

Universidade Católica Portuguesa
Escola de Direito do Porto



A RESPONSABILIDADE MÉDICA NA URGÊNCIA HOSPITALAR

Susana Cristina Fontes Figueiredo

Dissertação de Mestrado em Direito Criminal

Orientadora: Professora Doutora Maria Paula Ribeiro de Faria

| Maio de 2016 |

Agradecimentos

Aos meus maravilhosos e admiráveis pais. Os pilares da minha vida. A minha inspiração. O meu exemplo. A vocês, pais, agradeço todos os dias, por tudo o que até hoje fizeram por mim. As oportunidades que me proporcionaram, o amor, o carinho, a educação. Poderia dizer muito mais, mas o importante é agradecer-vos por me terem colocado sempre em primeiro lugar, em todos os momentos. Por fim, resta-me dizer que, tal como no meu coração, vocês estarão sempre no topo das minhas prioridades.

Ao meu namorado e melhor amigo, que me acompanha desde o início da licenciatura, e sem o qual jamais me sentiria tão feliz e completa. Um sincero agradecimento por todo o amor, amizade, companheirismo, incentivo e apoio incondicional.

Às minhas queridas avós: à estrela da terra, e à estrela do céu. À primeira, por toda a confiança depositada em mim, desde sempre, em todos os meus passos. Por todo o apoio, amor e mimo. À segunda, por me proteger sempre, esteja onde estiver.

Aos meus tios e avôs, pela união, proteção e amor.

Às minhas verdadeiras amigas, todas com o seu jeito especial, pelo apoio e amizade sinceros. Em especial à pessoa que a faculdade me deu a conhecer que, além de uma grande amiga, é, desde então, a minha insubstituível companheira, colega de estudo e de profissão.

Aos colegas do escritório que diariamente contribuem para a minha formação. Porém, um agradecimento especial à Luísa por todo o carinho ao longo destes 24 anos, e à Dra. Joana pelo apoio e interesse constantes no meu percurso académico e profissional.

Por fim, mas não menos importante, à minha distinta professora e orientadora, Professora Doutora Maria Paula Ribeiro de Faria. Pelos sábios ensinamentos em direito penal e direito médico e, agora, pela excelente orientação e incansável disponibilidade.

*O poema me levará no tempo
Quando eu já não for eu
E passarei sozinha
Entre as mãos de quem lê*

*O poema alguém o dirá
Às searas*

*Sua passagem se confundirá
Com o rumor do mar com o passar do
vento*

*O poema habitará
O espaço mais concreto e mais atento*

*No ar claro nas tardes transparentes
Suas sílabas redondas*

*(Ó antigas ó longas
Eternas tardes lisas)*

*Mesmo que eu morra o poema encontrará
Uma praia onde quebrar as suas ondas*

*E entre quatro paredes densas
De funda e devorada solidão
Alguém seu próprio ser confundirá
Com o poema no tempo*

*O Poema de Sophia de Mello Breyner Andresen,
em Livro Sexto, 1962*

Abreviaturas

Ac. – Acórdão

al. – Alínea

Art. – Artigo

CD – Código Deontológico

Cfr. - Confrontar

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CUE – Conselho da União Europeia

DGS – Direção-Geral de Saúde

D. L. – Decreto-lei

INEM – Instituto Nacional Emergência Médica

Número – n.º

Página – p.

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TAC – Tomografia Axial Computorizada

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Índice

I. INTRODUÇÃO	6
II. NEGLIGÊNCIA	8
A) DOS SEUS ELEMENTOS	8
B) NEGLIGÊNCIA MÉDICA	11
III. A ATIVIDADE MÉDICA O ART. 150.º CP.....	14
A) O ERRO MÉDICO E AS SUAS MODALIDADES	17
B) DIAGNÓSTICO CLÍNICO O ERRO EM FASE DE DIAGNÓSTICO	18
IV. O SERVIÇO DE URGÊNCIA	22
A) A REDE DE SERVIÇO DE URGÊNCIA	23
B) O PROTOCOLO DE TRIAGEM DE MANCHESTER.....	25
V. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO PROFISSIONAL DE SAÚDE.....	27
A) O CRIME OMISSIVO NEGLIGENTE	27
B) A NÃO APLICAÇÃO DO ART. 150.º CP E A PUNIÇÃO PELO CRIME DE HOMICÍDIO POR NEGLIGÊNCIA	29
VI. CONCLUSÃO.....	35
ANEXOS	38
BIBLIOGRAFIA	41
PESQUISA ON-LINE/ SITOGRAFIA.....	43
JURISPRUDÊNCIA.....	44

I. Introdução

A presente dissertação é realizada no âmbito do Curso de Mestrado em Direito Criminal da Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa.

A escolha do tema ficou a dever-se, em grande medida, às mortes ocorridas nos últimos tempos nos serviços de urgência dos hospitais públicos portugueses, as quais têm sido alvo de inúmeras notícias e controvérsias. Trata-se de um tema bastante interessante e pertinente, que criou em mim a vontade de o desenvolver.

O conceito de medicina tem sofrido incontestáveis transformações. A medicina que é exercida nos nossos dias é completamente diferente da que era aplicada há alguns anos atrás. E não nos referimos apenas aos meios que se utilizam – novas técnicas, instrumentos e medicamentos mais complexos, diferentes especialidades -, mas, também, e sobretudo, à evolução a que assistimos no plano da responsabilização dos próprios profissionais do sector, seja ela jurídica (civil e penal), ou mesmo social e moral.

O enorme progresso ao nível dos conhecimentos e técnicas disponíveis gerou, para além de inegáveis benefícios, inúmeros desafios, tendo os médicos, muitas vezes, medo face ao risco de cometer erros.

Por outro lado, a infinita - e de fácil acesso - informação, transformou as características dos próprios doentes, que se tornaram mais assíduos e preocupados com a saúde, mas também mais exigentes e rigorosos. Hoje, dificilmente, um doente se dirige a uma consulta sem antes ter preparado várias questões que quer ver esclarecidas pelo profissional de saúde e, por vezes, leva mesmo o “diagnóstico clínico” já concluído através do recurso ao “Doutor Google”.

Não será, todavia, no plano do “exagero”, quanto à preocupação com a saúde que iremos desenvolver a presente exposição. Como já referimos, assiste-se, desde há alguns anos, ao crescimento da discussão em torno da responsabilização do profissional de saúde.

No que respeita a Portugal, *“onde há bem pouco tempo o silêncio sobre casos de responsabilidade médica era quase absoluto e profundo, actualmente, as manchetes dos jornais e noticiários televisivos concedem honras de primeira página e espaço largo em horários nobres, muitas vezes na sofreguidão de uma caudalosa torrente informativa, infelizmente nem sempre fundada e fundamentada, sobre casos de insucesso médico,*

rotulados à partida, sem apelo nem agravo, como casos de “negligência médica” num perfeito trial by newspapers de consequências, muitas vezes, devastadoras”¹.

Ao médico passou a exigir-se muito mais, mais até do que a qualquer outro profissional. A sua conduta é constantemente questionada, e os erros não são admissíveis. A verdade é uma. Foi abandonada a ideia de que ao médico nada é questionado.

Com o presente trabalho propomos analisar e desenvolver a questão da Responsabilidade Médica na perspetiva jurídico-penal². A responsabilidade criminal do médico é a modalidade mais gravosa de responsabilidade. Em primeiro lugar, envolve a possibilidade de aplicação de uma pena criminal; em segundo lugar, deixa-se rodear de dificuldades de prova.

No nosso estudo pretendemos, concretamente, analisar a responsabilidade que individualmente afeta o profissional de saúde – seja médico, enfermeiro ou auxiliar de ação médica -, que desenvolve a sua atividade no serviço de urgência do hospital público, e cuja conduta contrária ao direito constitui o facto ilícito previsto e punido na lei.

Para o efeito, numa primeira fase, iremos estudar a definição geral de negligência, individualizando, de seguida, a negligência médica. Seguidamente, entendemos que seria conveniente analisar o regime das “*intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos*”, previsto no art. 150.º do Código Penal. Num momento posterior, caracterizamos o serviço de urgência no hospital público, no âmbito do qual iremos analisar os casos de negligência médica. E, no fim, trataremos da responsabilidade criminal do profissional de saúde, afastando a aplicação do referido art. 150.º do CP, para integrarmos a sua conduta (omissiva) no crime de homicídio negligente previsto e punido no art. 137.º do CP. Após toda a exposição teórica, julgamos conveniente analisar a jurisprudência vigente nos nossos Tribunais.

¹ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, *Responsabilidade Médica em Direito Penal (Estudo dos Pressupostos Sistemáticos)*, Edições Almedina, S.A., 2007, p. 15.

² Claro está que, para além das responsabilidades civil e penal, o profissional de saúde pode, também, incorrer numa “*responsabilidade ético-profissional perante a Ordem dos Médicos, resultante da violação dolosa ou negligente de algum ou alguns deveres decorrentes do Estatuto da Ordem dos Médicos, do Código Deontológico, e mesmo de deveres gerais da função pública e numa responsabilidade disciplinar*”. Cfr. RIBEIRO DE FARIA, Paula, *O Erro em Medicina e o Direito Penal*, in *Separata de Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 7, n.º 14, Julho/Dezembro 2010, Coimbra Editora, p.7.

II. Negligência

a) Dos seus elementos

O art. 13.º do CP especifica que só é punível o facto praticado com negligência³ nos casos especialmente previstos na lei. Por sua vez, o art. 15.º do mesmo diploma, mais concretamente no seu proémio, confere ao conceito de negligência duas dimensões: por um lado, considera negligente a atuação do agente levada a cabo sem o cuidado que lhe é exigido “*segundo as circunstâncias*”, por outro, manda atender à sua capacidade individual para cumprir o dever de cuidado que lhe é imposto.

Ao nível do ilícito, previsto pelo art. 137.º do CP, importa aferir se o agente, com a sua conduta, produziu um resultado⁴, e se esse resultado foi consequência do comportamento do agente, isto é, da sua conduta ilícita. Por outro lado, neste tipo de crimes não é admitida a punibilidade a título de tentativa⁵, pelo que terá efetivamente de se verificar a ocorrência de um resultado.

Sobre o agente deve impender juridicamente um dever objetivo de cuidado⁶. Neste sentido, “*uma ação não é ilícita só porque o resultado se verificou e pode ser imputado objectivamente ao seu autor; a ação humana tem ainda de revelar a contradição subjectiva com o dever: o dolo, nos crimes dolosos, a violação do dever de cuidado, nos crimes negligentes.*”⁷.

³ Para FIGUEIREDO DIAS, “o facto negligente não é, simplesmente, uma forma atenuada ou menos grave de aparecimento do correspondente facto doloso: é “outra coisa”, é “outro facto”, em suma, é um aliud relativamente ao facto doloso correspondente” – Cfr. *Direito Penal Parte Geral*, Tomo I, Coimbra Editora, S.A., 2011, p.860.

⁴ Fala-se da “*Teoria da Imputação Objetiva*”. Neste sentido, afirma ÁLVARO DA CUNHA RODRIGUES que, “para que o resultado típico possa ser imputado ao agente, segundo a teoria da imputação objetiva, mister é que o mesmo tenha criado ou incrementado o risco não permitido e que tal risco se tenha actualizado ou concretizado no resultado e, ainda, que o resultado em pauta seja um daqueles que a norma violada visava evitar!” – Cfr. *A Negligência Médica-Hospitalar na Perspectiva Jurídico-Penal (Estudo Sobre a Responsabilidade Criminal Médico-Hospitalar)*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.148.

⁵ Neste sentido, PAULA RIBEIRO DE FARIA afirma ser “impossível falar de tentativa negligente” – Cfr. *Comentário Conimbricense, Código Penal Parte Especial*, Tomo I, Coimbra Editora, S.A., 2.ª Edição, 2012, p. 415.

⁶ “*Quer-se designar, dito com maior exactidão, a violação de exigências de comportamento em geral obrigatórias cujo cumprimento o direito requer, na situação concreta respectiva, para evitar realizações não dolosas de um tipo objectivo de ilícito*”. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, in ob. cit. supra, p. 870.

⁷ GARCIA, M. Miguez e RIO, Castela J. M., *Código Penal Parte geral e especial com notas e comentários*, Edições Almedina, S.A., 2014, p.105.

Caracterizando o crime negligente, afirma HELENA MONIZ que “o desvalor de ação inerente à conduta negligente reside na violação do dever objetivo de cuidado, e o desvalor de resultado na lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico protegido pelo direito penal”⁸.

Importa também referir que, para o apuramento da violação do dever de cuidado, teremos sempre de analisar as circunstâncias do caso concreto e, bem assim, a capacidade individual do agente, tal como dispõe o já referido art. 15.º do CP.

Tenha-se em conta que, em muitos domínios e, em particular, em determinadas profissões, como seja o caso dos profissionais de saúde, o referido dever de cuidado se concretizar através de específicas regras de experiência, as quais regulam a respetiva atividade.

Na mesma senda, seguimos o entendimento de FIGUEIREDO DIAS⁹ quando refere que devemos “limitar a imputação do resultado àquelas condutas das quais deriva um perigo idóneo de produção de resultado”. Pretende-se, portanto, que o agente, com a sua conduta, não só tenha criado um risco não permitido ou tenha aumentado um risco já existente, mas, também, que esse preciso risco tenha originado a produção do resultado concreto¹⁰.

Por sua vez, e estando o tipo de ilícito preenchido, importa aferir se o agente, de acordo com as suas concretas capacidades individuais¹¹, poderia ter atuado com o cuidado que lhe era devido. Colocamo-nos, agora, no plano da **culpa** onde, de acordo com a posição de FIGUEIREDO DIAS “à inteira semelhança do que sucede nos factos dolosos, o conteúdo da culpa é dado pela censurabilidade da acção ilícita-típica em função da atitude interna juridicamente desaprovada que naquela se expressa e fundamenta”¹².

⁸ MONIZ, Helena, *Risco e Negligência na Prática Clínica*, in Revista do Ministério Público, n.º 130, Abril-Junho 2012, p.83.

⁹ In ob. cit. supra, p. 331.

¹⁰ Assim, também, Ac. TRE de 05/06/2007 e disponível in www.dgsi.pt: “Determinante para a imputação objectiva a um arguido de conduta com relevo penal, em consequência de um aumento do risco permitido em que tenha incorrido, é saber se esse risco, da forma como indiciariamente se manifestou, era adequado a materializar, a concretizar, o resultado típico”.

¹¹ Neste sentido, RIBEIRO DE FARIA, Paula, *Comentário Conimbricense (...)* ob. cit. p. 412.

¹² In ob. cit. supra, p. 896.

Ora, a culpa do agente reside na sua conduta imprudente, isto é, contrária ao dever de cuidado constitutivo do tipo negligente¹³. Por um lado, torna-se necessário averiguar se, no caso concreto, o agente estava em condições de atuar de outro modo (atendendo ao “*tipo de homem da espécie e com as qualidades e capacidades do agente*”¹⁴) e, consequentemente, cumprir o dever que lhe era imposto¹⁵. Mas, para além disso, o resultado, embora não tenha sido evitado pelo agente, terá de ser efetivamente evitável, uma vez que, caso o resultado fosse imprevisível ou inevitável, não haveria a constituição de um risco proibido, logo não poderia ser imputado tal resultado à conduta do agente.

O CP distingue, também, no já referido art. 15.º do CP, a negligência consciente (al.a)) da negligência inconsciente (al.b)). Nos casos de negligência consciente, verificamos que o agente representa como possível o resultado, mas acredita na sua não verificação. Na negligência inconsciente, por sua vez, o agente viola o dever de cuidado ao qual está obrigado, mas nem sequer coloca a possibilidade de preenchimento do tipo de ilícito, embora pudesse tê-lo feito e devesse tê-lo previsto.^{16 17}

¹³ Para HELENA MONIZ, “o agente atua com culpa negligente quando, violando o dever objetivo de cuidado a que está obrigado e de que é capaz, não afasta o perigo ou não evita um resultado, apesar de aquele ser pessoalmente cognoscível ou pessoalmente evitável”, in ob. cit. supra, p. 84.

¹⁴ In ob. cit. supra, p. 899; por sua vez, a jurisprudência portuguesa, por exemplo no Ac. STJ de 05/11/1997, no âmbito do Proc. n.º 96P1476 e disponível in www.dgsi.pt, refere que “o médico exerce a profissão com toda a independência, sendo livre de escolher os meios de diagnóstico e de tratamento, contanto que, no caso concreto, eles tenham sido os geralmente adoptados”; na opinião de TERESA QUINTELA DE BRITO, M. MIGUEZ GARCIA E J. M. CASTELA RIO, “em matéria de tipo de ilícito negligente vale um critério generalizador relativamente aos agentes dotados de capacidades médias ou inferiores à média, um critério individualizador relativamente a todos os agentes dotados de especiais capacidades (superiores à média)” – in ob. cit. supra, p.541; no sentido destes últimos autores, HELENA MONIZ in ob. cit. supra, p. 85; para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE “as capacidades do agente inferiores às do homem médio não excluem a tipicidade da conduta (...) mas as capacidades do agente superiores às do homem médio podem fundar a tipicidade da conduta” – in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2.ª Edição, 2010, p. 109.

¹⁵ Neste sentido decidiu também o Tribunal da Relação de Lisboa: “a falta de saber, a falta de experiência ou de sensibilidade não podem fundamentar a culpa negligente; essa inabilidade pessoal inibe o cumprimento ou a percepção do dever objetivo de cuidado”. Cfr. Ac. TRL de 31/10/2013 e disponível in www.dgsi.pt.

¹⁶ Tomemos em consideração o disposto no Ac. TRC de 17/09/2014 e disponível in www.dgsi.pt.

¹⁷ PAULA RIBEIRO DE FARIA coloca a possibilidade de se considerar existir, no âmbito do ilícito negligente, e à semelhança do que acontece no ilícito doloso, uma especificidade subjectiva nestes dois casos. Porém, entende que, a existir uma tal especificidade subjectiva, esta não será “equivalente a um tipo subjectivo verdadeiro e próprio, já que o que verdadeiramente conta é uma realidade objectiva – a necessidade da representação, a previsibilidade objectiva – a suprir uma eventual falta de ligação interna ao facto, e constituindo, nos casos de ausência completa de representação, a base de afirmação da negligência inconsciente” – *Comentário Conimbricense* (...) ob. cit. p.411 e 412.

Por vezes, em qualquer dos dois casos, a lei pode fazer-lhes associar uma punição mais gravosa. São os casos de negligência grosseira¹⁸. Aqui, estão em causa comportamentos particularmente perigosos, de onde advêm resultados praticamente certos, e especialmente censuráveis, em que o agente apresenta uma atitude excessivamente leviana. Neste sentido, *“só o comportamento particularmente censurável, postergador de cuidados básicos ou revelador de elevado grau de irreflexão ou insensatez e gerador de perigo quase certo, deve ser tido como integrador da negligência grosseira.”*¹⁹.

b) Negligência Médica

Determinados os elementos que definem o conceito de negligência, importa agora analisá-los no plano da atividade médica, uma vez que, com alguma frequência, pode aqui ocorrer a prática de uma conduta violadora de um dever objetivo de cuidado.

Antes de mais, para que se coloque a possibilidade de responsabilizar criminalmente o profissional de saúde a título de negligência, necessário é que este realize um tipo de ilícito penal. Nesta conformidade, entende ÁLVARO DA CUNHA RODRIGUES que *“por maior que seja a gravidade da imprudência ou da indolência do médico, da sua imperícia ou desconsideração, em suma da sua negligência (violação do dever objetivo de cuidado) ele não responderá criminalmente pela sua ação ou omissão, se a sua conduta não estiver tipificada na lei”*.²⁰

No que respeita à produção de um resultado como consequência do comportamento ilícito do agente, mantém-se tudo aquilo que anteriormente foi dito. Isto é, além de se exigir a verificação de um resultado concreto, este terá de ser consequência do comportamento ilícito do agente.

¹⁸ Tomemos como exemplos os art. 137.º n.º 2 e 156.º n.º do CP.

¹⁹ Neste sentido, Ac. TRC de 21/01/2004 e disponível in www.dgsi.pt.

²⁰ *Responsabilidade (...)* ob. cit., supra p. 273.

O dever de cuidado do profissional de saúde²¹ concretiza-se, também já tivemos oportunidade de o dizer, através de específicas regras de experiência, as quais regulam a respetiva atividade. Quer isto dizer que, no âmbito da atividade médica, o dever de cuidado específico da profissão sobressai em relação ao dever geral de cuidado, seja porque é analisado na perspetiva da atividade médica e, conseqüentemente, da responsabilidade médica, seja por ser “*mais compreensivo e extensivo*”²². Não estão em causa bens jurídicos comuns, mas sim bens incomparáveis e inalienáveis, como o são a vida, a saúde e a integridade física e psíquica da pessoa humana.

Relativamente à previsibilidade do resultado típico, ele deverá ser analisado concretamente, caso a caso. Isto é, o resultado típico terá de ser previsível por um médico, com as suas qualidades e nas circunstâncias em que este atua²³. Neste sentido, concordamos com a posição defendida por PAULA RIBEIRO DE FARIA quando afirma que “*o médico tem que ter consciência de que sobre ele impendem deveres de diagnóstico e tratamento, mas também de acompanhamento, de aconselhamento, de correção, de disponibilidade e de humanidade*”²⁴.

É também oportuno distinguir da negligência médica outros dois conceitos: o evento adverso e o erro médico. Por evento adverso, entendemos complicações imprevisíveis e indesejadas, decorrentes dos cuidados prestados ao doente, mas não relacionadas com o decurso natural da doença.²⁵ Por erro médico, subscrevemos a apreciação de PAULA RIBEIRO DE FARIA quando refere que “*o erro devido a falha humana pode ocorrer por distração momentânea, má execução de uma técnica, fadiga*

²¹ O dever de cuidado médico decorre, em geral, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos e do Estatuto da Ordem dos Médicos. No caso de os profissionais de saúde exercerem as suas funções em estabelecimentos e serviços do Estado, tal dever decorrerá, nomeadamente, do Estatuto do Médico, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local e de normas provenientes da Direção Geral da Saúde. Além do mais, sempre subsiste um tal dever da legislação civil, penal e administrativa em vigor.

²² RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, *Responsabilidade (...)* ob. cit. p.89.

²³ Neste sentido, RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, *Responsabilidade (...)* ob. cit. p.89.

²⁴ *In A Reconfiguração da Responsabilidade Individual e o Dever de Protecção da Saúde – A Perspectiva do Direito Penal*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, n.º 3, Julho-Setembro 2013, Coimbra Editora, p. 369.

²⁵ A propósito, refira-se à criação do **Sistema Nacional de Notificação de Incidentes e de Eventos Adversos (SNNIEA)** pelo Departamento da Qualidade na Saúde da DGS, de acordo com a Recomendação do CUE de 9 de junho de 2009 sobre a Segurança do Doente. De acordo com a DGS, “*O Sistema assenta em notificações feitas de forma voluntária, anónima, confidencial e não punitiva.; (...) com vista ao desenvolvimento de uma análise causal e à tomada de medidas corretivas sistémicas para evitar que situações geradoras de dano, real ou potencial, se venham a repetir.*”

*no desempenho de uma tarefa ou por outros motivos, e não significa forçosamente uma violação do cuidado por parte do médico ou do profissional de saúde*²⁶.

Porém, para o presente trabalho, debruçar-nos-emos sobre os casos em que o profissional de saúde atuou com violação dos deveres de cuidado, portanto, os verdadeiros casos de negligência médica.

Para o efeito, iremos analisar, mais adiante, alguns casos onde esteve em causa a prática de uma conduta omissiva, por um profissional de saúde, no exercício da sua função no serviço de urgência, em estabelecimento público de saúde, suscetível de integrar o crime de homicídio por negligência, previsto e punido no art. 137.º do CP.

²⁶ *Erros Médicos e Negligência Médica*, Notícias Magazine, 19/06/2011, p.1, in www.errosmedicos.blogs.sapo.pt.

III. A atividade médica | o art. 150.º CP

No ano de 1999, o Conselho de Ministros aprovou um diploma com o objetivo de regulamentar o *ato médico*. Porém, esse Decreto-Lei foi vetado politicamente pelo Presidente da República em funções, Dr. Jorge Sampaio. Em 2005, a Secção Regional do Norte da Ordem dos Médicos (SRNOM), propôs um novo projeto de Decreto-Lei relativo à definição de *ato médico*, mas também este novo projeto não foi a avante.

Dito isto, e embora não exista no nosso ordenamento jurídico uma concreta definição de *ato médico*, isso não significa que o direito penal português não tutele ou proteja a atividade médica e os bens jurídicos a ela inerentes.

Neste sentido, o artigo 150.º do CP veio excluir as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos (desde que cumpridos certos requisitos, os quais vamos, de seguida, enunciar) do âmbito dos crimes de ofensas corporais e de homicídio. Simultaneamente, este preceito define o sentido e o alcance do conceito jurídico-penal de intervenção e tratamento médico-cirúrgico. Para efeitos do presente trabalho recorreremos, sempre que necessário, à definição nele consagrada.

Assim, estabelece o art. 150.º do CP que as **intervenções e os tratamentos médicos indicados**, desde que realizados por **médicos ou pessoas legalmente autorizadas** com **finalidade curativa**, e desde que cumpridas as *leges artis*, independentemente do resultado que se venha a verificar (uma vez que, como teremos oportunidade de frisar, a obrigação do médico consiste numa obrigação de meios), **não se consideram ofensas à integridade física**.

Esta norma prevê a licitude da atuação médica, desde que verificados cumulativamente quatro requisitos: do lado objetivo, a indicação médica e o cumprimento das “*leges artis*”; do lado subjetivo, a qualificação profissional do agente e a intenção terapêutica.

Assim sendo, impõe-se, em primeiro lugar, o apuramento da existência de indicação médica, através do qual se determina o tratamento correto e adequado a melhorar ou repor o estado de saúde de um determinado doente²⁷. Para o efeito, deve o profissional

²⁷ Sublinhamos o aumento de exames invasivos, os quais deverão ser devidamente explicitados ao paciente ou seu representante, com vista à obtenção do consentimento informado, sob pena de o médico incorrer no crime previsto no artigo 156.º do CP. A propósito, refira-se, também o art. 44.º do CD, o qual exprime, por um lado, o direito do paciente a receber e, por outro, o dever de o médico prestar, “o esclarecimento sobre o diagnóstico, a terapêutica e prognóstico da sua doença”.

de saúde estudar a situação concreta do paciente e, bem assim, avaliar os riscos e os benefícios do tratamento a aplicar.

Por outro lado, refere o art. 9.º do CD que “o médico deve cuidar da permanente atualização da sua cultura científica e da sua preparação técnica, sendo dever ético fundamental o exercício profissional, diligente e tecnicamente adequado às regras da arte médica (*leges artis*)”, dispondo por sua vez o art. 35.º do CD que “o médico deve abster-se de quaisquer actos que não estejam de acordo com as *leges artis*”.

Em breves termos, as chamadas *leges artis* consistem em regras (teóricas e práticas) e princípios da atividade médica, os quais devem ser observados pelos profissionais de saúde no desempenho da sua profissão.

No caso dos profissionais de saúde, estas normas estão contidas em diplomas próprios, como códigos deontológicos, regulamentos que estipulam regras gerais da atividade médica ou das respetivas especialidades e, bem assim, em normas procedimentais da prática clínica.

Por outro lado, não devemos cair no erro de assimilar os conceitos de regras da arte médica às normas gerais de cuidado. Estas últimas, decorrem não só das primeiras, mas, também, dos diplomas legais e regulamentares específicos da área da saúde²⁸. Contudo, não nos esqueçamos que as referidas regras da arte médica, antes de tudo o mais, são normas que regulam o desempenho adequado da atividade médica, pelo que, não é possível afirmar a realização correta de um ato médico caso não seja empregue o cuidado devido²⁹.

Em suma, o profissional de saúde deve preocupar-se, sobretudo, em desempenhar a sua função com todo o cuidado que se lhe impõe, não sendo admissível a prática descuidada da atividade médica, ainda que a mesma possa conduzir à violação de alguma regra da arte médica³⁰.

²⁸ A Direção Geral da Saúde é um serviço central do Ministério da Saúde, integrado na administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa. Compete-lhe proceder à regulamentação, orientação e coordenação das atividades de promoção da saúde e prevenção da doença, definir as condições técnicas para adequada prestação de cuidados de saúde, planear e programar a política nacional para a qualidade no sistema de saúde, bem como assegurar a elaboração e execução do Plano Nacional de Saúde (PNS) e, ainda, a coordenação das relações internacionais do Ministério da Saúde. Cf. www.dgs.pt.

²⁹ Neste sentido, RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, *A Negligência* (...) ob. cit. p. 154.

³⁰ Porém, ainda que estes atos não estejam abrangidos pelas *leges artis* do art. 150.º do CP, se realizados para curar, debelar ou minorar doença ou sofrimento consideram-se igualmente atos típicos. Neste sentido, MONIZ, Helena, *in* ob. cit. p. 91; por sua vez, refere RIBEIRO DE FARIA, Paula, *Comentário Conimbricense* (...) ob. cit. p.407: “(...) é necessário ter conta que o exercício da medicina permite lapsos e falhas que podem decorrer da falta de tempo para o desempenho de certas tarefas, da necessidade de

Discute, todavia, a doutrina e a jurisprudência se, para concluir acerca da existência de uma violação do dever objetivo de cuidado, não bastará o mero incumprimento de uma regra da arte médica.³¹ É unânime que o profissional de saúde deve pautar a sua conduta de acordo com as regras, tratamentos e conhecimentos da ciência médica. No entanto, pode haver situações em que, as circunstâncias do caso concreto, obriguem o médico a orientar os seus atos noutra direção, podendo transgredir alguma daquelas regras³². Na nossa modesta opinião, o importante é que o profissional de saúde aja com todo o cuidado que lhe é devido, intervindo no sentido da realização do tratamento mais eficaz e apropriado à cura ou melhoria do estado de saúde do paciente. E isto, repita-se, ainda que se verifique, em concreto, a violação de regras da arte médica.

Nas palavras de ÁLVARO DA CUNHA RODRIGUES “*o risco permitido ou tolerado (erlaubte Risiko) é inerente à atividade médica, sendo lícita a conduta do profissional de medicina que obedeça ao grau de diligência imposto ou, por outras palavras, que se traduza num comportamento conforme ao dever objetivo de cuidado.*”³³

Aliás, sendo a obrigação do médico uma obrigação de meios³⁴ e não de resultado³⁵, não se exige do médico a cura do doente ou a melhoria do seu estado de saúde; exige-se, antes, que evite a realização do facto ilícito previsível; exige-se que atue com todo o esforço possível e adequado a obter tais resultados.

repetir um certo número de gestos e de procedimentos, de desvios de atenção e de memória a impedir a correcta aplicação da regra, tudo isto sem que se possa falar de um desvio significativo em relação à forma de proceder de outro qualquer profissional competente da mesma área dadas as circunstâncias”.

³¹ Para HELENA MONIZ “*o simples cumprimento das leges artis afasta automaticamente qualquer análise do comportamento por se entender, por força do art. 150.º n.º 1 do CP, que se trata de um comportamento irrelevante para o direito penal*” - in ob. cit. p. 90.

³² São os chamados “*erros honestos*” – Cfr. PONCE, Pedro e MARTINS, Raquel, Responsabilidade Profissional do Médico e da Instituição, in Manual de Urgências e Emergências, Lidel – Edições Técnicas Lda., 2.ª Edição, 2012, p.381.

³³ Responsabilidade (...) ob. cit. p. 277; M. MIGUEZ GARCIA E J. M. CASTELA RIO entendem que “*as condutas realizadas ao abrigo do risco permitido não chegam a preencher o tipo de ilícito negligente*” - in ob. cit. supra, p.125.

³⁴ Referindo-se ao conceito de obrigação de meios, MÚRIAS, Pedro e PEREIRA, Maria de Lurdes, Obrigações de meios, obrigações de resultado e custos da prestação, in Estudos em memória do Professor Doutor Paulo Cunha: “*As obrigações de meios chamar-se-iam com mais clareza obrigações de tentativa ou obrigações de adequação. As obrigações de meios também se definem por um resultado. O devedor, porém, não se obriga a causa-lo, mas a tentar causa-lo, ou melhor, a praticar os actos que, numa apreciação ex-ante, sejam adequados a causá-lo.*”.

³⁵ Para ANTUNES VARELA, “*nas obrigações de resultado, o cumprimento envolve já a produção do efeito a que tende a prestação ou o seu sucedâneo, havendo assim perfeita coincidência entre a realização da prestação devida e a plena satisfação do interesse do credor*”. Cfr. Das Obrigações em Geral, Vol. II, Edições Almedina, S.A., 7.ª Edição, 2011, p.10.

Relativamente ao requisito da qualificação do agente, impõe-se que as intervenções e/ou tratamentos médico-cirúrgicos sejam realizados por um médico ou “*outra pessoa legalmente autorizada*”.

Por fim, exige-se a intenção terapêutica. A medicina destina-se à conservação ou cura da saúde do doente³⁶. Assim sendo, é consensual que a intervenção ou o tratamento médico tem como objetivo único ou predominante beneficiar a saúde do doente.

Fora destas circunstâncias, quaisquer intervenções ou tratamentos que ofendam o corpo ou a saúde de uma pessoa são punidos como crime de ofensa à integridade física ou como homicídio, nos termos gerais.

É também relevante a questão do consentimento do paciente. Ainda que se verifiquem todas as circunstâncias acima referidas, o médico é obrigado a obter o consentimento do doente, sob pena de cometer o crime previsto no art. 156.º do CP.³⁷

a) O erro médico e as suas modalidades

Não há como contestar que a medicina moderna é extremamente eficaz. Porém, é quase inevitável a ocorrência de erros, lesões, as quais podem conduzir a uma efetiva violação de bens jurídico-fundamentais da pessoa, como a sua integridade física ou mesmo a vida.

Para ÁLVARO DA CUNHA RODRIGUES, “*o erro médico configura-se, deste modo, como uma falha profissional, independentemente da sua valoração jurídica e, portanto, um erro do ponto de vista técnico*”³⁸.

Ter-se-á que saber se aquelas lesões foram causadas por uma conduta negligente, ou se advieram dos riscos próprios do centro hospitalar, como sucede com as inúmeras infeções a que estamos sujeitos. Ou seja, verifica-se a necessidade de fazer “*a distinção entre erros inevitáveis, que traduzem deficiências sistemáticas ou falhas institucionais,*

³⁶ De acordo com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “*a finalidade terapêutica inclui a profilaxia, o diagnóstico e o tratamento strictu sensu de doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal e exclui a experimentação não terapêutica, a operação puramente cosmética, a esterilização ou castração sem indicação médica, a operação em caso de transexualismo e os exames que visam a determinação da morte cerebral como angiografia*” – in ob. cit. supra p. 457.

³⁷ Sem prejuízo daquelas situações em que, de acordo com as circunstâncias, é dispensado um tal consentimento.

³⁸ *Responsabilidade (...)* ob. cit. p. 288.

tornando impossível apurar relativamente a eles qualquer culpa, e erros evitáveis e relevantes”³⁹.

O erro médico só é penalmente relevante quando o médico com a sua conduta preenche a factualidade típica de um ilícito penal, ou seja, quando o erro médico é determinante para a realização do crime⁴⁰.

Acresce que, entendem JOSÉ FRAGATA e LUIS MARTINS⁴¹ que “*os erros desenrolam-se segundo um ciclo*”, sendo conveniente identificar os fatores que podem afetar a atividade do profissional de saúde no contacto com o doente. Neste sentido, referem estes Autores a existência de três classes de fatores cognitivos que, na sua opinião, estruturam a forma como as pessoas agem: “**fatores devidos ao conhecimento**, que pode ser acionado perante a ocorrência de um problema num contexto determinado; **dinâmica da atenção**, traduzindo os fatores que influenciam o foco da atenção e da gestão do excesso de trabalho mental; **fatores estratégicos**, que traduzem os equilíbrios entre objetivos que conflituam, especialmente quando os médicos e outros técnicos tem de atuar na incerteza, no risco, e sob a pressão do tempo e de recursos limitados”.

b) Diagnóstico clínico | O erro em fase de diagnóstico

Em medicina, o diagnóstico consiste no processo clínico⁴², de acordo com o qual o médico, examinando o quadro clínico do paciente, chega a uma conclusão. O diagnóstico correspondente, em princípio, à consulta médica, destinada à identificação de uma eventual doença, através da qual o profissional de saúde analisa os sinais e/ou

³⁹ RIBEIRO DE FARIA, Paula, *O Erro* (...) ob. cit. p.7.

⁴⁰ Para PAULA RIBEIRO DE FARIA, “*Só o erro que se deixa acompanhar por uma violação censurável do dever de cuidado é que é um erro juridicamente relevante, o que nos obriga a falar da violação do dever de cuidado e de quais os critérios usados para definir essa valoração*”. Cfr. *O Erro* (...) ob. cit. p.7.

⁴¹ Cfr. *Causas e Mecanismos dos Erros em Medicina*, in *O Erro em Medicina – Perspectivas do Indivíduo, da Organização e da Sociedade*, Edições Almedina, S.A., 2008, p. 43.

⁴² “*O diagnóstico traduz-se num enquadramento clínico baseado na capacidade subjectiva do médico em interpretar, de acordo com os indícios colhidos durante o exame preliminar, complementado por exames adicionais, se necessário, as condições de saúde do paciente, cabendo àquele, após uma atenta análise dos sintomas reveladas pelo doente, formar sua convicção e dar início ao tratamento mais adequado à patologia clínica evidenciada, em conformidade com a avaliação obtida*”. Cfr. Ac. STJ de 24/05/2011 e disponível in www.dgsi.pt.

sintomas do doente, recorrendo a dados, informações e/ou exames complementares⁴³. Também nesta fase, o médico deverá adotar as técnicas adequadas para emitir um tal juízo, observando sempre, naturalmente, as regras de cuidado.

Em suma, o diagnóstico coincide com o momento em que o profissional de saúde é obrigado a tomar uma decisão, prescrevendo uma eventual intervenção (o tratamento) e/ou a efetuar uma uma previsão acerca da evolução da doença (prognóstico).

▪ *Caso 1*

A, doente, transportado por viatura do INEM, é admitido no Serviço de Urgência de um hospital público, apresentando uma ferida na cabeça, alegadamente causada por uma queda. Pelos técnicos do INEM, foi o hospital alertado para o facto de o doente ter sido encontrado “deitado na posição dorsal e com sangue a cair da boca juntamente com vômito”.

Seguidamente, A passou pelo processo de triagem, tendo sido observado por B, enfermeira, que constatou “**alteração do estado de consciência, ferida incisiva no occipital e presença de sangue no canal auditivo esquerdo**” e, nessa conformidade, atribuiu ao doente o grau de prioridade clínica de “muito urgente”.

Sucedede que, quando A foi observado por C, médica, a mesma apenas “efetuou a sutura da ferida no couro cabeludo”, não ordenando a realização de exames, nomeadamente uma TAC⁴⁴, uma vez que, “**a sintomatologia descrita ser claramente indiciadora de traumatismo craniano e de ter sido considerado como paciente muito urgente**”. Ora, mantendo A o estado clínico inicial, foi o mesmo observado por D e E, outras duas médicas, cerca de três horas depois da sua admissão naquele serviço, tendo D remetido A para o Serviço de Observação, e E ordenando a realização do referido exame radiológico.

Em consequência da omissão de C, não foi possível intervir de forma atempada e eficaz, vindo A a falecer dois dias depois.

⁴³ Referimo-nos a exames laboratoriais, imagiológicos, colheita de amostras, entre outros.

⁴⁴ TAC, abreviatura de “Tomografia Computorizada”, consiste numa técnica de diagnóstico que usa Raios-X para captar imagens de alta-definição.

▪ O Traumatismo Cranioencefálico - Fase de Diagnóstico

De acordo com a Direção-Geral da Saúde⁴⁵ “o traumatismo craniano é a causa mais frequente de lesão neurológica ultrapassando em incidência o acidente vascular cerebral e constitui em todo o mundo a primeira causa de morte antes dos 40 anos”.

No seguimento do “caso” supra exposto e, no âmbito da confirmação diagnóstica do traumatismo cranioencefálico, entendem os Autores BRUNO SANTIAGO E MANUEL CUNHA E SÁ⁴⁶ que é conveniente analisar as recomendações do *National Institute For Health And Clinical Excellence*⁴⁷, resumidas no “Quadro 43.1”, o qual se junta em anexo como “Ilustração 1 - Indicações para a realização de TAC Cranioencefálica”.

Ora, observado o documento em anexo, e analisando as concretas circunstâncias do “caso” supra explanado, podemos afirmar que a médica (“C”) que observou o doente (“A”) naquele serviço de urgência deveria ter prescrito, de imediato, a realização de uma TAC cranioencefálica, uma vez existirem indicações nesse sentido: “alteração do estado de consciência, ferida incisiva no occipital e presença de sangue no canal auditivo esquerdo”.

Sem prejuízo de aprofundarmos o assunto no capítulo respetivo, podemos, desde já, manifestar a nossa convicção de que estamos perante uma clara violação das *leges artis*, embora o caso também não se adeque aos termos do art. 150.º n.º 1 do CP. Efetivamente, este artigo exige uma conduta ativa por parte do agente, no caso, do profissional de saúde.

Sendo que, no presente caso, estamos face a um comportamento omissivo negligente por parte daquela profissional de saúde, traduzido na não realização de um exame que, naquelas circunstâncias, de acordo com a experiência, regras⁴⁸ e princípios gerais da atividade médica, era imprescindível⁴⁹.

⁴⁵ Cfr. *Protocolo Nacional para a abordagem dos Traumatismos Crânio-Encefálicos*, Circular Normativa n.º 5/GAB/DG, 5/5/99, in www.dgs.pt.

⁴⁶ Cfr. *Responsabilidade Profissional do Médico e da Instituição*, in *Manual de Urgências e Emergências*, Lidel – Edições Técnicas Lda., 2.ª Edição, 2012, p.250.

⁴⁷ Traduz-se no Instituto Nacional de Saúde e Assistência. Com escritórios em Londres e Manchester, este Instituto fornece orientação e aconselhamento nacional para melhorar a saúde e a assistência social. Cfr. www.nice.org.uk

⁴⁸ Cfr. Ilustrações 2, 3 e 4 inseridas em documento anexo.

⁴⁹ Sabemos que as chamadas *leges artis* consistem em regras e princípios da atividade médica, que devem ser levadas a cabo pelos profissionais de saúde no desempenho da sua profissão. No caso específico do traumatismo cranioencefálico, refira-se a Circular Normativa n.º 5/GAB/DG, 5/5/99, disponível in

Assim, não tendo o profissional de saúde observado as regras da arte médica previstas para a situação em causa, entendemos que a sua conduta tem relevância jurídico-penal e que é geradora de responsabilidade criminal.

Ainda pode ser colocada a seguinte questão: mesmo que a médica tivesse ordenado a realização da TAC, não teria o doente, devido ao seu agravado estado de saúde, vindo igualmente a falecer? Provavelmente sim. Porém, entendemos que não é legítimo falar de “*probabilidades*” estando em causa o bem jurídico mais elementar da pessoa humana – a vida. O que releva, na nossa opinião, é o facto de ter existido um comportamento grave – uma ação esperada que foi omitida - por parte do profissional de saúde, sobre o qual recai um efetivo dever objetivo de cuidado.

Pelo que, ainda que não nos seja possível afirmar com certeza que o comportamento devido fosse impedir a verificação do resultado, certo é que, uma tal conduta omissiva aumentou um risco proibido, isto é, o resultado danoso que a norma pretende proteger.

www.dgs.pt. Pretende-se com esta norma definir o conjunto de procedimentos a observar, ao nível da prestação de cuidados, no tratamento dos traumatismos cranioencefálicos.

IV. O serviço de urgência⁵⁰

No âmbito do serviço de urgência, podemos diferenciar dois conceitos: as urgências e as emergências. A Direção-Geral de Saúde classifica de urgências *“todas as situações clínicas de instalação súbita, desde as não graves até às graves, com risco de estabelecimento de falência de funções vitais”*; e de emergências *“todas as situações clínicas de estabelecimento súbito, em que existe, estabelecido ou eminente, o compromisso de uma ou mais funções vitais”*⁵¹.

Em torno da definição, J. A. ESPERANÇA PINA⁵² entende que podem ser considerados três tipos de urgência: as *“urgências graves”*, as *“urgências médias”* e as *“urgências ligeiras”*. Para o mesmo Autor, as primeiras *“correspondem a um risco vital necessitando meios de reanimação especial (politraumatizados, queimaduras graves, enfartos do miocárdio)”*; as segundas *“reagrupam as síndromes que necessitam da visita do médico, e em que cada sintoma que originou a chamada, necessita de uma decisão terapêutica rápida (síndromes abdominais agudas, fracturas, traumatismos)”*; por fim, *“as urgências ligeiras não conduzem a nenhum risco e representam cerca de 90% de todas as chamadas, sendo normalmente tratadas no domicílio”*.

Por outro lado, dispõe o art. 7.º do CD que *“o médico deve, em qualquer lugar ou circunstância, prestar tratamento de urgência a pessoas que se encontrem em perigo imediato, independentemente da sua função específica ou da sua formação especializada”*.

Pelo exposto, podemos compreender na definição de urgência médica, todas as situações em que se verifique o surgimento súbito de perigo para a vida ou integridade física de um paciente.

Também somos levados a concluir que, a urgência médica é, naturalmente, suscetível de ocasionar situações de erro médico. Basta pensar que o médico, nestas circunstâncias, é obrigado a intervir rápida e eficazmente para conseguir socorrer a vida

⁵⁰ *“Por Serviço de Urgência (SU) entende-se todo o serviço de saúde equipado para avaliar e tratar situações de doença de início recente e de gravidade tal que o cidadão comum, possuidor de uma cultura média e de conhecimentos mínimos de saúde, entenda necessitar de ser observado por um médico em consulta urgente não programada.”* – COSTA, José Torres da e Outros, *Serviço de Urgência e Serviço de Atendimento Permanente – Definição e Requisitos Mínimos*, Documento Elaborado Sob a Responsabilidade do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Médicos, p.1.

⁵¹ In www.acss.min-saude.pt.

⁵² In *A Responsabilidade dos Médicos*, 3.ª Edição, Lidel – Edições Técnicas Lda., 2003, p.87.

ou a integridade física do doente. É inegável a pressão instalada neste tipo de situações; incontestável é, também, que, no serviço de urgência, o tempo de resposta é bastante reduzido, tendo o médico que identificar o problema num curto espaço de tempo e passar de imediato à tomada de decisão.

Porém, ressalve-se, tais argumentos não nos levam a aceitar uma qualquer teoria de exculpação dos erros médicos. Pretendemos apenas salientar, sem prejuízo de nos tornarmos imprudentes e facciosos que, nas situações de urgência os profissionais de saúde estão mais vulneráveis a situações de erro, por isso, teremos que analisar com cautela o caso concreto, antes de concluirmos sem mais por uma conduta negligente por parte do profissional de saúde, e, conseqüentemente, pela sua responsabilização criminal.

a) A Rede de Serviço de Urgência⁵³

Pelo Despacho n.º 727/2007 de 15 de Janeiro, que procedeu à alteração do Despacho n.º 18459/2006 de 12 de Setembro, e pelo Despacho n.º 5414/2008 de 28 de Janeiro, o Ministério da Saúde consagrou a definição e classificação dos serviços de urgência - que constituem os pontos da Rede de Referência de Urgência/Emergência -, estabelecendo a existência de uma rede articulada de serviços de urgência com três níveis de hierarquização (urgência polivalente, urgência médico-cirúrgica, urgência básica). Estas categorias correspondem a capacidades diferenciadas de resposta, para necessidades distintas, evitando, assim, encaminhamentos sucessivos do doente urgente/emergente.

A rede de serviço de urgência integra, assim, níveis de resposta. São eles, conforme o art. 2.º do Despacho n.º 10319/2014: “*a) Serviço de Urgência Básico (ao diante designado por SUB); b) Serviço de Urgência Médico-cirúrgico (ao diante designado por SUMC); c) Serviço de Urgência Polivalente (ao diante designado por SUP)*”.

Numa perspetiva crescente, os **SUB** são considerados o primeiro nível de acolhimento para situações de urgência, seja por estarem mais próximos das populações, seja por resolverem situações mais simples e mais comuns de urgência.

⁵³ Dados retirados de Rede de Referência Hospitalar de Urgência/Emergência, in <http://www.acss.min-http://www.acss.min-saude.pt>.

Podem também funcionar como meio de estabilização inicial de situações urgentes de maior complexidade, e em que o Sistema de Emergência Médica Pré-hospitalar⁵⁴ (mormente designado por SIEM) não tenha condições para assegurar o transporte direto e seguro para esse nível de responsabilidade de serviço de urgência mais elevado, ou quando o utente não recorra aos serviços de atendimento telefónico que existem ao dispor do Sistema Nacional de Saúde (112 e Linha Saúde 24) e, como tal, se dirija diretamente aos SUB.

Estes sistemas devem existir onde se considere necessário, de forma a garantir o acesso aos serviços de urgência, quando a população de uma determinada área territorial não tenha assegurado um nível de serviço de urgência superior (SUMC ou SUP) num tempo máximo de acesso de 60 minutos.

Os **SUMC** constituem o segundo nível de acolhimento das situações de urgência, devendo existir em rede, localizando-se como forma primordial de apoio diferenciado à rede de SUB e remetendo para SUP situações que necessitem de cuidados mais diferenciados ou apoio de especialidades não existentes no SUMC, definidas nas respetivas redes de referenciação. São unidades que devem estar instaladas em hospitais gerais de nível não inferior a hospital distrital (embora não envolva todos os hospitais distritais gerais).

O **SUP** é o nível mais diferenciado de resposta às situações de Urgência e Emergência, e deve oferecer resposta de proximidade à população da sua área. As urgências polivalentes devem estar localizadas nos Hospitais Gerais Centrais⁵⁵. A sua localização deve assegurar que a referenciação dos hospitais com SUMC, que com ele se articulem não exceda, em circunstâncias normais, 1 hora de transporte terrestre.

De acordo com o art. 5.º n.º 2 do Despacho n.º 10319/2014, “*define-se, para Portugal Continental, uma rede com cerca de 10 a 13 SUP, segundo um rácio de um SUP por cada 750.000 — 1.000.000 habitantes*”. Na região de saúde do Norte existem urgências polivalentes, por exemplo, no Centro Hospitalar de São João e no Hospital de Santo António; na região de saúde do Centro refira-se, por exemplo, os Hospitais de São Teotónio, em Viseu, e da Universidade de Coimbra; na região de saúde de Lisboa

⁵⁴ Este sistema consiste no “*conjunto de ações coordenadas, de âmbito extra-hospitalar, hospitalar e inter-hospitalar, que resultam da intervenção ativa e dinâmica dos vários componentes do sistema de saúde nacional, de modo a possibilitar uma atuação rápida, e eficaz e com economia de meios em situações de emergência médica*” – Cfr. www.inem.pt.

⁵⁵ Por exemplo: na região de saúde do Norte, o Hospital de Matosinhos; na região de saúde do Centro, o Hospital de Santa Maria da Feira; na região de saúde de Lisboa o Hospital de Curry Cabral.

existe este nível de urgências nos, entre outros, Hospitais de Santa Maria e de São José.⁵⁶

b) O Protocolo de Triagem de Manchester

O Protocolo de Triagem de Manchester, ao diante designado por TPM, surgiu no ano de 1996 naquela cidade, em virtude da necessidade sentida por médicos e enfermeiros em dar resposta aos cuidados de saúde nos serviços de urgência, através da identificação da prioridade clínica dos doentes que recorrem àquele serviço.

Em Portugal, a implementação do TPM iniciou-se no Hospital Fernando Fonseca, na Amadora, e no Hospital Geral de Santo António, no Porto, em Outubro de 2000. A triagem, no nosso país, é executada primordialmente por enfermeiros devidamente qualificados e com formação específica naquela área.

Em breves termos, este processo consiste em, após a identificação do motivo/causa que ocasionou a ida ao serviço de urgência, atribuir uma prioridade clínica de entre cinco possíveis⁵⁷ (a que corresponde um tempo para a observação médica) e uma cor⁵⁸.

Por se revelar um método verdadeiramente adequado à realidade dos serviços de urgência em Portugal, foi proposto pelo Ministério da Saúde a celebração de um protocolo com as instituições que desejassem implementar o PTM. Desta feita, foi

⁵⁶ Relembramos, uma vez mais, que os dados supra referidos foram retirados de *Rede de Referenciação Hospitalar de Urgência/Emergência*, in <http://www.acss.min-saude.pt>.

⁵⁷ Consideram-se, deste modo, os tempos previstos de atendimento para as cinco cores possíveis do PTM:

1. vermelho (necessidade de atendimento imediato);
2. laranja (necessidade de atendimento praticamente imediato – tempo previsto de espera de 10 minutos);
3. amarelo (necessidade de atendimento rápido, mas suscetível de aguardar – tempo previsto de espera de 60 minutos);
4. verde (possibilidade de aguardar por tratamento ou encaminhamento para outros serviços de saúde – tempo previsto de espera de 120 minutos);
5. azul (possibilidade de aguardar por tratamento ou encaminhamento para outros serviços de saúde – tempo previsto de espera de 240 minutos). Cfr. in www.grupoportuguestriagem.pt.

⁵⁸ “O método consiste em identificar a queixa inicial (de apresentação) e seguir o respetivo fluxograma de decisão (existem ao todo 52 que abrangem todas as situações previsíveis. O fluxograma contém várias questões a serem colocadas pela ordem apresentada (com a definição exata dos termos) que constituem os chamados “discriminadores”. Estes podem ser específicos para a situação em causa (por exemplo, oftalmológica) ou gerais: perigo de vida, dor, hemorragia, estado de consciência, temperatura e o facto de se tratar ou não de uma situação aguda.” – SILVA, António Marques da, *Triagem de Prioridades – Triagem de Manchester*, in *Dissertação de Mestrado em Medicina de Catástrofe*, Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar, Universidade do Porto, 2009, p. 36.

criado o Grupo Português de Triagem, ao diante designado por GPT⁵⁹, que consubstancia todos os serviços de saúde que implementaram o TPM.

De acordo com PAULO FREITAS, “com a implementação do PTM, chegou-se rapidamente à conclusão de que mais de 40% dos episódios de urgência pertenciam às categorias “pouco urgente” e “não urgente””⁶⁰.

Neste sentido, é unânime que a instituição da triagem de prioridades contribuiu para uma melhoria na abordagem e gestão das situações em que o número de doentes excede a capacidade de resposta das equipas de socorro.

Contudo, teremos de relevar o facto de o processo de triagem, por condicionar o “futuro clínico” do doente, nomeadamente no que respeita ao seu encaminhamento para as áreas específicas ou de espera, dever ser realizado por profissionais, com especial cuidado e atenção. Se, por um lado, a atribuição de uma prioridade de nível baixo é suscetível de criar sério risco para a saúde do doente, por outro, a atribuição de uma prioridade de nível alto, pode aumentar o tempo de espera de casos verdadeiramente urgentes e, conseqüentemente, originar graves danos para a saúde dos doentes.

⁵⁹ “O Grupo Português de Triagem (GPT) apresenta-se como uma associação sem fins lucrativos, é constituído por médicos e enfermeiros com experiência na gestão e implementação do Protocolo de Triagem de Manchester (PTM) nos Serviços de Urgência”. Cfr. in www.grupoportuguestriagem.pt.

⁶⁰ FREITAS, Paulo, *Protocolo de Triagem de Manchester – a gestão de risco como missão do serviço de urgência*, in *Manual de Urgências e Emergências*, Lidel – Edições Técnicas Lda., 2012, 2.ª Edição, p.3.

V. Responsabilidade Criminal do Profissional de Saúde

A violação de normas jurídicas é suscetível de gerar diversos tipos de responsabilidade, conforme as normas ou regras violadas sejam de natureza civil, criminal ou contraordenacional.

E, por isso, entendemos que a responsabilidade constitui um verdadeiro dever, porquanto obriga o agente infrator a assumir as consequências do seu comportamento. No específico caso da responsabilidade penal, pelo cumprimento das sanções de natureza penal (penas e/ou medidas de segurança).

Ora, crime é toda a conduta do Homem que a lei qualifica como crime. Relativamente ao conceito material de crime, de acordo com a perspectiva teleológico-funcional e racional⁶¹, dever-se-á tomar em consideração a função atribuída ao direito penal no contexto do próprio sistema jurídico-social, como *ultima ratio* de bens jurídicos⁶², considerados pelo legislador como dignos de proteção penal. Neste contexto, importa ainda referir o disposto no art. 18.º n.º 2 da CRP, onde se conclui que, além da dignidade penal, deve o bem jurídico ser dotado de necessidade de proteção penal.

Por fim, a responsabilidade criminal pressupõe a prática de um crime, isto é, a prática de um “*facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática*” (art. 1.º n.º 1 do CP).

a) O Crime Omissivo Negligente

A lei admite, no art. 10.º do CP, a possibilidade de o agente realizar o tipo de ilícito através de uma ação vedada pela lei, ou através da omissão de um comportamento juridicamente imposto.

Como afirma FIGUEIREDO DIAS, “*o crime de omissão reside na violação de uma imposição legal de actuar, pelo que, em qualquer caso, só pode ser cometido por pessoa sobre a qual recaia um dever jurídico de levar a cabo a acção imposta e*

⁶¹ Sobre a questão, no sentido do texto, DIAS, Figueiredo, *in ob. cit. supra*, p.113 e ss.

⁶² Para FIGUEIREDO DIAS, define-se como bem jurídico “*a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*” - *in ob. cit. supra*, p. 114.

esperada”⁶³. Precisamente no n.º 2 daquele preceito está consagrada esta ideia: “a comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recair um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado”.⁶⁴ Trata-se, pois, de saber quais os possíveis autores para a realização dos crimes omissivos. Neste sentido, sobressai a distinção entre crimes de omissão puros (ou próprios) e impuros (ou impróprios). Nos primeiros, a lei refere expressamente os pressupostos de onde deriva o dever jurídico de atuar; nos segundos, a lei remete, ao invés, para a cláusula geral atrás enunciada (art. 10.º n.º 2 do CP).

Nas omissões impuras, o agente tem o dever de agir em virtude da sua posição de garantia. O resultado implícito na omissão seria, à partida, causado por uma conduta ativa. Tomemos como exemplo o crime de homicídio: hipótese a) A dispara contra B e mata-o; hipótese b) A, na qualidade de filho, deixa B, a mãe, morrer à fome, nada fazendo para impedir tal resultado. Podemos concluir que, embora ambas as situações possam ser enquadradas no art. 131.º do CP, na hipótese b) recai sobre o agente um verdadeiro dever jurídico (assente na relação familiar existente entre A e B), legitimando assim a equivalência da conduta omissiva à conduta ativa, com base no referido art. 10.º n.º 2 do CP. O comportamento omissivo provocou o resultado considerado como típico para efeitos penais, tal como se tivesse sido produzido por ação.

Por outro lado, do n.º 1 daquele preceito, podemos retirar outras duas ilações: por um lado, evidentemente, a equiparação da omissão à ação; por outro, a necessidade de entre a conduta e o resultado existir uma relação de causalidade adequada, de modo a que a causa de um determinado resultado seja aquela que for adequada para o ocasionar. Só assim não será, se: 1) outro for o sentido da lei, 2) se estivermos perante crimes de execução vinculada, 3) quando o legislador relaciona a censurabilidade da ação com essa forma vinculada de execução, como acontece, por exemplo, com os crimes de

⁶³ *In ob. cit. supra*, p. 913.

⁶⁴ A propósito, é costume a doutrina distinguir entre crimes de omissão puros ou próprios e crimes impuros ou impróprios. Para FIGUEIREDO DIAS, “*deve concluir-se que o critério fundamental de distinção entre crimes de omissão puros e impuros passa pela circunstância decisiva de os impuros, diferentemente dos puros, se não encontrarem descritos em um tipo legal de crime, tornando-se por isso indispensável o recurso à clausula de equiparação contida no art. 10.º, para resolver correcta e seguramente os problemas do círculo dos autores idóneos e da caracterização do seu dever de garantia*” - *in ob. cit. supra*, p. 916.

coação. Nestas situações, terá que se verificar, autonomamente, se, no caso concreto, a omissão é equiparável à ação⁶⁵.

Outrossim, é também assente que os crimes de omissão, à semelhança dos crimes cometidos por ação, podem ser imputados a título de negligência⁶⁶. Independentemente dos pressupostos típicos serem, mais uma vez, os mesmos previstos para os crimes de ação, os quais já foram devidamente explicitados no Capítulo II do presente trabalho, importa referir que, tal como escreve FIGUEIREDO DIAS, “*podem nesta sede individualizar-se possibilidades várias de conformação do tipo de ilícito omissivo negligente: este, por violação do cuidado objectivamente necessário, ou derivou de o garante não se ter apercebido, ou não se ter apercebido correctamente da situação típica (e portanto do perigo que obrigava à sua intervenção activa), ou de ele ter errado sobre a sua possibilidade individual de acção, ou de se não ter representado a sua posição de garante, ou de ter levado a cabo defeituosamente a acção (de socorro) devida*”⁶⁷.

Além do que, estando em causa dois deveres – o dever de garante e o dever de cuidado -, a violação deste último deverá dizer respeito à realização do tipo, mas também aos perigos inerentes àquela mesma violação.

b) A não aplicação do art. 150.º CP e a punição pelo Crime de Homicídio por Negligência

O presente Capítulo pretende refletir a nossa convicção de que os casos de erros médicos verificados ao nível da fase de diagnóstico não são enquadráveis no âmbito das intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos “lícitos”. Ao invés, pretendemos classificá-los como condutas negligentes, em que o profissional de saúde não só não observou as normas de cuidado que lhe eram exigidas, como violou as *leges artis*. E, nesse sentido, não existindo, na nossa modesta opinião, qualquer causa que exclua a ilicitude, considerar preenchidos os elementos típicos do crime de homicídio negligente.

⁶⁵ Porém, no crime de homicídio, não se coloca esta questão, uma vez que o tipo legal se limita apenas a incluir a exigência de um resultado - a morte - sem lhe associar qualquer forma vinculada de execução.

⁶⁶ Atendendo sempre ao disposto no art. 13.º do CP.

⁶⁷ *In ob. cit. supra*, p. 960.

Como resulta da exposição do **Caso I** (no Capítulo III), o profissional de saúde agiu de forma negligente, não levando a cabo uma conduta que lhe era devida, segundo as normas de cuidado e as regras e princípios da atividade médica. A médica (“C”) que observou o doente (“A”) no serviço de urgência, teve uma **atuação claramente insuficiente** ao não atender ao quadro clínico do doente (“*alteração do estado de consciência, ferida incisiva no occipital e presença de sangue no canal auditivo esquerdo*”), **e omissiva** (apenas “*efetuou a sutura da ferida no couro cabeludo*”, não ordenando a realização de exames, nomeadamente, a realização de uma TAC cranioencefálica), pese embora “*a sintomatologia descrita ser claramente indiciadora de traumatismo craniano e de ter sido considerado como paciente muito urgente*”. Dois dias depois, veio o doente (“A”) a falecer.

Assim, entendemos que tais atrasos e omissões de tratamento na fase de diagnóstico, nomeadamente - o encaminhamento do doente para a realização do referido exame radiológico -, impediram a adoção tempestiva de medidas terapêuticas adequadas a evitar o agravamento do seu estado clínico, como seria a realização de uma intervenção cirúrgica suscetível de salvar a sua vida. Pelo que, somos levados a afirmar que o resultado morte deve ser imputado à conduta omissiva do profissional de saúde, que não prestou ao doente os cuidados médicos necessários e adequados a evitar o resultado. Consideramos que estes erros foram cruciais e determinantes para o agravamento do estado de saúde e, conseqüente, falecimento do doente.

Além do mais, nada aponta no sentido de não ser exigível à referida médica uma correta avaliação do estado clínico do paciente, ou uma qualquer impossibilidade de cumprimento dos protocolos médicos mais adequados e maioritariamente aceites pela comunidade médica.

Assim, imputando o resultado morte à conduta negligente do profissional de saúde⁶⁸, somos levados a afirmar que o referido “*caso*” é suscetível de integrar o crime de homicídio por negligência, previsto e punido pelo art. 137.º do CP, cometido a título de omissão.

⁶⁸ É precisamente no âmbito da existência (ou não) denexo de causalidade entre a morte do doente e a falta de tratamento médico, que se têm manifestado as dúvidas dos Tribunais Portugueses. E, no final, a verdade é que, maioritariamente, decidem-se pela absolvição dos profissionais de saúde, invocando o respeito pelo princípio *in dubio pro reo*.

Vejamos, também:

- ***Sentença do (extinto) 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Viseu de 05/02/2005⁶⁹, e integralmente confirmada pelo TRC***

Perante um caso real e concreto semelhante ao “caso-modelo” exposto, referiu o Digníssimo Tribunal⁷⁰ que, “*de facto podemos – e devemos – considerar que o arguido, no exercício da sua atividade profissional de médico, não procedeu com o cuidado a que, atentas as circunstâncias – de tempo e lugar, bem como da prudência –, estava obrigado, e de que era capaz, como é exigido a um médico, uma vez que o arguido não tendo posto no atendimento da vítima uma actuação prudente e de acordo com as legis artis e os conhecimentos da medicina, antes omitindo negligentemente certos cuidados e o recurso a meios complementares de diagnóstico (...), dada a verificação por parte do médico que o havia atendido no Centro de Saúde (...) de uma alteração do estado de consciência (...) num doente em que uma ferida do couro cabeludo demonstrava a ocorrência de um traumatismo crânio-encefálico, decorrente de uma queda desamparada, pelo que se justificava que o arguido requeresse e/ou encaminhasse o doente para a efectivação de meios complementares de diagnóstico (permanência da vítima em observação no Hospital Distrital de Viseu, aí ser vigiado e re-observado, justificando-se um período de internamento de pelo menos 24 horas, até que desaparecessem os sinais de etilismo ou de confusão mental, recurso a RX, TAC, RM, (...)) os quais a terem sido efetuados (...) certamente detetariam e confirmariam o quadro de T.C.E. grave, (...) podendo, quicá, evitar a morte de um ser humano”.*

- ***Acórdão TRP de 12/11/2008⁷¹***

No mesmo sentido, decidiu este Digníssimo Tribunal que, “*não é indicada a ocorrência de uma qualquer causa que leve à morte, sendo que a única com potencialidade para o fazer, e que sabemos que interveio lesando a saúde e integridade*

⁶⁹ E disponível in www.verbojuridico.pt.

⁷⁰ Aliás, temos, desde já, que louvar o admirável trabalho realizado pelo Juiz Relator Dr. ANTÓNIO JOSÉ FONSECA DA CUNHA, pelos excelentes conhecimentos e clareza na exposição, em particular, no que respeita à abordagem feita nas páginas 24 e seguintes, relativamente ao Traumatismo Cranioencefálico.

⁷¹ E disponível in www.dgsi.pt.

física da ofendida, foi ter sido vítima de um acidente sofrendo lesões corporais graves que não foram tratadas, sendo que uma pessoa com aquelas lesões não tratadas previsivelmente/normalmente/consoante as regras da experiência, virá a morrer atenta a sua gravidade, pois as mesmas não se curarão por si próprias". Acrescentando que, "a morte foi o resultado das lesões sofridas no acidente e da falta de tratamento médico devido as mesmas, como concausas ou causas concorrentes".

- **Acórdão TRL de 16/12/2015**⁷²

Vejamos também o que decidiu o Digníssimo Tribunal: "é certo que o hematoma epidural pode ser uma decorrência (pese embora rara) deste tipo de anestesia, mas o que verdadeiramente nestes autos está em causa é o que foi ou não feito (e podia e deveria ter sido feito) para, face às queixas do ofendido e ao agravamento do seu estado no pós-operatório, excluir hipóteses e alcançar o diagnóstico do seu problema naquela altura"; "a negligência que se imputa aos arguidos/recorrentes não está em não ter sido detetado o hematoma epidural, sem mais (...) logicamente (...) os médicos não têm poderes mágicos ou de adivinhos, (...) a questão fundamental está em que nem sequer foi encetado o caminho para obter esse diagnóstico (...) as queixas foram desvalorizadas e não foram objeto de um tratamento cuidado (...) o mesmo levaria a um diagnóstico diferenciado com a exclusão das várias possibilidades clínicas".

- **Acórdão STJ de 08/03/2012**⁷³

Também este Digníssimo Tribunal se pronunciou, no seu douto acórdão (pese embora o mesmo se tenha apenas pronunciado quanto ao pedido de indemnização cível, uma vez ter-se entendido que não era admissível o recurso relativamente à matéria penal): referindo que, "a causa de pedir no pedido cível deduzido no processo penal procede, assim, da prática e da omissão de actos médicos e de enfermagem, mais concretamente da omissão de cuidados e de observância de normas relativas às *leges artis* no tratamento da vítima no hospital". Afirmando, ainda, que "as arguidas-demandas deram causa à morte de JJ, praticando um facto ilícito qualificado como

⁷² E disponível in www.dgsi.pt.

⁷³ E disponível in www.dgsi.pt.

crime, sendo este facto ilícito que, na construção processual que apresenta, estrutura a causa de pedir”.

▪ **Acórdão STJ de 25/02/2015**⁷⁴

Igualmente, referiu também este Digníssimo Tribunal que “a violação dos deveres funcionais, das “*leges artis*”, traduzindo negligência profissional, enquanto médica, pressuposta no pedido de indemnização, reconduzem-se à **omissão pela arguida de monitorização, do acompanhamento, a par e passo, da evolução do estado de saúde da doente**, impondo, passadas horas sobre a admissão, a repetição do ECG e de análises enzimológicas, que, por certo, então já evidenciarium um enfarte do miocárdio, que se não foi detetado logo à entrada na Urgência, acabaria, contudo, por se manifestar depois, e que, **com o tratamento devido e reexame posterior, impeditivo da alta, preveniria a sua morte aos 42 anos de idade**”, (embora também não pudesse analisar a questão sob o ponto de vista da ação penal, uma vez que o TRL julgou extinto o procedimento criminal por prescrição).

Finalmente, e em breves termos, podemos afirmar que o crime de homicídio negligente, previsto e punido no art. 137.º do CP, é composto pelos seguintes elementos: a violação do dever objetivo de cuidado, o qual era adequado a impedir o resultado típico (desvalor da ação); a ocorrência do resultado típico em consequência da ação violadora do dever objetivo de cuidado (desvalor de resultado); o elemento subjetivo (negligência consciente ou inconsciente); e a culpa.⁷⁵

No que respeita ao primeiro elemento, o mesmo refere-se à previsibilidade objetiva de criação (ou aumento) do perigo para o bem jurídico, atentas as características específicas do agente, bem como as suas habilitações e conhecimentos profissionais e científicos.

No que concerne ao segundo elemento, terá de existir nexos causal entre a conduta omissiva e o dano, isto é, necessário é que o resultado possa ser objetivamente imputado à falta descuidada do profissional de saúde.

⁷⁴ E disponível in www.dgsi.pt.

⁷⁵ Relativamente à negligência, nomeadamente à negligência médica, remetemos para o estudo feito no Capítulo I da presente dissertação.

Por sua vez, o elemento subjetivo prende-se com a representação ou não da possibilidade de resultado.

Finalmente, a culpa está relacionada com a previsibilidade subjetiva do perigo, isto é, trata-se de saber se o agente podia ter cumprido o dever objetivo de cuidado, por ter representado ou pelo menos ter tido a possibilidade de representar, os riscos da conduta levada a cabo. Assim, para que exista culpa negligente, além de se verificar o preenchimento do tipo de culpa, necessário é, também, que o agente possa, de acordo com as suas capacidades pessoais, cumprir o dever de cuidado a que se encontra obrigado.

Por todo o exposto, e referidos os casos/decisões supra expostos, alguns decorrentes da jurisprudência portuguesa recente, entendemos não haver dúvidas relativamente à necessidade de punir as condutas negligentes levadas a cabo pelos profissionais de saúde, em particular, pelos erros médicos praticados na fase de diagnóstico.

Estão em causa comportamentos descuidados e desatentos perante situações graves, lesivas da vida e da integridade da pessoa humana, que merecem ser protegidas e tuteladas pelo direito.

Não podemos falar aqui de erros admissíveis ou acontecimentos desculpáveis. Estão em causa procedimentos devidamente regulados, em normas e regras da atividade médica, e bem assim resultantes da experiência médica, que são do perfeito conhecimento dos profissionais de saúde que os omitiram.

Referimo-nos a situações perfeitamente “normais” em que, se o profissional de saúde tivesse prestado os cuidados necessários e adequados, o resultado morte teria sido evitado, ou, pelo menos, não teria sido causado pela atuação omissiva e violadora das *leges artis*.

Atendendo às situações clínicas dos doentes, precisamente as que, pela sua gravidade, originam a ida ao serviço de urgência, impõe-se a adoção de exames e tratamentos fundamentais.

O direito à saúde está constitucionalmente protegido e garantido. Os cidadãos têm o direito de aceder aos cuidados da medicina, colocando as suas vidas nas mãos de profissionais. Perante esta “*relação de confiança*”, o médico assume, perante os seus pacientes, funções de assistência e proteção a bens jurídicos tutelados, seja, a vida e o bem-estar. Somos, por isso, levados a censurar este tipo de condutas omissivas, descuidadas e desinteressadas que, não raras vezes, determinam o fim da vida dos doentes.

VI. Conclusão

Ao longo da presente dissertação procuramos abordar a temática da responsabilidade criminal dos médicos pela prática descuidada da atividade médica no serviço de urgência dos hospitais públicos portugueses. Situações em que se verifica o surgimento súbito de perigo para a vida ou integridade física de um paciente, e em que o profissional de saúde é obrigado a intervir rápida e eficazmente, tentando alcançar a melhoria do estado de saúde do doente, ou até mesmo, a sua sobrevivência.

Como tivemos oportunidade de referir este tipo de responsabilidade é um recurso extremo, ou melhor dizendo, é a *ultima ratio* do sistema de proteção dos direitos dos doentes.

Importa também referir que, a atividade médica é, na sua génese, suscetível de gerar situações lesivas de bens jurídico-fundamentais. Porém, tais atos não são, em princípio, objeto de criminalização, em virtude dos fins que prosseguem. Por isso mesmo, o legislador português introduziu um regime diferenciado e privilegiado: *as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos* lícitos.

Para o efeito, no exercício das suas funções, e além do cumprimento de outros requisitos, o médico terá de atuar segundo as regras padronizadas, isto é, segundo as *leges artis*. Caso contrário, atuando o profissional de saúde com a violação das regras que se lhe impõem, criando com isso um risco não permitido, que se traduza numa ofensa ao corpo ou à saúde, ou originando, como muitas vezes sucede, a morte, o direito penal não pode ficar alheio, sendo imperiosa a sua intervenção.

No nosso trabalho, debruçamo-nos com maior profundidade sobre os erros médicos ocorridos na fase de diagnóstico e em situações de urgência. O serviço de urgência representa, está claro, um campo suscetível de originar a ocorrência de erros médicos; pensemos, por exemplo, nos efeitos que a demora na realização do diagnóstico ou o atraso na realização de um determinado tratamento podem ter para a pessoa do doente.

E, por essa mesma razão, pudemos concluir que a atividade médica, naquele serviço, é realizada em condições atípicas e inesperadas, pelo que, devemos ser cautelosos na análise da culpa do profissional de saúde, atendendo sempre às circunstâncias do caso concreto.

Por outro lado, se os doentes urgentes necessitam de cuidados rápidos e eficazes, por outro, impõe-se aos profissionais de saúde que atuem atenta e diligentemente. E com isto não é nossa intenção que se passe a criticar ou censurar cada ato levado a cabo

pelo profissional de saúde. Obviamente, os médicos são seres humanos que, tal como nós, não são perfeitos, não são máquinas programadas e, naturalmente, cometem erros.

Pretendemos apenas que, atuações descuidadas e negligentes sejam punidas e que o profissional de saúde seja responsabilizado pela sua própria atuação lesiva da vida e integridade do doente.

Assim, com a presente exposição, tentamos, de uma forma clara e objetiva, tratar das questões que diretamente envolvem a responsabilidade penal do profissional de saúde, designadamente, os erros por si praticados no serviço de urgência. Partimos sempre de uma análise imparcial, não sendo o nosso objetivo crucificar a atividade médica. Acreditamos, porém, que, mesmo nas situações de urgência, em que o risco de errar é manifestamente superior do que em situações clínicas “normais”, não devem ser admitidos comportamentos desatentos e desconformes, como a não realização de um exame em circunstâncias claramente graves, cuja falta de tratamento médico corresponde à determinação do fim da vida do doente.

Finalmente, e ainda que a responsabilidade do profissional de saúde seja recente em Portugal, a verdade é que, dia após dia, assistimos ao aumento de casos de “*negligência médica*”. De acordo com dados recentes, “*em apenas 13 anos, o número de queixas por alegada negligência grave contra médicos e outros profissionais de saúde mais do que quintuplicou*”.⁷⁶

Porém, o sistema português apresenta alguns problemas. Em primeiro lugar, o tempo que os processos demoram a ser apreciados nos tribunais e, bem assim, os custos que se lhes associam. Por outro lado, é sempre difícil demonstrar que o médico errou ou foi negligente: a medicina não é uma ciência exata, pelo que não é simples provar que o procedimento adotado não foi o correto. Por fim, a área da atividade médica é especialmente técnica e complexa, o que dificulta a decisão dos juízes⁷⁷.

Contudo, as queixas estão a aumentar⁷⁸, em grande parte devido à mudança de mentalidade generalizada em relação aos serviços de saúde. Já o dissemos quando

⁷⁶ CAMPOS, Alexandra, *Queixas de negligência médica quintuplicaram em 2001*, in www.publico.pt, 27/01/2014.

⁷⁷ Sendo que, existe quase sempre necessidade de pedir esclarecimentos a peritos, sendo estes também médicos, o que, inevitavelmente, levanta dúvidas junto dos doentes ou seus familiares relativamente à imparcialidade da avaliação que apresentam aos juízes.

⁷⁸ “*O número de processos que chega ao Conselho Médico-Legal apenas dá uma ideia aproximada da dimensão do fenómeno, porque em Portugal é impossível contabilizar com rigor todas as queixas enviadas para os tribunais, para as ordens profissionais e para organismos como a Inspeção-geral das*

iniciamos este nosso estudo. A verdade é que os doentes deixaram de encarar um incidente num tratamento, numa operação ou num exame como uma infelicidade. Hoje, os doentes sabem (ou procuram conhecer) os seus direitos, questionam os profissionais, solicitam informações sobre todos os procedimentos.

É necessário, pois, mais jurisprudência e menos disparidade nas decisões dos tribunais superiores no que tange às más práticas médicas.

Atividades em Saúde. Grande parte acaba arquivada e as condenações são a exceção.” - CAMPOS, Alexandra, in ob. cit. supra.

Anexos

Quadro 43.1 Resumo das indicações para realização de TC cranioencefálica*.

GCS < 15

- Perda de consciência (confirmada)
- Amnésia retrógrada > 30 minutos
- Suspeita de fratura aberta ou afundada
- Presença de sinais de fratura da base do crânio¹
- Crise convulsiva pós-traumática
- Défice neurológico focal

> 2 episódios de vômitos

- Anticoagulação oral/antiagregação²

> 65 anos²

- Mecanismo da lesão potencialmente grave (atropelamento, projeção de veículo, queda superior a 1 m ou 5 degraus de escada)²

*Adaptado pelos autores, com base na *National Institute for Health and Clinical Excellence Clinical Guideline 56 - Head Injury*.

¹ Hemotímpano, fístula de líquor (rino ou otorraquia), equimoses periorbitárias ou retromastoideia.

² Com PC ou amnésia concomitante.

Ilustração 2 - Indicações para a realização de TAC Cranioencefálica⁷⁹

Escala de Coma de Glasgow (GCS)

ABERTURA DOS OLHOS	MELHOR RESPOSTA VERBAL	MELHOR RESPOSTA MOTORA
Esontânea	4 Orientada	5 Obedece a ordens
À voz	3 Confusa	4 Localiza a dor
À dor	2 Inapropriada	3 Flexão retirada à dor
Sem resposta	1 Incompreensível	2 Flexão anormal à dor (descorticado)
	Sem resposta	1 Extensão anormal à dor (descerebrado)
		Sem resposta
		1

Ilustração 3 - Escala de Coma de Glasgow (GCS)⁸⁰

⁷⁹ SANTIAGO, Bruno e CUNHA E SÁ, Manuel, *Responsabilidade (...)* ob. cit. p.250.

⁸⁰ Grupo de Trabalho em Trauma – Competência em Emergência Médica, Ordem dos Médicos, *Normas de Boa Prática em Trauma*, 2009, p. 130, in www.ordemdosmedicos.pt.



EMERGÊNCIA GERAL	Nível de Atendimento			
	Pré-Hosp	HB3	HMC2	HP1
Acesso venoso central para controlo e suporte hemodinâmico	N/A	N/A	E	E
Iniciar Trombólise	E	N/A	E	E
Iniciar intervenções estratégicas no controlo de:				
Síndromes coronárias agudas, insuficiência cardíaca, edema agudo do pulmão, embolia pulmonar	E	E	E	E
Asma brônquica	E	E	E	E
Acidentes vasculares ou outras disfunções neurológicas	E	E	E	E
Controlar convulsões	E	E	E	E
Outros riscos: função respiratória, cardiovascular e neurológica	E	E	E	E
Planear e executar prioridades imediatas de diagnóstico:				
Pesquisa laboratorial protocolada	N/A	D	E	E
Imagiologia convencional (preferencialmente digitalizada)	N/A	D	E	E
Planear e executar exames complementares de diagnóstico:				
Ecografia (Fast no SUB)	N/A	D	E	E
Ecocardiografia	N/A	N/A	E	E
TAC	N/A	N/A	E	E
Planear e executar exames avançados de diagnóstico:				
Imagiologia de intervenção	N/A	N/A	N/A	E
Imagiologia electromagnética	N/A	N/A	N/A	E
Estudo e intervenção hemodinâmica invasiva	N/A	N/A	N/A	E
Planear terapêutica definitiva	N/A	E	E	E
Planear o transporte e destino final do doente	E	E	E	E
Responsabilizando-se por:				
Destino definitivo do doente	N/A	E	E	E
Comunicação inter-institucional (incluindo telemedicina)	N/A	E	E	E
Transporte adequado (protocolo de transporte de doente crítico)	E	E	E	E

E = Essencial, D = Desejável, N/A = Não Aplicável.
 HP1 – Centro de Trauma Nível 1 - Hospital com Serviço de Urgência Polivalente (SUP)
 HMC2 – Centro de Trauma Nível 2 - Hospital com Serviço de Urgência Médico-Cirúrgico (SUMC)
 HB3 – Centro de Trauma Nível 3 - Unidade de Saúde com Serviço de Urgência Básico (SUB)
 Pré-Hospitalar – com equipa médica

Ilustração 4 - Critérios de avaliação inicial do doente crítico por nível de atendimento urgente⁸¹

⁸¹ Normas de Boa Prática em Trauma (...) ob. cit. p. 12.



Traumatismo Crânio-Encefálico

- > **Escala de Coma de Glasgow < 13 - TAC Cerebral < 4 horas**
Doentes com GCS < 13 podem ter lesão intra-cerebral grave, cujas lesões com indicação cirúrgica devem ser tratadas precocemente. Doentes com suspeita ou diagnóstico de lesão cerebral devem efectuar um TAC Cerebral, num tempo inferior a 4 horas, após lesão.
- > **Craniotomia < 4 horas, após lesão**
Tempo desde a lesão ao início de craniotomia para drenagem de lesão intracerebral com indicação cirúrgica (extradural ou subdural). Não inclui colocação de monitor da PIC ou correcção de fractura de crânio.
- > **Craniotomia < 1 hora, após admissão hospitalar**
Tempo de craniotomia, após admissão em centro neurocirúrgico, para drenagem de lesão intracerebral (extradural ou subdural). Não inclui colocação de monitor da PIC ou correcção de fractura de crânio.
- > **Coma GCS < 9 - Monitorização da PIC**
A monitorização da Pressão Intracraniana está indicada em todos os doentes com TCE grave – GCS < 9. A monitorização é indispensável nos Centros de Trauma de Nível 1, com o objectivo de avaliar a pressão de perfusão e a oxigenação cerebral, em resposta ao tratamento.

Ilustração 5 - Indicadores de qualidade no caso do trauma⁸²

⁸² Normas de Boa Prática em Trauma (...) ob. cit. p. 97.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2.^a Edição, 2010;

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral*, Tomo I, Coimbra Editora, S.A., 2011;

COSTA, José Torres da e Outros, *Serviço de Urgência e Serviço de Atendimento Permanente – Definição e Requisitos Mínimos*, Documento Elaborado Sob a Responsabilidade do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Médicos;

FRAGATA, José, MARTINS, Luís, *Causas e Mecanismos dos Erros em Medicina*, in *O Erro em Medicina – Perspectivas do Indivíduo, da Organização e da Sociedade*, Edições Almedina, S.A., 2008;

FREITAS, Paulo, *Protocolo de Triagem de Manchester – a gestão de risco como missão do serviço de urgência*, in *Manual de Urgências e Emergências*, Lidel – Edições Técnicas Lda., 2012, 2.^a Edição;

GARCIA, M. Miguez e RIO, Castela J. M., *Código Penal Parte geral e especial com notas e comentários*, Edições Almedina, S.A., 2014;

J. A. ESPERANÇA PINA *In A Responsabilidade dos Médicos*, 3.^a Edição, Lidel – Edições Técnicas Lda., 2003;

MONIZ, Helena, *Risco e Negligência na Prática Clínica*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 130, Abril-Junho 2012;

MÚRIAS, Pedro e PEREIRA, Maria de Lurdes, *Obrigações de meios, obrigações de resultado e custos da prestação*, in *Estudos em memória do Professor Doutor Paulo Cunha*;

PONCE, Pedro e MARTINS, Raquel, *Responsabilidade Profissional do Médico e da Instituição*, in Manual de Urgências e Emergências, Lidel – Edições Técnicas Lda., 2.^a Edição, 2012;

RIBEIRO DE FARIA, Paula, *A Reconfiguração da Responsabilidade Individual e o Dever de Protecção da Saúde – A Perspectiva do Direito Penal*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, n.º 3, Julho Setembro 2013, Coimbra Editora;

RIBEIRO DE FARIA, Paula, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Coimbra Editora, 2.^a Edição, 2012;

RIBEIRO DE FARIA, Paula, *O Erro em Medicina e o Direito Penal*, in Separata de Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 7, n.º 14, Julho/Dezembro 2010, Coimbra Editora;

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, *A Negligência Médica-Hospitalar na Perspectiva Jurídico-Penal (Estudo Sobre a Responsabilidade Criminal Médico-Hospitalar)*, Edições Almedina, S.A., 2013;

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, *Responsabilidade Médica em Direito Penal (Estudo dos Pressupostos Sistemáticos)*, Edições Almedina, S.A., 2007;

SANTIAGO, Bruno, CUNHA E SÁ, Manuel *Responsabilidade Profissional do Médico e da Instituição*, in Manual de Urgências e Emergências, Lidel – Edições Técnicas Lda., 2.^a Edição, 2012;

SILVA, António Marques da, *Triagem de Prioridades – Triagem de Manchester*, in Dissertação de Mestrado em Medicina de Catástrofe, Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar, Universidade do Porto, 2009;

VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, Edições Almedina, S.A., 7.^a Edição, 2011.

Pesquisa On-Line/ Sitografia

CAMPOS, Alexandra, *Queixas de negligência médica quintuplicaram em 2001*, in www.publico.pt, 27/01/2014;

Código Deontológico dos Médicos, in www.ordemosmedicos.pt;

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

FONSECA DA CUNHA, Dr. António José, *Sentença – Homicídio por Negligência*, Fevereiro de 2007, in www.verbojuridico.pt;

Grupo de Trabalho em Trauma – Competência em Emergência Médica, Ordem dos Médicos, *Normas de Boa Prática em Trauma*, 2009, p. 130, in www.ordemosmedicos.pt;

RIBEIRO DE FARIA, PAULA, *Erros Médicos e Negligência Médica*, Notícias Magazine, 19/06/2011, in www.errosmedicos.blogs.sapo.pt;

Protocolo Nacional para a abordagem dos Traumatismos Crânio-Encefálicos, Circular Normativa n.º 5/GAB/DG, 5/5/99, in www.dgs.pt;

www.acss.min-saude.pt;

www.dgs.pt;

www.inem.pt;

www.grupoportuguestriagem.pt;

www.nice.org.uk.

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

Ac. do STJ de 05/11/1997, disponível em www.dgsi.pt.

Ac. do STJ de 24/05/2011 disponível em www.dgsi.pt.

Ac. do STJ de 08/03/2012 disponível em www.dgsi.pt.

Ac. do STJ de 25/02/2015 disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. do TRL de 31/10/2013, disponível em www.dgsi.pt.

Ac. do TRL de 16/12/2015, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação do Porto

Ac. do TRP de 12/11/2008, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Évora

Ac. do TRE de 05/06/2007, disponível in www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. do TRC de 21/01/2004, disponível em www.dgsi.pt.

Ac. do TRC de 17/09/2014 e disponível em www.dgsi.pt.