação para afastar a sua própria responsabilidade quando da atuação do médico interno venha a resultar a produção de ofensas à integridade física ou a morte do doente. Dependendo da fase em que se encontre na sua formação, e da competência que demonstre ter, o médico interno poderá também ser responsabilizado pela produção do resultado típico que a ordem jurídica queria evitar com a imposição das normas de cuidado.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade penal médica, negligência médica, *legis artis*, médico interno, orientador de formação, internato médico, princípio da confiança, dever de controlo e coordenação, prescrição médica, alta médica.

ABSTRACT AND KEY WORDS

The world of medicine is currently characterized by increasing specialization and division of tasks among health professionals. As a result, the practice of medicine always carries numerous risks that could result in the commission of a crime of bodily harm or homicide, both by negligence. Continued excellence in medical practice depends, to some extent, on experienced doctors passing on the necessary knowledge and the most appropriate techniques to new practitioners. However, the teaching of younger doctors must not at any time put the health and physical well-being of patients at increased risk. Because they are in a training phase - medical internship - the intern doctor can only act in the hospital setting under the guidance and supervision of a supervisor, who must ensure that they fulfill their objective duty of care in carrying out the tasks assigned to them. If the delimitation of responsibilities within a medical team, made up of professionals who have already been trained, is difficult, the situation may become more complicated when it comes to the relationship established between an intern and supervisor. In this case, it will be essential to examine the considerations already made about medical criminal liability (in general), applying them, with the necessary adaptations, to the responsibility of the intern doctor and the supervisor. The principle of trust cannot be invoked by the training supervisor to exclude his/her own responsibility when the intern doctor's actions result in harm to the physical integrity or the death of the patient. Depending on the stage of their training and the competence they demonstrate, the intern doctor may also be held responsible for the typical result that the legal order wanted to avoid by imposing the rules of care.

KEYS WORDS: medical criminal liability, medical negligence, *legis artis*, intern doctor, supervisor, medical intership, trust principle, duty to inspect and coordinate, medical prescription, hospital discharge.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

ACSS. – Administração Central do Sistema de Saúde

AVC – Acidente Vascular Cerebral

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CE – Código da Estrada

Cfr. – Conforme

CNOM – Conselho Nacional da Ordem dos Médicos

CP – Código Penal

CRP -Constituição da República Portuguesa

Dir. – Dirigido

In – Em

I.P. – Instituto Público

MIR – *Médico Interno Residente*

n.º - Número

Ob. Cit. – Obra Citada

OF – Orientador de Formação

P. – Página

RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

t. – Tomo

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

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| RESUMO E PALAVRAS-CHAVE..... | 2 |
| ABSTRACT AND KEY WORDS..... | 3 |
| LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS | 4 |
| CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS..... | 9 |
| CAPÍTULO I O INTERNATO MÉDICO..... | 14 |
| 1. Organização do internato médico..... | 14 |
| 2. O âmbito de atuação do médico interno..... | 17 |
| CAPÍTULO II TRATAMENTO DA ATUAÇÃO DO MÉDICO INTERNO PELO CÓDIGO PENAL | 20 |
| 1. Considerações gerais..... | 20 |
| 2. Análise do artigo 150.º do Código Penal. | 24 |
| 2.1. Os pressupostos subjetivos: a qualificação do agente e a intenção terapêutica. 26 | |
| 2.2. Os pressupostos objetivos: indicação médica e cumprimento das legis artis. 29 | |
| CAPÍTULO III A RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO INTERNO POR NEGLIGÊNCIA..... | 32 |
| 1. A negligência na dogmática penal..... | 32 |
| 1.1. O tipo de ilícito: a violação do dever de cuidado. | 34 |
| 1.1.1. Critérios concretizadores do dever objetivo de cuidado em abstrato. | 37 |
| 1.2. A violação do dever de cuidado pelo médico interno..... | 40 |
| 1.2.1. Critérios concretizadores do dever objetivo de cuidado do médico interno. 41 | |
| 1.2.2. O não acatamento das <i>legis artis</i> pelo médico interno. | 43 |
| 1.2.3. O tipo de culpa negligente: a conduta descuidada ou desleixada do médico interno. 46 | |

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO IV O MÉDICO INTERNO ENQUANTO MEMBRO DE UMA EQUIPA E A DELIMITAÇÃO DA SUA RESPONSABILIDADE | 49 |
| 1. A medicina atual e a necessidade de divisão de tarefas..... | 49 |
| 2. A importância do médico orientador – o farol do médico interno. | 51 |
| 3. O principal problema no exercício da medicina em equipa: a delimitação da responsabilidade de cada um dos seus membros. | 54 |
| 3.1. Princípio da divisão do trabalho. | 56 |
| 3.2. Princípio da confiança..... | 59 |
| 3.2.1. O fundamento do princípio da confiança..... | 63 |
| 3.2.1.1. O princípio da confiança e o princípio do risco permitido: uma ponderação de interesses. | 64 |
| 3.2.1.2. O princípio da confiança e o princípio da autorresponsabilidade. | 66 |
| 3.2.1.3. Posição adotada. | 68 |
| 3.2.1.4. Limites do princípio da confiança. | 70 |
| 3.3. O princípio da divisão de tarefas e o princípio da confiança nas relações hierárquicas. | 72 |
| 3.3.1. Os deveres (de controlo e coordenação) do superior hierárquico. | 73 |
| 3.3.2. A eventual (in)existência de um dever de controlo por parte do membro subordinado. | 78 |
| 4. A eventual responsabilidade penal do médico interno (e do orientador de formação). 81 | |
| 4.1. O médico interno e orientador de formação: uma relação pouco compreendida. 81 | |
| 4.1.1. A aplicação do princípio da confiança na relação entre médico interno e o seu orientador de formação. | 84 |
| 4.1.2. Tomada de posição: negação do princípio da confiança no âmbito da relação entre o médico interno e orientador de formação..... | 89 |
| 4.1.3. Responsabilidade do orientador de formação: jurisprudência portuguesa. 90 | |

| | |
|---|-----|
| 4.1.4. O caso Pablo y Franco: jurisprudência espanhola..... | 91 |
| 4.1.5. O caso da amniocentese malsucedida: jurisprudência italiana..... | 93 |
| 5. A problemática das altas médicas e da prescrição de medicamentos realizadas pelo médico interno..... | 96 |
| CONCLUSÃO | 100 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 103 |

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A Medicina nem sempre foi o que é hoje. Atualmente, este ramo da saúde é visto como a ciência que previne e debela doenças e que estuda o corpo humano, bem como as causas das suas patologias, mas durante muito tempo achou-se que as enfermidades sofridas pelo Homem seriam nada mais, nada menos, do que castigos aplicados pelos Deuses e só através deles passíveis de serem sanados¹. Este cenário veio a ser mudado com Hipócrates, reputado “Pai da Medicina”, que rejeitou por completo as teses do misticismo. Este médico grego desejou encontrar, com fundamento científico, as origens dos males que o ser humano sofria, passando a concentrar o seu estudo no funcionamento do corpo humano e na anatomia do mesmo e nos sintomas apresentados pelos doentes com quem lidou ao longo da sua vida².

A par de tudo o que a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) trouxe de mau, também podemos apontar algumas descobertas positivas que permanecem em jogo até aos dias de hoje e que demonstram com grande acuidade a evolução que a medicina foi sofrendo: tomou-se consciência da necessidade de criar antibióticos, aptos a tratar infeções nos soldados feridos; foram feitas as primeiras cirurgias, mais complexas, sob o efeito da anestesia, em sítios mais salubres e confortáveis, o que reduziu em certa medida as mortes no durante e no pós operatório; foi criado o sistema de triagem, de modo a classificar a urgência de atendimento de cada soldado ferido, consoante a gravidade dos seus ferimentos; surgiram, também, novos meios de diagnóstico e tratamento, com o contributo dos avanços tecnológicos que se verificaram na altura³. Um dos grandes contributos que este período conturbado da história de humanidade trouxe para a medicina atual foi dado por *Marie Curie* que, utilizando os conhecimentos adquiridos ao longo dos muitos anos de investigação conjunta com o seu marido, *Pierre Curie*, montou diversas unidades móveis de radiologia,

¹ Em rigor, o exercício da Medicina esteve associado à mitologia grega, com Esculápio, considerado o “Deus da Medicina e da Saúde” e antecessor de Hipócrates. Esculápio era frequentemente representado por um bastão ao qual se envolvia uma serpente, sendo o Bordão de Esculápio hoje em dia o símbolo deste ramo de atividade.

² Hipócrates foi um marco importante na história da Medicina, ao ponto de ser tradição - com uma elevada carga simbólica, diga-se -, os recém médicos proferirem, em cerimónia própria, partes do Juramento de Hipócrates. “*O Juramento de Hipócrates não é obrigatório, mas possui forte carga simbólica por marcar o início da atividade dos médicos, sendo, no fundo, um passo em que os novos clínicos juram praticar a medicina honestamente.*”, texto disponível em <https://www.sns.gov.pt/noticias/2017/11/19/juramento-de-hipocrates/>.

³ Conclusões retiradas de: <mailto:https://www.bbc.com/news/uk-wales-28678392.amp>

aptas a percorrer os pronto-socorro ao longo do campo de batalha, com o objetivo de ajudar os médicos a observar, diagnosticar e a proceder ao tratamento dos doentes cujos ferimentos necessitavam mais do que uma pequena sutura⁴.

Apesar de se ter verificado, com a escola de Hipócrates e, mais tarde, no pós-Guerra Mundial, um grande progresso na realidade vivida durante muitos séculos, o desenvolvimento da sociedade (de risco) e dos perigos a ela inerentes, tal como o aparecimento de novas e o agravamento de velhas doenças veio impor uma mudança radical no exercício da Medicina, nomeadamente na maneira como antigamente se vislumbrava o teatro de operações dos hospitais.

Aquilo que antes era um pequeno espaço sem grandes condições de higiene, onde trabalhavam poucas e inabilitadas pessoas⁵, foi substituído pelo atual grande edifício, composto por meios tecnológicos mais exatos e rigorosos no diagnóstico de doenças, o que permitiu um posterior tratamento também mais eficaz, e constituído por equipas multidisciplinares formadas por profissionais especialistas em diversas áreas de atuação⁶. O crescimento exponencial do que hoje chamamos de “hospital” veio exigir, conseqüentemente, que se organizasse o seu interior da maneira mais conveniente ao adequado acompanhamento dos doentes que lá dão entrada, por um lado e, por outro, de forma aproveitar as vantagens provenientes de toda a alta tecnologia e do elevado grau de especialização de todos os profissionais.

Ao longo dos anos, tornou-se claro para a comunidade científica, devido à “*rapid expansion of knowledge*”⁷, que o leque de doenças de que o Homem pode padecer é

⁴ Apesar de ter sido com o alemão *Henri Becquerel*, em 1896, que a radiologia foi descoberta, todo o desenvolvimento póstumo nesta matéria esteve nas mãos do casal *Curie*. Tanto que foi *Marie* quem “desenvolveu métodos destinados à separação do rádio dos resíduos radioativos em quantidades suficientes para permitir a sua caracterização e estudo cuidadoso das suas propriedades, em particular as propriedades terapêuticas”. Texto retirado de <https://www.nobelprize.org/prizes/physics/1903/marie-curie/biographical/>, tradução nossa. No explodir da Primeira Guerra Mundial, *Marie* apercebeu-se da importância dos Raios-X na descoberta de balas e estilhaços presentes no corpo dos soldados feridos (entre outras finalidades), e decidiu, com a ajuda de algumas oficinas e fabricantes, transformar alguns automóveis em pequenos espaços móveis de radiologia, equipados com todas as máquinas necessárias para ajudar no diagnóstico e tratamento das muitas vítimas da guerra. Estes automóveis viriam a ter o nome de “*petit Curies*”.

⁵ Antes seria apenas o médico e uma ou duas enfermeiras, que nem curso possuíam.

⁶ FIDALGO, Sónia Mariza Florêncio, *Responsabilidade penal por negligência no exercício da medicina em equipa*, Coimbra Editora, 2006, p. 11.

⁷ Expressão retirada de <https://www.mcgill.ca/ssom/files/ssom/MedicalSpecialization.pdf>. É de notar que esta obra trata com mais profundidade aquilo que esteve na origem da especialização dos médicos. Apesar de estar

demasiado grande (e talvez infundável) para que todos os médicos consigam estudar a sua totalidade, bem como as suas curas. Exigiu-se, então, que os profissionais da medicina dividissem a sua atenção e tempo no estudo de uma determinada parte do corpo humano, e que se formassem numa única e específica área da saúde, dando origem àquilo que chamamos hoje de especialidades médicas⁸.

A especialização dos médicos num específico círculo de matérias veio permitir, na prática, que estes se concentrassem apenas na execução da parcela de tarefas e procedimentos que lhes estavam cometidos, aumentando a hipótese de que essa execução fosse bem-sucedida e, também, permitindo que não se distraíssem das suas funções por causa de tarefas que deviam ser realizadas por outro profissional⁹ (este, por sua vez, também especialista numa área e responsável por uma série de atos distintos, mas interligados). No entanto, para se conseguir tirar o máximo proveito desta especialização médica, foi necessário constituir equipas integradas por múltiplos profissionais (claro está, especialistas em diferentes áreas), e organizadas ao ponto de ser viável uma execução dividida e coordenada de todas as tarefas dirigidas ao diagnóstico e tratamento dos doentes que aqueles profissionais têm em mãos. Foi a criação destas equipas que veio dar origem à expressão “medicina em equipa”¹⁰.

Nas palavras de Sónia Fidalgo, “assistimos hoje a uma complexificação da atividade médica de que emerge um novo tipo de médico. (...) Já não podemos contar com o médico generalista para cuidar de todos os problemas de saúde. A tendência é no sentido de uma divisão de competências. Os médicos reduzem cada vez mais o seu campo de atuação, aprofundando os seus conhecimentos num âmbito científico específico”¹¹. Deste modo, o que se espera é que cada profissional se concentre na sua área de atuação e que, agindo em conjunto com os restantes membros da sua equipa, consiga alcançar resultados favoráveis com maior facilidade e correndo menos riscos.

correlacionado, este não é o nosso tema, pelo que nos debruçaremos numa breve e sintética explicação dessa origem.

⁸ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 9.

⁹ *Ib idem*, p. 73.

¹⁰ *Ib idem*, p. 9.

¹¹ *Ib idem*, p. 8.. Neste sentido também FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente – a Negligência do Médico*, Universidade Católica, 2021, p. 179: “(...) o ato médico se vai deixando revestir de uma complexidade cada vez maior e aumenta o grau de especialização requerido para o exercício desta atividade”.

Não obstante, se é certo que a divisão de tarefas veio facilitar o exercício da medicina pelos profissionais de saúde, certo e inevitável é também que essa divisão tenha os seus pontos negativos. A falta ou falhas de comunicação são apenas exemplos de todos os problemas que o exercício da medicina por equipas pode colocar em cima da mesa¹². Na verdade, a ocorrência de determinadas situações suscita uma questão, que será aquela que nos vai ocupar durante parte do presente trabalho, e cuja resposta nem sempre é consensual: trata-se do problema da atribuição de responsabilidades no seio de uma equipa, nomeadamente quando da atuação do médico resultar a produção de ofensas à integridade física ou mesmo a morte do doente¹³. Se determinado tratamento foi levado a cabo por mais do que uma pessoa, e uma delas, ou até várias, atuar de forma descuidada, levando à posterior morte ou a ofensas à integridade física do doente, como é que se determina, sem margem para dúvidas, qual dessas pessoas deve ser responsabilizada? E a que título?

Esta questão ainda se torna mais complexa quando falamos do círculo de competências e eventual responsabilidade de um novo médico, ainda em formação, que atua no hospital sob a alçada de um médico orientador, mais experiente e habilitado¹⁴. Que tarefas podem ser delegadas no médico interno durante este período de formação? Será que deve o médico interno, após cometer um erro, ser responsabilizado pelo agravamento do estado de saúde do doente, ou mesmo pela sua morte? Ou deverá antes ser o médico orientador, que não cumpriu o seu dever de instrução e vigilância? Ou devem ser os dois, em conjunto, com fundamento na violação do dever de cuidado que cabia a ambos, ainda que de forma diferente?

A verdade é que, embora a resposta não seja totalmente consensual e linear, quando falamos em intervenções médicas e, eventualmente, ofensas à integridade física ou morte do paciente, são colocados em causa três dos mais importantes bens jurídicos reconhecidos na nossa ordem legal e protegidos pelo direito penal e constitucional: “a vida, a integridade física e a liberdade do paciente”¹⁵, consagrados nos artigos 24.º, 25.º e 27.º da CRP, respetivamente. Pela natureza dos bens jurídicos que temos em mãos, e pelo risco que uma intervenção médica acarreta para estes, é necessário que, em determinadas situações, a

¹² FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 11.

¹³ *Ib idem*, p. 70.

¹⁴ *Ib idem*, p. 183.

¹⁵ *Ib idem*, p. 25.

atuação do médico sénior e do médico interno seja avaliada não só a nível disciplinar e civil, mas também penal¹⁶.

Durante o presente trabalho, vamos abordar a temática do tratamento jurídico-penal das intervenções médicas, com especial incidência na atuação levada a cabo por um médico interno. Vamos começar por analisar o regime do internato médico e o âmbito de atuação do novo clínico para, de seguida, averiguarmos de que modo é que o nosso CP trata aquela atuação, nomeadamente através da desconstrução do artigo 150.º. Posteriormente, vamos tentar perceber de que modo é que o médico interno poderá ser responsabilizado quando a sua atuação não esteja coberta pelo regime das intervenções médico-cirúrgicas, nomeadamente analisando a estrutura dogmática de um facto negligente (artigos 137.º e 148.º), explicando o conceito de “tipo de ilícito” e de “tipo de culpa”. Indispensável será, nesta matéria, abordar o tema da delimitação de responsabilidades dentro de uma equipa médica – através do princípio da divisão de tarefas e o princípio da confiança - para, depois disso, averiguarmos de que modo é que deve ser feita essa delimitação no âmbito da relação estabelecida entre o médico interno e o seu orientador de formação.

¹⁶ RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao Problema Jurídico: breves notas sobre o acolhimento da responsabilidade medica civil e criminal na jurisprudência nacional*, Almedina, Coleção Vieira de Almeida e Associados, 2018, p. 21.

CAPÍTULO I

O INTERNATO MÉDICO

1. Organização do internato médico.

O internato médico é uma etapa de extrema importância, e o passo seguinte, na formação dos novos clínicos após a conclusão do seu mestrado integrado (ou licenciatura) em Medicina¹⁷. O internato médico “*corresponde a um processo de formação médica especializada, teórica e prática, que tem como objetivo habilitar o médico ao exercício tecnicamente diferenciado na respetiva área de especialização, com a atribuição do correspondente grau de especialista*”^{18/19}. Dito de outra forma, o internato médico equivale a um período de formação médica por que os recém-médicos têm de passar de modo a terem uma apropriada preparação para o futuro exercício autónomo da medicina, e que os habilite a responder de forma adequada aos casos com que se vão deparar no seu futuro profissional²⁰. No fundo, é um programa de formação especializada que tem como objetivo fornecer aos novos médicos os conhecimentos teóricos e práticos necessários para o exercício profissional seguro e competente. Ingressando no internato médico e até acabarem todos os anos deste período de formação, os novos clínicos terão a designação de médicos internos.

A responsabilidade pela formação médica dos novos clínicos pertence à pasta de competências do Ministério da Saúde²¹ e o respetivo processo é coordenado pela

¹⁷ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 181; BARRIOS FLORES, Luis Fernando, *La responsabilidad profesional del Médico Interno Residente*, Revista Derecho y salud, Vol. 11, n.º 1, 2003, p. 1.

¹⁸ Artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 13/2018, de 26 de fevereiro.

¹⁹ A Lei espanhola n.º 44/2003, de 21 de novembro, relativa à regulamentação das profissões de saúde, também refere que “a formação especializada em Ciências da Saúde tem como objetivo dotar os profissionais dos conhecimentos, técnicas, habilitações e atitudes inerentes da especialidade correspondente, ao mesmo tempo que o interessado assume progressivamente a responsabilidade inerente ao exercício autónomo dessa especialidade” (artigo 15.º). O artigo 20.º explica que o período de formação “implicará uma formação teórico-prática e a participação pessoal e progressiva do especialista em formação na atividade e nas funções da especialidade em causa”. Quando este diploma diz “especialista em formação”, refere-se ao Médico Interno Residente (MIR), que é o mesmo que Médico Interno em Portugal. A referida Lei encontra-se disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21340>.

²⁰ BARRIOS FLORES, Luis Fernando, *La responsabilidad profesional...*, ob. cit., p. 1.

²¹ Artigo 5.º do Regime do Internato Médico.

Administração Central do Sistema de Saúde, I.P, em conjunto com a Ordem dos Médicos e com outras entidades centrais, regionais e locais²². Este processo de formação médica é regulado por um regime jurídico específico, composto pelo Decreto-Lei n.º 13/2018, de 26 de fevereiro, alterado pela Lei n.º 34/2018, de 19 de junho (doravante Regime do Internato Médico)²³, que define o regime jurídico da formação médica pós-graduada – Internato Médico -, e pela Portaria n.º 78/2018, que anexou o Regulamento do Internato Médico²⁴. O Regime do Internato Médico foi sendo alterado nos últimos anos para fazer face a “*novas realidades jurídicas*”²⁵ que começaram a surgir no âmbito de competências do Sistema Nacional de Saúde, e “visa a manutenção de uma desejável e elevada qualidade da formação médica pós-graduada, procura responder aos constrangimentos existentes no sistema e introduzir inovações, em consonância com a realidade social e em resultado da melhor articulação com o restante ordenamento jurídico”²⁶.

Seguindo o disposto no Regulamento do Internato Médico, o “*ingresso no internato médico faz-se mediante procedimento concursal único de ingresso, anual, ao qual podem apresentar candidatura todos os cidadãos habilitados com grau de licenciado ou mestre em Medicina*”²⁷. O internato médico prevê dois tipos de formação: uma vertente de Formação Geral e outra de Formação Específica²⁸. Após serem admitidos no procedimento concursal ao ingresso no internato, os recém-médicos devem escolher e organizar, por ordem de preferência, os estabelecimentos hospitalares onde querem ser colocados para realizarem a vertente de Formação Geral do internato médico, sendo que a lista definitiva é posteriormente disponibilizada na página eletrónica da ACSS, I. P²⁹. O período de formação geral terá uma duração de 12 meses e tem como objetivo principal testar e pôr à prova os conhecimentos que os recém-médicos adquiriram ao longo do seu percurso académico^{30/31}. Finalizando com sucesso a formação geral, os novos clínicos estarão aptos a exercer a

²² Artigo 5.º do Regime do Internato Médico e artigo 3.º do Regulamento do Internato Médico.

²³ Disponível em https://www.acss.min-saude.pt/wp-content/uploads/2018/09/DL_13_2018.pdf.

²⁴ Disponível em https://ordemosmedicos.pt/wp-content/uploads/2018/06/RIM-portaria-79_2018-de-16-mar%C3%A7o.pdf.

²⁵ Cfr. Regime do Internato Médico

²⁶ *Ib idem*.

²⁷ Artigo 30.º, n.º 1 do Regulamento do Internato Médico, e ainda artigo 33.º do Regime do Internato Médico.

²⁸ Artigo 3.º do Regime do Internato Médico, bem como no Regulamento do Internato Médico.

²⁹ Artigo 34.º do Regulamento do Internato Médico.

³⁰ Artigo 24.º, n.º 1 do Regime do Internato Médico.

³¹ O programa formativo da formação geral – Portaria n.º 268/2018, de 21 de novembro, está disponível em: <https://ordemosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/09/0483204836.pdf>.

medicina de forma autónoma e, em princípio, de forma competente³². Poderão, a partir daqui ingressar na Formação Especializada, que se traduz num período em que o médico se concentra na sua formação numa só especialidade, preparando-o para o “exercício tecnicamente diferenciado numa área de especialização”^{33/34}.

A possibilidade de ingressarem na Formação Específica está dependente da realização da Prova Nacional de Acesso³⁵, no 4º trimestre de cada ano civil. Por sua vez, a distribuição e ordenação dos novos clínicos pelas especialidades existentes faz-se tendo em conta “as classificações ponderadas obtidas no ciclo de estudos integrados em medicina e na prova nacional de acesso”³⁶. À semelhança do que acontece na Formação Geral, a lista definitiva da colocação dos candidatos na Formação Especializada também é disponibilizada na página eletrónica da ACSS, I. P.

Feito o percurso sobre as condições e regras do ingresso ao internato médico, cabe-nos agora analisar como é que as coisas realmente se passam quando o recém médico é admitido numa das vagas do internato. Na verdade, mais importante do que saber como ingressar, é saber como é que aquele deve atuar perante os doentes e perante os restantes médicos seniores e outros profissionais de saúde com quem se vai relacionar, e também como deve o direito intervir quando, no decurso das tarefas cometidas ao novo clínico, resulte a produção de um resultado típico³⁷ – ofensas à integridade física ou morte do doente, por negligência (isto quando a atuação do médico interno não esteja protegida por uma norma jurídica).

O médico interno, apesar de ainda estar num período de formação, realizará determinadas tarefas e participará em certas intervenções – ainda que de modo moderado - que os demais médicos, já plenamente formados, também realizam no seu dia-a-dia, por serem os seus atos próprios. E, como tal, a sua atuação também pode ser geradora de

³² Artigo 24.º, n.º 3 do Regime do Internato Médico.

³³ Artigo 26.º do Regime do Internato Médico.

³⁴ A lista de especialidades existentes, e os respetivos programas formativos, encontram-se disponíveis no seguinte site: <https://ordemdosmedicos.pt/especialidades/>.

³⁵ Para que os médicos em formação consigam aceder a uma área de especialização, e consequentemente tornar-se Médicos Especialistas, necessitam de garantir uma vaga, entre as milhares existentes, através da realização desta Prova Nacional de Acesso, cfr. Artigo 35.º, n.º 1 do Regime do Internato Médico, e artigo 35.º e seguintes do Regulamento do Internato Médico.

³⁶ Artigo 37.º do Regulamento do Internato Médico e artigo 38.º do Regime do Internato Médico.

³⁷ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 183.

determinados perigos para o bem-estar físico do doente que, a serem concretizados no resultado típico, exigem que o direito intervenha no sentido de averiguar a existência de responsabilidade do médico interno pelo desfecho nefasto da intervenção³⁸.

Posto isto, parece-nos relevante analisar o âmbito de atuação do médico interno para, de seguida, averiguarmos se essa atuação está de algum modo protegida e salvaguardada pelo CP, retirando, sob certas condições, o caráter ilícito da intervenção se forem produzidas ofensas à integridade física ou a morte do doente.

2. O âmbito de atuação do médico interno.

O primeiro passo a dar no desenvolvimento desta temática será delimitar o tipo de atos e procedimentos que o médico interno está autorizado a realizar durante o internato médico. A resposta não é linear, visto que isso vai depender da fase em que este se encontre na sua formação³⁹: as tarefas que são cometidas, pelo médico orientador, ao médico interno no início da sua formação não serão as mesmas (e não tão complexas) em comparação com as que terá numa fase mais avançada, onde, em princípio, lhe será facultada maior autonomia na sua atuação (está subjacente ao internato médico a ideia de que deverá ser dada uma autonomia crescente ao médico interno durante o seu período de formação, de forma a habilitá-lo ao futuro exercício independente da medicina)⁴⁰. Na linha de pensamento de Sónia Fidalgo, “a formação dos médicos internos é feita segundo um processo de dificuldade crescente: primeiro assistem e observam, depois realizam parcelas do tratamento ou intervenção, para, no final, realizarem todo o procedimento (ainda que sob supervisão de um médico sénior)”⁴¹. Do início ao fim, ou seja, desde o momento em que são apenas médicos recém-licenciados a iniciar a sua formação no internato médico, até ao momento em que efetivamente terminam este período formativo (em princípio, com todas as capacidades exigidas), os médicos internos vão passar por várias fases, etapas e até obstáculos que os vão pôr à prova, testando os seus conhecimentos e a qualidade do respetivo exercício da

³⁸ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 183.

³⁹ *Ib idem*, p. 182; BARRIOS FLORES, Luis Fernando, *La responsabilidad profesional...*, ob. cit., p. 6.

⁴⁰ *Ib idem*.

⁴¹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 182.

medicina⁴². E, conseqüentemente, à medida que se aproximam do fim da formação, o saber-fazer dos novos clínicos deve ser testado de forma mais vincada, através da atribuição de tarefas mais complicadas, cuja realização deve ter um pedaço de liberdade maior do que aquele que se verifica numa fase mais inicial⁴³. É do interesse de todos que o médico interno acabe o seu processo de formação totalmente capaz de exercer a sua profissão, deixando que este cometa erros (diga-se antes...demonstre as suas fragilidades) enquanto está sob vigilância e controlo de um médico mais experiente, que lhe explique o que fez de errado e onde pode melhorar, para que quando este exerça a medicina de forma autónoma e independente, o faça sem grandes falhas. Como se costuma dizer, é com os erros que se aprende, e é do interesse de todos que os novos clínicos consolidem os seus conhecimentos numa fase inicial, em que alguém pode intervir a seu favor, salvaguardando igualmente os interesses e direitos dos doentes⁴⁴.

Em cada passo que o médico interno dê, cabe ao orientador de formação (cujo papel desempenhado no internato médico iremos analisar mais à frente) averiguar se aquele tem a competência e capacidade necessárias para avançar na sua formação e, conseqüentemente, para realizar novas e mais complexas intervenções, cabendo-lhe também a ele abster-se de atribuir tarefas que saiba não estarem ao nível de aprendizagem do médico interno, e que possam colocar o paciente em perigos desnecessários⁴⁵.

Barrios Flores considera que existem três tipos de tarefas/funções que o médico interno pode praticar durante o internato médico⁴⁶. As primeiras, e talvez as mais óbvias, são as tarefas que estão subjacentes ao título de médico, que é atribuído no final do mestrado integrado, e que, portanto, qualquer médico interno poderá realizar⁴⁷. O autor afirma que estas tarefas “não são poucas. Como médico que efetivamente é, o MIR pode, e deve, atuar profissionalmente, pois encontra-se capacitado para isso”⁴⁸. O médico interno também tem permissão para praticar as tarefas previstas no próprio plano formativo⁴⁹. Por fim, o autor

⁴² BARRIOS FLORES, Luis Fernando, *La responsabilidad profesional...*, ob. cit., p. 6.

⁴³ *Ib idem*; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p.182.

⁴⁴ *Ib idem*.

⁴⁵ *Ib idem*, p. 181-182; FRAGATA, José/MARTINS, Luís, *O Erro em Medicina: Perspectivas do Indivíduo, da Organização e da Sociedade*, Almedina, 2014, p. 262.

⁴⁶ BARRIOS FLORES, Luis Fernando, *La responsabilidad profesional...*, ob. cit., p. 6-7.

⁴⁷ *Ib idem*, p. 6.

⁴⁸ *Ib idem*.

⁴⁹ *Ib idem*.

acrescenta as intervenções realizadas em situações de urgência uma vez que, neste caso, o médico interno não tem o direito de intervir, antes tem a obrigação de o fazer!⁵⁰ O nosso próprio CP dedica um artigo (284.º) às situações em que o médico se recuse a prestar auxílio “em caso de perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física, que não possa ser removido de outra maneira”, punindo o profissional com pena de prisão até cinco anos⁵¹. O CDOM estabelece que o médico pode optar por recusar-se a prestar assistência a um doente, mas com a condição de que este não se encontre em perigo iminente de vida ou quando não esteja presente e disponível nenhum outro médico de qualificação equivalente que possa socorrer o doente⁵².

Face ao exposto, é seguro afirmar que não existe uma lista prévia de tarefas a atribuir ao novo clínico em cada fase do internato médico. A atribuição dessas tarefas vai depender sempre da preparação que aquele demonstre ter para as executar, podendo variar de médico interno para médico interno⁵³. Assim, na eventualidade de ser necessário apurar responsabilidades pela realização de um resultado típico, terá de ser feita uma análise do caso concreto, averiguando-se que tarefas estavam cometidas ao médico interno em questão no momento da realização do tipo legal, se este tinha capacidade para as fazer e se estava bem orientado.

Antes de analisarmos em que situações é que se pode, efetivamente, afirmar a responsabilidade do médico interno pela sua atuação, temos primeiro de ver de que forma é que o CP trata os atos médicos na sua generalidade, isto é, os atos praticados por médicos cuja formação já esteja terminada. E, a partir dessa análise, tentar perceber se os artigos dedicados pelo legislador à (eventual) responsabilidade médica se aplicam igualmente à atuação específica do médico interno.

⁵⁰ *Ib idem*, p. 7

⁵¹ O Código Penal Espanhol também prevê a punição do profissional de saúde pela recusa de auxílio em caso de perigo grave para a vida ou integridade física de uma pessoa. O artigo 196.º diz que “*o profissional que, estando obrigado a fazê-lo, negar prestar assistência médica ou abandonar os serviços de saúde, quando da negação ou do abandono derivar risco grave para a saúde das pessoas, será punido com as penas do artigo anterior na sua metade superior, e com a pena de inhabilitação especial para emprego ou cargo público, profissão ou ofício, pelo tempo de seis meses a três anos*”. Tradução e itálico nossos. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

⁵² Também neste âmbito o Código de Ética e Deontologia Espanhol refere que “*todo o médico, qualquer que seja a sua especialidade ou modalidade do seu exercício, deve prestar ajuda ao doente ou ao acidentado*” (artigo 6.1).

⁵³ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 182.

CAPÍTULO II

TRATAMENTO DA ATUAÇÃO DO MÉDICO INTERNO PELO CÓDIGO PENAL

1. Considerações gerais.

O tratamento dado às intervenções ou procedimentos médicos, tanto pela sociedade como pelo direito, não foi sempre o mesmo ao longo dos anos. Se antigamente não se discutia a validade e a adequação das intervenções ou dos tratamentos feitos pelos médicos, por se achar que estes estariam sempre certos na sua ponderação e atuação⁵⁴, isso hoje já não se verifica. De facto, ao longo do tempo, a forma como a sociedade interpretava os atos médicos foi sofrendo mutações, criticando-se cada vez mais (e com mais afinco) a conduta dos médicos e os danos que esta por vezes provocava aos doentes⁵⁵. Consequentemente, a censura dirigida aos profissionais de saúde, no seio social, foi substituída por uma efetiva imputação de responsabilidade, quer a nível disciplinar, quer ao nível do direito civil e, também, penal⁵⁶. O médico deixou de ser o “senhor da razão”, intocável pelo direito, para ser um profissional, como qualquer outro, sujeito a sofrer represálias e a ser penalmente sancionado pelo incorreto – ou, talvez melhor, descuidado - exercício das suas funções.

Por sua vez, a forma como o direito interpretava e tratava a atuação dos médicos também conheceu uma evolução um tanto quanto acidentada, uma vez que o CP nem sempre atribuiu o carácter atípico às intervenções e tratamentos realizados por médicos⁵⁷. Na verdade, o CP de 1852 estatuiu que estas intervenções eram típicas, mas podiam ver a sua ilicitude excluída por uma causa de justificação prevista na lei, que neste caso seria o direito do médico de exercer a medicina⁵⁸. No entanto, a esta causa de justificação tinha de acrescer

⁵⁴ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 7.

⁵⁵ *Ib idem*, p. 10 e 11.

⁵⁶ *Ib idem*. MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, *Responsabilidade penal médica: em torno da ação delituosa do médico: do ato médico praticado por médico interno*, Dissertação do 2º ciclo em Ciências Jurídico-Criminais, Direito Penal, Coimbra, 2010, p. 14.

⁵⁷ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 26 e 27

⁵⁸ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º (Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos)*” in: *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial* (dir. Jorge Figueiredo Dias), t. I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012, p. 459; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 27; GARCIA, M. Míguez/RÍO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral e especial - (com notas e comentários)*, Almedina, 3.º Edição, 2018, p. 690.

ainda o consentimento do próprio paciente⁵⁹, que seria “condição do exercício da medicina no caso concreto”⁶⁰. Só assim é que o médico poderia ver a ilicitude da sua atuação negada⁶¹. Este foi o tratamento dado às intervenções médicas durante muito tempo, até à introdução no CP de 1982 das disposições contidas nos artigos 150.º e 158.º, atuais artigos 150.º (intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos) e 156.º (intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários), respetivamente⁶², que vieram dar resposta à maior consciencialização geral relativamente ao valor social que o exercício da medicina comporta. Embora estes dois preceitos regulem a responsabilidade do médico pela sua atuação, eles salvaguardam dois tipos de bens jurídicos autónomos⁶³. Enquanto o artigo 150.º está redigido na direção da proteção da integridade física do doente, o artigo 156.º, por sua vez, visa a proteção da liberdade pessoal do mesmo⁶⁴.

Não obstante a existência de casos que envolvam responsabilidade médica, a sua grande maioria não tem como pano de fundo condutas dolosas por parte do médico, mas sim condutas negligentes, em que a lesão corporal ou a morte do doente que veio a resultar da atuação do médico não foi querida, nem intencional (não teve a vertente subjetiva típica dos factos dolosos)⁶⁵. Neste âmbito, a avaliação da eventual conduta negligente do médico terá sempre de ser posterior à exploração e análise do disposto no artigo 150.º do CP. Como diz Paula Ribeiro de Faria, “o artigo 150.º, n.º 1, do Código Penal, representa o ponto de partida para a identificação da negligência médica em relação aos crimes de homicídio e de ofensas à integridade física”⁶⁶. Segundo a autora, só depois de se concluir pela não verificação dos

⁵⁹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 27; GARCIA, M. Míguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 690.

⁶⁰ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º...*, ob. cit., p. 459.

⁶¹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 26.

⁶² ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º...*, ob. cit., p. 459; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 26.

⁶³ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 26.

⁶⁴ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º...*, ob. cit., p. 457; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 26; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 27.

⁶⁵ OLIVEIRA, Francisco da Costa, *Crime negligente e culpa na dogmática penal e na prática judiciária*, Almedina, 2010, p. 87: ao contrário do que sucede com os factos dolosos, nos crimes negligentes a vontade do agente não se dirige à realização do tipo legal, ou seja, não se dirige à concretização/realização dos elementos típicos estruturantes do tipo legal. Na linha de pensamento de Francisco da Costa Oliveira, “enquanto ao facto doloso pertencem a consciência e a vontade acerca dos elementos do tipo objetivo, para a negligência a realização não querida do tipo legal é caracterizada pela desatenção, contrária ao dever, sobre o cuidado exigido”.

⁶⁶ FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 25; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 25 e 26.

requisitos que aquele artigo exige para a afirmação da atipicidade da atuação do médico, é que podemos avançar para o degrau seguinte⁶⁷ – o da averiguação da existência de negligência na realização dos tipos legais de ofensas à integridade física ou homicídio.

O exercício da Medicina colide, ou pode colidir, com três dos mais importantes bens jurídicos que o direito penal visa proteger: a vida humana (artigo 24.º da CRP), a integridade física (artigo 25.º) e a liberdade pessoal (artigo 27.º) do doente^{68/69}. E é a possibilidade (ou a eventualidade) de violação, por parte dos médicos, destes três bens jurídicos penalmente relevantes que justifica a intervenção do direito penal no âmbito das intervenções médico-cirúrgicas⁷⁰.

Mesmo não sendo tão falada, também pode existir responsabilidade médica por negligência quando em causa estejam atos de um médico interno, que ainda esteja a terminar a sua formação e que, conseqüentemente, ainda não esteja plenamente capaz de exercer a medicina de forma autónoma e sem riscos de elevada importância para o bem-estar físico do doente. A par da evolução da figura do médico (e de outros profissionais de saúde) no âmbito

⁶⁷ FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 25; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 25 e 26.

⁶⁸ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 25; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 29; DIAS, Karolen Ramos da Silva, *O Dolo e Negligência na Responsabilidade Penal Médica, RJLB*, Ano 4, nº5, 2018, p. 1041.

⁶⁹ Poderá haver violação do bem jurídico “vida humana” quando, no decurso de uma intervenção cirúrgica, o médico cometa um erro do qual venha a resultar a morte do paciente na mesa de operações. A “integridade física” poderá ser colocada em causa quando o médico tenha de proceder a determinada intervenção, como por exemplo a colheita de amostras de sangue. E, por sua vez, um paciente poderá ver subtraída a sua “liberdade pessoal” quando tenha de ser internado durante vários dias após um AVC ou quando tenha que ficar sobre observação médica por ainda não ser claro o que esteve na origem do seu desmaio.

⁷⁰ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 22. Convém não esquecer, no entanto, que o Direito Penal é um ramo do ordenamento jurídico de *ultima ratio* na proteção dos direitos dos cidadãos, uma vez que da sua intervenção poderão resultar restrições para a liberdade dos cidadãos. “Neste sentido, a nossa Lei Fundamental consagra alguns princípios orientadores do programa político-criminal, sendo um deles o princípio da congruência entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal de bens jurídicos protegidos pelo direito penal, segundo o qual os direitos, liberdades e garantias das pessoas só podem ser alvo de restrições pelo legislador ordinário na medida necessária para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (artigo 18º/2 da CRP). O que dá conteúdo ao bem jurídico-penal são os valores consagrados na Constituição. Quando ao agente do crime é aplicada uma pena ou uma medida de segurança, este vê os seus direitos à liberdade e à propriedade limitados, com o objetivo de se ver protegido o bem jurídico-penal que foi violado (ou que corre o risco de o ser). Mas, não só é preciso que exista um bem jurídico com dignidade constitucional que legitime a criminalização de determinada conduta, como também é imperativo que essa tutela seja necessária, adequada e proporcional, isto é, que não possa ser feita por outro meio menos agressivo àqueles direitos, liberdades e garantias” (Excerto retirado do meu relatório apresentado à Unidade Curricular de Direito Penal, no ano letivo 2021/2022, intitulado “Dos crimes contra animais de companhia. O problema da inconstitucionalidade do artigo 387.º do Código Penal e a (in)determinação do bem jurídico protegido”).

hospitalar, o papel do médico interno também foi ganhando cada vez mais relevância e, como tal, a sociedade também começou a exigir que àquele fossem dirigidos juízos de responsabilidade se da sua conduta vierem a resultar ofensas à integridade física e ou a morte de um doente. Deste modo, seguindo a lógica do que dissemos acima, a avaliação da eventual existência de negligência na atuação levada a cabo pelo médico interno só poderá ser feita se for de concluir que o novo clínico não cumpriu os requisitos exigidos pelo legislador no artigo 150.º, não se podendo considerar a sua conduta como intervenção médica, excluindo a respetiva atipicidade⁷¹. Assim, coloca-se a questão de saber se o disposto no artigo 150.º do CP pode aplicar-se também à atuação levada a cabo por médicos internos, uma vez que não é feita nenhuma referência, nessa norma, especificamente a estes profissionais que ainda se encontram num período de formação. No entanto, a resposta a esta questão – e a outras – será dada a seguir, quando falarmos mais aprofundadamente dos elementos (requisitos) objetivos e subjetivos que o legislador estabeleceu como de verificação obrigatória para se poder considerar a conduta do médico como atípica.

Importa referir que o específico tratamento dado pelo nosso CP aos atos médicos veio evitar a verificação daquilo que se chama de medicina defensiva⁷², bem como obstou a que o médico desistisse de exercer a sua profissão ou de exercê-la com o medo constante de sofrer castigos a nível legal por ter produzido ofensas à integridade física ou a morte do seu doente, medo este que seria inevitavelmente refletido na qualidade do tratamento prestado, com todas as consequências negativas que daí pudessem advir para o próprio doente⁷³. Da mesma forma, se os tratamentos e intervenções médicas não fossem salvaguardadas pelo CP,

⁷¹ FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 25; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 25 e 26.

⁷² FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 13. A medicina defensiva é um conceito que se tem vindo a construir nos últimos anos, como consequência do maior controlo e avaliação da conduta adotada pelos médicos. Este fenómeno tem uma vertente positiva – que se verifica quando o médico prescreve ou manda realizar determinados exames e procedimentos desnecessários – e uma vertente negativa – quando, por sua vez, o profissional de saúde deixa para segundo plano a realização de certos procedimentos ou mesmo quando não aceita tratar algum doente que sofra de uma condição física mais complicada e difícil de curar -, tudo isto com o intuito de evitar ver-se envolvido em processos judiciais (com todas as consequências negativas que daí advenham). A medicina defensiva verifica-se principalmente em especialidades que envolvam riscos acrescidos para o doente, como acontece nos serviços de urgência, cirurgia e anestesiologia, já que nestas especialidades o médico muitas das vezes está a correr contra o tempo, tendo pouco tempo para se preparar e informar sobre o melhor caminho a seguir. Note-se que, às vezes, demasiada precaução por parte dos médicos pode resultar em algo nefasto para o doente. Quanto a este tema, veja-se ainda CASTRO, Jorge Rosas de, *Consentimento informado e medicina defensiva*, Revista Julgar, Especial 2014, p. 14 e ss.

⁷³ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 13.

também o médico interno sentir-se-ia relutante em terminar a sua formação, ou segui-la nas especialidades que comportem maiores riscos, por saber que da sua atuação pouco experiente poderiam resultar danos para o doente e, em consequência, poderia ver-se envolvido em processos judiciais graves e atentatórios do seu futuro profissional⁷⁴.

2. Análise do artigo 150.º do Código Penal.

O exercício da atividade médica comporta sempre um círculo de riscos que se consideram permitidos e tolerados pela sociedade. E a aceitação destes riscos deve-se ao facto de as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos estarem sempre de mão dada com algum tipo de benefício para quem a eles se submete. Como é natural, quando em causa esteja a atuação de um médico em formação, o medo da sociedade na concretização dos riscos inerentes ao exercício da medicina é mais acentuado, nomeadamente devido à maior (possibilidade de) recorrência da verificação de erros, próprios da pouca experiência na execução de atos e tarefas pelo médico interno.

Mas, afinal, quais são os requisitos que o médico – já formado ou não - tem de cumprir para que a sua intervenção seja considerada, pelo direito, como atípica? Pela leitura do artigo 150.º do CP, percebemos que o nosso ordenamento jurídico considera atípica a conduta do médico levada a cabo em cumprimento das disposições das *legis artis*, não considerando a intervenção ou tratamento como ofensa à integridade física do paciente⁷⁵. No entanto, para que não se considere a conduta do médico como típica, relevarão outras circunstâncias para além da observância das *legis artis*, cuja verificação deverá ser cumulativa⁷⁶: a intervenção médico-cirúrgica deverá ter sido feita por uma pessoa qualificada, com uma finalidade curativa e sob indicação médica, como se verá mais

⁷⁴ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 13.

⁷⁵ *Ib idem*, p. 28-29. Dispõe o n.º 1 do artigo 150.º que “as intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física”.

⁷⁶ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º...*, ob. cit., p. 463; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 29; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 27.

adiante⁷⁷. Assim, cumpridos estes requisitos, em princípio, a atuação do médico será considerada atípica “na perspetiva das ofensas à integridade física”⁷⁸. Nesta lógica, “a exclusão do âmbito das intervenções médico-cirúrgicas converte as condutas em *ofensas corporais típicas*”⁷⁹, que podem ser posteriormente justificadas pelo consentimento da pessoa ofendida⁸⁰.

A atipicidade da conduta não desaparece mesmo quando não seja possível verificar o sucesso da intervenção, ou quando o quadro de saúde do paciente piore⁸¹. Isto significa que o médico tem apenas uma obrigação de meios, ele apenas deve empregar a técnica mais adequada e conveniente a evitar a produção do resultado que a incriminação prevê⁸². Não existe nenhuma obrigação de resultados que vincule o médico a alcançar a cura do doente, este apenas tem a obrigação de aplicar todas as técnicas e métodos adequados a melhorar o estado de saúde do doente⁸³. Se, no exercício das suas funções, o médico seguir as *legis artis* no tratamento de um doente que necessitava de uma intervenção médica, mas, contra todas as expectativas, o paciente não melhorar ou até piorar, a sua atuação não deixará de ser atípica por isso⁸⁴. Isso só acontecerá se o médico orientar a sua intervenção em violação das *legis artis*, violando desta forma as normas de cuidado nelas dispostas⁸⁵. Como ensina Costa Andrade, a avaliação da conduta do médico deve ser feita *ex antes*, independentemente do resultado que se veio a produzir, uma vez que o sucesso das intervenções médico-

⁷⁷ *Ib idem*; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 26; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar na perspetiva jurídico-penal*, Almedina, 2013, p. 59.

⁷⁸ GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 689-690.

⁷⁹ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º...*, ob. cit., p. 465.

⁸⁰ *Ib idem*.

⁸¹ *Ib idem*, p. 461; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 29

⁸² *Ib idem*; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 90; 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. 616.

⁸³ Neste sentido, veja-se o Ac. do TRC, processo n.º 558/11.9TBCBR.C1, de 28 de novembro de 2018: “Assim, sobre o médico recai a obrigação de prestar ao doente os melhores cuidados, com vista a restituir-lhe a saúde e a suavizar o seu sofrimento, isto em linha com a ideia de que a obrigação contratual do médico constitui um exemplo clássico de uma obrigação de meios, na medida em que este não está vinculado à obtenção de determinado resultado” (disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/fafe4982ec02efc08025837c005735eb?OpenDocument>). E ainda, Ac. do TRG, processo n.º 304/17.3T8BRG.G2, de 14 de janeiro de 2021 (disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/3a9913a9573f151f8025867000524e2b>) e Ac. do TRP, processo n.º 640/13.8TVPRT.P2, de 6 de setembro de 2021 (disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/cb0ce869d6277de9802587670033d288?OpenDocument>).

⁸⁴ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 29

⁸⁵ *Ib idem*.

cirúrgicas está sempre sujeito a alguma aleatoriedade⁸⁶ (qualquer tipo de intervenção tem uma percentagem de sucesso, mas também de insucesso. Poderá haver casos em que, na teoria, a possibilidade de sucesso seja maior que a de insucesso, mas depois, na prática, mesmo se tendo feito tudo o que era possível, o resultado se venha a verificar nefasto).

A atipicidade da intervenção também se mantém caso o paciente não tenha dado o seu consentimento, visto que “a inexistência de consentimento do paciente releva apenas para efeitos do artigo 156.º do CP – Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários – que se consubstancia como um crime contra a liberdade pessoal (a liberdade de dispor do corpo e da própria vida) e não como um crime contra a integridade física”⁸⁷. O que significa que, mesmo que o paciente não tenha dado o seu consentimento, a intervenção do médico não será por esse motivo considerada ofensa à integridade física, podendo ser antes considerada como intervenção ou tratamento médico arbitrário⁸⁸. Caso o médico não tenha obtido junto do paciente o seu consentimento prévio, mas cumprindo os pressupostos constantes no artigo 150.º, apenas poderá ser responsabilizado na direção do artigo 156.º do CP⁸⁹.

Já falamos acima, de modo superficial, dos requisitos que se têm de verificar cumulativamente para se negar a tipicidade das intervenções médicas. Chegou o momento de falar neles de uma forma um pouco mais aprofundada.

2.1. Os pressupostos subjetivos: a qualificação do agente e a intenção terapêutica.

Para que a intervenção ou o procedimento, a que foi submetido o paciente, sejam considerados atípicos é necessário, antes de mais, que tenha sido um médico ou outra pessoa legalmente autorizada a realizá-los⁹⁰. *A contrario*, ficam de fora da proteção conferida pelo

⁸⁶ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º...*, ob. cit., p. 461.

⁸⁷ *Ib idem*, p. 462; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 29; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 27.

⁸⁸ GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 690.

⁸⁹ Neste sentido, veja-se o Ac. do TRL, processo n.º 5965/2007-5, de 18 de dezembro de 2007 (disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/3bf852772c07ebcd80257471003694f4?OpenDocument>)

⁹⁰ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º...*, ob. cit., p. 463; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 29.

artigo 150.º do CP todas as pessoas que, por não terem qualificação para o efeito (diga-se, diploma académico), não puderem praticar atos médicos ou equivalentes. Nas palavras de Sónia Fidalgo, “(...) um “tratamento” levado a cabo por um leigo ou por um curandeiro não integrará o regime das intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos”⁹¹.

Aqui já podemos responder à questão colocada mais acima, relativamente ao saber se as disposições especiais do artigo 150.º do CP poderão ser aplicáveis quando em causa esteja a atividade levada a cabo por um médico que ainda esteja a terminar a sua formação, ou seja, por um médico interno. A resposta não poderá deixar de ser positiva, uma vez que, ao terminar o seu mestrado integrado/licenciatura, é conferido o estatuto de médico ao novo clínico, independentemente de este ter ingressado ou não no internato médico. Efetivamente, assim que termina a sua formação de seis anos na faculdade, o novo clínico obtém o seu diploma académico, onde lhe é reconhecida a sua qualificação para praticar atos médicos – ainda que não o possa fazer com a mesma extensão que um médico já plenamente formado.

O outro pressuposto subjetivo passa pela intenção terapêutica⁹², que já trouxe muitos pontos de discussão para o seio da doutrina. No entanto, por intenção terapêutica deve entender-se a vontade do médico, dirigida a alcançar a cura ou a atenuação da doença ou lesão, física ou mental, em sentido amplo, do paciente em questão (este tem de ser o beneficiário direto da intervenção⁹³). Como resulta do próprio artigo 150.º, a intenção terapêutica consiste em “prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar a doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental”, facilmente se compreendendo que este requisito subjetivo deve estar presente tanto na fase de prevenção, como nas fases de diagnóstico e de tratamento efetivo⁹⁴.

Se a intervenção ou tratamento médico tem de ter como beneficiário direto o paciente, coloca-se a questão de saber como devem ser tratados os casos que envolvam apenas experimentações puras ou que sigam apenas interesses próprios do médico⁹⁵. A

⁹¹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 29.

⁹² *Ib idem*, p. 30; ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º...*, ob. cit., p. 465; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 59

⁹³ *Ib idem*.

⁹⁴ *Ib idem*.

⁹⁵ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º...*, ob. cit., p. 465; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 30.

resposta é unânime neste aspeto: tal intervenção não terá como pano de fundo a intenção curativa e, portanto, não estará abrangida pela proteção do regime legal do artigo 150.º, sendo considerada típica e sujeita a punição, caso não seja coberta por nenhuma causa de justificação⁹⁶.

No entanto, se a resposta é fácil relativamente às experimentações puras, não o será quando se trate do fenómeno da “experimentação terapêutica”⁹⁷. Como afirma Manuel Costa Andrade, “todo o tratamento médico comporta um coeficiente (...) de experimentação”⁹⁸ sendo que, agora nas palavras de Sónia Fidalgo “(...) nem sempre é fácil delimitar o que *ainda é* intervenção ou tratamento médico-cirúrgico e o que *já é* uma intervenção experimental”⁹⁹. No fundo, mesmo que determinada técnica seja normalmente considerada adequada e aconselhada para o tratamento de certo tipo de doença, haverá sempre uma probabilidade ínfima de, naquele caso concreto, tal técnica se revelar parcial ou totalmente desajustada (toda a atuação do médico terá um “e se não resultar?” a ecoar no seu ouvido). Haverá, também, casos em que, pela sua rara ocorrência, ou por introduzirem no mundo da medicina sintomas novos ou reações diversas daquelas que já eram esperadas, obrigam o médico a recorrer a técnicas ou a tratamentos que têm subjacentes algum teor de experimentação, visto que a sua taxa de sucesso ainda não está verdadeiramente consolidada na comunidade científica¹⁰⁰. No entanto, como (ou quando) a intenção do médico é unicamente apenas ajudar o paciente¹⁰¹, considera-se que a intervenção daquele se deve reconduzir ao regime do artigo 150.º e, portanto, considerar-se atípica¹⁰².

A solução dada a este problema é de fácil compreensão visto que, se for certo que determinado paciente poderá vir a falecer ou que as suas lesões corporais possam vir a piorar significativamente se nada for feito, será mais aceitável fazer alguma coisa (mesmo que o resultado dessa intervenção seja incerto) do que nada fazer e permitir que se produza o

⁹⁶ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 30; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 59.

⁹⁷ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º...*, ob. cit., p. 466.

⁹⁸ *Ib idem*; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 59

⁹⁹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 30. Itálico da autora.

¹⁰⁰ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º...*, ob. cit., p. 466; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 59.

¹⁰¹ *Ib idem*.

¹⁰² FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 30.

resultado indesejado¹⁰³. Entre permitir que o paciente continue à beira da morte, que será certa, e a aplicação de técnicas e tratamentos ditos inovadores ou experimentais, será preferível recorrer à experimentação, desde que esta apresente uma possível taxa de sucesso, mesmo que mínima¹⁰⁴. O que importa, no âmbito da intenção terapêutica, é que a atuação do médico seja motivada pelo auxílio ao doente, no seu interesse direto¹⁰⁵.

2.2. Os pressupostos objetivos: indicação médica e cumprimento das *legis artis*.

Enquanto que o pressuposto da intenção terapêutica está orientado para o “para quê” da atuação do médico, a indicação médica tem por base o “porquê” de ter sido aplicado aquele o tratamento e não outro. O grande impulso que deve dar origem à intervenção ou ao tratamento feito pelo médico é a existência de uma doença que, em princípio, não será debelada se não pela aplicação daquela técnica ou método terapêutico específico, isto é, para que essa doença seja ultrapassada, deverá ser impreterível a realização de determinado tratamento pelo profissional de medicina¹⁰⁶.

Manuel Costa Andrade refere que “também a indicação médica afasta os tratamentos e métodos ainda não cientificamente convalidados, bem como os métodos de terapia excêntricos em relação à *medicina acadêmica ou institucionalizada*”¹⁰⁷. Pelo que, na averiguação do cumprimento deste pressuposto objetivo, deve-se recorrer à medicina convencional, cujo conhecimento relevante é transmitido nas escolas de medicina ou de outras áreas (por exemplo, enfermagem) da saúde. O que acabou de se dizer não significa imediatamente que se coloque de lado as terapêuticas não convencionais, ao contrário do que se considerou durante muito tempo¹⁰⁸. Esta foi a realidade até à criação da Lei n.º

¹⁰³ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º*..., ob. cit., p. 466, quando cita BOCKELMANN: “aplicar o único meio que garante esperança face à ameaça da morte será melhor do que não fazer nada”.

¹⁰⁴ *Ib idem*.

¹⁰⁵ *Ib idem*.

¹⁰⁶ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º*..., ob. cit., p. 469 e 470; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência*..., ob. cit., p. 32; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar* ..., ob. cit., p. 60.

¹⁰⁷ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º*..., ob. cit., p. 463. Itálico do autor.

¹⁰⁸ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência*..., ob. cit., p. 32.

45/2003, de 22 de agosto, que veio mais tarde a ser regulamentada pela Lei n.º 71/2013, de 2 de setembro.

Por terapêuticas não convencionais entendem-se “aquelas que partem de uma base filosófica diferente da medicina convencional e aplicam processos específicos de diagnóstico e terapêuticas próprias” (artigo 3.º, n.º 1 da Lei n.º 45/2003, de 22 de agosto) e são, exclusivamente, a acupuntura, fitoterapia, homeopatia, medicina tradicional chinesa, naturopatia, osteopatia e quiropraxia (artigo 3.º, n.º 2 da Lei n.º 45/2003, de 22 de agosto e artigo 2.º da Lei n.º 71/2013, de 2 de setembro)¹⁰⁹. Segundo o artigo 18.º daquela primeira lei, “aos profissionais abrangidos por esta lei que lesem a saúde dos utilizadores ou realizem intervenções sem o respetivo consentimento informado é aplicável o disposto nos artigos 150.º, 156.º e 157.º do CP, em igualdade de circunstância com os demais profissionais de saúde”.

O último requisito, cujo cumprimento é exigido pelo artigo 150.º para excluir a tipicidade da conduta do médico, é o cumprimento das *legis artis medicinae*¹¹⁰. Mas o que são *legis artis medicinae*? Esta expressão significa “regras da arte da medicina” e, não obstante ser inexistente uma definição estanque deste conceito, poderá dizer-se que *legis artis* engloba todas as “regras gerais de carácter técnico, máximas da experiência e conhecimentos adquiridos, adotados e aprovados pela comunidade científica, vigentes no exercício da medicina”¹¹¹. Ou seja, serão o conjunto de normas técnicas aceites pelo círculo de profissionais da área de saúde como suscetíveis de orientar a prática da medicina, e que foram sendo estabelecidas ao longo dos anos como resultado de experiência e experimentações. Mais à frente faremos uma excursão sobre o modo como as *legis artis* podem ser uma ajuda na concretização do dever objetivo de cuidado que sobre o médico impende no exercício das suas funções.

Observados todos estes os requisitos subjetivos e objetivos impostos pelo legislador no artigo 150.º, a intervenção realizada pelo médico será considerada atípica e, portanto, não

¹⁰⁹ *Ib idem*; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 691.

¹¹⁰ ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º...*, ob. cit., p. 470; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 33; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 62 e 63; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 618.

¹¹¹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 33.

serão dirigidos juízos desvaliosos àquele relativamente à sua conduta. Consequentemente, uma vez que não foram encontrados nenhuns impedimentos que nos fizessem concluir pela impossibilidade de aplicar estas disposições ao caso concreto do médico interno, também este terá de respeitar e cumprir os requisitos referidos: deve utilizar o seu estatuto de médico de modo a prosseguir uma intervenção reclamada por uma doença ou perturbação de que padeça um doente, em benefício deste, utilizando sempre o método que melhor se adegue à situação concreta e sempre cumprindo as exigências de cuidado inerentes às *legis artis*.

Sendo certo que o CP regula, ainda que de forma indireta, o modo como médico interno deve orientar a sua conduta para que esta seja considerada atípica, não é assim tão claro o que é que acontece quando a atipicidade da atuação daquele não seja verificada.

CAPÍTULO III

A RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO INTERNO POR NEGLIGÊNCIA

Estivemos até agora a falar sobre os requisitos que o legislador obriga os médicos a cumprir, incluindo o médico interno, de modo a verem a sua atuação subsumida no regime específico das intervenções médico-cirúrgicas. No entanto, nem sempre a atipicidade da conduta do médico pode ser afirmada, pelo que, nestes casos, aquela conduta será considerada uma ofensa à integridade física ou à vida do doente, suscetível de punição, sendo necessário averiguar se a realização do tipo legal assume a forma dolosa ou a forma negligente¹¹².

Embora os casos de responsabilidade médica tenham vindo a aumentar nos últimos anos, são poucas as condenações de médicos por atuação dolosa, e quase inexistentes as condenações de médicos internos. Ademais, a grande maioria da jurisprudência dos nossos tribunais – mas não só -, quando efetivamente decide pela condenação de um médico, fá-lo a título de negligência¹¹³. Mas, como é que o tribunal, na pessoa do juiz, consegue decidir pela existência de negligência na atuação do médico? E será que o raciocínio adotado pelo juiz na apreciação da causa poderá ser o mesmo no caso de se tratar da conduta de um médico interno? É o que veremos de seguida.

1. A negligência na dogmática penal.

Atualmente, o nosso CP prevê várias normas – para além dos tipos legais previstos nos artigos 150.º e 156.º - que regulam a atividade médica, isto é, a responsabilidade por atos praticados por médicos e outros profissionais de saúde¹¹⁴. No entanto, como dissemos acima, para que a intervenção realizada pelo médico seja considerada atípica, têm de estar

¹¹² FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 36.

¹¹³ *Ib idem*, p. 37.

¹¹⁴ São eles o artigo 157.º (Dever de esclarecimento), o artigo 260.º (Atestado falso), o artigo 284.º (Recusa do médico) e o artigo 283.º (Propagação de doença, alteração de análise ou do receituário).

cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos constantes no artigo 150.º do CP¹¹⁵. Ora, pode suceder, que a atuação do médico não esteja coberta pelo regime do artigo 150.º, colocando-se a hipótese de aquele poder ser responsabilizado por ter agido com negligência, realizando os tipos legais de ofensas à integridade física (artigo 148.º) e homicídio (artigo 137.º).

O nosso CP define, no seu artigo 16.º, o conceito de negligência dizendo que “*age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz, representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime, mas atuar sem se conformar com essa realização ou não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto*”. Tal como acontece com os crimes dolosos, os factos negligentes são “uma das formas básicas, tipicamente cunhadas, de aparecimento do crime”¹¹⁶, não constituindo a negligência uma “forma especial de aparecimento do facto punível”¹¹⁷.

Pela leitura deste preceito, facilmente descodificamos a estrutura dogmática de um facto negligente, que é integrado por um tipo de ilícito e por um tipo de culpa¹¹⁸. Seguimos Figueiredo Dias, quando refere que dentro do tipo de ilícito está a violação de uma conduta que era devida e apta a evitar a violação de bens jurídicos penalmente protegidos, isto é, “a violação, por parte do agente, de um dever de cuidado que sobre ele impende e que conduziu à produção do resultado típico”¹¹⁹. Acresce, a esta consideração, um juízo de previsibilidade e evitabilidade segundo o qual o “homem médio”, colocado no lugar do agente, teria conseguido prever e evitar o resultado indesejado que se veio a produzir após a violação da conduta devida¹²⁰. Por sua vez, o tipo de culpa¹²¹ manifesta-se na questão de saber se o dever

¹¹⁵ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 42.

¹¹⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2019, p. 1001.

¹¹⁷ *Ib idem*.

¹¹⁸ *Ib idem*, p. 1006-1007; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 61.

¹¹⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1006 e 1007.

¹²⁰ *Ib idem*.

¹²¹ Aqui, o conceito de culpa traduz-se no juízo de censura dirigido à conduta ilícita e leviana do agente. “O conteúdo da culpa é dado pela censurabilidade de ação ilícita-típica em função da atitude interna juridicamente desaprovada que nela se expressa e a fundamenta”, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1043.

de cuidado que era devido na situação em causa podia ter sido cumprido pelo agente concreto, tendo em conta as suas capacidades e conhecimentos, individuais e pessoais¹²².

1.1. O tipo de ilícito: a violação do dever de cuidado.

Antes de avançarmos para a análise das situações em que o médico interno viola o seu dever objetivo de cuidado, realizando o tipo de ilícito negligente, é importante fazer uma exposição desta temática em abstrato, isto é, sem ser aplicada ao caso específico do internato médico.

Já vimos que, quando falamos em tipo de ilícito nos crimes negligentes, referimo-nos à violação de um dever de cuidado, isto é, de uma conduta cuidadosa que o agente deveria ter adotado para evitar a realização do tipo legal negligente, sendo que esta realização teria de ser “previsível e evitável pelo homem médio”^{123/124}.

No entanto, para que possa ser atribuída responsabilidade ao agente pela realização de um tipo legal negligente não basta ter sido adotada, por aquele, uma conduta violadora do dever de cuidado devido e exigido legalmente (o que por si só já é revelador de um

¹²² FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1007. Cumpre lembrar que existem algumas diferenças de tratamento entre os crimes dolosos e os crimes negligentes. Desde logo, ao contrário do que sucede com os factos dolosos, nos crimes negligentes a vontade do agente não se dirige à realização do facto ilícito, ou seja, não se dirige à concretização/realização dos elementos típicos estruturantes do tipo legal. Na linha de pensamento de Francisco da Costa Oliveira, “enquanto ao facto doloso pertencem a consciência e a vontade acerca dos elementos do tipo objetivo, para a negligência a realização não querida do tipo legal é caracterizada pela desatenção, contrária ao dever, sobre o cuidado exigido”, OLIVEIRA, Francisco da Costa, *Crime negligente e culpa...*, ob. cit., p. 87.

¹²³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1011; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 38 e 39; FÁRIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 62; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 81; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 615; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de /BRANDÃO, Nuno, *Artigo 137.º (Homicídio por negligência)*, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial* (dir. Jorge Figueiredo Dias), t. I, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 177.

¹²⁴ Ao contrário de Figueiredo Dias, Roxin considera que não devemos considerar a violação do dever objetivo de cuidado para concretizar o tipo de ilícito negligente, mas sim o critério da imputação objetiva. O autor refere que, para realizar um tipo legal negligente, o agente tem de, com a sua conduta, criar um risco não permitido pela ordem jurídica que se veio a concretizar no resultado típico. No entanto, Figueiredo Dias não considera haver vantagens na tomada desta posição. O autor chama a atenção para o facto de, apesar de grande parte dos tipos legais negligentes serem crimes de resultado, não podermos esquecer que também existem crimes negligentes de mera atividade. Nestes últimos, pela sua natureza, não podemos falar de “imputação objetiva”, tornando-se mais correto utilizar a expressão “violação do dever objetivo de cuidado”. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1011-1014;

desvalor de ação)¹²⁵, mas também se torna necessário que essa violação origine efetivamente um resultado, que fosse previsível e evitável pelo agente (aqui, um desvalor de resultado)¹²⁶. Pelo que a eventual punição de um facto negligente fica sempre dependente da sua efetiva consumação (crime de resultado), sendo que o resultado tem que ter “surgido em consequência da conduta descuidada do agente, sendo ainda necessário que tenha sido precisamente em virtude do carácter ilícito dessa conduta que o resultado se verificou”¹²⁷.

Se a figura central dos crimes negligentes é a atitude de leviandade e descuido do agente perante um dever de cuidado que deveria ter cumprido para evitar a violação de bens jurídicos penalmente tutelados, falta agora saber como é que se concretiza esse dever, ou seja, como é que devem ser traçados previamente os contornos do dever de cuidado já referido, de modo que este se torne suficientemente cognoscível e determinável para quem a norma se dirige. Para avançar na resposta, é necessário primeiro saber se o dever de cuidado exigido deve assumir um carácter generalizador ou objetivo e, por isso, se as suas exigências de cuidado devem ser estabelecidas a partir da figura do homem médio e prudente, colocado na situação concreta, ou se deve antes assumir um carácter subjetivo ou individualizador e, portanto, ter em consideração as capacidades e conhecimentos pessoais do agente¹²⁸. No fundo, o que se pretende saber é se os critérios definidores do tipo de ilícito negligente devem definir um dever de cuidado externo – com exigências de cuidado que todas as pessoas devem cumprir - ou antes um dever de cuidado interno do agente – aquelas exigências de cuidado terão em conta apenas aquilo que o agente pode oferecer.

A adoção de um critério objetivo ou generalizador é defendida pela corrente doutrinária dominante, que considera que o dever de cuidado, que o Direito requer para evitar a realização do tipo legal, tem como fundamento a figura do homem ou “profissional

¹²⁵ *Ib idem*, p. 1011.

¹²⁶ *Ib idem*. FARIA, Paula Ribeiro de, *Artigo 148.º (Ofensa à integridade física por negligência)*, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial* (dir. Jorge Figueiredo Dias), t. I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012, p. 401; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 678.

¹²⁷ GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 615.

¹²⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1015; FIDALGO, Sónia Mariza Florêncio, *O princípio da confiança na dogmática penal: implicações na dogmática do facto negligente*, Coimbra, 2017, Tese de doutoramento, p. 281; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 107.

médio”¹²⁹, fazendo desta forma jus à teoria do duplo escalão ¹³⁰. No fundo, as normas definidoras do dever objetivo de cuidado que impende sobre o agente devem ser formuladas tendo em conta o comportamento que uma outra pessoa, munida de cuidado, zelo e discernimento e pertencente ao círculo do agente, teria se fosse colocada na mesma posição do agente concreto. Para esta doutrina, o dever objetivo de cuidado exigido ao “homem médio” será sempre o teto máximo da responsabilidade (teto máximo e teto necessário para evitar a atribuição de responsabilidade) – de um “limite superior de responsabilidade”¹³¹. Decidindo pela adoção de critérios objetivos na determinação do dever de cuidado exigido, as capacidades pessoais do agente concreto em momento algum poderão ser tidas em consideração¹³². Assim, as capacidades inferiores à média não poderão relevar para efeitos de excluir a concretização do tipo de ilícito negligente, mas já poderão relevar ao nível da culpa¹³³. Já as capacidades acima de média não deverão justificar a afirmação do tipo de ilícito, mas só quando o agente tiver cumprido com aquele dever objetivo de cuidado exigido ao “homem médio”¹³⁴.

Figueiredo Dias e Roxin aderem a esta posição da doutrina maioritária, mas fazem um pequeno reparo relativamente à relevância das capacidades acima da média para fundar a realização do tipo de ilícito. Para estes autores, as capacidades acima da média devem, sim, ser tidas em consideração neste patamar, mesmo que o agente concreto tenha cumprido o dever de cuidado médio¹³⁵. Pelo que se o agente em concreto for capaz de fazer mais do que o “homem médio”, por ter essa capacidade, mas limitar-se a cumprir as exigências de cuidado dirigidas a este último, realizará o tipo de ilícito negligente, por não ter cumprido o seu específico dever objetivo de cuidado¹³⁶. Quanto às capacidades que se situam abaixo da

¹²⁹ RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao Problema Jurídico: breves notas sobre o acolhimento da responsabilidade medica civil e criminal na jurisprudência nacional*, Almedina, Coleção Vieira de Almeida e Associados, 2018, p. 94.

¹³⁰ *Ib idem*; FÁRIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 71.

¹³¹ FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança ...*, ob. cit., p. 281.

¹³² *Ib idem*; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1015.

¹³³ *Ib idem*; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 615

¹³⁴ *Ib idem*.

¹³⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1018; FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança ...*, ob. cit., p. 285; DIAS, Jorge de Figueiredo/BRANDÃO, Nuno, *Artigo 137.º...*, ob. cit., p. 177.

¹³⁶ FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança ...*, ob. cit., p. 285.

média, Figueiredo Dias e Roxin partilham da mesma posição da doutrina maioritária: estas não relevarão para excluir o tipo de ilícito, mas já relevarão ao nível da culpa^{137/138}.

1.1.1. Critérios concretizadores do dever objetivo de cuidado em abstrato.

O legislador não oferece um catálogo taxativo e esclarecedor sobre quais as condutas específicas que devem ser adotadas pelo agente para evitar a realização do tipo legal negligente, nem isso seria possível¹³⁹. Se fosse exigível ao legislador, nas normas penais, prever com exatidão qual a “medida do cuidado a aplicar”¹⁴⁰ a todos os tipos legais, teria de se estar constantemente a adicionar novas imposições de comportamento (ou de omissão deste) sempre que os tribunais tratassem de um novo caso que não fosse subsumível nas normas já existentes. Paula Ribeiro de Faria afirma que o tipo de ilícito negligente é um tipo aberto, já que “o tipo legal de crime negligente tem uma natureza relativamente indeterminada uma vez que o legislador não tem condições para precisar em relação a cada crime as hipóteses de conduta descuidada que considera proibidas”¹⁴¹.

Mas, sendo assim, quais são as normas de cuidado que o agente deve cumprir para evitar a realização do tipo de ilícito de um crime negligente? O próprio artigo 15.º do CP avança com um primeiro degrau na resposta a esta questão, quando refere “segundo as circunstâncias”¹⁴². Isto significa que, na averiguação da eventual responsabilidade do agente relativamente à violação do dever de cuidado que sobre ele impendia, devem ter-se em conta as todas circunstâncias que o rodeavam na altura da realização do facto¹⁴³.

¹³⁷ *Ib idem*, p. 283; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de /BRANDÃO, Nuno, *Artigo 137.º...*, ob. cit., p. 177.

¹³⁸ Figueiredo Dias considera que a questão de determinar que tipo de influência as capacidades inferiores e superiores à média têm na fundamentação do tipo de ilícito negligente apenas é relevante para saber quais são os “destinatários próprios ou possíveis do imperativo contido na norma de ilicitude”. E, pelo que temos vindo a expor, conclui-se que a norma de cuidado será dirigida a todos os agentes, de forma geral, independentemente de estes possuírem capacidades abaixo da média. Ademais, seria impossível criar normas de cuidado para os vários níveis de “capacidades inferiores” que pudessem existir.

¹³⁹ FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 11

¹⁴⁰ FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 289.

¹⁴¹ FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 11.

¹⁴² FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1019; FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 289.

¹⁴³ FARIA, Paula Ribeiro de, *Artigo 148.º...*, ob. cit., p. 401.

A par do critério estabelecido no artigo 15.º do CP, também as normas jurídicas de comportamento¹⁴⁴ ocupam um papel importante na concretização do dever objetivo de cuidado. Por normas jurídicas de comportamento entendem-se as regras de conduta “sejam elas gerais e abstratas, contidas em leis ou regulamentos, sejam individuais, contidas em ordens ou prescrições da autoridade competente, digam respeito a matéria jurídica de caráter penal ou qualquer outra natureza”¹⁴⁵. Também devem ser consideradas as normas de comportamento não jurídicas¹⁴⁶, que se traduzem em regras escritas, igualmente regras de conduta, mas que servem especificamente determinadas profissões ou áreas de atividade¹⁴⁷. Estas regras estabelecem, apenas indiretamente, o cuidado que, no específico âmbito de atuação em causa, deve ser observado para evitar a violação de bens jurídicos cujo decurso da atividade poderá colocar em perigo.

Às vezes as normas escritas escasseiam, não sendo totalmente claro para o aplicador da lei qual a conduta que o agente deveria ter adotado, no caso concreto, obstando dessa forma à produção do resultado típico. Nestes casos, torna-se necessário recorrer aos *costumes profissionais*¹⁴⁸ e, por último, à figura-padrão que é aplicável ao caso¹⁴⁹.

Não obstante, cumpre referir que o não acatamento das normas de cuidado estabelecidas nas fontes normativas referidas nos parágrafos anteriores apenas indicia a violação do dever objetivo de cuidado, e não a sua efetiva desconsideração¹⁵⁰. Como ensina o grande penalista de Coimbra, devem ser aplicadas nesta matéria as regras da imputação objetiva do resultado¹⁵¹. Sabemos que, em determinados âmbitos de atividade, são criados riscos aceites e permitidos pelo ordenamento jurídico, por se achar que a probabilidade e previsibilidade da sua ocorrência é baixa se for observado o dever de cuidado exigido ao

¹⁴⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1020; FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança ...*, ob. cit., p. 90; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 93; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 110.

¹⁴⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1020.

¹⁴⁶ *Ib idem*; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 93.

¹⁴⁷ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1020. FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 49.

¹⁴⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1020 e 1021; FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança ...*, ob. cit., p. 292.

¹⁴⁹ *Ib idem*;

¹⁵⁰ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1021 e 1022; FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança ...*, ob. cit., p. 294; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 110; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 97; FARIA, Paula Ribeiro de, *Artigo 148.º...*, ob. cit., p. 402.

¹⁵¹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1021.

caso. Neste sentido, para ser apontada responsabilidade penal a alguém por ter produzido o resultado típico em consequência do não cumprimento das normas concretizadoras do dever objetivo de cuidado, é necessário que se prove que, devido àquele incumprimento, tenha sido criado um risco ou um perigo que vai além dos limites permitidos¹⁵².

No seguimento da função indiciária dos critérios concretizadores acima expostos, o desvio às normas jurídicas de comportamento em momento algum pode fundamentar definitivamente a violação do dever objetivo de cuidado. Ora, se no caso concreto o agente não observar a norma de comportamento aplicável, e se com isso não incrementar o perigo inerente às mesmas, isso não quer significar, sem mais, que existiu violação do dever objetivo de cuidado. O perigo cuja concretização se queria evitar no momento do estabelecimento da norma de comportamento poderá não se verificar na situação concreta e pontual.

Por fim, convém esclarecer que as normas técnicas não terão o mesmo valor que as normas jurídicas quando usadas na concretização do dever de cuidado devido, uma vez que “mesmo tomando todas as cautelas interpretativas no sentido de garantir que o âmbito de tutela e os riscos tolerados pela norma extra penal de cuidado e pela normal penal são idênticos (...) existem sempre divergências valorativas a resolver entre a norma técnica que serve uma ideia de funcionalidade da profissão, e a norma penal que se dirige a proteger bens jurídicos, e que devem ser dirimidas a favor da norma penal”¹⁵³. O motivo que esteve na base de todos os esforços de criação da norma penal, neste caso a proteção de bens jurídico-penais, é mais intenso do que aquilo que esteve no núcleo de interesses de criação da regra meramente técnica. A sua função será, em primeiro plano, concretizar “interesses meramente corporativos”¹⁵⁴.

¹⁵² FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 57: “Para que se possa responsabilizar um médico por ofensa à integridade física ou por homicídio por negligência, é necessário que ele tenha violado o dever objetivo de cuidado, criando, deste modo, um perigo não permitido que se concretizou no resultado. Esta valoração jurídico-penal da eventual violação do dever de cuidado no caso concreto é da competência do juiz”; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1021.

¹⁵³ FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p., ob. cit., p. 103.

¹⁵⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1023; FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança ...*, ob. cit., p. 295.

1.2. A violação do dever de cuidado pelo médico interno.

Estivemos, até agora, a expor todas as considerações relevantes dentro do conceito de tipo de ilícito dos factos negligentes, bem como o tipo de critérios que devem ser utilizados na definição do dever objetivo de cuidado. Parece-nos relevante que o próximo passo a dar seja a aplicação daquelas considerações à matéria específica da responsabilidade do médico interno.

O médico interno poderá incorrer em responsabilidade penal se, na execução das tarefas que lhe foram cometidas pelo seu orientador de formação, por não ter cumprido com o dever objetivo de cuidado a que estava obrigado, provocar a morte ou danos físicos ao seu paciente, realizando deste modo um crime de ofensas à integridade física ou de homicídio, ambos por negligência. No entanto, o médico interno apenas poderá ser responsabilizado por negligência se tiver efetivamente realizado, com a sua conduta, o resultado típico que se queria evitar. Se o médico interno apenas tiver criado riscos que não se concretizaram num resultado, isto é, se com a sua conduta não tiver produzido uma modificação da realidade, não fará sentido atribuir-lhe juízos de responsabilidade pela sua atuação negligente.

Mais uma vez, coloca-se a questão de saber se, para que o médico interno possa ser responsabilizado penalmente, o dever de cuidado que lhe é imposto deve ter em conta apenas as exigências dirigidas ao médico interno médio (caráter geral) ou se deve, antes, ter em consideração aquilo que o médico interno em concreto era capaz de oferecer, por ser um profissional relativamente experiente ou, por outro lado, por não ter experiência nenhuma (caráter individualizado). Sendo que, sob pena de repetição, a posição adotada é aquela primeira, que considera que o dever de cuidado que impende sobre o médico interno concreto deve ser o mesmo que seria exigido a um outro médico interno, colocado no lugar do agente concreto¹⁵⁵. As capacidades ou conhecimentos pessoais do novo clínico, que sejam inferiores

¹⁵⁵ Neste sentido, veja-se o Ac. do TRC, processo n.º 1131/13.2TACBR.C1, de 9 de junho de 2020: “E, para determinar se o médico se encontrava ou não em condições de cumprir o dever de cuidado que integra o tipo negligente, há-de ter-se em conta não o poder (de fazer) do médico concretamente em causa, mas sim os conhecimentos e as capacidades pessoais dos outros médicos como o agente, ou seja, se, de acordo com a experiência, os outros, agindo em condições e sob pressupostos fundamentalmente iguais àqueles que presidiram à conduta do agente, teriam previsto a possibilidade de realização do tipo de ilícito e a teriam evitado (“o profissional-padrão”). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/926ef9a103c2c1ec8025858b00532f00?OpenDocument>

à média, não deixarão de relevar de modo a excluir a afirmação da violação do seu dever objetivo de cuidado. Por seu lado, as capacidades ou conhecimentos pessoais que sejam superiores à média devem fundar o tipo de ilícito negligente.

1.2.1. Critérios concretizadores do dever objetivo de cuidado do médico interno.

Sabendo já quais são os critérios que concretizam o dever objetivo de cuidado, em abstrato, falta agora saber quais são aqueles que devem valer nos casos que envolvam os profissionais de medicina, concretamente os médicos, em formação.

Para além das circunstâncias em que o médico interno teve que atuar e desenvolver a sua atividade no momento da realização do tipo legal negligente¹⁵⁶ (ou seja, deve avaliar-se qual era a conduta que o novo clínico devia ter adotado perante os meios que lhe estavam disponíveis, os conhecimentos científicos em vigor aquando da prática do facto, a possibilidade de ter podido ou não informar-se sobre o melhor caminho a escolher junto dos seus colegas mais experientes ou estudando, ele próprio, sobre o assunto, como ainda a urgência de tratamento, o estado de espírito do próprio médico interno e até mesmo os custos que determinada intervenção poderia ter provocado ao hospital¹⁵⁷), na averiguação de responsabilidade penal há todo um conjunto de fontes normativas, que “no caso dos médicos que prestam os seus serviços em estabelecimentos e serviços diretamente dependentes da Administração Central, Regional e Local é, entre outros, o Estatuto do Médico, o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (...), a legislação civil, penal e administrativa em vigor, as circulares normativas da Direção Geral da Saúde/Ministério da Saúde, etc”¹⁵⁸, bem como o Estatuto da Ordem dos Médicos¹⁵⁹.

Não obstante, há que ter em conta que o legislador, ao estabelecer aquelas fontes normativas, apenas regulou aquilo que o Direito pode e consegue regular, deixando de parte

¹⁵⁶ FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 102: “Vimos que todas estas regras apenas devem funcionar como critérios empíricos e auxiliares da definição da violação de cuidado penalmente relevante pelo médico que o juiz tem que articular com outros critérios de interpretação como as características do doente, a urgência e a complexidade do ato a praticar, os meios técnicos disponíveis, as capacidades e as condições físicas e emocionais do médico, entre outros fatores, para ajuizar globalmente do sentido da sua conduta”; FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança ...*, ob. cit., p. 289.

¹⁵⁷ RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao Problema Jurídico...*, ob. cit., p. 94.

¹⁵⁸ RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 110.

¹⁵⁹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 48.

considerações de teor científico relativamente aos procedimentos em causa. Pelo que as regras de comportamento que concretizam o dever de cuidado dos médicos no exercício da medicina devem ser “fixadas pelo próprio círculo profissional”¹⁶⁰ que, sob um olhar científico que o legislador não tem, consegue determinar com mais rigor qual a conduta que devia ter sido adotada pelo médico interno durante a execução da sua tarefa de modo a não violar os bens jurídicos que se queria proteger¹⁶¹. O facto de ser o círculo profissional em causa a estabelecer os critérios concretizadores que melhor cabem ao caso, permite que se acompanhe com maior facilidade a evolução da medicina, e que se estabeleçam as consequentes correções das exigências de cuidado a ser tomadas em consideração por quem cria um risco com a sua conduta. A estas normas de cuidado técnicas dá-se o nome de *legis artis medicinae* ou regras da arte médica¹⁶².

As *legis artis* traduzem os procedimentos e técnicas que os médicos utilizam diariamente no exercício das suas funções, por serem comumente aceites pelos seus pares e por revelarem ser, na grande maioria dos processos terapêuticos, respeitadores do dever objetivo de cuidado. Nas palavras de Paula Ribeiro de Faria, “estamos a falar de práticas de uso corrente que os médicos conhecem e aplicam no dia a dia e que são relativamente fáceis de identificar. (...) Estas normas apenas deixam de valer como critério de orientação de condutas quando o conhecimento científico que as sustenta é ultrapassado ou quando caem em desuso”¹⁶³.

Tal como vimos acima, existem *legis artis* que não se encontram reduzidas a escrito, sendo necessário recorrer, por vezes, aos costumes profissionais utilizados por todo o médico prudente – esteja ou não formado. Neste caso, o médico interno deve orientar a sua conduta por aquilo que é costume ver a ser feito pelos médicos mais experientes que o rodeiam e que o acompanham diariamente. Mas, em último caso, também poderá ser necessário recorrer à figura-padrão (enquanto figura que estabelece aquilo que um médico prudente e acautelado

¹⁶⁰ FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança ...*, ob. cit., p. 291.

¹⁶¹ FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 93: “A maior parte das normas extrapenais que orientam o juiz na identificação da violação de cuidado pelo médico são normas de natureza técnica, dado o risco de desadequação ao caso concreto e de desatualização de conteúdo que a norma jurídica forçosamente enfrenta quando é colocada perante a necessidade de regular a atividade médica”; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de/BRANDÃO, Nuno, *Artigo 137.º...*, ob. cit., p. 179.

¹⁶² FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança ...*, ob. cit., p. 291.

¹⁶³ FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 94-96.

faria se estivesse na posição do médico concreto) para concretizar o seu dever objetivo de cuidado na situação concreta.

1.2.2. O não acatamento das *legis artis* pelo médico interno.

O estabelecimento das *legis artis* tem como função delimitar o círculo de riscos que são permitidos a todo o médico correr no decurso do processo terapêutico (“tais regras surgem precisamente com a função de determinar a medida do risco permitido no exercício desta atividade”¹⁶⁴). Para que um médico interno possa, assim, ser responsabilizado pela realização de um crime de ofensas à integridade física ou de homicídio, ambos por negligência, é necessário que o mesmo, com a sua conduta violadora do dever objetivo de cuidado, tenha criado riscos não permitidos e, com isso, desembocado na realização negligente do resultado típico¹⁶⁵.

No entanto, a violação do dever de cuidado não se pode fundar totalmente no não acatamento das *legis artis* pelo médico interno, visto que isso é apenas um indício daquela efetiva violação, não podendo ser extraído nenhum juízo definitivo sem que para isso tenha sido primeiramente averiguada toda a envolvência da situação concreta¹⁶⁶. Efetivamente, o novo clínico pode ter preterido a obediência às *legis artis*, não realizando o procedimento que por elas era indicado, por considerar que aquele não seria necessário no caso preciso ou devido à urgência da intervenção e da dimensão da doença, e, conseqüentemente, não violando o dever de cuidado a que estava adstrito¹⁶⁷. Da mesma maneira, um médico interno pode ter cumprido rigorosamente as *legis artis* e as suas indicações, mas mesmo assim ter

¹⁶⁴ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 57.

¹⁶⁵ *Ib idem*.

¹⁶⁶ FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 103-104: “(...) o desvio em relação às *legis artis*, não envolve de forma automática a perda da qualidade de intervenção médica que globalmente se mantém, e a qualificação como ofensa à integridade física negligente. A violação das *legis artis* ocorre no contexto de uma intervenção ou de um tratamento médico, e só se converte numa outra realidade depois de comprovados os pressupostos do crime de ofensas corporais negligentes. Além disso, o preenchimento do tipo de ilícito negligente está dependente do que é jurídico penalmente exigível do médico numa dada situação, e não apenas de uma violação de regras, o que obriga a ter presentes todos os fatores que referimos”; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 57; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 618; DIAS, Jorge de Figueiredo/BRANDÃO, Nuno, *Artigo 137.º...*, ob. cit., p. 178.

¹⁶⁷ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 58.

violado o dever objetivo de cuidado que era devido na situação concreta, se for claro que era necessário que o médico empregasse um tipo diferente de esforços, procedimentos e exames, para evitar a concretização do resultado típico¹⁶⁸. Deste modo, na apreciação da causa, o juiz deve atender a todas as circunstâncias que estiveram na base da atuação do médico¹⁶⁹, nomeadamente se este tinha ao seu dispor todos os equipamentos e materiais para exercer a sua atividade e para oferecer ao paciente todo o cuidado de que necessitava, no fundo, se tinha os meios necessários para cumprir as disposições das *legis artis*.

Também pode acontecer o médico interno deparar-se com situações tais que o obriguem a desviar-se daquilo que é disposto nas *legis artis*, tendo de utilizar técnicas diversas das por norma utilizadas. No entanto, se do emprego dessas técnicas resultar a concretização de uma lesão, o juiz tem de ponderar se no caso concreto, e tendo em conta as suas especificidades, aquelas técnicas eram aptas ou não a alcançar o sucesso terapêutico. A responsabilidade do médico interno só pode ser afirmada se se tiver verificado que o mesmo se afastou injustificadamente das *legis artis* estabelecidas pela comunidade científica¹⁷⁰.

Após fazer esta apreciação valorativa sobre todos os factos que estiveram por trás da decisão e atuação do médico interno, o juiz encontra-se em condições de decidir acerca da eventual violação do dever objetivo de cuidado. Mas, será que na realidade se encontra em condições para fazer esse juízo? O julgador, em princípio, não terá nenhuma formação na área da saúde que lhe permita olhar para a situação concreta e decidir por si só se existiu ou não uma conduta incorreta por parte do médico interno. E as próprias *legis artis*, que na teoria poderiam auxiliar o juiz nessa tarefa, nem sempre são grande ajuda tendo em conta que a sua grande maioria são normas não escritas¹⁷¹. No entanto, casos há em que os factos a apreciar pelo juiz são de tal modo claros que ele próprio consegue avaliar a situação

¹⁶⁸ *Ib idem*.

¹⁶⁹ *Ib idem*, p. 59.

¹⁷⁰ Observando o panorama atual dos processos judiciais movidos contra médicos já formados ou em formação, retira-se a ideia de que aqueles demoram inúmeros anos a serem solucionados e, por causa disso, corre-se o risco de, no momento da apreciação da causa pelo juiz, o procedimento ou técnica empregada pelo médico possa estar parcial ou completamente desatualizada. Nestes casos, o juiz deve ter o cuidado de ter em consideração apenas aquilo que estava em vigor, no mundo na medicina, no momento da intervenção do médico, e não aquilo que, posteriormente, foi alvo de atualização ou correção. Segundo Sónia Fidalgo, “o juízo a fazer pelo juiz terá de ser um juízo *ex-ante* – não devem ser relevados os avanços científicos posteriores que eventualmente venham infirmar a correção do método escolhido pelo médico”, FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 60.

¹⁷¹ *Ib idem*, p. 62.

concreta na sua globalidade (isto é, tanto as circunstâncias que envolveram a realização típica, como também aquilo que devia ter ou não ter sido feito pelo médico), decidindo o caso sem necessitar do auxílio de peritos. Por sua vez, o juiz também se pode deparar com situações tais que impliquem necessariamente a intervenção de um perito que desconstrua o puzzle que está por detrás da complexidade de todas as normas técnicas aplicáveis ao caso, esclarecendo o que significam determinadas expressões, o que se espera que o médico faça e de que modo devia ou podia ter sido previsível para aquele que, com a sua conduta, viesse a produzir-se o resultado típico que se queria evitar¹⁷². Deste modo, o juiz vê-se necessitado de solicitar ajuda por parte de peritos ou de agentes da comunidade médica, que ficam com a função de elucidar aquele sobre “o estágio da ciência médica e da atuação adequada no caso concreto”¹⁷³. Não obstante, o auxílio prestado pelo perito não substitui a apreciação que deve ser feita pelo juiz. O perito apenas elucida o juiz sobre a conduta que, segundo os conhecimentos atuais da medicina, deveria ter sido adotada pelo médico interno¹⁷⁴; aquele último, por sua vez, além de ter em conta as considerações do perito, deverá também colocar-se na posição do médico e questionar se lhe era possível nas circunstâncias concretas cumprir o dever de cuidado a que estava adstrito, só depois disto sendo possível decidir sobre a efetiva existência de culpa do novo clínico.

Como vimos, o não cumprimento das *legis artis* pelo médico apenas pode ser considerado um indício da violação do dever objetivo de cuidado por parte do médico interno. Sendo confrontado com um caso de responsabilidade médica, o juiz deve ter em conta todas as circunstâncias que ditaram a produção do resultado típico e, sempre que se mostre necessário, pedir o auxílio de um perito na avaliação da conduta do médico. A apreciação a ser feita pelo juiz deve sempre cingir-se ao caso e aos factos concretos.

¹⁷² FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 108: “Positivamente que em muitos casos de negligência o juiz pode ser o intérprete exclusivo da situação a decidir, e pode avaliar diretamente a situação segundo um princípio de razoabilidade (...), mas quanto maior for a complexidade técnica das situações e das normas a aplicar, mais importante se torna a existência de um “tradutor”, de alguém que conhecendo a linguagem técnica, e o significado das normas aplicáveis, defina o seu sentido no caso concreto (...)”; FIDALGO, Sónia, *A Responsabilidade penal ...*, ob. cit., p. 62; RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao Problema Jurídico...*, ob. cit., p. 296.

¹⁷³ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 62.

¹⁷⁴ Sem dúvida que o papel do perito na apreciação da conduta do médico é essencial para que o tribunal, na pessoa do juiz, fique suficientemente elucidado quanto à existência ou não de violação do dever objetivo de cuidado daquele. No entanto, o juiz não pode deixar que seja o perito a decidir sobre esta violação, o perito estará limitado a pronunciar-se apenas sobre a oportunidade, adequação e qualidade da conduta do médico. Aqui, o juiz mantém a sua posição de “*gatekeeper*” do processo.

1.2.3. O tipo de culpa negligente: a conduta descuidada ou desleixada do médico interno.

Vimos que um facto negligente é integrado por um tipo de ilícito, mas também por um tipo de culpa. Estando inteirados sobre aquilo que é o tipo de ilícito, cabe-nos então por fim explorar este último.

O tipo de culpa negligente traduz-se na conduta desleixada do médico interno que, estando na presença de um perigo, não afastou nem evitou que este se consagrasse no resultado que, infelizmente, se veio a verificar¹⁷⁵. No entanto, para se afirmar a culpa negligente, para além de não o ter afastado, nem de o ter evitado, é ainda necessário que esse perigo pudesse ser conhecido ou evitado pelo médico em questão¹⁷⁶, ou seja, “para que exista culpa negligente é necessário que o agente possa, de acordo com os seus conhecimentos e as suas capacidades pessoais (intelectuais; físicas), cumprir o dever de cuidado a que estava obrigado”¹⁷⁷. De forma resumida, para que um médico interno possa ser responsabilizado pela prática de um facto negligente, ele tem de ter violado o seu dever objetivo de cuidado, produzindo desta forma “um resultado típico que era previsível e evitável pelo homem médio”^{178/179}, e desde que o perigo que se veio a concretizar não tenha sido afastado nem o resultado evitado, quando o poderia ter sido. Ao realizar, com a sua conduta o tipo de ilícito negligente, o médico interno demonstrou determinadas características desvaliosas da sua personalidade, nomeadamente, desleixo e leviandade perante as normas da ordem jurídica, podendo dizer-se, assim, que atuou com a já referida culpa negligente¹⁸⁰.

Mas, para se afirmar com certeza de que o novo clínico agiu com culpa negligente, há primeiro que se averiguar se o mesmo detinha “os conhecimentos e as capacidades

¹⁷⁵ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 65; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 154; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 300 e seguintes.

¹⁷⁶ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 65.

¹⁷⁷ GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 154.

¹⁷⁸ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 65.

¹⁷⁹ Veja-se novamente o Ac. do TRC, processo n.º 1131/13.2TACBR.C1, de 9 de junho de 2020: “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.Deont.) 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”.

¹⁸⁰ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 65.

personais dos outros médicos *como* o agente”¹⁸¹. Ou seja, podemos dizer que o médico concreto agiu com culpa negligente quando, comparando a sua conduta com aquela que outros médicos internos com as mesmas capacidades e conhecimentos teriam, for de concluir que estes teriam conseguido aperceber-se e prever a eventual realização do tipo de ilícito e, conseqüentemente, evitá-la¹⁸². Afirmando-se a realização do tipo de ilícito e o preenchimento dos pressupostos do tipo de culpa, o médico interno que com a sua conduta produziu danos físicos ao seu doente pode ser responsabilizado por negligência.

Como refere Sónia Fidalgo, haverá situações em que o médico (no nosso caso, o médico interno) estará impossibilitado pessoalmente de evitar a realização do tipo de ilícito negligente, de cumprir o seu dever objetivo de cuidado – não porque assim o quis, mas devido a fatores externos à sua vontade. Estamos a falar, por exemplo, de “defeitos corporais, faltas de inteligência, de saber, de experiência ou possibilidade”¹⁸³. Nestes casos, não podemos afirmar que o médico interno atuou de forma descuidada, visto que ele não poderia (ou não conseguiria) agir de outra forma. Pelo contrário, aquando da aferição sobre a capacidade do médico interno de prever e evitar a realização do tipo de ilícito, devem ser tomadas em conta todas aquelas características – físicas e psicológicas – que possam ter tido influência direta na sua conduta A autora ainda faz uma breve referência ao facto de podermos estar perante casos de negligência grosseira, que ocorrerão quando a conduta adotada pelo médico tenha sido uma tal que justifique que se dirija um juízo agravado relativamente à realização do tipo de ilícito, mas também que a censura dirigida ao facto possa ser particularmente intensificada (outro adjetivo), considerada toda a envolvência da situação.

O patamar da culpa existe tanto no caso de estarmos perante um crime doloso, como perante um crime negligente, pelo que as considerações que teríamos face a factos dolosos valem de igual forma nos factos negligentes. Roxin refere que “a responsabilidade depende de dois dados, que terão que acrescer ao facto ilícito: a culpa do agente e a necessidade preventiva de uma sanção penal, necessidade esta que deve ser extraída da lei (...) a necessidade preventiva não precisa então de qualquer fundamentação especial, pelo

¹⁸¹ *Ib idem*; GARCIA, M. Míguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 615.

¹⁸² FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 65-66.

¹⁸³ *Ib idem*.

que a responsabilidade penal se verifica, desde logo, com a existência de culpa”¹⁸⁴. O que significa que, mesmo quando o médico interno realize o tipo de ilícito, para que lhe possa ser imputada responsabilidade pelo facto negligente, ele tem de ter agido com culpa, como também é necessário que com a sua conduta demonstre ser imprescindível a aplicação de uma sanção de modo a proteger as necessidades preventivas – positivas e negativas, gerais e especiais - do nosso ordenamento jurídico.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Francisco da Costa, *Crime negligente e culpa...*, ob. cit., p. 29.

CAPÍTULO IV

O MÉDICO INTERNO ENQUANTO MEMBRO DE UMA EQUIPA E A DELIMITAÇÃO DA SUA RESPONSABILIDADE

1. A medicina atual e a necessidade de divisão de tarefas.

Uma das mudanças mais patente verificada ao longo dos anos na área da medicina foi o aparecimento de várias especialidades e a divisão dos vários médicos pelas mesmas, como também a crescente qualificação de profissionais em áreas diferentes da medicina, como por exemplo, a enfermagem e a farmácia. O médico deixou de ser o único ator no palco hospitalar (embora possa continuar a ter o papel principal)¹⁸⁵. Agora, a dinâmica de um hospital integra médicos (já formados e em formação), enfermeiros, técnicos e, entre outros, terapeutas, que atuam conjuntamente entre si para atingir um objetivo comum: garantir a melhoria da saúde e (eventual) total cura do doente, através da oferta do melhor tratamento possível¹⁸⁶.

Não obstante haver vários atores com papéis diferentes nas múltiplas fases do processo terapêutico, a primeira coisa que nos vem à cabeça quando falamos de “hospital” é, naturalmente, a atividade desenvolvida pelo médico, ou seja, aquilo que se designa por ato médico. O ato médico também se viu obrigado a acompanhar a mutação da realidade vivida no âmbito hospitalar. Enquanto que, antigamente, o ato médico baseava-se na intuição do médico, e no pouco que ele podia fazer tendo em conta os débeis conhecimentos, técnicas e materiais que possuía, hoje em dia isso é algo mais complexo. O Regulamento n.º 698/2019, de 5 de setembro¹⁸⁷, da Ordem dos Médicos, define ato médico como sendo a “*atividade diagnóstica, prognóstica, de vigilância, de investigação, de perícias médico-legais, de codificação clínica, de auditoria clínica, de prescrição e execução de medidas terapêuticas farmacológicas e não farmacológicas, de técnicas médicas, cirúrgicas e de reabilitação, de promoção da saúde e prevenção da doença em todas as suas dimensões,*

¹⁸⁵ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 8.

¹⁸⁶ *Ib idem*, p. 8-9.

¹⁸⁷ Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/regulamento/698-2019-124448873>

designadamente física, mental e social das pessoas, grupos populacionais ou comunidades, no respeito pelos valores deontológicos da profissão médica”.

A leitura daquilo que define ato médico confirma o que já foi dito acima: o médico não atua, nem consegue atuar, sozinho no decurso do processo terapêutico¹⁸⁸. Efetivamente, um cirurgião pode estar na linha da frente de uma cirurgia, mas ele necessita de uma equipa de enfermagem que o auxilie na utilização dos instrumentos cirúrgicos, de um anestesista que aplique a medicação correta ao paciente e de técnicos que, antes da cirurgia, procedam à desinfeção do bloco operatório e de todos os instrumentos que possam vir a ser utilizados de modo a evitar que o doente contraia qualquer tipo de infeção no pós-operatório.

A necessidade de transmitir os conhecimentos, adquiridos ao longo dos vários anos de descobertas e experiências, às novas gerações de médicos é essencial de modo a garantir a manutenção da qualidade da prestação dos cuidados médicos e do exercício da medicina por estes novos clínicos¹⁸⁹. Assim, também o médico interno passou a ocupar uma posição de relevo no âmbito hospitalar ao lado dos médicos já formados e mais experientes e de outros profissionais de saúde que possam integrar uma equipa médica, exercendo, a par da atuação destes, certas tarefas e parcelas de procedimentos inerentes ao exercício da medicina.

É indiscutível que o médico interno fará parte da equipa médica. E também já não é novidade que a atuação que ele vai levar a cabo no seio dessa equipa será uma atuação controlada e vigiada, uma vez que ele se encontra numa fase de formação e ainda não é experiente o suficiente para praticar atos médicos de forma autónoma. Assim sendo, temos agora de analisar quem é que tem o dever de controlar e vigiar a atuação do médico interno para, de seguida, analisarmos de que modo é que deve ser efetuada a respetiva delimitação de responsabilidades entre estes profissionais.

¹⁸⁸ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 68.

¹⁸⁹ *Ib idem*, p. 182; BARRIOS FLORES, Luis Fernando, *La responsabilidade profesional...*, ob. cit., p. 2.

2. A importância do médico orientador – o farol do médico interno.

Durante o período de formação médica, os médicos internos não atuam de forma independente, sem qualquer tipo de vigilância ou com a autonomia que poderia (ou deveria) ser de esperar¹⁹⁰. Apesar de terem frequentado um curso, durante seis anos, que lhes ofereceu as bases teórico-práticas do exercício da medicina, os novos clínicos ainda não estão totalmente preparados para realizar, sozinhos, determinadas tarefas e procedimentos¹⁹¹. Se assim fosse, este período de formação seria inútil e desprovido de fundamento, visto que os novos clínicos estariam aptos/habilitados a exercer a medicina sem terem a necessidade de qualquer tipo de preparação reforçada – diga-se, sem terem de ingressar no internato médico. Barrios Flores diz que “o tempo de licenciatura é insuficiente para que o profissional médico adquira uma formação especializada e, além disso, mostra-se como imprescindível confirmar o manejo das distintas técnicas e procedimentos. Esta é a razão de ser do médico residente”¹⁹². Não obstante, não devemos confundir “ser insuficiente” com “total incapacidade” para realizar determinados atos próprios da profissão: de todo o espectro de intervenções que podem ser realizadas no campo da medicina, existe uma parcela que pode ser realizada pelo médico interno logo a partir do início da sua formação, mesmo que tenha de ser sempre sob a supervisão do médico orientador¹⁹³.

Sabendo que os médicos internos deverão ser acompanhados e orientados durante o seu período de formação, coloca-se a questão de saber por quem o devem ser ao longo da sua jornada. Poderão estes ser orientados por todos e qualquer um dos médicos que trabalham no hospital/centro de saúde? O Regulamento do Internato Médico responde-nos a esta questão, no seu artigo 15.º, dizendo que a orientação dos médicos internos deve ser feita por um orientador de formação¹⁹⁴, isto é, por um médico especialista que tem a função de dirigir a formação do médico interno, aconselhando-o, estimulando-o e ensinando-o a

¹⁹⁰ RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao Problema Jurídico...*, ob. cit., p. 315.

¹⁹¹ BARRIOS FLORES, Luis Fernando, *La responsabilidad profesional...*, ob. cit., p. 1.

¹⁹² *Ib idem*.

¹⁹³ *Ib idem*. De facto, os novos clínicos tiveram um ano de estágio (6.º ano do curso de Medicina) que, no fundo, os introduziu à prática diária da medicina num hospital ou num centro de saúde. E, assim sendo, existem determinados atos que não são totalmente alheios ao conhecimento do médico interno.

¹⁹⁴ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 182.

praticar a medicina de uma forma eximia¹⁹⁵, sendo que o mesmo artigo, no n.º 4, explica pode ser orientador de formação “um médico do serviço ou unidade, habilitado com, pelo menos, o grau de especialista, da respetiva especialidade no caso da formação especializada, a designar pela direção ou coordenação do internato, sob proposta do diretor ou responsável pelo serviço”¹⁹⁶.

As competências e deveres do orientador de formação estão expressas no artigo 16.º do mesmo Regulamento e são, entre outras, “acompanhar a execução do programa da formação de cada médico interno, e propor a calendarização das respetivas atividades, de acordo com as orientações do diretor de serviço e de respetivo diretor ou coordenador do internato médico”, “proceder à orientação personalizada e permanente da formação e à integração do interno nas equipas de trabalho das atividades de prestação de cuidados e investigação e formação, de acordo com o estabelecido no respetivo programa de formação” e “reportar, em tempo útil e de forma fundamentada, ao respetivo diretor ou coordenador do internato médico, ocorrências que exijam a sua intervenção”¹⁹⁷. Dito isto, fica claro que o orientador de formação não se deve limitar a aceitar a orientação do médico interno durante o internato, “assinando o papel”, mas não efetuando um adequado acompanhamento do seu orientando. Pelo contrário, o orientador de formação tem um papel ativo no período de formação do novo médico, estando presente desde as tarefas mais básicas de planeamento e calendarização das atividades a desenvolver por aquele, até à efetiva delegação de tarefas e respetivo acompanhamento e vigilância durante a execução de uma parcela do procedimento terapêutico¹⁹⁸. A personagem do orientador de formação está longe de ser secundária.

¹⁹⁵ Nuno Junqueira Neto, médico interno a terminar a sua especialização na área de Medicina Geral e Familiar, diz o seguinte: “Ser OF não é igual a ser professor, no entanto exige uma certa vocação para o ensino. Qualquer tutor ou formador, como em qualquer outro tipo de relação, após a primeira impressão, o essencial é ir conhecendo verdadeiramente o seu formando, identificar não só as suas características positivas, mas mais importante, procurar as suas fraquezas, dúvidas e hesitações. É através deste exercício de profunda sensibilidade, que o OF, de forma muitas vezes criativa, tenta potenciar as primeiras e dotar o interno de ferramentas que permitam aligeirar as segundas”, NETO, Nuno Junqueira, “Relação interno-orientador: património imaterial do internato médico”, *Jornal Médico*, 2021. Disponível em <https://www.jornalmedico.pt/opiniao/41794-relacao-interno-orientador-patrimonio-imaterial-do-internato-medico.html>.

¹⁹⁶ Artigo 4.º do Regulamento do Internato Médico.

¹⁹⁷ Artigo 16.º do Regulamento do Internato Médico; FIDALGO, Sónia, *A Responsabilidade penal ...*, ob. cit., p. 181.

¹⁹⁸ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 182.

Podemos até dizer que, sem ela, o rumo do filme – do processo de formação – tomaria trilhos perigosos!

Assim, sendo o internato médico um período de aprendizagem e de consolidação dos conhecimentos e capacidades do médico interno, o médico orientador deve assumir de forma séria o seu papel de tutor, de “professor da prática”, que guia o seu subordinado na agitação que este período de formação pode revelar ser, transmitindo-lhe toda a sua sabedoria e dicas necessárias à transformação daquele num profissional de excelência. Concordando com Sónia Fidalgo quando diz que “a continuidade dos cuidados de saúde só poderá ser mantida se se treinarem novos médicos e se a experiência dos médicos seniores for transmitida aos mais novos”¹⁹⁹, cumpre-nos afirmar que o relevo social que é conferido à medicina exige ele próprio que os novos clínicos sejam treinados pelos melhores e mais antigos médicos, por serem estes quem tem a experiência necessária para a correta “moldagem” dos médicos mais novos, e certificando-se que o futuro da medicina fica em boas mãos.

Não obstante ter este papel de professor, o médico de formação deve sempre garantir que os pacientes continuam a receber o melhor tratamento possível, sem que a sua saúde ou a sua integridade física sejam colocadas desnecessariamente em risco²⁰⁰. O dever do médico orientador, enquanto médico que é, de prestar a melhor assistência ao doente (independentemente da fase do processo terapêutico em causa) mantém-se, sem qualquer constrangimento, mesmo quando esteja em confronto com o interesse do médico interno em aprender²⁰¹.

A partir do momento em que o médico sénior aceita o cargo de orientador de formação do médico interno, surgem para ele deveres acrescidos que, numa situação normal, não teria. Efetivamente, o orientador poderá inclusive levar com as balas provenientes da atuação descuidada, ou pouco experiente, do médico interno²⁰². Como veremos mais à frente, durante o internato médico, o interno poderá, por motivos de ordem variada, violar o

¹⁹⁹ *Ib idem.*

²⁰⁰ *Ib idem*: “(...) os doentes não podem ser sujeitos aos efeitos da “curva de aprendizagem” dos médicos que se encontram em treino”; Neste sentido, veja-se ainda FRAGATA, José/MARTINS, Luís, *O erro em medicina...*, ob. cit., p. 262, quando dizem que “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”; MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, *Responsabilidade penal médica: em torno...*, ob. cit., p. 72.

²⁰¹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 182.

²⁰² *Ib idem*, p. 183.

seu dever objetivo de cuidado, produzindo ofensas à integridade física ou provocando a morte do doente e, conseqüentemente, ver-se envolvido perante juízos de responsabilidade. No entanto, estes juízos poderão não ser dirigidos apenas ao médico em formação (e não serão na maior parte das vezes), como também ao orientador²⁰³.

Para ser possível fazer uma divisão de responsabilidades no seio da relação entre o orientador de formação e o médico interno, temos primeiro de analisar o tema muito discutido sobre como deve ser feita a delimitação de responsabilidades de cada membro de uma equipa médica. Só depois é que nos será possível concluir se as considerações que tecemos relativamente a este tema poderão ser aplicadas à relação estabelecida entre o médico interno e o orientador de formação, e se o pode ser com a mesma extensão ou com algumas reservas.

3. O principal problema no exercício da medicina em equipa: a delimitação da responsabilidade de cada um dos seus membros.

O exercício da medicina em equipa trouxe a vantagem de poderem ser realizados determinados procedimentos através da intervenção de múltiplos profissionais, o que facilitou o sucesso da sua execução e, conseqüentemente, reduziu em grande escala a ocorrência de erros e falhas que levavam à produção de ofensas corporais ou à morte do paciente²⁰⁴. Mas, reduzir a ocorrência daqueles erros e falhas não significa eliminá-los na sua totalidade. De facto, como vamos ver, no seio de uma equipa podem ocorrer falhas de comunicação e de coordenação²⁰⁵, e sendo os seus membros humanos que são, poderá aplicar-se aqui a máxima “*errare humanum est*”. Os erros e falhas de comunicação e coordenação podem ocorrer numa fase muito inicial do processo terapêutico (onde, por

²⁰³ *Ib idem.*

²⁰⁴ *Ib idem*, p. 68.

²⁰⁵ *Ib idem*, p. 73. O exercício da medicina organizado por equipas é suscetível de deparar-se com falhas na comunicação e coordenação, principalmente quando a equipa é integrada por profissionais que, por alguma razão, não transmitem informações relevantes aos outros membros ou que não discutam adequadamente o que deve ser feito antes do início do processo terapêutico. Imaginemos um caso em que um membro da equipa de enfermagem não informa os outros membros da equipa que determinado doente não pode tomar certa medicação por ser alérgico, e um desses membros administra o medicamento em causa ao doente, acabando este por falecer. Ou, também, um médico que não informa outro médico, no âmbito do Serviço de Urgência, que o doente apresenta um sintoma que mais tarde se veio a revelar sinal de uma doença fatal.

exemplo, o médico se engana a ler os resultados do Raio-X feito ao paciente, determinando que o mesmo não sofre de nenhuma fratura óssea, quando efetivamente existe uma fratura que pode provocar determinados danos se não for bem tratada), como numa fase mais intermédia ou final, onde intervenham múltiplos médicos (como acontece nas cirurgias, em que participam enfermeiros, o cirurgião, o anestesista, técnicos, etc.) e em que a complexidade do caso ou do ato a praticar exija uma maior cautela e zelo por parte dos profissionais (imaginemos o técnico de laboratório que se engana no grupo sanguíneo do paciente, submetendo-o a uma transfusão cujo tipo de sangue não é compatível com o seu, vindo posteriormente a morrer).

A existência de riscos e falhas de comunicação e coordenação, quando provocam uma ofensa à integridade física ou mesmo à vida de um doente, levanta um problema muito importante nesta matéria, cuja resposta nem sempre é fácil de dar. Trata-se do problema da delimitação de uma “quota-parte” da responsabilidade de cada membro de uma equipa que participou e contribuiu para o desfecho pouco desejado²⁰⁶. Embora todos tenham participado na intervenção, nem todos podem ter violado o dever de cuidado a que estavam adstritos na sua atuação e, por isso, só quem errou é que deve ser responsabilizado.

Para que se possa realizar esta atribuição de responsabilidades, é necessário que esteja bem delimitada a área de atuação e competências de cada um dos membros de uma equipa²⁰⁷. Para isto, iremos recorrer a dois princípios que ajudam na “separação de águas” (ou, melhor, na “separação de responsabilidades”) relativamente ao exercício de determinadas atividades por mais do que uma pessoa: o princípio da divisão do trabalho e o princípio da confiança²⁰⁸.

Mais complicado do que delimitar responsabilidades quando todos os membros da equipa médica já tenham terminado a sua formação, é delimitar responsabilidades quando em causa esteja a atuação de um médico interno, atuação esta que terá sempre de ser vigiada e controlada por um médico mais experiente. De facto, mesmo durante este período de formação o novo clínico terá de levar a cabo a sua atuação no seio de uma equipa (será

²⁰⁶ *Ib idem*, p. 70; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1026;

²⁰⁷ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 70.

²⁰⁸ *Ib idem*, p. 71.

inevitavelmente um membro da equipa médica)²⁰⁹. Está subjacente a isto a ideia de que o internato médico prepara os novos médicos a exercer a medicina nas mesmas condições em que a vão exercer após terminarem a sua formação e, portanto, desde cedo ele deve atuar junto dos restantes membros da equipa onde foi inserido. Consequentemente, o médico interno poderá também ele agir em violação do seu dever objetivo de cuidado, realizando ofensas à integridade física do doente ou provocando a sua morte e, sendo assim, também será necessário delimitar a sua responsabilidade relativamente à dos demais membros²¹⁰.

3.1. Princípio da divisão do trabalho.

Começamos pela análise do princípio da divisão do trabalho, e não pelo princípio da confiança, por uma simples razão: para saber se determinado membro de uma equipa podia confiar que os demais membros iriam cumprir adequadamente com as suas funções (ou, mais corretamente, se iriam cumprir a norma de cuidado imposta), temos primeiro de saber qual era o âmbito de atuação e, consequentemente, quais as tarefas atribuídas a esses membros da equipa²¹¹. Só depois de saber quais são, efetivamente, as competências dos membros da equipa médica no desenvolver do processo terapêutico, de que modo é que a norma de cuidado se dirige a cada um deles e qual a extensão do dever objetivo de cuidado a que estavam obrigados é que podemos ajuizar acerca do respetivo cumprimento do dever de cuidado e eventual responsabilidade pela produção do resultado típico²¹².

Face ao exposto, o princípio da divisão do trabalho tem como objetivo primordial a distribuição e repartição de tarefas pelas várias pessoas que atuam em conjunto e de forma coordenada²¹³ com o intuito de chegarem a uma meta desejada por todos – para o que nos

²⁰⁹ *Ib idem*, p. 178.

²¹⁰ *Ib idem*, p. 184.

²¹¹ *Ib idem*, p. 72

²¹² *Ib idem*, “através deste princípio procede-se a uma adequada distribuição de tarefas entre várias pessoas que colaboram para alcançarem um objetivo comum, podendo, assim, determinar-se que funções desempenha cada um dos intervenientes e qual a sua contribuição no desenvolvimento e cumprimento do trabalho conjunto”.

²¹³ A Lei espanhola n.º 44/2003, de 21 de novembro também nos diz, no n.º 4 do artigo 9.º, que “dentro de uma equipa médica, será possível delegar ações, desde que previamente estabelecidas na equipa as condições em que tal delegação ou distribuição de tarefas poderá ocorrer”. E continua dizendo que é condição necessária para a delegação ou distribuição de tarefas “a capacidade para o seu desempenho por parte do destinatário da delegação, qualidade que deve ser concretizável, sempre que possível, com a devida acreditação”.

interessa, essa meta será alcançar a cura ou a estabilidade do doente²¹⁴. A partir daqui a tarefa da delimitação de responsabilidades dos membros da equipa médica será mais fácil de prosseguir. No entanto, o princípio da divisão do trabalho tem um outro objetivo relevante, que passa por permitir que o médico da equipa, auxiliado por enfermeiros e outros membros, focalize a sua concentração na execução das tarefas que lhes são próprias, garantindo o sucesso dessa execução e do processo terapêutico considerado na sua totalidade²¹⁵. Se cada membro da equipa se concentrar plenamente no conjunto de tarefas que lhe competem (confiando que os demais também o farão), é com maior facilidade que se irá alcançar a meta suprarreferida²¹⁶.

O princípio da divisão do trabalho subdivide-se entre divisão horizontal e divisão vertical²¹⁷. Para proceder a esta distinção, temos de olhar para a formação e para as competências de cada membro da equipa, bem como para o lugar que cada um ocupa dentro desta última. Existe divisão horizontal de tarefas quando entre os profissionais de saúde não exista nenhuma relação de hierarquia, isto é, quando todos os membros da equipa médica ocupem uma posição de igualdade, estando lado a lado no exercício das suas funções e não dando/recebendo ordens ou instruções entre si²¹⁸. Segundo Paula Ribeiro de Faria, a divisão horizontal de tarefas “pressupõe a repartição do tratamento médico entre profissionais com um nível semelhante de conhecimentos e capacidades (embora possam estar em causa qualificações profissionais distintas), que se encontram, por conseguinte, numa posição de igualdade, e que não recebem instruções uns dos outros”²¹⁹. A divisão horizontal de tarefas verifica-se, então, nas relações estabelecidas entre médicos da mesma especialidade ou de especialidades diferentes (como acontece entre o cirurgião e o anestesista), mas também entre médicos e pessoal não médico, desde que estejam também numa posição de igualdade e atuem com a mesma autoridade dentro da equipa²²⁰.

Por sua vez, na divisão vertical de tarefas os profissionais não se encontram numa posição de igualdade uns perante os outros, existindo antes uma relação de hierarquia entre

²¹⁴ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 72.

²¹⁵ *Ib idem*, p. 73.

²¹⁶ *Ib idem*.

²¹⁷ *Ib idem*, p. 74; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 190.

²¹⁸ *Ib idem*; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 681.

²¹⁹ FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 190.

²²⁰ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 74.

si²²¹. Neste caso, existe uma pessoa que assume a liderança e controlo da equipa, dando ordens e instruções aos demais membros da equipa que, por sua vez, devem obedecer e cumprir aquelas ordens e instruções do seu superior hierárquico²²². Estamos, assim, perante uma relação de supra/infra ordenação, que se verifica frequentemente nas relações entre o médico cirurgião e o pessoal de enfermagem, bem como nas relações entre médicos da mesma especialidade, mas em que um desses médicos ocupe uma posição de superioridade perante todos os demais²²³. Existe divisão vertical de tarefas quando, além de haver liderança e controlo por parte de um membro superior, também exista delegação de funções em profissionais subordinados²²⁴.

Sónia Fidalgo refere três tipos de perigos que se podem verificar com a divisão do trabalho no âmbito da medicina. A ocorrência de falhas de comunicação é normal quando, no nosso dia a dia, convivemos com um número elevado de pessoas. Mas, tratando-se de equipas médicas, essas falhas de comunicação tornam-se mais patentes, uma vez que a natureza da própria atividade por vezes (por exemplo, numa situação de emergência) não permite que sejam dadas direções pormenorizadas e claras, como também pode acontecer que um dos membros não perceba ou perceba mal uma ordem dada pelo líder da equipa (é o que acontece quando o médico pede a um enfermeiro para dar uma determinada dose de medicação ao paciente, mas acabando este último por dar uma dose maior daquela que era suposta por ter ouvido mal a instrução dada)²²⁵. A par das falhas de comunicação estão as falhas de coordenação, que se verificam quando os vários membros da equipa realizam as respetivas tarefas de forma pouco organizada ou ordenada em relação às tarefas da competência dos restantes membros²²⁶. Existe falha de coordenação quando, por exemplo, o médico determina que devem ser feitas análises de sangue ao doente, sendo que os dois enfermeiros encarregues de procederem a essa tarefa ou o fazem duplamente, por não

²²¹ *Ib idem*; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 190; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 681.

²²² FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 74; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 190-91.

²²³ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 75.

²²⁴ *Ib idem*.

²²⁵ *Ib idem*, p. 73.

²²⁶ *Ib idem*.

saberem que o outro já o fez, ou não o fazem de todo²²⁷. Por fim, a participação de vários profissionais de saúde numa intervenção médico-cirúrgica também pode trazer desvantagens quando um dos seus membros não possua a aptidão necessária para a realização das suas tarefas²²⁸, obrigando os restantes membros a fazer face a essa ineptidão, realizando eles próprios essas funções ou ordenando que outra pessoa o faça, desta forma evitando de modo não serem produzidos resultados indesejados no final da intervenção.

3.2. Princípio da confiança.

Após analisarmos o princípio da divisão de tarefas, cabe-nos fazer um percurso sobre o princípio da confiança, para depois conseguirmos concluir de que modo é que, atuando estes dois princípios em conjunto, deverá ser feita a delimitação de responsabilidade dos vários membros da equipa.

O que motivou a criação do princípio da confiança foi a necessidade de se proteger a confiança legítima das pessoas, que atuem conforme as regras, na atuação correta por parte das demais que as rodeiam²²⁹. Nas palavras de Sónia Fidalgo, “ninguém poderia orientar-se na vida em sociedade se tivesse de contar em cada momento com condutas absolutamente discricionárias por parte dos outros”²³⁰. Facilmente imaginamos que seria fonte de grande medo e ansiedade se, sempre que saíssemos pela porta de nossa casa, tivéssemos de estar atentos a todos os mínimos sinais de condutas imprudentes e suscetíveis de lesar a integridade física ou mesmo a vida das demais pessoas. Enquanto membros de uma sociedade, crescemos a ouvir quais as regras básicas que devemos seguir para garantir uma convivência básica entre todos os cidadãos. E, em certos aspetos dessa convivência, pela importância que lhes é atribuída na sociedade, o Direito acabou por ter de intervir, impondo a adoção de determinadas condutas (com vista à proteção dos bens jurídicos penalmente

²²⁷ *Ib idem*, “e podem ocorrer também falhas de coordenação, que se traduzem numa harmonização insuficiente das várias medidas diagnósticas ou terapêuticas, numa indevida repetição das mesmas ou numa ausência de medidas necessárias”.

²²⁸ *Ib idem*.

²²⁹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 76.

²³⁰ *Ib idem*; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 34: “na verdade, a vida no complexo comunitário humano seria absolutamente impossível se os seus diversos elementos não pudessem confiar reciprocamente na gestão e no desempenho quotidianos das suas atividades”.

relevantes, e não só) e tutelando a expectativa e a confiança das pessoas na adoção destas últimas por toda a comunidade²³¹.

Apesar de o princípio da confiança se revelar de grande importância quando em causa estejam vários intervenientes envolvidos na realização de um tipo de ilícito negligente²³², não se pode proceder à sua aplicação, sem mais, em todas as áreas do direito, principalmente naquelas em que este princípio ainda não tenha tido aplicação, ou quando não sejam claros os seus limites e a razão de fundo para a sua convocação²³³. Na verdade, no direito penal, não são muitas as matérias em que, efetivamente, o princípio da confiança tenha sido convocado para responder à questão da delimitação de responsabilidades pela prática de um tipo legal. Figueiredo Dias refere que este princípio é utilizado no âmbito da imputação objetiva, nomeadamente quando o resultado típico indesejado tenha sido produzido pela atuação conjunta da vítima ou de um terceiro, bem como no âmbito da doutrina da participação criminosa (teoria da autoria e da participação)²³⁴. Contudo, o princípio da confiança terá uma aplicação mais consistente nos crimes negligentes, quando se tratar de dar resposta à delimitação de responsabilidades pela violação do dever objetivo de cuidado²³⁵.

Um crime negligente pode ser realizado por uma só pessoa, relevando, nestes casos, unicamente a sua conduta imprópria e sendo, também, mais fácil determinar os limites do dever objetivo de cuidado que pendia sobre aquela. Mas a negligência também se verifica, com bastante frequência, em atividades relevantes e aceites pela sociedade, e em que a produção do resultado típico depende da atuação de mais do que um sujeito²³⁶. É o que

²³¹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 76.

²³² FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança ...*, ob. cit., p. 89-91

²³³ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 77. Neste sentido, a autora afirma que a função geral do princípio da confiança “não pode ser vista como um dado pré-constituído, de modo a postular a priori a vigência do princípio da confiança em relação a matérias – como a penal – relativamente às quais ainda não há um verdadeiro consenso quer quanto ao fundamento da sua mobilização, quer quanto aos âmbitos em que tal princípio pode ser convocado”.

²³⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 391; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 77; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 618.

²³⁵ FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 57.

²³⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1026; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 681; SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, *El Principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.ª Época, n.º extraordinário 1.º, 2000, p. 47. Disponível em <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1113/1055>.

acontece, por exemplo, no tráfego rodoviário²³⁷ – o sucesso da condução automóvel está dependente da observância, pelo condutor/agente em concreto, das regras estradais, mas também pela condução adequada dos restantes condutores -, e no exercício da medicina em equipa²³⁸. O princípio da confiança servirá, assim, para delimitar o cuidado que era devido, mas que não o foi, quando o resultado típico tiver sido produzido não por uma, mas por várias pessoas no exercício de uma atividade²³⁹.

Figueiredo Dias refere que “quem se comporta no tráfico de acordo com as normas de cuidado objetivo, deve poder confiar que o mesmo sucederá com os outros; salvo se tiver razão *concretamente* fundada para pensar ou dever pensar de outro modo”²⁴⁰. Daqui tiramos a ideia que, em princípio, podemos confiar que as pessoas que atuam conosco no exercício de uma determinada atividade vão agir em conformidade com as normas de cuidado, não adotando condutas que possam ser suscetíveis de lesar os bens jurídicos que o ordenamento visa proteger²⁴¹.

Hans-Werner Umbreit, citado por Sónia Fidalgo, refere que existem determinadas diferenças estruturais entre as relações estabelecidas no tráfego rodoviário e no exercício da medicina por equipas e que, portanto, o princípio da confiança não pode ser invocado da mesma maneira que o é no âmbito da circulação automóvel²⁴². Aquele autor afirma que os “*standards* de comportamento”²⁴³, isto é, as normas de cuidado no tráfego rodoviário estão previamente estabelecidos e são ensinadas aos utilizadores da via pública de uma maneira clara e, em princípio, insuscetível de sofrer modificações (nomeadamente quando estudam o CE); por sua vez, as regras de cuidado na área da medicina poderão ser modificáveis e

²³⁷ FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 118; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1027; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 618.

²³⁸ Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues refere que “na condução automóvel, por exemplo, a lesividade eventual não depende apenas de como um dos condutores conduz, mas ainda do comportamento dos outros participantes do tráfego rodoviário, assim como a lesividade de um produto comercializado depende da forma como o utilize o consumidor”, RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 345. Neste sentido, veja-se ainda SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, *El Principio de confianza...*, ob. cit., p. 51-52.

²³⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1026; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 345. Roxin, por sua vez, vê o princípio da confiança como forma de negação de potenciação de um perigo.

²⁴⁰ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1027. Itálico do autor.

²⁴¹ GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 149.

²⁴² FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 81.

²⁴³ *Ib idem*.

pouco precisas, devido à rápida evolução e flutuação de novos conhecimentos²⁴⁴. Outra das diferenças que Umbreit aponta existir é que, no tráfego rodoviário, a clara existência de comportamentos imprudentes por parte de uma só pessoa apenas faz com que quem se aperceba desse facto deixe de atuar nos moldes em que estava a atuar, adotando uma conduta defensiva (ao deixar de atuar, o interveniente do tráfego diminui o perigo que existiria se não o tivesse feito); na divisão de tarefas no seio de uma equipa médica, quem se aperceber da conduta imprudente de um dos membros, deve intervir diretamente na atuação daquele, adotando todas as diligências necessárias à não realização do tipo legal e, assim, evitando que a meta que todos pretendem alcançar saia frustrada²⁴⁵. Embora não seja a última, o autor considera ainda uma diferença estrutural o facto de não ser possível aos intervenientes do tráfego rodoviário conhecerem-se uns aos outros e, deste modo, prever o seu comportamento e a sua capacidade para navegar no trânsito; pelo contrário, em princípio, os membros de uma equipa médica já se conhecem e já trabalharam juntos e, como tal, deverão ter conhecimento acerca das capacidades uns dos outros para realizar certas tarefas²⁴⁶.

Sónia Fidalgo critica a posição de Umbreit. A autora começa por referir que a evolução e crescente especialização da medicina não é motivo suficiente para que não se possa afirmar a confiança na atuação correta por parte dos demais membros da equipa, mas é motivo para se exigir que estes possam confiar que os membros especializados, com quem lidam e dividem tarefas, vão cumprir com o seu dever de cuidado específico²⁴⁷. A autora também considera que, ao contrário do que acontece no tráfego rodoviário, em que existem dois processos causais diferentes (e, sendo assim, o interveniente que se aperceba da conduta errada do outro, apenas poderá parar o que está a fazer, diminuindo o perigo), no exercício da medicina as equipas têm um objetivo comum e, como tal, apenas existe um único processo causal (aqui, os membros de uma equipa que se apercebem da imprudência de um outro, podem e devem intervir diretamente)²⁴⁸. Nestes dois âmbitos, a maneira de evitar a produção de danos é diferente, mas o objetivo é sempre o mesmo²⁴⁹. Por fim, a autora explica que, mesmo que todos os membros da equipa médica se conheçam, é impossível que eles

²⁴⁴ *Ib idem.*

²⁴⁵ *Ib idem*, p. 81 e 82.

²⁴⁶ *Ib idem.*

²⁴⁷ *Ib idem*, p. 82 e 83.

²⁴⁸ *Ib idem*, p. 83.

²⁴⁹ *Ib idem.*

conheçam integralmente a verdadeira capacidade dos outros para cumprir as suas tarefas de forma prudente, principalmente que se trate de médicos com especialidades distintas. A autora remata dizendo que, pelo facto de se conhecerem, os membros de uma equipa médica acabam por confiar mais na atuação correta dos seus companheiros²⁵⁰.

Colocando de lado a questão de saber se o princípio da confiança deverá ter um campo de atuação mais restrito ou mais vasto, tendo em conta as diferenças estruturais entre o âmbito do tráfego rodoviário e o exercício da medicina em equipa²⁵¹, cumpre-nos agora perceber qual é o fundamento do princípio da confiança, isto é, o que é que esteve por detrás da afirmação de quem atua confiando na correta atuação dos demais não poderá ser responsabilizado porque não violou o seu dever objetivo de cuidado²⁵². No fundo, trata-se de saber de que maneira é que a imputação subjetiva de determinado facto ilícito a uma pessoa pode ser excluída ou condicionada pela atuação das restantes pessoas²⁵³.

3.2.1. O fundamento do princípio da confiança.

Estivemos a analisar de que modo é que o princípio da confiança é um auxiliador na delimitação de responsabilidades dentro de uma equipa, ou no exercício de uma atividade por uma multiplicidade de intervenientes. Mas porque é que o agente concreto (ou o médico concreto), ao invocar a sua confiança na conduta correta dos demais membros, pode excluir a sua responsabilidade pela realização do tipo legal negligente?

A contrário de autores como Eberhard Schmidt, Ludwig Martin, Alberto Crespi e Brinkmann²⁵⁴, que convocam como fundamento do princípio da confiança a ideia de previsibilidade (ou de imprevisibilidade) nos comportamentos das pessoas que atuam em conjunto, nós recusamos desde já ocupar a mesma posição²⁵⁵. Aqueles autores afirmavam

²⁵⁰ *Ib idem.*

²⁵¹ À qual Sónia Fidalgo respondeu de forma certa. Fazendo uma comparação entre a posição adotada por Hans-Werner Umbreit e a sua própria opinião, a autora chegou à conclusão de que aquelas diferenças estruturais “não serão tão marcantes como *prima facie* poderia parecer”, tendo sim de se fazer uma adaptação do princípio da confiança “às especificidades do exercício da medicina em equipa”, FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 84.

²⁵² *Ib idem.*

²⁵³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1026.

²⁵⁴ FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 109-112.

²⁵⁵ *Ib idem*, p. 112; FARIA, Paula Ribeiro de, *O crime negligente...*, ob. cit., p. 181.

que se podia afirmar a confiança na conduta correta dos demais membros da equipa porque seria sempre imprevisível a violação por aqueles do seu dever objetivo de cuidado²⁵⁶. No entanto, a doutrina maioritária não partilha da mesma opinião, uma vez que “não pode dizer-se que o comportamento descuidado dos outros constitua uma exceção – falhas no comportamento dos outros acontecem com uma frequência considerável e o que é frequente não pode ser considerado imprevisto”²⁵⁷.

Recusada a ideia da imprevisibilidade, começaram a edificar-se outros fundamentos para o princípio da confiança, como veremos já de seguida.

3.2.1.1. O princípio da confiança e o princípio do risco permitido: uma ponderação de interesses.

A doutrina alemã considera que o princípio da confiança encontra fundamento no âmbito do princípio do risco permitido²⁵⁸. Para avançar na análise desta corrente, temos que, num primeiro momento, definir aquilo que são “riscos permitidos” para a doutrina penal. Em consequência da nítida evolução da sociedade que se tem vindo a verificar ao longo das últimas décadas, apareceram determinadas atividades cuja realização comporta um certo grau de perigo para os bens jurídicos que se visam proteger. No entanto, devido à importância e utilidade que essas atividades assumem no seio da sociedade, a ordem jurídica considera que o risco inerente às condutas adotadas na persecução daquelas atividades é um risco permitido “de um modo geral (independentemente do caso concreto)”²⁵⁹, não devendo ser atribuída uma sanção penal a quem tenha produzido um resultado típico, por ter violado bens jurídico-penais, quando essa pessoa não tenha ultrapassado os limites do círculo de riscos permitidos²⁶⁰.

²⁵⁶ FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 109 a 112.

²⁵⁷ *Ib idem*, p. 112.

²⁵⁸ *Ib idem*, p. 114; SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, *El Principio de confianza...*, ob. cit., p. 47.

²⁵⁹ *Ib idem*, p. 115.

²⁶⁰ “A imputação deverá ter-se igualmente por excluída quando o resultado tenha sido produzido por uma ação que não ultrapassou o limite do risco juridicamente permitido”, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 389; FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 115; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 616.

Assim, cabe à ordem jurídica concretizar as regras que devem ser seguidas pelas pessoas no desenvolvimento das atividades de risco, tipificando quais as condutas que ainda são toleradas e quais aquelas que já não o são²⁶¹. Essas regras serão, no âmbito do exercício da medicina em equipa, as *legis artis*, que já referimos aquando da análise da matéria dos critérios concretizadores do dever de cuidado. O conteúdo das *legis artis* é estabelecido pelos “agentes do respetivo setor do tráfico”²⁶², que acreditam que, ao respeitar as *legis artis*, estarão a correr em sentido contrário à materialização do perigo, inerente à medicina, no resultado típico. Nesta lógica, se um médico, durante uma cirurgia, cumprir com todas as regras de cuidado estabelecidas nas *legis artis*, mas mesmo assim vier a produzir ofensas à integridade física ou a morte do seu paciente, considera-se que este não poderá ser posteriormente responsabilizado por esses danos uma vez que atuou dentro do círculo de riscos tolerados pela ordem jurídica e pela comunidade médica.

Partindo do pressuposto de que quem atua em cumprimento do seu dever objetivo de cuidado pode confiar que as demais pessoas também o farão, podemos concluir que, ao abrigo do princípio da confiança, também será possível delimitar o conjunto de riscos que são ainda criados pelo agente em concreto independentemente da conduta adotada pela própria vítima ou por terceiros²⁶³. Se esses riscos (não permitidos) criados pelo agente se materializarem no resultado típico, o agente já não poderá tentar afastar a sua responsabilidade invocando o princípio da confiança²⁶⁴.

Haverá aqui inevitavelmente uma ponderação de interesses, estando de um lado a liberdade de atuação humana²⁶⁵ e as vantagens que daí se retirem²⁶⁶ e, do outro, os riscos que sempre estarão presentes²⁶⁷, tal como se verifica no âmbito da afirmação do princípio do risco permitido.

²⁶¹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 389.

²⁶² *Ib idem.*

²⁶³ FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 116; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 391; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 617.

²⁶⁴ FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 116.

²⁶⁵ *Ib idem.*

²⁶⁶ *Ib idem.*

²⁶⁷ *Ib idem.*

Convém chamar à atenção para o facto de, também aqui, ter de se atender não só às regras de cuidado impostas pela área de atividade em que o agente se move, mas igualmente às suas capacidades individuais para fazer face às dificuldades do caso concreto. Nesta lógica, a partir do momento em que o agente se apercebe²⁶⁸ que as outras pessoas não vão respeitar as regras de cuidado a que estão obrigadas, ele deve adequar a sua conduta à situação que tem à sua frente para evitar a produção do resultado típico no caso concreto²⁶⁹. Se o agente se apercebe da violação da norma de cuidado por parte de outra pessoa, deverá concluir que se não fizer nada (se não alterar a sua conduta) também estará a contribuir para a produção da lesão física ou morte de um terceiro e, portanto, não poderá afirmar a sua confiança na conduta correta daquela²⁷⁰. Como veremos mais à frente, um dos limites à invocação do princípio da confiança traduz-se precisamente nas situações em que o agente se apercebe da conduta violadora da norma de cuidado por parte de outra pessoa, e esse limite “surge como um limite que se refere, a montante, à própria configuração de uma situação de risco permitido”²⁷¹. Ademais, o agente não só não poderá invocar o princípio da confiança nestas situações, como também poderá vir mesmo a ser responsabilizado por não ter utilizado os seus conhecimentos pessoais – o conhecimento de que o outro adotou uma conduta contrária ao dever objetivo de cuidado – para evitar a efetiva produção do resultado típico²⁷². Nestes casos, o agente será responsabilizado por ter atuado fora dos limites do risco permitido.

3.2.1.2. O princípio da confiança e o princípio da autorresponsabilidade.

Estivemos, até agora, a ver de que forma é que o princípio do risco permitido pode fundamentar o princípio da confiança e, conseqüentemente, excluir a responsabilidade de um membro de uma equipa quando de uma certa atuação de outro membro resulte a produção de um resultado típico. Neste momento, cumpre-nos analisar uma doutrina minoritária, que vê no princípio da autorresponsabilidade o fundamento do princípio da confiança²⁷³.

²⁶⁸ Ou deva aperceber, FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 117.

²⁶⁹ *Ib idem.*

²⁷⁰ *Ib idem.*

²⁷¹ *Ib idem.*

²⁷² *Ib idem.*

²⁷³ *Ib idem*, p. 133.

Os autores que seguem esta doutrina afirmam que o âmbito de responsabilidade de cada membro de uma equipa está limitado (ou reduzido) pelo âmbito de responsabilidade dos outros membros²⁷⁴. O princípio da autorresponsabilidade envolve a ideia de que cada indivíduo é responsável pelas suas ações, e consequentes resultados, pelo que as restantes pessoas devem poder confiar na conformidade da conduta dos demais e acreditar na sua não responsabilização pela eventual produção do resultado típico²⁷⁵.

Stratenwerth, jurista alemão, defende que a delimitação do dever de cuidado de cada membro da equipa médica tem como fundamento o princípio da confiança²⁷⁶. O autor afirma que, para um médico ser um bom profissional de saúde, não deveria ter de estar sempre alerta para possíveis condutas descuidadas dos restantes membros da sua equipa, uma vez que só assim é que aquele conseguiria realizar as suas tarefas (e, recorde-se, serão sempre tarefas que contendem com a saúde das pessoas) com a totalidade da sua atenção e, consequentemente, com a maior qualidade possível²⁷⁷. No entanto, Stratenwerth não concebe o princípio da confiança, no âmbito da divisão de tarefas no exercício da medicina, da mesma maneira que os restantes autores alemães o fazem quando está em jogo a problemática da circulação rodoviária. Na sua ótica, não será o princípio do risco permitido a fundamentar o princípio da confiança, já que a divisão de tarefas na medicina comporta outro tipo de perigos que, em princípio, não existiriam no exercício da medicina por um só profissional²⁷⁸. Face a isto, o autor constrói o fundamento do princípio da confiança da seguinte maneira: a ordem jurídica estabelece determinadas regras que todos os membros da sociedade devem cumprir e seguir, sob pena de serem sancionados; por consequência, é legítimo que cada membro da sociedade confie que os demais membros, por pertencerem àquela ordem jurídica, se considerem “destinatários das normas de comportamento que esta dirige indistintamente”, e que as cumpram rigorosamente²⁷⁹. Seguindo a sua linha de pensamento, e fugindo àquilo que está na base do princípio do risco permitido, a confiança no comportamento adequado dos restantes membros da sociedade deve-se ao facto de estes

²⁷⁴ *Ib idem.*

²⁷⁵ *Ib idem*, p. 133-134.

²⁷⁶ *Ib idem*, p. 135.

²⁷⁷ Stratenwerth, citado por Sónia Fidalgo, diz que “um médico que se preocupe com tudo e com todos não estará certamente exposto à reprovação penal por falta de cuidado, mas dificilmente será um bom médico”. FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 135.

²⁷⁸ *Ib idem*, p. 137.

²⁷⁹ *Ib idem*, p. 138.

membros estarem cientes da sua responsabilidade e de atuarem em conformidade com isso. Assim, o fundamento do princípio da confiança será a autorresponsabilidade de cada membro. Porém, a confiança no comportamento correto dos membros da equipa médica não poderá valer e ser invocada quando surgirem indícios suficientes de que determinado membro não cumprirá os seus “deveres de cuidado primários”, por exemplo, quando esse membro demonstre cansaço, distração, inexperiência ou embriaguez.

Stratenwerth conclui o seu pensamento afirmando que o princípio da confiança não pode ser invocado em todas e quaisquer situações, isto é, o princípio da confiança não pode ser entendido com uma extensão tal que tenha como consequência “que, por regra, não tem de se tomar em consideração a possibilidade de os outros atuarem em violação do dever de cuidado”²⁸⁰. Se assim fosse, mesmo estando perante uma clara conduta contrária ao dever de cuidado por parte de um dos membros da equipa médica, os demais membros continuaram a poder invocar o princípio da confiança para se salvaguardarem de eventuais responsabilidades pela produção do resultado típico²⁸¹. O autor considera, então, que o princípio da confiança deve fundamentar-se na autorresponsabilidade das outras pessoas, limitando-se a convocação deste último princípio apenas a alguns “âmbitos e sob condições determinadas”²⁸².

3.2.1.3. Posição adotada.

Figueiredo Dias, com quem concordamos, entende que o fundamento do princípio da confiança está no princípio da autorresponsabilidade de terceiros^{283/284}. O grande penalista defende que, partindo do pressuposto que todas as pessoas são pessoas responsáveis, se estas adotarem uma conduta proibida pela ordem jurídica, o resultado típico

²⁸⁰ *Ib idem*, p. 138-139.

²⁸¹ *Ib idem*, p. 139.

²⁸² *Ib idem*.

²⁸³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1028; FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 164; SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, *El Principio de confianza...*, ob. cit., p. 51.

²⁸⁴ Neste sentido, veja-se também o Ac. do TRE, processo n.º 2275/07-1, de 29 de janeiro de 2008, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/63ab7287ca5bd56b80257de100574bf1;>

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de/BRANDÃO, Nuno, *Artigo 137.º...*, ob. cit., p. 180.

que daí advenha apenas deverá afetar a responsabilidade dessa pessoa²⁸⁵. Em princípio, as pessoas devem poder confiar na conduta conforme as regras das demais que as rodeiam, e só em casos muitos particulares, perante indícios concretos, é que essa confiança deve cessar²⁸⁶.

Importa notar que, embora o princípio da autorresponsabilidade seja o fundamento da invocação do princípio da confiança, estes dois princípios não valem com a mesma extensão²⁸⁷. O que significa que haverá situações em que o princípio da confiança terá um campo de atuação mais restrito que o do princípio da autorresponsabilidade²⁸⁸. Isto é mais fácil de compreender se partirmos do pressuposto que uma pessoa pode ser geralmente considerada responsável, mas numa situação concreta demonstrar que irá comportar-se de forma contrária ao seu dever objetivo de cuidado. Neste caso, o princípio da confiança deve ceder perante o princípio da autorresponsabilidade, uma vez que, apesar daquele agente ser uma pessoa responsável, na situação concreta não está a adotar uma conduta conforme as regras de cuidado que lhe são exigidas²⁸⁹. Tendo (quase) a certeza de que alguém se vai comportar de forma irresponsável, e se efetivamente for produzido o resultado típico que se quer evitar, não podemos posteriormente vir a afirmar a nossa confiança no comportamento correto daquele para afastar a nossa responsabilidade.

Apesar disto tudo, o princípio da autorresponsabilidade continua a poder ser considerado o fundamento do princípio da confiança, uma vez que o afastamento deste último em determinadas situações concretas “não parece ser suficiente para negar a sua fundamentação no princípio da autorresponsabilidade”²⁹⁰. No entanto, para poder haver efetivamente este afastamento, tem de haver “razões concretamente fundadas”²⁹¹ para acreditar que a outra pessoa não vai cumprir o dever de cuidado a que está obrigado.

²⁸⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1028: “As outras pessoas são também seres responsáveis; se se comportam descuidadamente, tal só poderá afetar, antes de tudo, a sua própria responsabilidade. Dito por outras palavras: como regra geral, não se responde pela falta de cuidado alheio, antes o direito autoriza que se confie em que os outros cumprirão os deveres de cuidado. Desta perspetiva, o princípio da confiança é exatamente o corresponsivo do princípio da autorresponsabilidade”; FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 164.

²⁸⁶ *Ib idem*.

²⁸⁷ FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 165.

²⁸⁸ *Ib idem*.

²⁸⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1028.

²⁹⁰ FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 169.

²⁹¹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1027.

3.2.1.4. Limites do princípio da confiança.

Apesar de ser o princípio, por excelência, no auxílio da delimitação do dever objetivo de cuidado de cada interveniente numa determinada tarefa, o princípio da confiança está debilitado por algumas limitações (tal como já temos vindo a referir pontualmente).

Efetivamente, seria uma utopia se o princípio da confiança pudesse valer em toda e qualquer situação, libertando de responsabilidade um dos agentes por ter confiado na conduta correta de outro agente quando não o deveria ter feito, por este último ter mostrado sinais de que não iria cumprir com o seu dever objetivo de cuidado²⁹². A partir do momento em que seja certo (quando haja motivos concretos) que determinada pessoa vai atuar contrariamente à norma de cuidado, o agente que se tenha apercebido deve ajustar a sua conduta de modo a alterar o curso normal que a atuação do agente descuidado poderia tomar²⁹³. Ou seja, se determinado interveniente se aperceber que outra pessoa está a agir em violação com o seu dever de cuidado, nada fizer e o resultado típico vier a ser produzido, aquele interveniente não poderá invocar o princípio da confiança para excluir a sua responsabilidade pelos danos causados²⁹⁴. Deste modo, se uma enfermeira se aperceber que um cirurgião não procedeu à correta lavagem e desinfeção das suas mãos e braços antes da cirurgia, e permitir que mesmo assim ele opere o doente que está deitado na maca, ela não poderá vir alegar a confiança na atuação conforme as normas de cuidado pelo médico se o paciente contrair uma infeção e vier a falecer devido a complicações. Neste caso, a enfermeira pode confiar que o médico vai ajustar a sua conduta até ao “último momento”, deve deixar que ele evite o resultado típico por si só, deixando-o tomar consciência de que a desinfeção que fez não foi a mais adequada, conforme estabelecido nas normas da comunidade médica, e que daí pode haver consequências muito negativas para a saúde do doente com quem está a lidar²⁹⁵. Este juízo acerca do comportamento inadequado do outro deve ser feito caso a caso²⁹⁶, tem de ter em conta todos os factos que integram a situação concreta, e estes factos devem ser sérios e claros. Consequentemente, a desconfiança do

²⁹² FIDALGO, Sónia, *O princípio da confiança...*, ob. cit., p. 187.

²⁹³ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 102: “Nestes casos, é necessário que aquele que sabe que o outro não atuou (ou não vai atuar) de acordo com o direito compense a falha do terceiro, e esta compensação pode conduzir, inclusivamente, à suspensão da atividade em causa”.

²⁹⁴ *Ib idem*.

²⁹⁵ *Ib idem*.

²⁹⁶ *Ib idem*, p. 103.

agente “não pode tratar-se de um mero pressentimento”²⁹⁷, mas tem de ser baseada naqueles factos que dão uma certeza bastante de que o outro interveniente não vai cumprir a norma de cuidado.

Outro limite do princípio da confiança é que este não pode ser invocado perante determinados grupos de pessoas, nomeadamente aquelas que não sejam livres e responsáveis, ou aquelas que não estejam totalmente capazes de tomar decisões conscientes²⁹⁸. É o que sucede, por exemplo, com inimputáveis por anomalia psíquica, crianças, idosos, com quem esteja embriagado ou sob efeitos de alguma droga ou até mesmo por quem esteja afetado por cansaço. Desta feita, um médico não deve delegar a função de administração de medicação num enfermeiro que esteja claramente sob a influência de álcool, ou que tenha feito dois turnos seguidos e esteja demasiado cansado para conseguir acatar e realizar qualquer tipo de indicação. Fazendo-o, o médico não poderá vir posteriormente invocar o princípio da confiança se da atuação do enfermeiro resultarem ofensas à integridade física do doente²⁹⁹.

Sónia Fidalgo invoca o entendimento de alguma doutrina alemã que considera que princípio da confiança não pode ser invocado por quem adote uma conduta violadora do dever objetivo de cuidado³⁰⁰. No entanto, a autora faz uma correção a este entendimento, afirmando que não se trata de um verdadeiro limite à invocação daquele princípio, mas da “convocação da verdadeira função do princípio da confiança”³⁰¹. Seguindo a lógica de que quem atua em cumprimento com o seu dever objetivo de cuidado pode confiar que as demais pessoas também o farão, alguma jurisprudência alemã vem também dizer que aquele que atua de forma descuidada, violando aquele dever de cuidado e criando um perigo cuja realização se quer evitar, não pode vir posteriormente alegar que confiava que a outra pessoa adotaria uma conduta capaz de eliminar a concretização daquele perigo, aumentando ela própria o seu dever de cuidado (como que tendo cuidado pelos dois)³⁰². Assim, se um médico dá a instrução à enfermeira da equipa para aplicar determinada dose de medicação a um

²⁹⁷ *Ib idem*, p. 102-103; SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, *El Principio de confianza...*, ob. cit., p. 63.

²⁹⁸ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 103.

²⁹⁹ *Ib idem*, p. 103-104.

³⁰⁰ *Ib idem*, p. 104.

³⁰¹ *Ib idem*.

³⁰² *Ib idem*, p. 104-105.

doente, e se esse doente vier a falecer devido a uma sobredosagem, aquele não pode vir invocar o princípio da confiança para afastar a sua responsabilização alegando que confiava que a enfermeira sabia que aquela não era a dosagem que ele queria mesmo receitar. Mesmo se a enfermeira soubesse que aquela dosagem não era a mais correta, o médico não pode ser totalmente desresponsabilizado³⁰³.

Também não se pode exigir ao agente, que atua de forma contrária ao dever objetivo de cuidado, que o deixe de fazer por haver mais pessoas a violar a norma de cuidado (neutralizando, assim, os perigos originados pela conduta descuidada dos outros)³⁰⁴. No fundo, seguindo a doutrina de Figueiredo Dias, a responsabilidade pelo facto negligente apenas poderá ser atribuída à pessoa que, com a sua conduta descuidada, concretizou os riscos daquela conduta no resultado típico, não obstante uma terceira pessoa ter atuado também em violação daquela norma da norma de cuidado (Sónia Fidalgo diz que “pode verificar-se um resultado danoso que não possa ser objetivamente imputado à violação do dever por parte daquele agente, mas apenas à conduta negligente de um terceiro”³⁰⁵).

3.3. O princípio da divisão de tarefas e o princípio da confiança nas relações hierárquicas.

A conjugação do princípio da divisão do trabalho e do princípio da confiança para conseguirmos dar resposta ao problema da delimitação de responsabilidades no seio de uma equipa quando da atuação dos seus membros resulte uma ofensa à integridade física ou a morte de um doente vai ser diferente consoante o tipo de relação estabelecida entre aqueles membros³⁰⁶. Efetivamente, no seio de uma equipa médica podem existir relações de diferentes naturezas (o que estará também dependente do tipo de especialidade dos profissionais e da posição que os mesmos ocupem relativamente aos demais membros da

³⁰³ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 105 : “Cada um é responsável pela sua própria conduta e, se violar a norma de cuidado, criando ou potenciando um perigo que se concretiza no resultado, terá de ser responsabilizado por tal resultado, ainda que a verificação deste resultado tenha concorrido também a conduta negligente de outro sujeito”.

³⁰⁴ *Ib idem*.

³⁰⁵ *Ib idem*.

³⁰⁶ *Ib idem*, p. 112; SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, *El Principio de confianza...*, ob. cit., p. 54. Este autor considera que a invocação do princípio da confiança é tão importante no caso de estarmos perante divisão horizontal de tarefas, como na divisão vertical.

equipa). Os membros de uma equipa podem estar todos numa posição de igualdade (divisão de trabalho horizontal) ou, pelo contrário, podem estar numa posição de hierarquia entre si (divisão de trabalho vertical) e, assim sendo, o princípio da confiança terá uma aplicação diversa em cada tipo de relação³⁰⁷. Sónia Fidalgo faz uma extensa exposição sobre todos os tipos de relação, hierárquicas ou não hierárquicas, que se estabelecem no âmbito hospitalar³⁰⁸. No entanto, para o tema que nos ocupa – a particular responsabilidade do médico interno - parece-nos correto dirigir a nossa atenção para as relações de supra/infra ordenação.

Como já vimos quando falámos sobre a divisão de trabalho vertical, nas relações hierárquicas o princípio da confiança também pode ser invocado para delimitar responsabilidades, tal como acontece nas relações não hierárquicas, mas essa invocação será mais restrita³⁰⁹, continuando a aplicar-se a regra de que tal só não acontecerá se, na situação concreta, houver motivos fundados para acreditar no comportamento irresponsável do outro membro³¹⁰. Numa relação de supra/infra ordenação, conseguimos identificar um chefe de equipa- que assume um papel de liderança, controlando e coordenando a atividade dos demais membros - e outros profissionais subordinados – que devem realizar as tarefas que lhes estão adstritas conforme as ordens e instruções do chefe da equipa³¹¹.

3.3.1. Os deveres (de controlo e coordenação) do superior hierárquico.

Uma vantagem notória, e que já referimos acima, de se poder continuar a invocar o princípio da confiança nas relações de hierarquia é que o chefe de equipa passou a conseguir executar as suas tarefas – enquanto médico que é – sem estar constantemente preocupado em coordenar e controlar a atividade exercida pelos seus membros subordinados³¹². No entanto, esta coordenação e controlo continuam a existir e, se o chefe de equipa não o fizer,

³⁰⁷ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 112; SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, *El Principio de confianza...*, ob. cit., p. 55.

³⁰⁸ A autora dedica-se a este tema de forma extensiva nas páginas 132 a 178 da sua Dissertação de Mestrado (FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit.).

³⁰⁹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 159.

³¹⁰ *Ib idem*.

³¹¹ *Ib idem*, p. 157.

³¹² *Ib idem*, p. 162.

poderá ele próprio vir a ser responsabilizado por não ter cumprido o seu dever objetivo de cuidado³¹³.

O dever de coordenação do superior hierárquico é o dever mais fácil de perceber e, conseqüentemente, de explicar. A coordenação de uma equipa médica passa pela atribuição de tarefas a todos e a cada membro da equipa, devendo o superior hierárquico atribuir essas várias tarefas a quem demonstre ter mais capacidade e melhor aptidão para as realizar³¹⁴. Tendo o poder de optar por quem vai ser parte integrante da equipa médica³¹⁵, o chefe da equipa deverá ter em atenção a respetiva qualificação e a experiência dos seus colaboradores. Se o objetivo é atribuir uma parcela das tarefas para facilitar o decurso do processo terapêutico, o superior hierárquico deve certificar-se que escolhe profissionais qualificados e experientes para o fazer, sob pena de ser responsabilizado no caso de a intervenção médica desembocar na realização do tipo legal negligente de ofensas à integridade física ou morte do doente, com fundamento na violação por parte do chefe da equipa do seu dever objetivo de cuidado³¹⁶. A partir do momento em que se certifique da qualificação dos seus subordinados para fazer parte da equipa e para realizar as tarefas de acordo com as regras de cuidado, o superior hierárquico deve poder confiar que aqueles cumprirão sempre o seu dever de cuidado, sendo que essa confiança deixa de poder ser invocada quando se aperceber da existência de indícios concretos que tal não ocorrerá³¹⁷.

Mas esta atribuição e divisão de tarefas, para além de ter de ser feita, deve ser bem-sucedida, ou seja, deve ser realizada sem que isso prejudique o doente, e de modo que a meta final seja alcançada sem grandes percalços. Se, por exemplo, o superior hierárquico se esquecer de atribuir uma certa tarefa ou a atribuir duplamente por engano a dois membros da equipa, ele poderá ficar igualmente suscetível de responsabilidade por ter violado o seu

³¹³ *Ib idem*, p. 163.

³¹⁴ *Ib idem*; RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao Problema Jurídico...*, ob. cit., p. 307.

³¹⁵ Há situações em que os superiores hierárquicos não têm essa possibilidade de escolha, como acontece nos hospitais públicos. Nestes casos, será a estrutura hospitalar a escolher e a contratar os profissionais, organizando-os depois em equipas conforme a sua especialidade e finalidade do processo terapêutico; FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 164.

³¹⁶ *Ib idem*, p. 163-164. Quando os colaboradores do superior hierárquico tenham sido selecionados pela estrutura hospitalar (não tendo aquele qualquer influência nessa escolha), e se estes adotarem uma conduta imprudente, realizando algum tipo legal negligente, o superior não pode ser responsabilizado por ter violado o seu dever objetivo de cuidado na escolha de colaboradores qualificados e experientes. Ele poderá confiar que o hospital contratou profissionais capazes para realizar as tarefas com perícia e prudência.

³¹⁷ *Ib idem*, p. 163.

dever objetivo de cuidado (claro, se dessa falha de coordenação resultarem ofensas à integridade física ou a morte do doente)³¹⁸.

Atribuição de tarefas é diferente de delegação de tarefas: a primeira ocorre quando o superior hierárquico atribui apenas uma parcela das tarefas que necessitam ser feitas para alcançar o fim do processo terapêutico; a segunda traduz-se na atribuição de todas as tarefas que incumbiam primariamente apenas ao chefe da equipa³¹⁹. A possibilidade de o chefe da equipa atribuir e delegar tarefas vai sempre depender da qualificação dos seus colaboradores para as executarem corretamente, não se podendo esquecer que aqueles podem ter algumas limitações na sua formação em comparação com a sua própria formação³²⁰. Respondendo positivamente à questão relativa à qualificação dos seus subordinados para a execução das tarefas, o chefe da equipa pode, em princípio, confiar na atuação correta daqueles. No entanto, esta confiança terá de cessar quando existam motivos fundados para acreditar que os subordinados violarão o seu dever de cuidado³²¹.

Realizada a escolha dos membros que vão passar a integrar a equipa e feita a divisão de tarefas entre eles, o superior hierárquico deve, a partir daí, certificar-se que a atividade exercida pela equipa decorre de forma fluente e sem complicações. Para isso, o chefe da equipa deve vigiar, instruir e coordenar³²² essa atividade, exercendo o seu dever de controlo³²³. Ora, uma equipa médica, mais do que ser constituída por médicos e outros profissionais de saúde, é constituída por seres humanos que têm as suas imperfeições. Decorrente da azáfama que se pode verificar no decurso da atividade levada a cabo pelos membros de uma equipa médica, por vezes ocorrem falhas de comunicação e de coordenação³²⁴ que se podem revelar prejudiciais ao bem-estar do doente. Aqui, o conceito de coordenação assume uma direção diferente daquela que demos mais em cima, uma vez que agora se trata da necessidade de o superior hierárquico ir adequando a atividade exercida pelos seus colaboradores tendo em conta o panorama decorrente do processo terapêutico já

³¹⁸ *Ib idem.*

³¹⁹ *Ib idem*, p. 165.

³²⁰ *Ib idem.*

³²¹ *Ib idem*, p. 165-166.

³²² *Ib idem*, p. 166

³²³ *Ib idem*; RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao Problema Jurídico...*, ob. cit., p. 307.

³²⁴ *Ib idem*, p. 167.

em curso³²⁵. Por exemplo, o chefe da equipa, no momento em que procedeu à divisão de tarefas pelos seus colaboradores ao abrigo do seu dever de coordenação, supôs que determinado caminho seria o melhor a seguir para alcançar o fim do processo terapêutico, distribuindo aquelas tarefas da forma que lhe pareceu mais adequada para o efeito. No entanto, no decurso da intervenção, o caminho traçado inicialmente pode vir revelar-se pouco apto a alcançar aquele fim, surgindo aqui o dever de o superior hierárquico instruir novas tarefas e coordenar e controlar a sua execução³²⁶. Por sua vez, a existência de falhas na comunicação verifica-se quando, entre outros exemplos, numa situação de urgência, o chefe de equipa pede apressadamente à enfermeira que administre determinada dose de medicação ao doente, mas esta percebe mal a quantidade e dá uma dose superior/inferior.

Uma coisa é perguntar se o superior hierárquico pode, no seio de uma relação de supra/infra ordenação, invocar o princípio da confiança a seu favor quando da atuação dos seus colaboradores resultar a produção de ofensas à integridade física ou a morte de um doente. Outra coisa diferente é saber até que ponto é que essa invocação pode ir³²⁷. Isto é, tendo o chefe de equipa os deveres de coordenação e controlo da atuação dos respetivos membros, pode aquele afirmar a sua confiança na conduta conforme o dever de cuidado por parte destes? Tal como já referimos anteriormente, a resposta a esta questão não pode deixar de ser positiva, mesmo que a validade da invocação do princípio da confiança possa ser mais restrita, conforme o grau de capacidade e preparação que o subordinado demonstre ter³²⁸. O chefe de equipa, mesmo ocupando uma posição de hierarquia perante os restantes colaboradores, pode, em princípio, confiar que estes vão fazer jus à sua qualificação e capacidade e que vão atuar em cumprimento do seu dever objetivo de cuidado³²⁹. O chefe de equipa, só por o ser, não passa a ter uma obrigação de controlo permanente de todos os passos que os demais membros possam dar no decurso da atividade que estão a praticar³³⁰. Aliás, não se pode esquecer que cada membro da equipa é um profissional, formado numa certa área ou especialidade, que foi contratado por ter demonstrado ser suficientemente qualificado para exercer as suas funções³³¹. E assim sendo, o superior hierárquico deve poder

³²⁵ *Ib idem*, p. 168.

³²⁶ *Ib idem*.

³²⁷ *Ib idem*.

³²⁸ *Ib idem*, p. 169; SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, *El Principio de confianza...*, ob. cit., p. 55.

³²⁹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 169.

³³⁰ *Ib idem*.

³³¹ *Ib idem*, p. 170.

confiar que estes vão realizar os seus atos – próprios – com a diligência e perícia exigidas pelas normas de cuidado, evitando a realização do tipo legal negligente.

Não obstante tudo o que foi dito, nem sempre o superior hierárquico terá a possibilidade de se aperceber que o seu colaborador está a adotar uma conduta contrária ao seu dever objetivo de cuidado, exercendo, em consequência, o seu dever de controlo para evitar a realização do tipo de ilícito. Torna-se adequado, neste momento, recorrer ao ensinamento de Sónia Fidalgo, quando fez a distinção entre enganos³³² e lapsos^{333/334}. Assim, o dever de controlo do chefe da equipa deverá ser mais intenso quando em causa estejam enganos dos seus subordinados, isto é, quando a violação do dever de cuidado daqueles decorra de “conhecimentos insuficientes, numa informação pontual incompleta, numa falha de memória ou na inexperiência do subordinado”³³⁵. Em princípio, o chefe de equipa terá uma maior qualificação e será mais experiente relativamente aos seus colaboradores, possuindo uma maior capacidade de detetar aqueles erros, pelo que lhe será de certa forma exigível que se aperceba dos enganos destes. Por outro lado, em nome da fluidez do processo terapêutico e do próprio sucesso deste último, o dever de controlo do superior hierárquico não terá de assumir a mesma extensão quando em causa estejam erros derivados de meros lapsos, uma vez que o superior hierárquico também está incumbido de certas tarefas, também tem que ter espaço e tempo para se concentrar na respetiva realização, e, portanto, nem sempre lhe será possível aperceber-se de falhas de atenção ou destreza³³⁶.

³³² A autora faz uma definição extensa daquilo que devem ser considerados “os “enganos”. Quando o erro do médico se traduz num engano, o que verdadeiramente aconteceu foi que aquele acreditava que estava a agir da maneira mais correta, mas na verdade a sua decisão foi a errada. Os enganos podem ter origem em duas situações distintas, designadamente na “aplicação de regras” – no caso de o processo terapêutico fugir ao plano inicialmente traçado, o médico tem de decidir por aplicar uma regra diferente, mas já por si conhecida e geralmente aceite como adequada, para fazer face ao novo problema; por estar convencido que aquela regra é aplicável ao caso concreto, aplica-a, mas, no entanto, ela vem a revelar-se total ou parcialmente errada e incompatível com o objetivo do processo terapêutico. O outro tipo de enganos são “erros relacionados com o conhecimento” – aqui, o médico está perante um problema novo *ab initio*, em que as regras geralmente conhecidas aparentam não ser a solução adequada para aquele, pelo que o médico terá de partir do zero e ponderar qual o novo caminho a seguir; ou seja, o médico deve colocar todas as possibilidades de tratamento já conhecidas em cima da mesa, adaptando-as da melhor forma a caber ao caso concreto e novo. FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 18-19.

³³³ Um médico comete erro traduzido num lapso quando percebe bem a situação que tem em mãos, traça o caminho correto a percorrer com a intervenção médica para alcançar a cura do doente, mas, por alguma falta de atenção ou falha (momentânea) de perícia, não consegue realizar o resultado da forma como imaginou inicialmente. FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 18.

³³⁴ *Ib idem*, p. 173.

³³⁵ *Ib idem*.

³³⁶ *Ib idem*, p. 173 e 174.

Assim, o chefe de equipa apenas deve intervir na atuação dos seus subordinados, exercendo o seu dever de controlo, se o caso concreto revestir contornos tais que seja bastante certo que aquela atuação está a ir contra o dever de cuidado daqueles³³⁷, sendo que é indiferente para a afirmação do seu dever de controlo o superior hierárquico ter ou dever ter plena consciência dessa conduta incorreta³³⁸.

3.3.2. A eventual (in)existência de um dever de controlo por parte do membro subordinado.

Não há dúvidas de que o superior hierárquico deve exercer um dever de coordenação e controlo sobre a atividade exercida pelos seus subordinados, e que a invocação do princípio da confiança, geralmente, vale sem restrições, só podendo ser negada quando existam indícios concretos e fundados que um dos colaboradores está a agir em desconformidade com o seu dever objetivo de cuidado³³⁹. Resta agora saber se um membro da equipa tem algum dever de controlo da adequação da instrução ou ordem dada pelo seu superior hierárquico.

Existindo uma relação de hierarquia entre o chefe de equipa e os seus colaboradores, e exercendo aquele os seus deveres de coordenação e controlo sobre a atividade levada a cabo pela equipa na sua globalidade, é legítimo que quem ocupa uma posição de infra ordenação confie na adequação e oportunidade das ordens e instruções dadas pelo superior hierárquico³⁴⁰. Da mesma maneira que seria uma imposição bastante pesada para o chefe de equipa ter que controlar e vigiar constantemente a atuação dos seus colaboradores, o mesmo se diga em relação ao eventual dever dos subordinados de avaliarem e controlarem a correção das ordens do seu chefe³⁴¹. Ademais, por norma, o chefe de equipa ocupa a posição

³³⁷ *Ib idem*, p. 170.

³³⁸ Sónia Fidalgo, indo contra a posição de Jorge Barreiro, chama a atenção para o facto de a amplitude da confiança e consequente dever de controlo por parte do chefe de equipa não depender da concreta qualificação dos respetivos membros, mas antes da sua capacidade momentânea para “exercer as tarefas que lhe competem de acordo com a qualificação que apresenta”. FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 171.

³³⁹ *Ib idem*, p. 159

³⁴⁰ *Ib idem*, p. 175.

³⁴¹ *Ib idem*, p. 176.

de superior hierárquico por deter mais experiência e maior qualificação³⁴², pelo que não faria sentido impor aquele dever a quem não está no mesmo patamar de experiência e qualificação. Sónia Fidalgo acrescenta ainda que “não se reconhece um direito geral de crítica e resistência às ordens recebidas do chefe de equipa”³⁴³ e que, aliás, o sucesso e o decorrer fluente e normal do processo terapêutico está dependente do acatamento imperativo daquelas ordens³⁴⁴. O que seria se um doente desse entrada no serviço de urgências de um hospital com sintomas que apontassem para a existência de uma doença fulminante, e os profissionais que integrassem a equipa médica decidissem, antes de iniciar o processo terapêutico, reunir para avaliar se as instruções e ordens do superior hierárquico foram as mais corretas para salvar o doente? Ou, melhor dizendo, se essas ordens e instruções estavam em conformidade com o dever de cuidado que tem de ser seguido no decurso do processo terapêutico.

Não obstante, apesar de não ser reconhecido, aos membros de uma equipa, o direito de duvidarem da adequação das ordens emanadas pelo superior hierárquico, situações haverá em que o acatamento dessas ordens e instruções poderá ser claramente uma ameaça para a integridade física ou vida do doente³⁴⁵. Neste caso, se um dos membros da equipa se aperceber do perigo que o superior hierárquico está a criar, ele deve avisá-lo que a ordem em questão não é a mais correta e que, se for cumprida, pode colocar o doente em risco³⁴⁶. Se não o fizesse, e se fossem produzidas ofensas à integridade física ou a morte do doente, esse membro da equipa podia ver-se igualmente responsabilizado pela realização do tipo legal negligente por ter violado o seu dever de cuidado – o de “advertência do superior”³⁴⁷. Caso o superior hierárquico não dê relevância à chamada de atenção feita pelo subordinado e decida não alterar aquilo que tinha ordenado anteriormente, e se mesmo assim o subordinado continuar a afirmar a desadequação da instrução dada por aquele, deve optar por cessar a sua atuação, evitando a concretização do tipo de ilícito negligente, bem como a sua consequente responsabilização³⁴⁸.

³⁴² *Ib idem*

³⁴³ *Ib idem*.

³⁴⁴ *Ib idem*, p. 176.

³⁴⁵ *Ib idem*.

³⁴⁶ *Ib idem*.

³⁴⁷ *Ib idem*, p. 176-177.

³⁴⁸ *Ib idem*, p. 177.

Sónia Fidalgo chama, também aqui, à atenção para a necessidade de se concretizar, em que situações o subordinado tem efetivamente o dever de se aperceber dos erros do seu superior hierárquico, advertindo-o relativamente à sua atuação³⁴⁹. Para isso, há que invocar novamente a distinção que se fez entre lapsos e enganos³⁵⁰. Quando a atuação do superior hierárquico se traduzir num mero lapso, em princípio, os colaboradores da equipa conseguirão aperceber-se desse facto mais facilmente, uma vez que se trata de erros derivados de distração e que, portanto, podem ser percecionados por quem tenha um mínimo de formação na área³⁵¹. Por exemplo, pode ocorrer um lapso quando o médico decide prescrever determinado medicamento (correto) a um doente, mas, ao dar a instrução ao enfermeiro da equipa, troca o nome desse medicamento por outro muito parecido. Sabendo que não era aquele medicamento que o médico queria prescrever, por ter acompanhado o processo do doente em questão e por ter ouvido o nome do medicamento que aquele mencionou inicialmente, o enfermeiro deve advertir o médico para esse erro – derivado de distração – evitando que sejam criados riscos desnecessários e aptos a produzir danos ao doente. Por outro lado, também pode acontecer que a atuação do chefe de equipa se traduza num verdadeiro engano, sendo que aqui, ao contrário do que acontece com os meros lapsos, os subordinados nem sempre terão a capacidade de se aperceberem desse erro, situação que se torna mais complicada quando o membro da equipa, que esteja a colaborar com o superior hierárquico no momento, seja um médico de outra especialidade ou menos experiente, ou quando seja um enfermeiro³⁵².

De facto, nem sempre será fácil para o colaborador aperceber-se do comportamento desconforme às exigências de cuidado por parte do seu superior, principalmente se ambos tiverem uma área de especialização ou um grau de qualificação diferente entre si³⁵³. Neste caso, faz sentido recorrer à figura-padrão de que já temos vindo a falar, podendo afirmar-se que o subordinado tinha o dever de advertência da atuação do chefe de equipa se o “profissional médio, da sua categoria, prudente e consciencioso”³⁵⁴ se tivesse conseguido aperceber da conduta perigosa daquele, advertindo-o.

³⁴⁹ *Ib idem.*

³⁵⁰ *Ib idem.*

³⁵¹ *Ib idem*, p. 177.

³⁵² *Ib idem*, p. 177-178.

³⁵³ *Ib idem*, p. 177.

³⁵⁴ *Ib idem.*

Relativamente a este dever do subordinado, há ainda que fazer uma ressalva. É que, nos casos em que o subordinado deva efetivamente aperceber-se do erro do chefe de equipa, advertindo-o ou, no caso de este não aceitar a advertência, abstendo-se de colaborar com ele, têm de ter se fundar efetivamente numa conduta/ordem que possa originar ofensas à integridade física ou a morte do doente³⁵⁵. Ou seja, quando a instrução dada pelo chefe de equipa for uma das muitas consideradas adequadas a atingir o fim do processo terapêutico, o colaborador não tem o direito de advertir e deixar de colaborar³⁵⁶ com aquele só porque, na sua opinião, devia ser realizado outro tipo de procedimento ou de intervenção.

Com as considerações que tecemos nos pontos anteriores, conseguimos perceber de que maneira é que o princípio da divisão de tarefas e o princípio da confiança, aplicados em conjunto, conseguem ser dois auxiliares essenciais na delimitação dos âmbitos de competências e respetivas responsabilidades dos membros de uma equipa. Vimos também que estes dois princípios podem ter uma aplicação diversa consoante o tipo de relação – vertical ou horizontal - estabelecida entre aqueles membros da equipa. Mas, será que os dois princípios poderão ser aplicados da mesma forma quando esteja em causa a relação estabelecida entre médico interno e orientador de formação? Será que o princípio da confiança pode de todo ser invocado e aplicado? Convivendo os dois no seio de uma equipa médica, também será necessário determinar que tipo de relação será aquela, e só depois é que poderemos responder àquela questão.

4. A eventual responsabilidade penal do médico interno (e do orientador de formação).

4.1. O médico interno e orientador de formação: uma relação pouco compreendida.

Quando se pensa em “médicos em formação” cria-se algum receio relativamente à sua capacidade e adequação para realizar determinadas intervenções, mesmo que mínimas, visto que “pouca experiência” está inevitavelmente associada a uma grande possibilidade de

³⁵⁵ *Ib idem*, p. 178.

³⁵⁶ *Ib idem*.

cometimento de erros³⁵⁷. No âmbito da medicina, em que a existência de erros embate diretamente contra a vida e a integridade física dos pacientes, deve haver um cuidado acrescido para que esses erros sejam nulos, principalmente quando seja o médico interno a realizar as intervenções ou os procedimentos. O médico orientador, como já vimos, deve sempre ter (uma permanente) atenção sobre os atos praticados pelo seu subordinado, assumindo as rédeas da intervenção quando este entre por caminhos perigosos para o paciente (nomeadamente quando a atuação daquele possa causar a sua morte ou ofensas graves à sua integridade física)³⁵⁸. No entanto, nem sempre é possível evitar que uma determinada intervenção se torne nefasta para o paciente, tendo de se colocar em cima da mesa a questão sobre quem deve recair a responsabilidade pela atuação defeituosa: a quem deverá ser atribuída? Ao médico interno, ao médico orientador ou a ambos?³⁵⁹

Não há dúvidas que entre o novo clínico e o orientador de formação existe uma relação de hierarquia, uma vez que o médico interno se encontra subordinado ao comando do seu orientador³⁶⁰. Mas será que aqui se poderá falar de trabalho em equipa nos mesmos moldes que já referimos acima?³⁶¹ Quando falámos no exercício da medicina em equipa invocámos dois princípios auxiliares na delimitação da responsabilidade de cada membro, nomeadamente o princípio da divisão de tarefas e o princípio da confiança. No entanto, no âmbito da relação estabelecida entre o médico interno e o orientador de formação, estes dois princípios só poderão ser invocados para a determinação das respetivas responsabilidades, quando tal se revele necessário, se se considerar que aquela relação está de algum modo abrangida pelo mesmo regime que é aplicado às relações estabelecidas no exercício da medicina em equipa integrada por profissionais já plenamente formados.

Vimos que o conceito de equipa médica traduz a ideia de atuação conjunta (simultânea ou sucessiva) de vários profissionais sobre um paciente, que já concluíram a sua especialização e que, conseqüentemente, se encontram aptos a exercer funções, de forma

³⁵⁷ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, *Responsabilidade penal médica: em torno...*, ob. cit., p.72

³⁵⁸ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 182.

³⁵⁹ *Ib idem*, p. 183. Por um lado, poderemos ter a responsabilidade da pessoa que atuou diretamente e que provocou a morte ou as ofensas à integridade física do paciente. Por outro, pode haver responsabilização de uma pessoa que não atuou diretamente sobre o paciente, mas que não cumpriu, em princípio, com o seu dever de supervisão.

³⁶⁰ *Ib idem*.

³⁶¹ *Ib idem*.

autónoma e plena, num hospital ou num centro de saúde sem necessidade de orientação e vigilância por um outro médico. Diferentemente, o médico interno ainda se encontra a concluir o seu processo de formação e, portanto, ainda não é considerado apto para realizar determinadas tarefas e procedimentos sozinho e sem vigilância pelo que, sobre a sua atuação, deverá sempre haver algum controlo e coordenação por parte do orientador de formação³⁶². A questão que se coloca agora é a de saber qual a natureza da relação que se estabelece entre o médico interno e o seu orientador de formação para, depois, refletirmos sobre se o dever de controlo deste último é compatível com a invocação do princípio de confiança quando seja necessário determinar quem deve ser responsabilizado pela produção de ofensas à integridade física ou da morte de um paciente.

Sónia Fidalgo considera “que no que concerne à relação que se estabelece entre médico interno e o seu tutor não deve falar-se de trabalho em equipa”³⁶³, posição justificada com o facto de o médico interno ainda não ter terminado o seu processo de formação e, portanto, não ser possível confiar cegamente na sua atuação. O dever de controlo que impende sobre o orientador de formação torna totalmente incompatível a eventual invocação do princípio da confiança³⁶⁴. A autora considera, no entanto, que a relação entre médico interno e orientador de formação, pela sua especificidade, subsume-se às relações de hierarquia. Diz a autora que “a relação que se estabelece entre o médico interno e o orientador de formação é, por regra, referida no âmbito dos problemas relacionados com o exercício da medicina em equipa, integrando as situações de relação hierárquica (o médico interno tem o dever de cumprir as instruções do orientador de formação)”³⁶⁵.

Efetivamente, existe uma diferença de fundo entre a relação que se estabelece entre o médico interno e o seu orientador de formação, e entre este e qualquer outro membro da equipa plenamente formado³⁶⁶. Mas a verdade é que, durante o internato médico, o médico interno vai, inevitavelmente, exercer as suas funções ao lado dos outros membros da equipa médica (ele realiza as tarefas que lhe foram atribuídas pelo seu orientador de formação, mas

³⁶² MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, *Responsabilidade penal médica: em torno...*, ob. cit., p. 72.

³⁶³ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 183.

³⁶⁴ *Ib idem*, p. 183-184.

³⁶⁵ *Ib idem*, p. 183.

³⁶⁶ *Ib idem*, p. 184.

em certas alturas poderá necessitar do auxílio de um enfermeiro)³⁶⁷. Apesar de estar sempre “de mão dada”, na sua atuação, com um outro médico especialista já formado, o médico interno vai relacionar-se com os restantes membros de uma equipa na execução das suas tarefas e, por consequência, será parte integrante dela, ainda que ocupe um lugar com determinadas especificidades relativamente aos restantes³⁶⁸.

Durante o período de formação, o médico interno também poderá cometer erros prejudiciais para a saúde dos pacientes, motivo pelo qual estará sempre suscetível de ser responsabilizado³⁶⁹. O facto de ainda se encontrar numa fase de aprendizagem (ou de consolidação de conhecimentos e técnicas) o médico interno não estará imune a qualquer tipo de responsabilização, podendo e devendo serem-lhe atribuídos juízos de reprovação pela sua imperícia e conduta descuidada.

Não ignoramos, deste modo, que o problema da delimitação de responsabilidades também se coloca no âmbito da relação entre o médico interno e orientador de formação, pelo que, partindo do pressuposto que estamos perante uma relação hierárquica, cabe-nos agora tentar adaptar este regime e aplicá-lo ao âmbito que nos interessa.

4.1.1. A aplicação do princípio da confiança na relação entre médico interno e o seu orientador de formação.

Quando falámos sobre o exercício da medicina por equipas chegámos à conclusão que, para se poder delimitar o âmbito de competências de cada um dos seus membros e das respetivas responsabilidades, teríamos de invocar o princípio da divisão de tarefas e o princípio da confiança. Também concluímos que a aplicação do princípio da confiança será mais restrita numas situações do que noutras, precisamente quando em causa estejam relações que envolvam uma divisão vertical de tarefas, e quando não se possa confiar que o dever objetivo de cuidado que recai sobre uma pessoa será por esta adequadamente observado (tem de existir indícios sérios e concretos que justifiquem essa desconfiança).

³⁶⁷ *Ib idem.*

³⁶⁸ MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, *Responsabilidade penal médica: em torno...*, ob. cit., p. 76.

³⁶⁹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 184.

Ora, considerando que o médico interno ainda se encontra a terminar a sua formação, necessitando do controlo e vigilância constante do seu orientador de formação, facilmente chegamos à conclusão de que, no seio da relação hierárquica que entre estes os dois se estabelece, o princípio da confiança não poderá valer³⁷⁰. No âmbito desta relação, “o princípio da confiança cede o seu lugar ao dever de controlo por parte do médico sénior”³⁷¹.

No início do seu processo de formação, o médico interno não pode executar qualquer tipo de tarefas sem ter obtido indicação prévia do seu orientador, e posteriormente só as executará sobre a alçada e vigilância deste. Havendo plena consciência de que o novo clínico poderá cometer erros (por estar numa fase inicial de aprendizagem prática), consequentemente, também não deverá haver a confiança de que aquele agirá conforme as regras impostas³⁷². Na verdade, se o orientador de formação confiasse efetivamente na atuação adequada do médico interno, não necessitava estar sempre pronto, como acontece na realidade, para intervir nos momentos em que considerar que daquela atuação poderá vir a resultar uma ofensa à integridade física ou a morte do paciente, isto é, não seria necessário impor ao orientador de formação um dever de controlo, coordenação e vigilância da atuação do novo clínico. Sónia Fidalgo afirma que “encontrará aplicação, neste caso, a ideia de que a confiança numa conduta adequada dos outros não pode ser convocada nas situações em que a observância de dever de cuidado implicar, precisamente, uma atividade de controlo ou de fiscalização destes”³⁷³.

Na fase mais inicial do internato médico, onde não se pode falar de autonomia do médico interno, o dever objetivo de cuidado que se requer numa determinada intervenção passa, também, mas não só, pelo dever de o orientador de formação fiscalizar a atuação do médico interno, quando seja este a realizar uma parcela dessa intervenção (ou toda ela). Se o médico interno não cumprir com o específico dever objetivo de cuidado que sobre si impende, e se o orientador de formação não tiver controlado a atuação daquele, o próprio

³⁷⁰ *Ib idem*, p. 183-184; GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral...*, ob. cit., p. 150; DIAS, Jorge de Figueiredo/BRANDÃO, Nuno, *Artigo 137.º...*, ob. cit., p. 181-182; RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar...*, ob. cit., p. 359; RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao Problema Jurídico...*, ob. cit., p. 315-316; MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, *Responsabilidade penal médica: em torno...*, ob. cit., p. 75.

³⁷¹ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 184; Ainda RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao Problema Jurídico...*, ob. cit., p. 315-316

³⁷² FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 185.

³⁷³ *Ib idem*.

médico sénior será responsabilizado por não ter cumprido com o seu próprio dever de cuidado – de controlar e vigiar a atuação do seu orientando -, realizando ele próprio, deste modo, o tipo de ilícito negligente³⁷⁴.

Este panorama poderá mudar um pouco quando o médico interno esteja numa fase mais avançada da sua formação, em que, como já vimos, lhe será atribuído um maior número de tarefas e uma maior autonomia na respetiva execução. Acreditando que nesta fase o novo clínico estará cada vez mais próximo de ser um médico na sua plenitude (ou seja, um profissional independente, capaz de exercer corretamente a medicina, sem a vigilância constante de um colega mais experiente), questiona-se a possibilidade de este também poder ser responsabilizado pela intervenção que corra mal e acabe por provocar ofensas à integridade física e a morte do paciente³⁷⁵. Se as tarefas que são cometidas ao médico interno no decorrer do internato médico serão cada vez mais complexas (por se considerar que aquele terá mais capacidade e qualificação para as executar corretamente) naturalmente que o seu dever objetivo de cuidado também deverá ser cada vez maior. E, no caso de o novo clínico violar aquele ser dever de cuidado, também ele poderá ser responsabilizado por ter produzido ofensas à integridade física ou a morte do doente.

O valor social que é atribuído ao ensino da medicina, principalmente durante este processo de formação, justifica de certa forma que seja feita a já referida distribuição progressiva de tarefas, acompanhada de uma maior responsabilização do médico interno pelos seus atos, por dois motivos que nos parecem óbvios: por um lado, o próprio médico interno sentir-se-á cada mais pressionado a ser minucioso na execução das suas tarefas e a aprofundar os seus conhecimentos, de modo a ser cada vez mais baixa a percentagem de erros na sua atuação; por outro lado, o orientador de formação também se sentirá mais à vontade em atribuir determinado tipo de competências ao médico interno se souber que, se

³⁷⁴ *Ib idem*; BARRIOS FLORES, Luis Fernando, *La responsabilidad profesional...*, ob. cit., p. 17; RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao Problema Jurídico...*, ob. cit., p. 316; MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, *Responsabilidade penal médica: em torno...*, ob. cit., p. 72

³⁷⁵ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 185.

este cometer algum erro, a responsabilidade não será apenas sua (e, em certas ocasiões, poderá nem ser sua!)³⁷⁶.

Até aqui estivemos a falar sobre situações em que tanto o médico interno, como o orientador de formação podem ser conjuntamente responsabilizados pela produção de ofensas à integridade física ou pela morte do paciente. Mas não podemos recusar a possibilidade de o médico interno ter adotado uma conduta de tal forma violadora do seu dever objetivo de cuidado que justifique ser ele próprio, e só ele, responsabilizado³⁷⁷. Serão situações em que o médico interno demonstra uma total irreflexão pelos seus atos, atuando sem pensar se tem competências para tal (ou, se chegar a fazer esse juízo e chegar à conclusão que não as tem, ignorando de todo esse facto) e sem obter autorização por parte do seu orientador de formação, podendo aqui falar-se de negligência na assunção ou na aceitação³⁷⁸.

Quando falámos sobre os critérios concretizadores do dever objetivo de cuidado no âmbito hospitalar, referimos que uma das obrigações dos profissionais de saúde passava, entre outras, pelo cumprimento das *legis artis*, de modo a evitar-se uma eventual responsabilização do médico pela produção de ofensas à integridade física ou a morte, ambas por negligência, do seu paciente. No entanto, também concluímos que o dever objetivo de cuidado dos médicos (já formados) nem sempre é claro ou de fácil dedução, mesmo quando as *legis artis* são, em certa parte, esclarecedoras quanto à conduta *standard* que o profissional deve adotar durante o processo terapêutico. Como já seria de esperar, e consequentemente, a aferição do adequado cumprimento das *legis artis* não será mais fácil quando em causa esteja a atuação do médico interno, que está precisamente a conhecer e a aprender progressivamente essas regras da medicina, aplicando-as com muita cautela e restrições³⁷⁹.

³⁷⁶ “É do interesse de todos que os novos médicos desempenhem pessoalmente certas tarefas, para que possam aprender e crescer profissionalmente. No entanto, não parece poder afirmar-se em relação a eles uma total “desresponsabilização”, que poderia até ter mesmo como consequência uma certa relutância do médico sénior em atribuir-lhes determinadas tarefas”, FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 185.

³⁷⁷ *Ib idem*.

³⁷⁸ *Ib idem*, p. 188; MOREIRA, Sara Filipa Leitão de Maia, *Responsabilidade penal médica: em torno...*, ob. cit., p. 74; BARRIOS FLORES, Luis Fernando, *La responsabilidade profesional...*, ob. cit., p. 18; RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao Problema Jurídico...*, ob. cit., p. 316;

³⁷⁹ “Neste caso, 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* no exercício de medicina”, FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 186.

No entanto, não nos podemos esquecer que o médico interno passou por um período de formação académica de seis anos, num dos quais realizou um estágio em moldes parecidos ao do internato médico, onde aprendeu o conjunto básico de *legis artis* que todos os novos clínicos devem conhecer quando iniciam a sua carreira profissional. Na verdade, este “conjunto básico” de *legis artis* é o mínimo indispensável que todo e qualquer profissional de saúde deve conhecer e cumprir, sendo que as camadas superiores de *legis artis*, em princípio, corresponderão a regras específicas das várias especialidades que o médico interno aprenderá durante o decorrer do interno médico. Deste modo, o médico interno deverá sempre, no exercício das suas tarefas, adotar uma conduta que seja compatível com aquele conjunto básico de *legis artis* (por isso lhe ser sempre exigível), e certificando-se, desta maneira, do cumprimento do seu dever objetivo de cuidado³⁸⁰.

Não obstante o médico interno ter sempre de adequar a sua conduta às *legis artis*, não podemos esquecer que aquele ainda está num processo de formação e, portanto, “os critérios de avaliação da sua conduta não podem ser os mesmos de que se lança mão para avaliar a conduta de um médico já especialista”³⁸¹.

Desta forma, se da conduta do médico interno resultarem ofensas à integridade física ou a morte do paciente, que critério podemos usar para apurar se o mesmo atuou conforme o seu dever objetivo de cuidado? A resposta encontra-se naquilo a que chamamos de figura-padrão, isto é, aquilo que um outro médico interno, colocado no lugar do médico interno concreto, faria se fosse “fiel aos valores protegidos, prudente e consciencioso”³⁸², e atendendo sempre ao nível de competências, experiência e formação deste último no momento da atuação imprudente.

Importa, no entanto, lembrar que a avaliação da atuação adotada tanto pelo médico interno, como pelo orientador de formação, deverá ser feita a partir dos factos que integram a situação concreta. Tal como refere Sónia Fidalgo, “só atendendo às especificidades do caso concreto será possível determinar a responsabilidade de cada um”³⁸³.

³⁸⁰ *Id idem.*

³⁸¹ *Id idem.*

³⁸² FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...*, ob. cit., p. 1023.

³⁸³ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 188.

4.1.2. Tomada de posição: negação do princípio da confiança no âmbito da relação entre o médico interno e orientador de formação.

Face a tudo o que foi exposto, acreditamos que a melhor posição a adotar nesta temática será a de concordar com o entendimento de Sónia Fidalgo.

A relação estabelecida entre o médico interno e o seu orientador de formação integrará, sem discussão, as situações de divisão vertical de tarefas. No entanto, o tratamento a dar a esta relação terá as suas especificidades (relativamente àquele que seria dado no âmbito da verdadeira problemática da delimitação de responsabilidades dos membros de uma equipa médica) dada a fase de formação em que o médico interno se encontra na sua carreira/formação.

A convocação do princípio da confiança, no âmbito da específica relação estabelecida entre o médico interno e o seu orientador de formação, deixará de fazer sentido a partir do momento em que se assuma que o médico sénior deverá exercer um permanente dever de controlo, vigilância e fiscalização sobre as tarefas realizadas pelo novo clínico. Efetivamente, a necessidade de controlo e vigilância da atuação de um médico cuja formação ainda não está completa justifica-se com o facto de este ainda não estar preparado para exercer determinada atividade de forma autónoma e subtraída de erros e falhas. Tendo conhecimento desta falta de preparação (e das consequências que daí possam advir), não pode o orientador de formação vir alegar a sua confiança na atuação correta do seu orientando. No limite, isso até se revelaria contraditório: por exemplo, o orientador de formação estaria a afirmar que tinha conhecimento que o médico interno não estava preparado para realizar determinada tarefa, mas mesmo assim decidiu confiar que este a realizaria sem grandes riscos para o paciente, atribuindo-lhe a efetiva execução e descurando o respetivo controlo e vigilância.

4.1.3. Responsabilidade do orientador de formação: jurisprudência portuguesa.

Recentemente, o STJ, por Acórdão datado de 6 de junho de 2023³⁸⁴, revogou a decisão tomada pelo TRP³⁸⁵, que condenou, pela prática do crime de ofensas à integridade física por negligência, o médico especialista AA., e as médicas internas BB. e CC.

No dia 20 de maio de 2015, a assistente/ofendida DD. foi submetida a um procedimento cirúrgico com o objetivo de retirar um lipoma localizado na sua região lombar direita, tendo sido os arguidos AA., BB. e CC. a realizar a dita cirurgia. As duas médicas internas procederam à marcação e validação do local cirúrgico³⁸⁶, precisamente onde seria feita a incisão, antes do início da cirurgia. No entanto, as arguidas sentiram alguma dificuldade na correta demarcação do lipoma em questão, tendo inclusive acabado por marcar o local cirúrgico num sitio diferente (nádega direita) daquele que era o suposto (região lombar direita). Acontece que as duas clínicas não transmitiram a sua dificuldade ao orientador de formação, que procedeu à cirurgia no sítio demarcado por aquelas, confiante que estaria a operar o local certo, e sem conferir previamente se a marcação estava corretamente efetuada. Ao contrário daquilo que estava previsto, o lipoma que esteve na origem da intervenção – desnecessária - não foi retirado, e da cirurgia resultou uma cicatriz de 3,5 centímetros, que provoca dor constante e baixa autoestima a AA.

Face aos factos que tinha perante si, o TRP condenou os três clínicos com fundamento na violação do dever objetivo de cuidado devido e exigido “a uma equipa médica e a que estavam obrigados e de que eram capazes, acautelando-se de que não procediam à incisão e remoção de material adiposo em outro local que não o cirúrgico”.³⁸⁷

Os três arguidos recorreram da decisão tomada pelo TRP para o STJ, que veio a absolver as duas médicas internas, BB. e CC., e mantendo a condenação do orientador de formação AA. O STJ fundamentou a sua decisão, relativamente às novas clínicas, com o

³⁸⁴ Ac. do STJ, processo n.º 15467/15.4T9PRT.P1.S1, de 06 de junho 2023, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a0a0e9e221602efa802589c700464ef0?OpenDocument>.

³⁸⁵ Ac. do TRP, processo n.º 15467/15.4T9PRT.P1, de 06 de julho de 2022, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bf9ea25df9a3b4ad802588c5004b8fbc?OpenDocument>.

³⁸⁶ Segundo o suprarreferido Ac. do TRP, a marcação deve ser feita com um “marcador dérmico permanente, não tóxico, resistente à preparação antisséptica da pele”.

³⁸⁷ *Ib idem*.

facto de ambas – à data da cirurgia – estarem numa “fase muito inicial do seu internato médico”³⁸⁸ (primeiro ano da formação especializada), estando a frequentar especialidades (cirurgia vascular e dermatovenereologia) que extravasavam o ato cirúrgico da exérese do lipoma. O tribunal considerou que as duas médicas internas não deveriam ser responsabilizadas uma vez que não violaram o seu dever objetivo de cuidado, tendo-as absolvido da acusação pela prática de um crime de ofensas à integridade física. Por sua vez, o STJ decidiu manter a condenação do arguido AA. afirmando que, enquanto cirurgião e orientador de formação das duas médicas internas, deveria ter cumprido o seu dever de supervisão da atuação daquelas, o que não fez.

Parece-nos que a decisão do STJ foi a mais justa para o caso concreto. Efetivamente, as duas médicas internas demonstraram a sua dificuldade em marcar o local cirúrgico, tendo avisado o seu orientador de formação desse facto. Não obstante ter sido informado, o médico especialista não confirmou, ele próprio, se o local marcado pelas internas era o local certo, o que só por si revela alguma imprudência por parte do mesmo: considerando que duas médicas internas ainda estavam numa fase muito inicial da carreira, onde era natural sentirem determinadas dificuldades que um médico já formado não teria (em princípio), o orientador de formação devia ter atendido ao aviso feito pelas suas internas, fazendo ele uma nova marcação e delimitação do local cirúrgico.

4.1.4. O caso Pablo y Franco: jurisprudência espanhola.

Pablo, médico assistente, e Franco, MIR, foram condenados pela Audiência Nacional, por sentença datada de 27 de setembro de 1983, como autores responsáveis por uma falta de imprudência no exercício das suas funções no Hospital Clínico Universitário de Valladolid, e que veio na prática de um crime de homicídio negligente. Mas, o que esteve na origem desta condenação? No dia 27 de fevereiro de 1979, Juan Enrique deu entrada no serviço de urologia daquele hospital, onde ficou internado para ser operado a uma orquiepididimite. Na manhã do dia seguinte, Pablo e Franco, ao fazerem as rondas diárias pelos quartos dos doentes, visitaram Juan Henrique que os informou que se encontrava com

³⁸⁸ Ac. do STJ, processo n.º 15467/15.4T9PRT.P1.S1, de 06/06/2023.

dores intensas. Por esse motivo, Pablo deu indicação a Franco para que este lhe prescrevesse “ampicilina” ou “penicilina”, por já saber que o doente padecia de alergia a um outro grupo de medicamentos – estreptomicina - que também podia ser usado para lhe retirar as dores que estava a sofrer. Franco, por sua vez, ordenou uma enfermeira que desse a Juan Henrique uma injeção de “pharmapen”. No entanto, este medicamento, para além de conter penicilina, continha igualmente um grama de estreptomicina. Em consequência da administração desta injeção, Juan Henrique teve uma reação alérgica, acompanhada de uma dispneia intensa bem como angústia e cianose, que resultou na sua morte por insuficiência cardiorrespiratória aguda após choque anafilático.

Pablo interpôs recurso de apelação para o *Tribunal Supremo*, alegando não ter adotado qualquer conduta imprudente perante o estado de saúde de Juan Henrique, uma vez que tinha indicado a Franco o grupo de antibióticos correto para evitar a alergia do doente, tendo sido este, por sua vez, quem não teve o cuidado de pedir os esclarecimentos necessários para tomar uma decisão acertada quanto ao medicamento específico a prescrever.

O *Tribunal Supremo* foi muito direto e certo na sua decisão³⁸⁹, atribuindo culpa a Pablo pela morte de Juan Henrique (bem como a Franco) e mantendo a sua condenação por homicídio negligente. O referido tribunal fundamentou a sua posição com o facto de Pablo ter violado os seus deveres de informação, controlo e vigilância da atuação do MIR Franco, principalmente por Pablo não ter informado Franco sobre a alergia de que o doente padecia.

Este caso é um dos poucos em que tanto o médico orientador como o médico interno foram responsabilizados por terem adotado uma conduta imprudente no exercício das suas funções, criando um perigo que se veio a concretizar na morte de um doente. O tribunal considerou que ambos os médicos tiveram a sua quota-parte de responsabilidade na produção do resultado típico, uma vez que cada um violou o dever de cuidado a que estava vinculado: o médico orientador (ou médico assistente) violou o seu dever de controlo, nomeadamente o dever de informar o médico interno quanto à existência da alergia no doente e o dever de o aconselhar a optar por determinado antibiótico mais adequado à

³⁸⁹ *Tribunal Supremo*, STS n.º 14647/1986, de 15/01/1986. Disponível em: <mailto:https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/66a3e1bd383e2c67/19960111>

situação daquele³⁹⁰; por outro lado, o MIR não cumpriu o seu dever objetivo de cuidado quando recebeu uma ordem ambígua e pouco clara por parte do médico orientador e não diligenciou de modo a ficar suficientemente esclarecido quanto ao medicamento específico a dar ao doente. No fundo, o *Tribunal Supremo* considerou que ambos os médicos foram descuidados na sua atuação, sendo que a impudência proveniente de ambos os lados convergiu para a realização do mesmo tipo legal negligente.

Na nossa opinião, o *Tribunal Supremo* bem andou na sua decisão. De facto, o médico assistente devia ter sido mais claro nas suas instruções, não se limitando a dar ordens genéricas e suscetíveis de induzir o MIR em erro. Sabendo que o doente era alérgico à estreptomicina, e tendo também conhecimento que havia determinados antibióticos com essa componente, o médico assistente devia ter sido mais cuidadoso, indicando ao MIR para escolher, entre todos os medicamentos possíveis para o tratamento, aquele que não tivesse estreptomicina na sua composição. O médico assistente também violou o seu dever objetivo de cuidado (dever de controlo e vigilância) por não ter confirmado a escolha feita pelo MIR antes da efetiva administração realizada pela enfermeira.

Por sua vez, o MIR violou o seu dever de cuidado quando, ao receber as instruções genéricas do médico assistente, não o questionou sobre a eventual existência de alergias a medicamentos, como também não diligenciou no sentido de consultar o registo médico do doente em causa, de modo a perceber qual seria o melhor antibiótico a administrar. É certo que o MIR não tem um direito de duvidar da adequação das ordens dadas pelo seu orientador, mas tem o dever de, quando estas não sejam claras, tentar obter esclarecimentos e informações adicionais.

4.1.5. O caso da amniocentese malsucedida: jurisprudência italiana.

A., médico ginecologista, e B., *specializzando*, foram condenados pelo *Tribunale di Roma*, pela prática de ofensa à integridade física negligente de numa mulher grávida de 41

³⁹⁰ Se o médico Pablo tivesse informado Franco que o doente em causa era alérgico à estreptomicina, muito provavelmente Franco não teria prescrito a injeção e o doente não teria sofrido a reação alérgica e, por consequência, também não teria morrido.

semanas, bem como pelo infeliz aborto que a mesma sofreu. A. e B. recorreram da decisão, invocando inúmeros argumentos, mas viram as suas pretensões saírem frustradas: a *Corte Suprema di Cassazione* manteve a condenação (pela prática de ofensas à integridade física negligentes) de ambos no pagamento de uma indemnização, afirmando ter existido negligência na atuação dos dois recorrentes, mas também da *Casa di Cura* (hospital)³⁹¹.

A mulher grávida, de 41 semanas, veio alegar que foi submetida a uma amniocentese, sem controlo por meio de ultrassonografia, no hospital *Casa di Cura*, procedimento aquele realizado pelo médico A. Não tendo havido complicações no momento da realização da amniocentese, o mesmo não se verificou passado umas horas, em que a grávida começou a ter perdas de líquido amniótico - o que não era suposto. Após se aperceber, a mulher grávida contactou diretamente com o *specializzando* B. – uma vez que A. estaria no estrangeiro e teria deixado B. a substituí-lo - que apenas lhe receitou algumas injeções comuns de dar durante a gravidez, e sem lhe fazer outros exames complementares³⁹². Mais tarde, a mulher grávida foi levada de urgência para o hospital após ter começado a perder sangue e a sentir febre. Nesse mesmo dia, a mulher sofreu um aborto, acompanhado de um choque séptico grave, que resultou na perda da capacidade de voltar a ter filhos, bem como numa insuficiência renal crónica.

A *Casa di Cura* foi também condenada com fundamento no facto de ter permitido que a mulher grávida ficasse internada nas suas instalações, mesmo sabendo que o caso em questão era grave e que necessitava da atenção e ajuda clínica que só outros estabelecimentos hospitalares estavam capazes de oferecer.

Neste caso temos a violação do dever objetivo de cuidado do médico ginecologista A. (ao ter realizado a amniocentese sem controlo ultrassonográfico, e por se ter feito substituir por um médico inexperiente e cuja formação ainda não estava completa), do médico *specializzando* (por ter aceitado substituir A. nas suas funções, mesmo sabendo não estar totalmente capaz para tal, e por não ter realizado exames complementares na mulher

³⁹¹ Sentenza n. 26311, de 17 ottobre 2019. Disponível em: https://www.anaao.it/public/aaa_9817067_cassciv_26311_2019.pdf

³⁹² Uma vez que a gravidez que atinge as 41 semanas é considerada de risco, deviam ter existido outros cuidados adicionais.

grávida, considerando o estágio da gravidez em que a mesma se encontrava) e do hospital (pelos fundamentos já referidos acima).

Na leitura da sentença, onde se faz referência aos fundamentos do recurso, podemos ler que foi submetida à apreciação do tribunal a questão de saber se o médico *specializzando* deveria ser considerado responsável pela sua atuação ou se, por outro lado, aquele deveria acatar plenamente as ordens do médico A. A resposta do tribunal foi no sentido de atribuir responsabilidade ao *specializzando*, afirmando que o papel deste não deve ser o de “mero executor das ordens” do médico especialista e que ele, enquanto sendo formado em medicina, pode exercer a profissão e, conseqüentemente, ser responsabilizados pelos seus atos. O tribunal italiano segue a mesma posição que a nossa, no sentido em que também considera que se o *specializzando* não está apto para realizar determinadas tarefas, então tem a obrigação (ou o dever) de recusar a sua prática. E vai mais longe. A *Corte Suprema di Cassazione* afirma que a culpa é inferida “por presunção” quando o médico assume uma tarefa que sabe *ab initio* que não tem capacidade e competência para a realizar, da mesma maneira como realizaria o médico médio. Assim, o médico *specializzando* poderá ser responsabilizado penalmente por ter violado o seu dever objetivo de cuidado – e que lhe é exigido enquanto médico que é – e por ter assumido uma tarefa que sabia não ser capaz de cumprir – responsabilidade na assunção.

Também aqui nos parece que a decisão da *Corte Suprema di Cassazione* não podia ser outra. O médico especialista violou o seu dever de cuidado quando realizou a amniocentese, indevidamente, sem controlo por ultrassonografia; bem como quando delegou as suas funções no *specializzando*, ausentando-se para o estrangeiro e deixando-o sem o seu apoio/controlo. Nada impedia que o médico especialista delegasse algumas das suas tarefas no *specializzando* (se considerasse que este estava apto)³⁹³, mas desde que ficasse a exercer o seu dever de controlo da atuação deste. Foi imprudente, por parte do médico formado, delegar a totalidade das suas funções no médico em formação, ausentando-se por completo e não exercendo nenhuma vigilância sobre a sua atividade. Por sua vez, o *specializzando* também agiu em violação do seu dever de cuidado quando assumiu tarefas que sabia não ser totalmente capaz para as realizar³⁹⁴, em vez de ter recusado ficar a ocupar “o lugar” do

³⁹³ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 165.

³⁹⁴ *Ib idem*.

médico especialista por não ter essa qualificação; neste caso em concreto, o *specializzando* devia ter pedido auxílio a outro médico já formado, com qualificação suficiente, quando a mulher grávida deu entrada no hospital já em mau estado físico.

5. A problemática das altas médicas e da prescrição de medicamentos realizadas pelo médico interno.

O processo terapêutico é integrado por, pelo menos, três fases: diagnóstico, prognóstico e tratamento. Em todas estas fases, o médico interno, a par com o seu orientador de formação, participará e atuará, direta ou indiretamente, realizando as tarefas inerentes ao internato médico³⁹⁵. No entanto, há certas competências atribuídas aos médicos seniores (e que, portanto, poderia pensar-se poderem ser também delegadas aos médicos internos) que nem sempre vêm para o centro da discussão: estamos a falar das altas médicas e da prescrição da medicação dos doentes. À primeira vista, a realização destas tarefas não parece importar perigos elevados para a saúde dos doentes (na verdade, receitar medicação ou dar autorização a um doente para ir para casa não parece ser tão perigoso como fazer um corte cirúrgico). Mas, por diversas vezes, já lemos nos noticiários frases como “morre após ter alta do hospital”, “família processa hospital após alta indevida” ou, não tão frequente, “médico prescreve sobredosagem a paciente”, o que demonstra que até mesmo estes atos médicos mais “simples” podem importar algum perigo para a saúde e bem-estar físico do doente.

Antes de mais, importa responder à questão de saber se o médico interno poderá realizar os atos médicos aqui em causa – alta e prescrição médicas –, para depois respondermos à questão que nos tem vindo a ocupar a maior parte deste Trabalho: poderá ser penalmente responsabilizado o médico interno se, após ter dado alta a um doente ou prescrito a medicação deste, vierem a resultar posteriormente ofensas à sua integridade física ou a sua morte? E o que acontece ao orientador de formação?

A resposta à primeira questão é particularmente simples de dar, uma vez que a própria Ordem dos Médicos, confrontada com a possibilidade de aqueles atos poderem ser

³⁹⁵ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 181 e seguintes.

praticados por médicos internos de formação geral, emitiu pareceres diretos e de fácil interpretação^{396/397}: o médico interno de formação geral não tem autonomia, nem independência, para dar alta ou prescrever medicamentos aos doentes, sem que para isso tenha recebido instruções expressas do seu orientador de formação. Por sua vez, os médicos de formação especializada, em princípio, já poderão realizar estes atos médicos, mas sempre com o conhecimento e tutela do seu orientador.

Para auxiliar na resposta a dar, num dos pareceres referidos, o CNOM começou por referir que existe uma diferença conceitual entre “autonomia” e “medicina tutelada”, que importa ser realçada e bem explicada, para não haver interpretações confusas³⁹⁸. Conjugando a leitura do parecer e do Regime do Internato Médico, conseguimos perceber que “medicina tutelada” existe durante todo o período do internato médico, ou seja, durante a formação geral e durante a formação especializada³⁹⁹. O que significa que, independentemente de estar numa ou noutra fase da sua formação, o novo clínico deverá sempre atuar sob a alçada do seu tutor. Por outro lado, “autonomia” é um conceito que dificilmente se aplica na formação geral, já que durante este período “os médicos internos não têm a experiência necessária para, com a necessária segurança para os doentes, praticarem atos de forma autónoma”⁴⁰⁰, pelo que só no decorrer da formação especializada é que o médico interno será mais autónomo na sua atuação, ainda que esta seja sempre tutelada. Deste modo, o poder (autónomo) de dar alta médica e de prescrever medicamentos estará sempre subtraído do campo de competências do médico interno durante o período de formação geral⁴⁰¹, mas já não será assim durante a sua formação especializada onde, em princípio, aquele já poderá praticar esses atos médicos de forma autónoma, mas vigiada pelo orientador de formação⁴⁰².

³⁹⁶ Parecer relativo à prescrição de medicamentos: <https://ordemdosmedicos.pt/prescricao-por-medicos-do-ano-comum-formacao-geral/>

³⁹⁷ Parecer relativo às altas médicas:

https://omcentro.com/ficheiros/docs/responsabilidade_ma_dica_do_interno_do_ano_comum_1_.pdf

³⁹⁸ Parecer relativo à prescrição de medicamentos.

³⁹⁹ *Ib idem*.

⁴⁰⁰ Excerto retirado do Parecer relativo à prescrição.

⁴⁰¹ Dizer que o poder autónomo do médico interno (na primeira fase do internato médico) de receitar medicação e dar altas não é mesma coisa que dizer que ele não o poderá fazer em momento algum. Quer dizer, sim, que essas tarefas terão de lhe ser previamente atribuídas pelo seu orientador de formação, que também terá o dever de controlar e vigiar a respetiva execução. O médico interno não pode, por si só, e sem indicação clara e autorização prévia para o efeito, tomar a decisão de prescrever determinado medicamento ou dar alta a um doente.

⁴⁰² Na prática, nem sempre é isto que acontece.

Respondida a primeira questão, podemos avançar para a segunda...cuja resposta não será igualmente fácil. Para facilitar, teremos em conta as considerações prestadas quando falámos sobre a aplicação do princípio da confiança na relação entre médico interno e o seu orientador de formação.

No caso de o médico em formação proceder à execução dos atos médicos aqui em causa, e se da sua atuação vier a resultar a morte ou a produção de ofensas à integridade física do doente, aquele será responsabilizado por ter violado o seu dever objetivo de cuidado – nomeadamente por não ter executado essas tarefas de forma prudente, com perícia e de acordo com as *legis artis*, -, bem como poderá ser também responsabilizado o orientador de formação, igualmente por violação do dever objetivo de cuidado – por não ter coordenado, controlado e vigiado o comportamento do médico interno⁴⁰³. O orientador de formação não poderá invocar o princípio da confiança para se subtrair à responsabilidade pela produção do resultado típico, uma vez que a sua própria conduta foi incompatível com o seu dever de cuidado. Atribuindo ao médico interno a tarefa de dar alta ou de prescrever medicamentos a um doente, o orientador de formação deve sempre continuar a estar de olho na sua atuação, confirmando se prescreve o medicamento correto, a dosagem certa ou se o doente em causa está pronto para deixar de estar sob os cuidados constantes do hospital. Não obstante, poderá acontecer este último atuar, prescrevendo medicamentos ou dando altas, sem que o orientador de formação lhe tivesse dado essa indicação e sem que tivesse oportunidade de intervir ou de se aperceber da situação, tomando desta forma as rédeas da situação e evitando a produção do resultado típico. Neste caso, parece-nos que só o médico interno poderá ser responsabilizado – por aceitação na assunção ou na consunção - pela sua conduta imprudente⁴⁰⁴.

Na fase mais avançada da sua formação, e já podendo (ou já tendo autorização) para prescrever e dar altas aos doentes, o médico interno verá a extensão do seu dever objetivo de cuidado mais alargada. Agora, espera-se que o médico interno esteja suficientemente preparado para praticar aqueles atos de forma autónoma⁴⁰⁵ e, sendo assim, também se espera

⁴⁰³ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 183 e seguintes.

⁴⁰⁴ *Ib idem*, p. 185.

⁴⁰⁵ A própria finalidade do internato médico exige que, nesta fase, lhe seja concedida certa autonomia de atuação. Seria contraditório se não fosse permitido aos novos médicos proceder a tarefas tão “básicas” como prescrever medicamentos e dar altas a doentes.

que ele tenha todo o cuidado necessário (e mais algum) para evitar a produção de danos físicos ou da morte do doente a quem prescreva medicamentos ou a quem dê alta. Caso isto aconteça, parece-nos correto que o juízo de responsabilidade deverá, em primeiro plano, ser dirigido ao médico interno e, em segundo plano, ao orientador de formação. Como referimos mais acima, o dever de controlo por parte do orientador de formação deverá existir até ao final do internato médico, embora possa ter intensidades diferentes consoante a fase de formação em que o médico interno esteja⁴⁰⁶. Assim, mesmo que o novo médico esteja numa fase em que lhe é concedida mais autonomia na execução de tarefas, o orientador de formação deve sempre tutelar a atuação daquele.

Em jeito de conclusão, os novos clínicos que se encontrem a frequentar a fase mais inicial do internato médico não poderão, de forma autónoma, prescrever medicamentos e dar alta médica aos doentes que tenha em mãos. Por sua vez, no decorrer do período de formação, principalmente quando ao médico interno for atribuída maior autonomia na execução da maioria das tarefas e procedimentos, aqueles atos já poderão ser realizados pelo novo clínico e, portanto, o seu dever objetivo de cuidado será mais vincado.

⁴⁰⁶ FIDALGO, Sónia, *Responsabilidade penal por negligência...*, ob. cit., p. 182.

CONCLUSÃO

É socialmente reconhecida a necessidade de transmitir, às novas gerações de médicos, a experiência, os conhecimentos e a qualidade da execução dos atos médicos. No entanto, esta necessidade não pode, de forma alguma, colocar em causa a integridade física dos doentes com quem os novos clínicos se cruzem no decorrer do seu processo de formação. Ademais, como acontece com qualquer outro médico já formado, é exigido que a atuação do médico interno seja o menos arriscada possível.

A responsabilidade do médico interno vai estar, em certa parte, inevitavelmente ligada às considerações tecidas relativamente à responsabilidade penal de profissionais de saúde já formados. Efetivamente, o médico interno durante o internato médico realizará determinadas tarefas ou parcelas de procedimentos que são suscetíveis de violar três dos mais importantes bens jurídicos que o nosso ordenamento jurídico visa proteger: a vida, a integridade física e liberdade pessoal do doente. E isto justifica que, em determinadas situações, o direito penal tenha de intervir, punindo a atuação do médico interno.

O legislador, não ignorando o relevo social que o exercício da medicina comporta, dedicou algumas normas que salvaguardam a atuação dos médicos, nomeadamente retirando o caráter típico das intervenções médico-cirúrgicas realizadas sob certos requisitos. O artigo 150.º do CP considera atípica a intervenção que seja realizada por um médico ou pessoa legalmente autorizada, com intenção terapêutica (requisitos subjetivos), sob indicação médica e em cumprimento das *legis artis* (requisitos objetivos). Assim, o médico interno que atue preenchendo todos os elementos exigidos por aquele artigo verá, em princípio, a sua conduta ser considerada atípica.

Por vezes, as tarefas realizadas pelo médico interno poderão ficar de fora do âmbito de proteção oferecido pelo artigo 150.º do CP, colocando-se a questão de saber a que título deverá o novo clínico ser responsabilizado. Deste modo, o médico interno poderá ver-se envolvido em juízos de responsabilidade pela prática de um crime de ofensas à integridade física ou de homicídio, ambos por negligência. A estrutura dogmática de um facto negligente

prevê um tipo de ilícito – que se traduz na violação de um dever de cuidado que era exigido e devido – e de um tipo de culpa – enquanto atitude de leviandade e descuido.

A concretização do dever objetivo de cuidado que é exigido ao médico interno é uma tarefa difícil, tendo em conta que os *standards* de comportamento impostos a um médico já formado não serão os mesmos que aqueles que são impostos a um médico em formação. Não obstante, é certo que o novo clínico deverá sempre respeitar as disposições contantes das normas jurídicas de comportamento, escritas e não escritas (como são exemplo as *legis artis*). A violação das *legis artis* será apenas um indício da efetiva violação do dever objetivo de cuidado do médico interno.

Durante o internato médico, o novo clínico atuará acompanhado por um orientador de formação, que deverá exercer um permanente controlo e vigilância sobre a atuação daquele. Apesar de o médico interno atuar inevitavelmente no seio de uma equipa, não deverá considerar-se que a relação que se estabelece entre ele e o seu orientador seja um verdadeiro trabalho em equipa. A relação estabelecida entre os dois será, efetivamente, uma relação de supra/infra ordenação, mas que terá as suas especificidades.

Desde logo, o princípio da divisão de tarefas e o princípio da confiança, convocados no âmbito da delimitação de responsabilidades no seio de uma equipa médica (integrada por profissionais já formados), não serão aplicados no caso da necessidade de averiguação de responsabilidades entre o médico interno e o seu orientador de formação. A convocação do princípio da confiança deixa de fazer sentido a partir do momento em que se afirma a existência de deveres de controlo e coordenação a serem obrigatoriamente exercidos pelo orientador de formação sobre a atuação do médico interno.

Se da atuação do médico interno vierem a resultar ofensas à integridade física ou a morte do paciente, e se aquele tiver atuado ao abrigo das instruções emanadas pelo orientador de formação, apenas este último deverá ser responsabilizado. Numa fase mais avançada da sua formação, em que o médico interno terá mais autonomia na execução de determinadas tarefas e procedimentos, também ele poderá ser responsabilizado pela violação do seu dever objetivo de cuidado, ao lado do seu orientador de formação. Não se exclui, no entanto, a possibilidade de o médico extravasar as funções/tarefas que o orientador de formação lhe atribui, agindo com um total desrespeito pelas instruções deste e revelando uma atitude de

completa irreflexão relativamente aos riscos que está a criar para a saúde e bem-estar físico do doente.

Na minha opinião, independentemente da fase em que o médico interno esteja na sua formação, o princípio da confiança não deverá ser convocado em nenhuma situação pelo orientador de formação (exceto, claro está, nestas últimas situações em que o médico interno vá para lá daquilo que está autorizado). Tendo em conta os específicos bens jurídicos que são colocados em risco no exercício da medicina, e não esquecendo também que o novo clínico ainda não está totalmente preparado para realizar determinadas tarefas e intervenções sozinho, o orientador de formação deverá sempre controlar, coordenar e vigiar a atuação do seu orientando, certificando-se da adequação e correção da sua conduta. Não exercendo este seu dever, e se for produzido algum resultado típico negligente, o orientador de formação deverá ser responsabilizado. Quando tal se revele necessário, também o médico interno será responsabilizado (precisamente quando for patente uma indesculpável violação do seu dever objetivo de cuidado).

BIBLIOGRAFIA

Doutrina

ANDRADE, Manuel da Costa, *Artigo 150.º (Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos)*, Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial (dir. Jorge Figueiredo Dias), t. I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012.

BARRIOS FLORES, Luis Fernando, *La responsabilidad profesional del Médico Interno Residente*, Revista Derecho y salud, Vol. 11, n.º 1, 2003.

CASTRO, Jorge Rosas de, *Consentimento informado e medicina defensiva*, Revista Julgar, Especial 2014.

DIAS, Karolen Ramos da Silva, *O Dolo e Negligência na Responsabilidade Penal Médica*, RJLB, Ano 4, n.º5, 2018.

FARIA, Paula Ribeiro de, *Artigo 148.º (Ofensa à integridade física por negligência)*, Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial (dir. Jorge Figueiredo Dias), t. I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012.

FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *O crime negligente – a Negligência do Médico*, Universidade Católica, 2021.

FIDALGO, Sónia Mariza Florêncio, *Responsabilidade penal por negligência no exercício da medicina em equipa*, Coimbra Editora, 2006.

FIDALGO, Sónia Mariza Florêncio, *O princípio da confiança na dogmática penal: implicações na dogmática do facto negligente*, Coimbra, 2017, Tese de Doutoramento.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de/BRANDÃO, Nuno, *Artigo 137.º (Homicídio por negligência)*, Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial (dir. Jorge Figueiredo Dias), t. I, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2019.

FRAGATA, José/MARTINS, Luís, *O Erro em Medicina: Perspectivas do Indivíduo, da Organização e da Sociedade*, Almedina, 2014.

GARCIA, M. Miguez/RIO, J. M. Castela, *Código Penal - Parte geral e especial - (com notas e comentários)*, Almedina, 3.º Edição, 2018.

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

OLIVEIRA, Francisco da Costa, *Crime negligente e culpa na dogmática penal e na prática judiciária*, Almedina, 2010.

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.

RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao Problema Jurídico: breves notas sobre o acolhimento da responsabilidade medica civil e criminal na jurisprudência nacional*, Almedina, Coleção Vieira de Almeida e Associados, 2018.

RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *A negligência médica hospitalar na perspetiva jurídico-penal*, Almedina, 2013.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, *El Principio de confianza como critério normativo de imputación en el derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.^a Época, n.º extraordinário 1.º, 2000. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1113/1055>

Jurisprudência, disponível em [dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Ac. do TRC, processo n.º 558/11.9TBCBR.C1, de 28 de novembro de 2018: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/fafe4982ec02efc08025837c005735eb?OpenDocument>

Ac. do TRG, processo n.º 304/17.3T8BRG.G2, de 14 de janeiro de 2021: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/3a9913a9573f151f8025867000524e2b>

Ac. do TRP, processo n.º 640/13.8TVPRT.P2, de 6 de setembro de 2021: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/cb0ce869d6277de9802587670033d288?OpenDocument>

Ac. do TRL, processo n.º 5965/2007-5, de 18 de dezembro de 2007: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/3bf852772c07ebcd80257471003694f4?OpenDocument>

Ac. do TRC, processo n.º 1131/13.2TACBR.C1, de 9 de junho de 2020: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/926ef9a103c2c1ec8025858b00532f00?OpenDocument>

Ac. do TRE, processo n.º 2275/07-1, de 29 de janeiro de 2008:
<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/63ab7287ca5bd56b80257de100574bf1>;

Ac. do TRP, processo n.º 15467/15.4T9PRT.P1, de 06 de julho de 2022:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bf9ea25df9a3b4ad802588c5004b8fbc?OpenDocument>

Ac. do STJ, processo n.º 15467/15.4T9PRT.P1.S1, de 06 de junho de 2023:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a0a0e9e221602efa802589c700464ef0?OpenDocument>

Jurisprudência estrangeira

Tribunal Supremo, STS n.º 14647/1986, de 15/01/1986:
<mailto:https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/66a3e1bd383e2c67/19960111>

Sentenza n. 26311, de 17 ottobre 2019:
https://www.anaao.it/public/aaa_9817067_cassciv_26311_2019.pdf

Fontes eletrónicas

- Código Penal Espanhol: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

- Lei espanhola n.º 44/2003, de 21 de novembro:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21340>

- Regime do Internato Médico (Decreto-Lei n.º 13/2018, de 26 de fevereiro):
https://www.acss.min-saude.pt/wp-content/uploads/2018/09/DL_13_2018.pdf

- Regulamento do Internato Médico: https://ordemosmedicos.pt/wp-content/uploads/2018/06/RIM-portaria-79_2018-de-16-mar%C3%A7o.pdf
- Programa formativo da formação geral (Portaria n.º 268/2018, de 21 de novembro): <https://ordemosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/09/0483204836.pdf>
- Lista de especialidades e respetivos programas formativos: <https://ordemosmedicos.pt/especialidades/>
- Regulamento n.º 698/2019, de 5 de setembro: <https://dre.pt/dre/detalhe/regulamento/698-2019-124448873>
- Jornal Médico (artigo de Nuno Junqueira Neto): <https://www.jornalmedico.pt/opiniao/41794-relacao-interno-orientador-patrimonio-imaterial-do-internato-medico.html>
- Parecer da Ordem dos Médicos relativo à prescrição de medicamentos: <https://ordemosmedicos.pt/prescricao-por-medicos-do-ano-comum-formacao-geral/>
- Parecer da Ordem dos Médicos relativo às altas médicas: https://omcentro.com/ficheiros/docs/responsabilidade_ma_dica_do_interno_do_ano_comum_1_.pdf
- Juramento de Hipócrates: <https://www.sns.gov.pt/noticias/2017/11/19/juramento-de-hipocrates/>