

Processo:	351/09.9TAPNLI1-9
Relator:	MARIA DO CARMO FERREIRA
Descritores:	OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA NEGLIGÊNCIA MÉDICA
Nº do Documento:	RL
Data do Acórdão:	31-10-2013
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Integral:	S
Meio Processual:	RECURSO PENAL
Decisão:	NEGADO PROVIMENTO
Sumário:	<p>I- A actuação médica dirigida à cura do seu paciente, independentemente do seu sucesso, nunca poderá traduzir uma ofensa corporal típica.</p> <p>II- Muito embora se verifique que o tratamento (inicialmente inadequado à doença) não curou a paciente, nem teria essa possibilidade, também não contribuiu para a manutenção da doença, uma vez que a mesma já existia com carácter crónico, não curável portanto. Da mesma forma também não contribuiu para o seu agravamento.</p> <p>III- A falta de saber, falta de experiência ou de sensibilidade não podem fundamentar a culpa negligente; essa inabilidade pessoal inibe o cumprimento ou a percepção do dever objectivo de cuidado.</p>
Decisão Texto Parcial:	
Decisão Texto Integral:	<p>Acordam, em conferência, na 9.ª Secção (Criminal) do Tribunal da Relação de Lisboa:</p> <p>I - RELATÓRIO.</p> <p>No âmbito do processo registado sob o n.º 351/09.9TAPNI do 2.º Juízo do Tribunal de Peniche, o M.º P.º decidiu pelo arquivamento do inquérito instaurado com vista ao apuramento dos factos que puderiam integrar a prática do crime de ofensa à integridade física negligente p.p. pelo artigo 148-1 do C.P. praticado pelo médico, arguido</p> <p>Inconformado com o despacho arquivamento a Assistente veio requerer a abertura de instrução.</p> <p>Realizada a instrução foi proferida decisão instrutória em 9 de Julho de 2013, na qual o Tribunal decidiu não pronunciar o arguido, ordenando o arquivamento dos autos.</p> <p>Desta decisão de não pronúncia recorre a assistente</p> <p>Juntou aos autos a motivação que consta de fls.393 a 423, com as conclusões que a seguir se transcrevem:</p> <p>1 - A fls. 2 a 9 dos autos, a Recorrente apresentou queixa crime contra o arguido/Recorrido, imputando-lhe a prática do ilícito penal ofensa à integridade física por negligência, previsto e punido pelo artigo 148º do Código Penal.</p> <p>2 - A fls. 152 a 159, o M.P. proferiu despacho de arquivamento.</p> <p>3 - Inconformada, com tal despacho a assistente/Recorrente, apresentou requerimento de abertura de instrução, constante de fls. 169 a 184.</p> <p>4 - Foi proferida a decisão instrutória constante a fls. 327 a 355, na qual o “Tribunal a quo”, decidiu não pronunciar o arguido/Recorrido, pelos fundamentos de facto e de direito constantes da acusação da assistente.</p> <p>5 - O “Tribunal a quo”, sustentou a sua decisão, no facto de a mesma se encontrar em consonância com o teor do parecer técnico-científico de fls. 298 a 305, nos termos do disposto no artigo 163º do C.P.P.</p> <p>6 - Inconformada com esta decisão e discordando da fundamentação que a sustenta, a assistente/Recorrente intentou o presente recurso, no qual pretende demonstrar que foram recolhidos nos autos indícios suficientes que permitem submeter a julgamento o Recorrido pela prática do crime denunciado.</p> <p>7 - Como se demonstrará na fundamentação, a Recorrente discorda da apreciação feita pelo</p>

“Tribunal a quo” dos meios de prova recolhidos.

- 8 - No seu entender, da análise conjugada dos Pareceres com a demais prova carreada nos autos, resulta suficientemente indiciado que a Recorrente padeceu de sangramento anal, no lapso temporal indicado e, não foi assistida, convenientemente, pelo Recorrido, no decurso das consultas e tratamentos a que foi por este sujeita.
- 9 - Tal omissão culminou na contracção de uma proctite ulcerosa, resultado típico emergente da acção/omissão de tal clínico.
- 10 - Os autos consagram, ainda, indícios de uma má prática médica por omissão de registos importantes e de uma violação das leyes artis.
- 11 - Existe umnexo causal entre a violação das leyes artis pelo Recorrido e o resultado típico, proctite ulcerosa.
- 12 - O Recorrido deve ser pronunciado pelos factos vertidos na acusação deduzida pela Recorrente no requerimento de abertura de instrução.
- 13 - A imputação pela Recorrente,ao Recorrido,, da prática de um crime de ofensas à integridade física por negligência, previsto e punido pelo artigo 148º do Código Penal, é sustentada com base na invocada prática pelo Recorrido, nos factos melhor explicitados no requerimento de abertura de instrução, cujo conteúdo se dá aqui por reproduzido para os legais efeitos.
- 14 - A doença de que a Recorrente padece, é altamente incapacitante, condicionando a baixa qualidade de vida, o que inclui manifestações de incontinência fecal (vd. parecer de fls 145).
- 15 - A questão fulcral sub judice no presente recurso, reside em saber se existem nos autos indícios suficientes, de que o Recorrido com a sua conduta, preencheu os elementos objectivos e subjectivos do artigo 148º do Código Penal.
- 16 - Para tanto, importa apreciar se o médico Recorrido,, assistiu convenientemente a Recorrente, no decurso das consultas e tratamento a que a sujeitou, no lapso temporal a que se reportam os autos.
- 17 - Analisando o artigo 148º, n 3 do Código Penal, verificamos que, como elemento objectivo do tipo, temos a acção de ofender o corpo ou saúde de outra pessoa e, como elemento subjectivo, a negligência.
- 18 - Como refere, inclusive, o “Tribunal a quo” a fls. 352 da decisão instrutória, dúvidas não existem que, no lapso temporal, constante da queixa e da acusação, a assistente padeceu de sangramento por via anal conforme prova documental constante dos autos (registos clínicos)
- 19 - Importa apurar qual a causa ou circunstância que esteve na origem do sangramento anal, se as hemorróidas se a proctite, de forma a determinar se ocorreu por parte do Recorrido, um erro de diagnóstico.
- 20 - Importa apurar se o Recorrido com a prática ou omissão de actos médicos a que submeteu a Recorrida, contribuiu para o resultado final, Proctite Ulcerosa, ou seja, apurar se o Recorrido submeteu a Recorrente a um tratamento correcto, ao supra invocado sangramento anal.
- 21 - Resulta da prova documental, junta a fls. 6 dos autos, que já em 09/05/2008, a Recorrente padecia de Proctite CU, sendo tal facto do conhecimento do Recorrido, desde 28 de Maio do mesmo ano.
- 22 - A existência desta patologia foi confirmada pelo exame realizado em 17 de Março de 2009 (fls. 9).
- 23 - Consta do Parecer Médico-Legal, a fls. 302, que na ficha clínica da Recorrente não há referência a qualquer diagnóstico, com base no exame realizado em 09.05.2008. Acrescenta o Conselho Médico Legal que essa referência devia estar mencionada na ficha clínica da Recorrente, e a sua omissão configura má prática médica.

24 - Consta, igualmente do Parecer Médico-Legal de fls. 298 a 305, que embora os sintomas da Proctite CU e da doença hemorroidária possam coexistir e sobrepor-se, a proctite pode provocar (...) “perdas de sangue, igualmente vermelho vivo e agravada defecação, acompanhadas de dor perianal ou abdominal baixa, incontinência fecal, com sintomas gerais, como febre, perda de apetite, perda de peso e astenia (falta de forças).”

25 - Estes sintomas estão consentâneos com os factos denunciados na queixa (fls. 2 a 9) e no depoimento prestado pela Recorrente nos autos.

26 - São, igualmente consentâneos com a descrição dos sintomas efectuados pela Recorrente ao Recorrido, na consulta realizada em 12 de Março de 2009, tendo este prescrito à Recorrente os medicamentos DOXI OM e FETRIVAL (fls. 127 e 128), adequados ao tratamento das hemorróidas (fls. 131 a 133).

27 - O FETRIVAL (ferro), conforme consta de fls. 302 do Parecer Médico-Legal, é adequado para tratamento de anemias, o que corrobora as declarações da Recorrente de que se queixou ao Recorrido, para além do sangramento anal, de fraqueza e que receava ter uma anemia.

28 - A fls. 304, refere o Conselho Médico-Legal, também que o DOXI-OM e o FETRIVAL, prescritos em Abril de 2009 à Recorrente, não são para o tratamento de proctite ulcerosa.

29 - O Recorrido, no decurso do acompanhamento clínico que efectuou à Recorrida, actuou com culpa.

30 - No caso dos autos, a culpa provém da falta de cuidado na prestação do serviço médico prestado pelo Recorrido à Recorrente (negligência), por não observância das “leges artis”.

31 - O Recorrido, é médico, pelo que se deve entender que é suficientemente dotado de conhecimentos, experiência e capacidade, que o coloca em face dos outros cidadãos e profissionais colocados naquela posição em concreto, como o “bónus pater famílias, medindo-se por esse arquétipo a sua actuação em concreto.

32 - O médico deve actuar de acordo com as regras de cuidado, com a perícia e usando os conhecimentos que sejam compatíveis com os que são de esperar de um profissional do mesmo ofício em semelhantes circunstâncias.

33 - Salienta a doutrina que, “os médicos estão obrigados para com os seus doentes, por um genérico dever de cuidado e tratamento que a própria deontologia lhes impõe.”

34 - A negligência médica aparece quando a perícia e o cuidado expectáveis - em razoável e mediano grau - não são postos em prática, sendo prestado um tratamento errado ou omitido o tratamento adequado.

35 - O médico deve exercer a sua profissão com o maior respeito pelo direito à saúde dos doentes, devendo assumir um comportamento profissional adequado à dignidade da sua profissão - obrigando-se, quando aceite o dever de atender um doente, à prestação dos melhores cuidados ao seu alcance.

36 - O crime de ofensas à integridade física por negligência, é um crime de resultado, pelo que o preenchimento da sua previsão pressupõe, a existência de um dano, na integridade física ou saúde do paciente, neste caso, da Recorrente.

37 - O preenchimento de tal ilícito penal, pressupõe, a existência de um nexo de causalidade adequada entre o acto/omissão do médico (Recorrido) e o dano sofrido pelo doente (Recorrente), de modo a poder-se concluir que este — o dano (lesão na integridade física/saúde) — resulta daquele — o acto médico.

38 - O Recorrido deve ser responsabilizado penalmente pelos danos que sobrevieram ao facto ilícito, que consiste no deficiente acompanhamento clínico que efectuou à Recorrente.

39 - O Recorrido apesar de munido desde 09 de Maio de 2008 de um meio auxiliar de diagnóstico (fls. 6), por si requisitado, onde se indicava de forma clara que a Recorrente padecia de Proctite, insistiu até Março de 2009, no diagnóstico e terapêutica para o tratamento de hemorróidas, medicando-a para esta última patologia (vd. fls. 127 e 128, 130

a 132, 149 a 150, fis. 222 e 223).

40 - Na posse de tal exame auxiliar de diagnóstico, que foi exibido ao clínico, era exigível a qualquer clínico dotado de conhecimentos, experiência e capacidade, que actuasse com outro grau de cuidado e competência, em semelhantes circunstâncias.

41 - O Recorrido devia ter comunicado a existência de tal patologia à Recorrente, registá-la na sua ficha clínica, tratá-la e medicá-la para o efeito.

42 - O Recorrido, apesar de estar na posse dos resultados do exame de 09 de Maio de 2008, não informou a Recorrente de que esta padecia de Proctite, doença crónica, evolutiva e incurável, no intestino grosso, ainda, que benigna.

43 - Ao não o fazer, o Recorrido violou o direito da Recorrente a ter conhecimento, em cada momento, da sua concreta situação clínica.

44 - O Recorrido, nas suas declarações (fls. 149 e 150), refere que desde 28/05/2008, medicou a Recorrente com “SALOVALK”, o que não corresponde ao teor da ficha clínica da Recorrente, junta aos autos(fls. 19 a 30, 86 a 115, 127 e 128, 222 e 223).

45 - Confrontado com o teor da medicação prescrita, constante da ficha clínica da Recorrente, o médico Dr. referiu que a mesma se destinava ao tratamento de hemorróidas (fls. 133), sendo tal informação confirmada a fls. 301 e 302 do Parecer Médico-Legal.

46 - A prescrição de “SALOVALK”, em Abril de 2009, a que se alude a fls. 304 do Parecer Médico-Legal, foi efectuada não pelo Recorrido, mas pelo clínico do serviço de gastroenterologia do Hospital de Caldas da Rainha.

47 - Ao não prescrever terapêutica adequada ao tratamento da patologia Proctite CU, o Recorrido não tratou a Recorrente de forma diligente, zelosa e adequada, tendo contribuído com a sua omissão culposa, para o agravamento da sua doença intestinal, contribuindo para a sua ulceração e sangramento anal.

48 - Apesar da Proctite, ser uma doença inflamatória do intestino grosso, benigna, evolutiva, crónica ab initio, o seu diagnóstico e tratamento adequado logo no início do aparecimento da patologia, teria evitado tanto sofrimento e o agravamento do dano corporal de que a Recorrente padece.

49 - As omissões do Recorrido, enquanto médico, são ilícitas e culposas, por infringirem deveres objectivos de cuidado e delas terem resultado uma ofensa de direitos legalmente protegidos, designadamente, a saúde e integridade física da Recorrente.

50 - Em face do avançado grau de especialização técnica dos exames laboratoriais, a margem de incerteza no diagnóstico é nula.

51 - A jurisprudência tem-se inclinado no sentido de considerar que a obrigação a que os médicos estão adstritos perante os seus pacientes é, na maioria da sua actividade, traduzida em acção tendente a proporcionar-lhe melhores cuidados de saúde, respeitando as *leges artis* e os conhecimentos científicos actualizados e comprovados.

52 - De onde resulta que, sendo a prestação do médico, por norma, uma obrigação de meios, não pode ser responsabilizado pela não obtenção de um resultado, excepto se não actuar em conformidade com a diligência que a situação clínica do paciente impõe ou omitir actos que essa diligência requer.

53 - Encontrando-se o Recorrido munido de um exame auxiliar de diagnóstico, vd. fls. 6, desde 09/05/2008, que indicava que a Recorrente padecia de Proctite, era-lhe inequivocamente exigível que a tratasse e medicasse adequadamente para essa patologia, o que não sucedeu.

54 - Sendo certo que, de acordo com os conhecimentos científicos da época, não era exigível ao Recorrido que curasse a Recorrente da patologia proctite, era-lhe, exigível, que a tratasse, tempestivamente, para evitar a ulceração do intestino e consequente sangramento anal, que tanto a faz sofrer e debilitou.

55 - O Recorrido teria evitado a produção de uma lesão no corpo da Recorrente e diminuído

o seu sofrimento.

56 - Inferem destas ideias os tribunais que o erro médico pode ser definido como “a conduta profissional inadequada resultante da utilização de uma técnica médica ou terapêutica incorrectas que se revelam lesivas para a saúde ou vida de um doente” - podendo ser cometido por imperícia, inconsideração ou negligência. (Acórdão da RL de 29 de Abril de 2005 (Proc. 0633598 www.dgsi.pt), citando Guilherme de Oliveira, RLJ, ano 128º, pág. 101.

57 - Ou seja, o médico erra, não quando não atinge o resultado da cura ou da minoração do mal ou do sofrimento do paciente, mas quando não utiliza as técnicas e conhecimentos que definem, em cada momento, as *leges artis*, com diligência, perícia e consideração.

58 - Por outro lado, como salientam várias decisões judiciais, o doente está numa posição processual mais debilitada, pois não sendo, geralmente, técnico de medicina não dispõe de conhecimentos adequados e não tem à sua disposição os registos necessários - nem, possivelmente, a colaboração de outros médicos - para cabal demonstração da culpa do médico incumpridor. (Assim o entende, também, Carlos Ferreira de Almeida, *Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviços Médicos, Direito da Saúde e Bioética* — 1996, AAFDL, pág 111. 38)

59 - O Meritíssimo Juiz de Instrução, a fls. 349, estribou a sua decisão nas perícias médicas constantes dos autos, com fundamento no disposto no artigo 163º do C.P.P..

60 - Tal norma legal, apenas dispõe que a prova pericial se presume subtraída à livre apreciação do julgador, devendo este em caso de discordância fundamentar a sua decisão.

61 - No entender da Recorrente, a prova pericial cotejada com os demais meios de prova constantes nos autos, permite retirar conclusão diversa, permitindo deduzir a existência de indícios suficientes para pronunciar o Recorrido e submetê-lo a julgamento.

62 - Ao decidir de modo diverso, o Tribunal “a quo” violou o disposto no artigo 148º do Código Penal, artigos 163º e 308º do Código de Processo Penal e os artigos 25º, nº 1, 60º, nº 1 e 64º, nº 1, todos da Constituição da República Portuguesa.

Apresentou resposta o Mº.Pº., conforme articulado junto aos autos- fls. 426, no qual pede a improcedência do recurso e a manutenção da decisão instrutória de não pronúncia.

Respondeu o arguido conforme fls. 438, pugnando pela manutenção da decisão Instrutória.

Nesta Relação, a Ex.mª. Procuradora-Geral Adjunta, emitiu o seu visto.

Colhidos os vistos, foi o processo à conferência, cumprindo agora apreciar e decidir.

II - MOTIVAÇÃO.

É jurisprudência constante e pacífica (p. ex. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24.03.1999, CJ VII-I-247 e de 20-12-2006, em www.dgsi.pt) que o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas na motivação (art.s 403º e 412º do Código de Processo Penal), sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso.

No caso a questão colocada sob recurso prende-se tão só com a existência ou não de indícios suficientes da verificação dos pressupostos da prática do crime de ofensa corporal negligente p.p. pelo artigo 148 do C.P.praticado pelo arguido

Antes de avançarmos para o conhecimento do recurso, vejamos o teor da decisão instrutória em causa, transcrevendo-se a mesma:

Iniciaram-se os presentes autos com a remessa a esta Delegação da participação de fls. 2, subscrita por, contra (ido a fls. 2), pelos seguintes factos:

No mês de Abril de 2008 a denunciante, na qualidade de utente do Centro de Saúde de Peniche, foi assistida pelo seu médico de família,, o qual, face á sintomatologia que esta apresentava (perda de sangue pelo ânus) lhe diagnosticou hemorróidas, tendo-lhe prescrito um exame de diagnóstico, exame este efectuado em 9.5.08, no Montepio das Caldas e no qual lhe veio a ser diagnosticado uma "proctite tipo CU numa fase activa".

Uma vez na posse do relatório do referido exame, e em data não indicada, a denunciante voltou a marcar consulta com o denunciado, o qual após analisar o relatório referiu " que estava tudo bem" tendo-lhe prescrito "uns supositórios".

Após a administração do referido medicamento a denunciante deixou de ter hemorragias vindo a piorar em Fevereiro de 2009, data em que voltou, de novo, a consultar o clínico o qual lhe manteve o diagnóstico de hemorróidas prescrevendolhe, novamente, supositórios. Não obstante a medicação prescrita o estado de saúde da denunciante piorou, tendo as hemorragias aumentado substancialmente o que a levou a marcar, nova, consulta com o seu médico de família para 12.3.09, onde o alertou para o facto das hemorragias terem aumentado e das dificuldades de locomoção para chegar, nesse dia, ao Centro de Saúde dado o seu estado de fraqueza; face a tal o clínico renovou a prescrição da toma dos mesmos comprimidos e aconselhou a denunciante a, caso os sintomas se agravassem, recorrer ao serviço de urgências durante o fim de semana.

No dia seguinte, 13.3.09, a participante sentiu-se mal tendo ocorrido ao serviço de urgências do Hospital de Peniche de onde foi encaminhada para o serviço de gastroenterologia, onde veio a ser submetida a, novos, exames, vindo a ser-lhe diagnosticada uma "proctite ulcerosa", mais vulgarmente "colite ulcerosa".

Segundo a participante, o clínico que a observou no serviço de gastroenterologia do Hospital das Caldas informou-a que, uma vez que no exame efectuado em 9.5.08 já lhe tinha sido diagnosticada esta patologia, caso tivesse sido tratada desde essa data " a patologia não se teria agravado, não teria ulcerado e não se teria tornado numa doença crónica".

Em consequência da patologia crónica que, actualmente, padece a denunciante viu agravado o seu estado de saúde, tendo, por vezes de forma súbita e incontrolável necessidade de defecar, situação que lhe tem causado medo e angústia.

xx

Na sequência da referida participação procedeu-se a inquérito, a fim de apurar se os factos denunciados seriam passíveis de consubstanciar a prática de um crime de "Ofensa á integridade física por negligência"; p. e p. pelo art. ° 148° n°1, do C.P.

Vindo no decurso do presente inquérito a proceder-se, entre outras, ás seguintes diligências:

a) Solicitou-se ao "Centro de Saúde de Peniche" o envio de toda a documentação clínica referente á queixosa, desde Abril de 2008 até á presente data.

b) Solicitou-se ao Hospital de Peniche a ficha clínica da participante, referente ao seu ingresso no serviço de urgências nos meses de Fevereiro e Março de 2009.

c) Solicitou-se ao Hospital das Caldas da Rainha o envio da documentação clínica referente á denunciante, designadamente, exames clínicos e tratamentos aí efectuados no Serviço de Gastroenterologia, a partir de 13.3.09.

d) Procedeu-se á inquirição do clínico que observou e acompanhou a denunciante no Serviço de Gastroenterologia do Hospital das Caldas da Rainha, Dr. (cfr. fls. 130).

e) Solicitou-se ao Presidente da Ordem dos Médicos a realização de perícia a fim de se apurar:

1) Se, logo após o exame que veio a identificar a existência de uma "proctite tipo CU numa fase activa" (relatório de 9.5.08) a denunciante tivesse iniciado tratamento para esta doença e não mantido, apenas, o tratamento para as "hemorróidas", tratamento este que o clínico que a acompanhava lhe teria prescrito, qual seria a evolução da referida doença.

2) Se, atento o facto de não ter sido diagnosticado pelo clínico que a acompanhava a "proctite ulcerosa", mas apenas "hemorróidas", teria agravado o seu estado clínico e, na afirmativa, de que forma.

3) Se o medicamento que foi receitado á denunciante na consulta de 12.3. 09 (constante do registo das folhas de consulta do Centro de Saude de Peniche, respeitante ao ano de 2009-

cfr. fls. 106) é adequado ao tratamento da proctite ulcerosa ou de hemorroidas.

4) Quais as sequelas de que a denunciante padece, na sequência da proctite ulcerosa que lhe foi diagnosticada no exame efectuado no Centro de Saúde das Caldas da Rainha.

) Se tais sequelas poderiam ter sido evitadas caso tivesse sido tratada a doença, logo que diagnosticada, em 9.5.08, e se o não tratamento atempado da mesma a tornou numa doença crónica.

f) Foi, ainda, inquirida a denunciante, o denunciado e o clínico Alexandre Santos Martins.

xx

Das referidas diligência e com interesse para os autos resultou apurado:

a) Inquirida a denunciante esta confirmou o teor da queixa por si subscrita.

b) Inquirido o clínico (cfr. fls. 149) este declarou que desde 28.5.08, data em que lhe foi exibido o primeiro exame a que se reporta a queixa, medicou a queixosa para a proctite ulcerosa, tendo-lhe receitado supositórios, medicamento este com a denominação de "Salovalk"; declarando ainda que, ao referir á doente que "estava tudo bem" pretendia transmitir-lhe que ela não tinha um cancro, como aquela receava.

c) Não obstante as insistências efectuadas junto do "Centro de Saúde de Peniche", só foi possível obter as folhas de consultas referentes ao ano de 2009 (consultas efectuadas em 12.3.09, 7.4.09 e 11.8.09)- cfr. fls. 128; resultando da referida documentação que na consulta de 12.3.09 teria sido diagnosticado á denunciante "rectorragias" e prescrita a, seguinte, medicação: "Doxi-Om"(2 cápsulas x dia) e "Fetrival" (1 ampola/dia).

d) Inquirido o clínico (cfr. fls. 137) confrontado o mesmo com o registo da referida medicação, este referiu que, não obstante a medicação prescrita á denunciante pelo clínico se destinar ao tratamento da doença hemorroidária esta "não teria contribuído para o agravamento da proctite ulcerosa", nem teria "evitado a cronicidade da proctite ulcerosa, a qual é, ab initio, uma doença crónica".

Esclareceu, ainda, que a proctite ulcerosa pode coexistir com a doença hemorroidária, o que era o caso.

Este clínico juntou aos autos a exposição por si efectuada á Ordem dos Médicos na qual expõe as, mesmas, conclusões (cfr. fls. 134).

c) Junto aos autos o Parecer emitido pelo "Colégio da Especialidade de Gastrenterologia da Ordem dos Médicos" (cfr. fls. 144 e 145), resulta das conclusões do mesmo, quanto á possibilidade da colite ulcerosa se poder ter tornado crónica por ausência de tratamento que:

A proctite ulcerosa é em si mesma uma doença crónica, incurável, condicionando baixa qualidade de vida o que inclui as manifestações de incontinência fecal que a denunciante descreve.

As queixas apresentadas pela doente são compatíveis com a evolução de uma proctite ulcerosa e não "devem ser consideradas sequelares á ausência de tratamento", ou seja, não podem ser consideradas consequência da ausência

de tratamento.

Refere-se ainda no mesmo relatório que as queixas de anemia grave, tais como cansaço e quedas "não terão tido confirmação objectiva na ida ao serviço de urgência do Hospital das Caldas da Rainha" e que, apesar de se desconhecer qual o tratamento efectuado para as rectorragias o "correcto tratamento da proctite ulcerosa é a aplicação de terapêutica tópica com supositórios ou enemas, o que foi efectuado com efeito benéfico"

xxx

Ora, face ao resultado da prova recolhida e produzida nos autos a que acima se faz ampla referência, e admitindo, contrariamente ao declarado pelo clínico Afonso Martins, que este não teria medicado a queixosa para a colite ulcerosa mas, apenas, para as hemorroidas (facto que não é possível confirmar uma vez que não nos foram remetidos, por inexistentes,

os registos das consultas anteriores a 12.3.09, sendo que a medicação prescrita nesta data foi-o para a doença hemorroidaria) afigura-se-nos que, quer das declarações do clínico Dr., quer do Parecer da Ordem dos Médicos, a que acima se alude, resulta sem margem para duvidas que a medicação prescrita para as hemorróidas não é susceptível de agravar a proctite ulcerosa, não obstante serem patologias diferentes.

A medicação prescrita á doente (face ao registos da consulta de 12.3.09) não teria contribuído para o agravamento da proctite ulcerosa, nem teria evitado a cronicidade da proctite ulcerosa, a qual é, ab initio, uma doença crónica.

Tais conclusões inviabilizam, a nosso ver, a possibilidade de se estabelecer um nexos causal entre o agravamento da doença (proctite ulcerosa) de que a denunciante padece e a actuação do clínico , uma vez que, como acima se refere, não se provou que a medicação administrada á denunciante tivesse contribuído para deflagrar ou agravar a referida patologia, bem como, torná-la crónica, já que esta é, já por si, uma doença crónica e incurável.

xxx

Nos termos legais, age com negligência quem, quer por acção, quer por omissão, viole o dever objectivo de cuidado a que estava adstrito na situação concreta.

Ao aludido dever de cuidado refere-se o art.o 15º do C.P., ao preceituar que: "age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz:

a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização; ou

b) não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto".

A negligência consiste na omissão de um dever objectivo de cuidado.

A observância do dever objectivo de cuidado, a diligência devida, constitui o ponto de referência obrigatório do tipo de ilícito da infracção, dito de outra forma, o núcleo deste tipo de ilícito consiste na divergência entre o comportamento do agente e aquele que este deveria ter observado, em razão do dever objectivo de cuidado a que estava obrigado, nas circunstâncias concretas em que actuou.

O conceito de cuidado é, assim, simultaneamente, objectivo e normativo.

Objectivo na medida em que, para o estabelecer, torna-se necessário aferi-lo numa perspectiva de interacção social, o que supõe, desde logo, um juízo normativo, que resulta da comparação entre a conduta que um homem médio (razoável e prudente) deveria ter adoptado e o, efectivamente, adoptado pelo agente.

Ora, atenta a prova produzida e recolhida nos autos não se extrai, pelas razões já acima expostas, que o denunciado, á luz das regras da experiência comum, tivesse violado o dever objectivo de cuidado a que estava adstrito naquela situação concreta.

Resulta, assim, do exposto, que não foram recolhidos indícios suficientes de que o clínico tivesse violado, quer por acção, quer por omissão, o dever objectivo de cuidado a que estava adstrito.

Assim, não se nos afigurando possíveis e úteis outras diligências, para além das já efectuadas, determina-se o arquivamento dos autos, nos termos do disposto no art.o 277 n.º2, do C.P.P.

Conhecendo.

Umhas breves notas gerais sobre a apreciação dos recursos das decisões de não pronúncia,

neste Tribunal da Relação.

Desde já, necessário se torna, ter em mente que não compete ao Tribunal da Relação apreciar os factos apurados e substituir-se ao tribunal de 1ª Instância na prolação de despacho de pronúncia ou não pronúncia mas apenas, por força do recurso, com a base indiciária recolhida, corroborada ou não por outros elementos de prova, decidir se no seu conjunto são suficientes ou insuficientes para a prolação de um despacho de pronúncia ou não pronúncia a levar a efeito sempre em primeira instância. É isso que resulta do art. 286º do C.P.P.: a instrução tem como fim a comprovação judicial de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito com vista a submeter ou não os factos a julgamento.

A estrutura processual assente na separação funcional do Mº.Pº. e Juíz de Instrução tem os seus reflexos no que respeita ao direito probatório. Assim, na preparação investigatória da fase do inquérito, o Juíz tem uma acção tipificada, intervindo em regra quando estão em causa actos que interfiram com os direitos fundamentais.

Também na fase da Instrução, devido à estrutura acusatória do processo, “o juiz de instrução está vinculado (...) aos termos da própria acusação ou do requerimento instrutório do assistente”. A prolação de despacho de pronúncia depende - para além da “existência dos necessários pressupostos processuais e demais condições de validade para que o tribunal possa conhecer em julgamento do mérito da acusação”, - da recolha, até ao encerramento da instrução de indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança.

Para efeitos de pronúncia, o conceito de *indícios suficientes* é o que vem enunciado no nº 2 do art. 283º do C.P.P., aplicável por determinação expressa do nº 2 do art. 308º do mesmo diploma legal: são aqueles dos quais resulta uma possibilidade *razoável* de ao arguido vir a ser aplicada uma pena ou medida de segurança.^[1]

A regra “in dubio pro reo”, enquanto manifestação do princípio da presunção da inocência – princípio estruturante do processo penal -, tem como momento mais relevante a apreciação da prova em julgamento, mas também se manifesta no momento do encerramento do inquérito, quando o Ministério Público, valorando as provas recolhidas, tem de tomar posição, arquivando-o ou formulando acusação. E, evidentemente, também se coloca ao juiz de instrução, após o debate instrutório, devendo, portanto, lavrar despacho de não pronúncia, imposto pela regra “in dubio pro reo”, no caso de se encontrar perante uma situação de dúvida inultrapassável quanto às provas produzidas.^[2]

O grau de exigência quanto à consistência e verosimilhança dos indícios é menor do que aquele que é imposto ao juiz do julgamento, sem, no entanto, se prescindir de um juízo objectivo e apoiado no acervo probatório recolhido nos autos, sendo a decisão instrutória de pronúncia uma decisão de conteúdo meramente processual, onde se declara a verificação dos pressupostos indispensáveis para a submissão a julgamento dos factos descritos na acusação.

Dito de outra forma, na pronúncia não se profere decisão sobre a prática ou não dos crimes ou dos seus autores, mas apenas se declara que os autos fornecem indícios materiais da existência dos factos e da sua autoria na forma descrita na acusação ou no requerimento de abertura da instrução, isto é, não se exige que só valham, também como para efeitos de acusação, os indícios que conduzam à certeza da futura condenação, bastando os trazidos ao processo que persuadam de que, a manterem-se em julgamento, terão sérias probabilidades de conduzir a uma condenação do agente.

No caso em apreço, está em questão a verificação ou não de responsabilidade penal médica, praticada pelo médico de família em tratamento ministrado à assistente

Desde já se diga que não é fácil delimitar a fronteira penal e a civil da responsabilidade médica. Digamos de uma forma simples que estamos no domínio penal sempre que a conduta verificada integre a tipicidade de um determinado ilícito criminal.

Nem sempre que se verifica um prejuízo na saúde do doente haverá responsabilidade penal; nem quando o médico comete um erro este se traduz sempre num dano para o paciente e, nem todos os erros médicos que geram danos se traduzem necessariamente num comportamento jurídico com cobertura penal.

Fácil também não é concretizar o dever de cuidado no exercício da actividade médica. Para que se preencha um tipo de ilícito negligente não basta a não observância geral do cuidado que a pessoa deve ter, é preciso averiguar se foi violado o dever objectivo de cuidado no caso em concreto (artº. 15 C.P.), segundo as circunstâncias. Como entende a Prof. Sonia Fidalgo, na obra adiante mencionada, “para além deste critério da lei, há que considerar outros que concretizam o dever objectivo de cuidado: as normas jurídicas de comportamento, as normas corporativas e do tráfego (não jurídicas) correntes em determinados domínios de actividade, os costumes profissionais e, em último termo, a “figura-padrão”).

É que, no exercício da actividade médica *Leges Artis* e cuidado objectivo devido não são conceitos coincidentes, sendo a violação das *leges artis* apenas um indício da violação do dever objectivo de cuidado.^[1]

Pode acontecer que o médico que não actuou de acordo com as *leges artis* não tenha violado o dever objectivo de cuidado na situação concreta, ou acontecer uma violação objectiva de cuidado do médico, ainda que tenha cumprido as *leges artis*.^[4]

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 actuou com culpa negligente. 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.^[5] (“o profissional-padrão”).

Quanto às chamadas *leges artis*, elas emergem de um conjunto de regras fixadas pelos profissionais da medicina, expressas no Código Deontológico da Ordem dos Médicos, em declarações de princípios emanadas de Organizações Internacionais e Nacionais de Médicos, das chamadas *guidelines* resultantes de protocolos de actuação^[6] e de reuniões de consenso e dos pareceres das Comissões de Ética.^[7]

E, não haverá que esquecer que como *leges artis*, se trata de um conceito dinâmico sempre em actualização com o progresso científico e, muitas vezes, de regras não reduzidas a escrito.

Em resumo, não é uma questão fácil e simples a averiguação da violação do dever objectivo de cuidado (sobretudo quando o temos de aferir por uma figura-padrão) e, por essa razão deve ser cuidadosamente fundado e objectivado.

É que a figura padrão não é a figura geral, do cidadão comum, medianamente sensato e experiente, (como parece depreender-se da decisão sob recurso), mas do cidadão profissional da medicina, medianamente competente, prudente, sensato e dotado da experiência e conhecimentos exigíveis a qualquer profissional de idêntico grau académico e funcional.

Cabe também aqui uma outra nota sobre as diversas especificidades dos deveres dos cuidados médicos, isto é, dos diferentes cuidados exigidos no acto médico de diagnóstico, de tratamento, de prognóstico.

Na fase do diagnóstico, (como é o caso em apreço) há que ponderar as dificuldades derivadas de deficiência de conhecimentos do médico, da ausência de meios complementares de diagnóstico, de particularidades do próprio caso clínico- elementos que podem impedir a clareza do diagnóstico.

É que, a falta de saber, falta de experiência ou de sensibilidade não podem fundamentar a culpa negligente; essa inabilidade pessoal inibe o cumprimento ou a percepção do dever objectivo de cuidado. É por isso que se deve apurar também das condições pessoais e profissionais em que o médico exercia a sua actividade.^[8]

No caso em análise, e, com certeza, sabemos:

- a) que se trata de um clínico exercendo as suas funções num Centro de Saúde;
- b) que medicou a assistente para a *sintomatologia* apresentada;
- c) que solicitou exames de diagnóstico complementar;
- d) que aconselhou a procura de atendimento especializado se agravada a sintomatologia;
- e) que a medicação prescrita inicialmente não promoveu a cura da doença da paciente;
- f) que a falta de administração mais atempada da medicação adequada á doença de que a doente era efectivamente portadora, poderia ter-lhe evitado maior sofrimento;
- g) que a medicação prescrita por especialista melhorou a sua doença, mas não a curou dada a sua cronicidade.

Ora, a nosso ver, são fundamentalmente estes factos/circunstâncias que se verificam nos autos, em resultado quer das declarações do médico especialista, quer do relatório pericial e dos restantes documento clínicos juntos aos autos.

O Parecer do Instituto de Medicina-Legal e Ciências Forenses, embora aponte para a verificação de algumas situações conhecidas por má prática médica, delas não extrai a sua contribuição para a existência de ofensa corporal ou da saúde da paciente.

^[9] Isto é, por ofensa no corpo deverá entender-se “todo o mau trato através do qual o agente é prejudicado no seu bem estar físico de uma forma não insignificante” e, por lesão na saúde “toda a intervenção que ponha em causa o normal funcionamento das funções corporais da vítima, prejudicando-a; pertence a este âmbito toda a produção ou

aprofundamento de uma constituição patológica”. Reportando o conceito de doença a uma alteração funcional com carácter evolutivo.

“Integrando ainda o elemento típico da ofensa (a mesma autora e obra citada infra) a conduta de quem contribua de forma decisiva para a manutenção ou agravamento de um estado de doença ou sofrimento já existente. Será o caso daquele que omite a administração de medicamentos para minorar a dor de um paciente, ou do que prescreve medicamentos sem conhecimentos médicos para o efeito, tendo estes consequências adversas na saúde do medicado.”

Portanto, aquela actuação médica dirigida à cura do seu paciente, independentemente do seu sucesso, nunca poderá traduzir uma ofensa corporal típica.^[10]

“Estamos perante um crime de resultado e dano (artº. 148 C.P.), já que para a respectiva consumação se exige, respectivamente, que ocorra uma alteração no mundo exterior distinta da própria conduta (caso assim não fosse estar-se-ia perante um crime de mera actividade) e, por outro lado, exige-se a verificação de uma lesão efectiva (e não apenas potencial, caso em que se estaria perante crime de perigo)”.^[11]

Transportando para o caso e, ainda mais em concreto; muito embora se verifique que o tratamento (inicialmente inadequado à doença) não curou a paciente, nem teria essa possibilidade, também não contribuiu para a manutenção da doença, uma vez que a mesma já existia com carácter crónico, não curável portanto. Da mesma forma também não contribuiu para o seu agravamento.

Por outro lado, também nada aponta no sentido de se poder considerar que a medicação inicialmente prescrita (no caso pelo arguido) não fosse adequada a minorar o sofrimento da doente, muito embora inadequada a eventual cura.

Certamente aquela medicação não adequada, por não específica da doença apresentada pela paciente, terá contribuído para o prolongar no tempo, do seu sofrimento (declarações do médico António Curado). Também, recaí sobre o médico um outro dever de esclarecimento e informação terapêutica, que no caso parece também ter sido omitido pelo arguido.

Porém, como já se explicou supra tais elementos não integram a tipologia do crime de ofensa à integridade física na previsão do artigo 143 ou 148 do C.Penal.

Não que essa conduta seja lícita e não passível de uma outra responsabilidade de âmbito civil, se verificada a existência de danos ainda que de natureza não patrimonial, ou de responsabilidade disciplinar, mas não com o cariz e dignidade de um comportamento ilícito tipificado em norma penal.

Em suma.

Sendo certo que no despacho sob recurso se analisou a conduta do arguido à luz de um juízo normativo pautado pela conduta de um homem médio (razoável e prudente) sem a necessária conotação ao “profissional padrão”, ou seja, ao homem em concreto (“segundo as circunstâncias”- artº 15 C.P.), à acima referida “figura-padrão”, pois que as regras de cuidado a que o agente está obrigado terão de ser apreendidas na realidade concreta,^[12] tal não configura, a nosso ver, vício que importe modificação da conclusão.

Com efeito, embora com fundamentação algo diversa, entendemos que, no caso, não existem indícios que permitam a integração da conduta do arguido na tipologia penal do ilícito previsto no artigo 148 do C.P.

Sem o que se não quer afirmar que, podendo o arguido ter violado normas que regulam o comportamento da sua actividade, como são exemplo as considerações do relatório pericial sobre as más práticas médicas, na verdade, a sua relevância não tenha impacto em eventual responsabilidade civil e disciplinar.

III – DECISÃO.

Termos em que acordam os juízes da 9ª Secção do Tribunal desta Relação em negar provimento ao recurso, mantendo-se a decisão de não pronúncia nos termos acima expostos.

Fixo em 3 Ucs.a taxa de justiça.

Elaborado em computador e revisto pelo relator (art.º 94º/2 do CPP).

Lisboa, 31/10/2013

Relator

Maria do Carmo Ferreira

Adjunto

Cristina Branco

^[1] Conforme se pode ler no Ac.R.Évora de 1/3/2005-em www.dgsi.pt: “Por indícios suficientes entendem-se suspeitas, vestígios, presunções, sinais, indicações suficientes e bastantes, para convencer de que há crime e é o arguido o responsável por ele”. A simples sujeição de alguém a julgamento, mesmo que a decisão final culmine numa absolvição, não é um acto neutro, quer do ponto de vista das suas consequências morais quer jurídicas. Submeter alguém a julgamento é sempre um incómodo.

^[2] A moderna tendência para a personalização do direito penal não se compadece com uma estrita indagação da culpa dentro dos férreos moldes das antigas presunções de dolo – cf. Prof. Figueiredo Dias, Revista de Legislação e Jurisprudência, 105, p. 142.

^[3] Já na Grécia antiga Platão (427-347 a.C.), *As Leis*:

O médico deve estar isento de qualquer castigo, já que uma pessoa é curada pelo médico, mas morre por si mesmo.

Mas, Hipócrates (460 a 377 a.C.), *De Lege*, mostrava insatisfação pelo facto de os tribunais gregos não punirem suficientemente os erros dos médicos.

Sobre os erros médicos só com Carlos V em 1532 quando aprovada a Constitutio Criminalis Carolina nas Cortes de Regensburgo se verifica um tratamento expresso no artigo 13.

^[4] Paula Ribeiro de Faria- Comentário Conimbricense, p.900

^[5] Responsabilidade penal por negligência no exercício da medicina em equipa- Centro de Direito Biomédico de Coimbra- Sónia Fidalgo- p.94.

^[6] Exemplos de guidelines temos o guia para o transporte de doentes críticos (sociedade portuguesa de cuidados intensivos); protocolo de actuação dos serviços de urgência e de suporte avançado de vida em adultos (Conselho Europeu e Português de Ressuscitação)

^[7] A relação médico-paciente é essencialmente assimétrica a todos os níveis:

“De um lado a postura de dependência, a “fraqueza” existencial e o desconhecimento por parte do paciente; do outro a competência técnica, a especialização, o poder e a autoridade do médico. Essa assimetria pode ser atenuada através de regras jurídicas e regulamentações...”

André Pereira- Prof. Centro de Direito Biomédico de Coimbra.

^[8] Pode acontecer que a conduta do médico que provocou a morte de um paciente tenha revelado uma atitude particularmente censurável de leviandade ou descuido perante o comando jurídico-penal, plasmando nele qualidades particularmente censuráveis de irresponsabilidade e sensatez e, neste caso poderá vir a considerar-se que o médico cometeu um homicídio com negligência grosseira, previsto no nº. 2 do artigo 137 do C.P.- Direito Penal, Prof.Figueiredo Dias- I, 36.

^[9] Paula Ribeiro de Faria Comentário Conimbricense pág. 205 e 207.

^[10] A actividade médica curativa fica assim afastada do âmbito de tutela do bem jurídico integridade física.

^[11] Paula Bruno- Registo de incidentes e eventos adversos, pág. 77 e 78.

^[12] Figueiredo Dias- Direto Penal I, 35.