

RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO

[Reproduzido de "A Responsabilidade dos Médicos", de J. A. Esperança Pina (2ª edição, Lidel, 1998) a quem se agradece a gentileza da autorização].

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Trataremos agora, na generalidade, da actividade profissional médica, considerada sob o ponto de vista do direito penal e, em especial, do Código Penal Português de 1995, aprovado pela Lei nº 35/94, de 15 de Setembro, por actividades directamente relacionadas com o exercício da profissão médica.

De acordo com Figueiredo Dias e Sinde Monteiro (1984), e para tratar dos problemas das responsabilidades dos médicos, encontram-se numerosas dificuldades, porque, em Portugal, os casos até agora levados a tribunal são muito reduzidos e não permitem que se fale, ainda, em jurisprudência nacional a este respeito. É uma consequência da convicção social que as decisões e actuações profissionais do médico, devem por princípio, considerar-se juridicamente incapazes de poderem desencadear uma responsabilidade moral e deontológica.

Por isso, as instâncias de investigação e acusação penal, a Polícia e o Ministério Público continuam a comportar-se de forma reactiva e as vítimas, ou seus representantes legais, revelam a maior relutância em se queixarem oficialmente dos delitos cometidos por médicos no seu exercício profissional.

As dificuldades agravaram-se, ainda, pelo facto de só em 1983 ter entrado em vigor, em Portugal, um Código Penal, que substituiu o velho código de 1852, revisto em 1886.

Até 1983, em termos de direito penal médico, a especulação doutrinária fazia apenas apelo aos princípios gerais da lei penal, visto que não havia normas específicas relativas ao exercício da medicina.

O Código Penal de 1995 passou a regular expressamente diversos problemas, entre os quais citamos: negligência; inimizabilidade em razão da idade e de anomalia psíquica; abuso de bebidas alcoólicas e estupefacientes; anomalias psíquicas e sua simulação; homicídio a pedido da vítima e por negligência; infanticídio; aborto; intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos; procriação artificial não consentida; violação e aproveitamento indevido do segredo profissional; atestado falso; propagação de doença; alteração de análise ou de receituário; recusa de auxílio médico; e interdição das actividades profissionais do médico.

Para Figueiredo Dias e Sinde Monteiro (1984), são de esperar efeitos positivos, na evolução do problema da responsabilidade penal do médico em Portugal, com maior consciencialização dos cidadãos, ao darem a conhecer, às instâncias próprias, os delitos de que tenham sido vítimas.

Deverá haver maior afoiteza dos tribunais na aferição e definição dos pressupostos da responsabilidade penal do médico e maior actividade dos órgãos de prossecução penal.

Não deverá esperar-se a criação de uma "guerra fria" entre médicos e juizes, ou que os médicos sintam uma responsabilização juridico-penal, como uma afronta à profissão médica.

Se o doente tem o direito de ser tratado por um médico, a quem o direito penal se não coiba de pedir inteira responsabilidade, é também de interesse do médico que a ordem jurídica não lhe coarte, mas antes estimule, o sentimento da sua responsabilidade.

O carácter pessoal da responsabilidade, e "Salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal.", como refere o art. 11º do C.P., é uma noção a reter.

É também necessário definir *dolo* e *negligência*.

Tal como determina o art. 13º do C.P., *dolo e negligência*: "Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência."

Substrato de culpabilidade é a voluntariedade no crime. A voluntariedade pode ser directa, consistindo no *dolo*, e indirecta, constituindo a *negligência*.

O art. 14º do C.P., *dolo*, refere: "1. *Age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar.*

2. *Age ainda com dolo quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta.*

3. *Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização."*

Segundo Maia Gonçalves (1984), prevêem-se em cada um dos três números deste artigo 14º do C.P. as formas que o dolo pode revestir quanto ao momento volitivo.

O *dolo directo* previsto no nº 1, corresponde à intenção criminosa e nele o agente prevê e tem como fim a realização do acto criminoso.

O *dolo necessário* está previsto no nº 2, existindo quando o agente sabe que, como consequência de uma conduta que resolve empreender, realizará um facto que preenche um tipo legal de crime, não se abstendo, apesar disso, de empreender tal conduta.

O *dolo eventual* formulado no nº 3, é aquele em que o agente previu o resultado como consequência possível da sua conduta, não se abstendo, porém, de a empreender e conformando-se com a produção do resultado.

O problema da *negligência* é referido no art. 15º do C.P.:

"*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.*

Segundo Maia Gonçalves (1984) pode haver duas modalidades de negligência.

A *negligência consciente* vive próxima do dolo eventual. O agente admite, prevê como possível a realização do resultado típico, mas confia, podendo e devendo não confiar em que o mesmo se não realiza. Não se conforma com a realização desse resultado, pois se se conformasse haveria dolo eventual.

A *negligência inconsciente* é aquela em que a lei, para evitar a realização de resultados típicos antijurídicos, proíbe a prática das condutas idóneas para os produzirem, ou permite tais condutas, mas rodeadas dos necessários cuidados, para que os resultados se não produzam. (Meios de transporte de radioactividade, por exemplo, cujo uso é permitido mediante cuidados adequados a evitar desastres pessoais e danos. Quando os cuidados são acatados, o risco esbate-se, mas na omissão dos mesmos cuidados dá-se a negligência inconsciente.)

A *lista das infracções*, que o médico pode cometer no seu exercício profissional, é muito grande. Um, são de ordem geral, aparecendo durante a realização do acto médico e, outras, resultam de problemas particulares e especiais.

Na nossa época, a medicina não pode ser exercida eficazmente, sem se atingir a integridade corporal do doente, desde a mais simples injeção intradérmica até à amputação mais mutilante, desde actuações simples como emprego de fármacos, até radiações utilizadas com a finalidade de destruir certo tipo de células.



Quase sempre se encontra uma justificação para a impunidade do médico, a não ser em raros casos, em que este cause sofrimento ao seu doente, por animosidade e, nestas condições, cai imediatamente sob a alçada da lei, como o caso de um dentista que arranque violentamente da boca do seu doente o aparelho protético que ele não quis pagar.

Noutros casos, o médico fica sob a alçada da lei, em casos de manobras abortivas mortais, na realização de uma esterilização sem indicação médica, eutanásia ou experimentação humana.

Ao médico poderá ser aplicado o art. 11º, do C.P., *carácter pessoal da responsabilidade*: “Salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal.”

A *actuação em nome de outrem* pode ser também aplicada quando o médico actua em equipa, e isto com base no art. 12º do C.P., *actuação em nome de outrem*:

“1. É punível quem age voluntariamente como titular de um órgão de uma pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem, mesmo quando o respectivo tipo de crime exigir;

a) Determinados elementos pessoais e estes só se verificarem na pessoa do representado;

b) Que o agente pratique o facto no seu próprio interesse e o representante actue no interesse do representado;

2. A ineficácia do acto que serve de fundamento à representação não impede à aplicação do disposto no número anterior.”

O art. 150º do C.P., *intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos* exige, para que a intervenção médica seja considerada *ofensa corporal*, que ela não tenha sido conduzida de acordo com a “*leges artis*”. Daqui se infere que a execução da intervenção disconforme com a *arte médica* constituirá sempre uma *ofensa corporal* e, também com base no nº 1, do art. 143º do C.P., *ofensa à integridade física simples*: “Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”

Se, porém, do “*error artis*” não derivar uma *ofensa* no corpo ou na saúde do doente, a conduta do médico não será punível, ressalvada a hipótese de punibilidade da tentativa.

Se o erro originar uma tal *ofensa*, o médico será punido, havendo a distinguir se o *crime* foi *cometido com dolo* ou com *negligência*.

No caso de *dolo*, para efeitos de punição, haverá que se determinar, se foi uma *ofensa corporal simples*, com *dolo* de perigo, qualificada pelo resultado, privilegiada ou de envenenamento.

No caso de *negligência* o juiz poderá isentar o médico da pena, se da *ofensa* não resultar doença ou incapacidade para o trabalho por mais de 8 dias.

É muito desconfortável a posição do médico, na sua actividade profissional, com problemas, tais como inépcia, imprudência, falta de atenção, negligência e não observação dos regulamentos, problemas estes que podem conduzir a um dano corporal.

A gravidade de certos actos pode, contudo, fazê-los cair sob a alçada da lei penal. A prática de uma série de injeções endovenosas perigosas, sem um diagnóstico exacto e com fim lucrativo; um doente quando ferido em local duvidoso e a que não se deu soro antitetânico; a realização de uma intervenção cirúrgica sem se ter procedido à determinação dos grupos sanguíneos, constituem faltas médicas de particular gravidade.

Todas as imprudências cometidas são base suficiente para a justificação de uma sanção penal.

2. EXERCÍCIO E INTERDIÇÃO DA PROFISSÃO MÉDICA

Segundo Figueiredo Dias e Sinde Monteiro (1984), a disposição legal mais importante que regulava o exercício da profissão médica era o Decreto-Lei nº 32.171, de 29 de Julho de 1942, e que, no seu artigo 12º, referia: “Aquele que, sem título bastante, praticar observação ou tratamento de pessoas por qualquer método ou processo que tenha por fazer a cura de estados mórbidos ou incómodos de saúde, ou qualquer acto próprio da

profissão médica, e bem assim aquele que assumir a direcção de qualquer dos actos compreendidos.”, incorre numa pena de 6 meses a 2 anos e multa correspondente.

Estariam apenas, neste caso, as pessoas que dispusessem de habilitações científicas competentes e houvessem procedido ao seu registo e se encontrassem inscritos na Ordem dos Médicos, ressalvando o caso de urgência e quando não fosse possível o recurso a assistência médica.

O Código Penal de 1983 reconhece a *liberdade de tratar* e muitos actos, substancialmente médicos, deverão ser autorizados a não médicos, nomeadamente a auxiliares de médicos, como enfermeiros, parteiras, optometristas, protéticos, odontologistas, farmacêuticos, ervanários, entre outros.

A jurisprudência, *apesar de manter um elevado rigorismo* nesta matéria, não pode deixar de reconhecer que a prática de muitos actos médicos por outras pessoas não devem desencadear responsabilidade penal, nomeadamente quando tais actos não tiverem sido praticados com fins lucrativos, mas, antes, por razões de amizade, caritativas, humanitárias ou altruístas, ou mesmo que a prática daqueles actos não revelasse da parte do agente, uma certa habilidade.

O Código Penal de 1983 revogou o art. 12º do Decreto-Lei 32.171, de 29 de Julho de 1942, descriminalizando o *exercício ilegal da medicina*. Isto não significa que a prática de certos actos médicos esteja agora aberta a quem quer que seja.

O Estatuto da Ordem dos Médicos, através do Decreto-Lei nº 282/77 de 5 de Julho, no seu art. 8º, refere: “O *exercício da medicina depende da inscrição na Ordem dos Médicos.*” e o art. 9º: “Só podem inscrever-se na *Ordem dos Médicos os portugueses e estrangeiros, licenciados em Medicina por escola superior portuguesa ou estrangeira, desde que, neste último caso, tenham obtido equivalência oficial de curso devidamente reconhecido pela Ordem dos Médicos.*”

Por outro lado, toda a pessoa não autorizada legalmente a empreender uma intervenção médica constitui uma *ofensa corporal*, ou eventualmente um homicídio, que só não importará responsabilidade penal para o agente se se encontrar coberta por uma causa geral de justificação ou de exclusão da culpa.

Sem que a profissão médica tenha perdido a preponderância que lhe é conferida pela particular capacidade científica dos seus membros, nem todo o acto terapêutico ou de tratamento está em exclusivo reservado ao médico, nem a sua prática acarreta, automaticamente, para quem não for médico, responsabilidade jurídico-penal.

O médico, tal como qualquer outro profissional, pode ter interdição de actividades e isto baseado no nº 1, do art. 100º do C.P., *interdição de actividades*: “Quem for condenado por crime cometido com grave abuso de profissão, comércio ou indústria que exerça, ou com grosseira violação dos deveres inerentes, ou dele for absolvido só por falta de imputabilidade, é interdito do exercício da respectiva actividade quando, em face do facto praticado e da personalidade do doente, houver fundado receio de que possa vir a praticar outros factos da mesma espécie.”

3. A INTERVENÇÃO MÉDICA

Este problema foi bem tratado por Figueiredo Dias e Sinde Monteiro (1984).

Até à entrada do Código Penal de 1983 todas as intervenções e tratamentos médicos, qualquer que fosse o seu tipo, constituíam tipicamente *ofensas corporais*. A não punição do médico ficava a dever-se apenas a uma *causa de justificação*.

O Código Penal de 1983 modificou radicalmente a óptica jurídico-penal e o seu art. 150º, *intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos*, refere:

“As *intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e (ia experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as legis artis, por um médico ou outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física.*”



Já constituem ofensas corporais podendo haver uma concreta causa de justificação do consentimento do ofendido ou do estado de necessidade, em determinadas intervenções:

- a) *As intervenções que ocorram em campos ainda não cobertos pelos conhecimentos e experiências da medicina*, sobretudo, intervenções terapêuticas de carácter experimental ou ainda não suficientemente comprovadas, mesmo quando levadas a cabo por formas técnica e cientificamente irrepreensíveis.
- b) *As intervenções que não sejam levadas a cabo por um médico ou pessoa legalmente autorizada* (enfermeiro, parteira, protésico dentário, odontologista), ou que, sendo-o, não sejam conduzidas por formas técnica e cientificamente correctas.
- c) *As intervenções empreendidas com finalidades que nem mediata, nem imediatamente, possam relacionar-se com a terapêutica no mais amplo sentido* (operações cosméticas), ou *intervenções com finalidades exclusivas e de estudo ou de experimentação*.

O art. 156º do C.P. refere ainda *intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários*.

“1. As pessoas indicadas no art. 150º que, em vista das finalidades nele apontados, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. O facto não é punível quando o consentimento:

- a) *Só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde.*
- b) *Tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde; e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado.*

3. Se, por negligência grosseira, o agente representar falsamente os pressupostos do consentimento, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias.

4. O procedimento criminal depende de queixa.

Também o art. 157º do C.P. refere o *dever de esclarecimento*.

“Para efeito do disposto no artigo anterior, o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam susceptíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica.”

4. URGÊNCIA MÉDICA E DEVER DE TRATAMENTO

As urgências médicas podem surgir num centro hospitalar, onde existem todos os meios disponíveis de pessoal e de equipamento, ou em qualquer local onde não haja condições para a resolução destas situações.

A actuação médica tem por objectivo dar uma resposta adequada, de modo a melhorar o estado de saúde do doente.

Trata-se de uma obrigação de meios, quer em pessoal, quer em material e equipamento, com base em estruturas adaptadas aos cuidados postos à disposição dos cidadãos, que possuem deveres, mas também têm direitos.

Normalmente, o problema mais dramático para um médico, é uma chamada de urgência, sobretudo se o médico não tem experiência clínica, ou se a tem, e se a situação acontecer, por exemplo num avião, quando um dos passageiros tiver uma situação de urgência (acidente vascular cerebral, enfarto do miocárdio, etc.)

Em qualquer dos casos, o médico tem de actuar porque a tradição humanitária da profissão médica o impõe, as normas deontológicas o exigem e as repercussões por negligência, contribuem para dar um carácter imperativo ao seu cumprimento.

O art. 8º do Código Deontológico refere-se à *situação de urgência*: “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.”

Três tipos de urgência podem ser consideradas:

- As *urgências graves* correspondem a um risco vital necessitando meios de reanimação especial (politraumatizados, queimaduras graves, enfartos do miocárdio).
- As *urgências médias* reagrupam os síndromas que necessitam a visita do médico e em que, cada sintoma que originou a chamada, necessita de uma decisão terapêutica rápida (síndromas abdominais agudos, fracturas, traumatismos).
- As *urgências ligeiras* não conduzem a nenhum risco e representam cerca de 90% de todas as chamadas, sendo normalmente tratadas no domicílio

A urgência é traduzida por uma situação de angústia, alastrando a todos os presentes e justificando um tratamento imediato.

Para se poder considerar a existência de uma situação de urgência médica torna-se necessário:

- Aparição súbita e inesperada;
- Actuação imediata para tentar evitar um dano grave e irreversível;
- Tratamento que ofereça a possibilidade de reduzir ou prevenir o dano.

Pode definir-se *urgência médica* como um processo agudo, instalado subitamente, que pode ser tratado efectivamente, e que, na ausência de terapêutica, ou apesar desta ter sido ministrada, pode conduzir a uma evolução fatal.

De uma maneira geral, as possibilidades de sucesso são boas quando o médico faz um diagnóstico correcto e ministra uma terapêutica adequada.

Actualmente, e graças aos meios de diagnóstico e de terapêutica, os resultados são mais eficientes, enquanto que antigamente o médico limitava-se ao alívio da dor, à colocação de um garrote ou à realização de uma sangria, ou, então, apenas ao conforto do doente.

É uma tragédia moral para o médico quando se dá a morte, ou quando ficam sequelas graves de incapacidade, sobretudo se tem consciência da sua falta de conhecimentos e tudo se teria evitado com a chamada de outro médico, com mais conhecimentos, para poder realizar um diagnóstico correcto e aplicado uma terapêutica adequada, ou ainda se tivesse ao seu dispor os meios adequados.

Em rigor, é urgente toda a situação que põe em perigo a vida de um doente, se este não for imediatamente socorrido pelo médico. Trata-se, pois, de uma *urgência absoluta*.

Designam-se, também, como *urgentes* todos os casos em que a vida não depende necessariamente da terapêutica, ainda que a presença e a acção imediata do médico seja imprescindível, para controlar e atalhar um estado que, entregue a si próprio, pode agravar e prolongar um sofrimento.

Consideram-se também urgentes os casos em que está em perigo imediato a perda de um órgão ou de uma função importante.

Em grande número de casos, a *urgência é subjectiva*, isto é, ditada pelo sofrimento intenso.

Só o médico, que observa o doente, pode apreciar o seu estado e concluir se o caso é ou não urgente.

Porém, na maioria das vezes, o problema levanta-se quando o médico é chamado para uma urgência e este não responde ao pedido.

Embora muitos destes casos não sejam medicamente urgentes, são-no sempre para o doente ou para os seus familiares e isto é quanto basta, para o médico responder à chamada logo que seja possível,

Muitas vezes o médico sabe que não é grave, ou que a sua actuação é reduzida ou nula, mas nada disto justifica demora e muito menos uma recusa.

O aparecimento de uma urgência médica num doente hospitalizado permite o recurso a meios de diagnóstico e de terapêutica, a colaboração de profissionais médicos de diversas especialidades e todos dispendo de condições para actuar com eficiência.



Quando a urgência se dá noutra lugar, na rua, ou no domicílio, tudo se deve iniciar com os recursos disponíveis e pedir a transferência imediata para um centro hospitalar.

A possibilidade de identificar uma situação médica como urgente depende da preparação e da experiência do médico. De qualquer modo, é melhor o médico enganar-se e considerar uma situação como urgente, do que interpretar como inócua uma situação grave.

É também necessário que os médicos se preocupem com todos os doentes que estão deprimidos, que algumas horas depois se podem suicidar.

Alguns médicos praticam especialidades médicas ou fazem apenas investigação científica e, por isso, não estão em condições de enfrentar uma situação de urgência.

Haverá muita sorte quando durante um espectáculo, um espectador tiver um enfarto do miocárdio e for imediatamente assistido por um cardiologista, o mesmo não sucedendo se apenas houvesse um médico sem experiência clínica, tendo de enfrentar uma situação para que não foi preparado.

Qualquer médico tem de actuar prontamente, utilizando o melhor do seu saber para assim aliviar e tentar salvar o doente.

Numa situação de urgência médica que surja num lugar público, podem encontrar-se vários tipos de médicos:

- O *médico competente*, tomando as medidas convenientes para bem executar as suas funções;
- O *médico perplexo*, incapaz de resolver a situação, tomando medidas, mas realizando-as de forma inadequada;
- O *médico com atitude de absoluta indiferença*, limitando-se a recomendar o transporte do doente para um centro hospitalar, evitando intervir.
- O *médico que se não identifica como tal*, pois assim pensa não ter incómodos ou complicações.

RPM . 4/19



Os aspectos legais numa situação de urgência médica traduzem-se em saber se houve ou não negligência.

O médico pode ser classificado de negligente nas seguintes condições:

- *Negar-se a prestar serviço médico*, nada podendo invocar neste tipo de atitude;
- *Comprovar que não tem preparação ou conhecimentos científicos actualizados*, tendo estes factores de ser definidos por peritos médicos.

Em suma, o médico está sempre obrigado:

- A prestar serviços em casos de situações de urgência;
- A ter um grau de responsabilidade e de eficiência;
- A solicitar, quando possível, a ajuda de outro médico, quando conhece bem as suas limitações.

De acordo com o art. 284º do C.P., *recusa de médico*:

“O médico que recusar o auxílio da sua profissão em caso de perigo para a vida ou de perigo grave para a integridade física de outra pessoa, que não possa ser removido de outra maneira, é punido com pena de prisão até 5 anos.”

É de referir ainda a *agravação pelo resultado*, como refere o art. 285º do C.P.: *“Se dos crimes previstos nos artigos... resultar morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa, o agente é punido com a pena que ao caso caberia, agravado de um terço nos seus limites mínimo e máximo.”*

São estes os pressupostos que obrigam o médico ao dever jurídico, ou jurídico-penal de não recusar o tratamento.

Nos restantes casos, é absolutamente livre de dispensar ou recusar o tratamento, tudo se passando *em base contratual*.

É também certo que o nº 1 do art. 200º do C.P., *Omissão de auxílio*,

impõe: “Quem, em caso de grave necessidade, nomeadamente provocada por desastre, acidente, calamidade pública ou situação de perigo comum, que ponha em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade de outra pessoa, deixar de lhe prestar o auxílio, necessário ao afastamento do perigo, seja por acção pessoal, seja promovendo o seu socorro, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.”

Trata-se aqui de *um dever geral de auxílio*, que nada tem a ver com a prestação de cuidados médicos e recai sobre *qualquer pessoa* em situação de afastar um perigo.

Poderá, pois, concluir-se pelo art. 284º do C.P., *recusa de médico*, referido anteriormente, que não recai sobre o médico qualquer dever jurídico de tratar, não sendo penalmente sancionado e até porque o nº 2 do art. 10º do C.P., *comissão por acção* e por *omissão*, refere: *“A comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recai um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado.”*

5. SEGREDO PROFISSIONAL

O *segredo médico profissional* é um dos problemas mais importantes da relação médico/doente. É o resultado das confidências que os médicos recebem dos seus doentes, no desempenho da sua profissão. Os médicos têm mandato da sociedade para as receber, e conservar secretas, a troco de certos conselhos e serviços que lhe são pedidos.

Como estipula o art. 67º do Código Deontológico: *“O segredo profissional impõe-se a todos os Médicos e constitui matéria de interesse moral e social.”*

O segredo profissional é, pois, o resultado das confidências que o médico recebe do seu doente, com a finalidade de poder prestar serviços correspondentes à sua profissão, sendo obrigado a guardá-lo em benefício do próprio doente.

Quando nos referimos a confidências feitas ao médico pelo doente não devemos restringir este conceito, apenas ao que o doente manifesta ao seu médico, mas a tudo o que o médico observa e verifica ligado à doença, incluindo, neste *tudo*, o que lhe diz o doente ou outras pessoas, o que o médico observa por si e até o que ele descobre, mesmo que o doente pretenda ocultar.

O facto de um doente se entregar nas mãos de um médico leva-o a confiar tudo aquilo que pode servir para a sua cura, pois para isso o chamou. Esta confiança não pode ficar ao arbítrio do doente, que é o primeiro a desconhecer o que é útil à sua cura.

Todas as confidências devem ser conservadas secretas em benefício do próprio doente, donde se pode deduzir que faz parte do segredo profissional tudo o que não possa ser revelado, sem causar *prejuízo, desgosto ou contrariedade* ao doente ou aos seus familiares.

Desde Hipócrates que foi reconhecida a obrigação do médico guardar o segredo profissional, visto que só assim o doente pode falar em liberdade dos seus sintomas, hábitos e actividades.

Só em casos excepcionais é possível revelá-lo, sobretudo com a finalidade de proteger a saúde e bem-estar da comunidade.

O juramento de Hipócrates ou a Declaração de Genebra não mencionam qualquer tipo de excepção.

O papel fundamental do médico consiste em aliviar e curar o doente e, para que isso seja cumprido, a sociedade permite certos privilégios ao médico, permitindo que este possa penetrar nos aspectos mais íntimos do doente.

O segredo profissional abrange, em primeiro lugar, a *doença*, sobretudo quando de natureza a causar prejuízo à honra e aos interesses do doente e seus familiares. É o caso das doenças venéreas, pelo carácter depreciativo que lhe é atribuído, ou as doenças que arrastam consigo uma desvalorização pessoal ou social, como as doenças mentais, hereditárias, epilepsia, lepra, tuberculose, esterilidade, impotência sexual e SIDA.

Sob o ponto de vista médico são doenças semelhantes a outras, mas, sob o aspecto social, não o são, pois o público dá-lhes um significado depreciativo ou teme-as e pode votar o doente ao ostracismo.

O art. 68º do Código Deontológico determina, o *âmbito do segredo profissional*:

1. O segredo profissional abrange todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do Médico no exercício do seu *mister* ou por causa dele, e compreende especialmente:

a) Os factos revelados directamente pelo doente, por outrem a seu pedido ou terceiro com quem tenha contactado durante a prestação de cuidados ou por causa dela;

b) Os factos apercebidos pelo Médico, provenientes ou não da observação clínica do doente ou de terceiros;

c) Os factos comunicados por outro Médico obrigado, quanto aos mesmos, a segredo profissional.

2. A obrigação do segredo existe quer o serviço solicitado tenha ou não sido prestado e quer seja ou não remunerado.

3. O segredo é extensivo a todas as categorias de doentes, incluindo os assistidos por instituições prestadoras de cuidados de saúde.

4. É expressamente proibido ao Médico enviar doentes para fins de diagnóstico ou terapêutica a qualquer entidade não vinculada a segredo profissional médico a menos que para tal obtenha o seu consentimento expresso ou que o envio não implique revelação do segredo."

O médico está dispensado de guardar o segredo profissional em casos morais ou deontológicos e outros derivando de disposições jurídicas.

Por maior importância que tenha o segredo profissional, acima dele existem interesses mais valiosos, pessoais e sociais, perante os quais ele não pode prevalecer, como na defesa da saúde da comunidade, na administração da justiça e na defesa da honra do doente e do médico.

O art. 70º do Código Deontológico refere a *escusa do segredo*, nas seguintes condições:

"a) O consentimento do doente ou seu representante quando a revelação não prejudique terceiros pessoas com interesse na manutenção do segredo;

b) O que for absolutamente necessário à defesa da dignidade, da honra e dos legítimos interesses do Médico e do doente, não podendo nestes casos o Médico revelar mais do que o necessário e sem prévia consulta ao Presidente da Ordem."

Refere também o art. 72º do Código Deontológico, as *precauções que não violam o segredo*, e que são as seguintes: "As obrigações do segredo profissional não impedem que o Médico tome as precauções necessárias, promova ou participe em medidas de defesa sanitária, indispensáveis à salvaguarda da vida e saúde de pessoas, nomeadamente dos membros da família e outras que residam ou se encontrem no local onde esteve o doente."

O médico está dispensado de guardar o segredo profissional nas seguintes situações:

a) Em casos das *doenças infecto-contagiosas de declaração obrigatória*;

b) Em caso de *suspeitar de crime público*, a não ser que o doente possa incorrer em processo penal.

c) O *consentimento do doente*, desde que existam algumas das seguintes condições: *tem de ser legítimo*, pois o doente tem de ser o único e legítimo proprietário do segredo profissional (quando se trata de uma doença hereditária) e a revelação não deve causar dano ou prejuízo a terceiros (o marido que contagia a mulher com uma doença venérea); e *deve ser consciente e esclarecido*, isto é, o doente deve saber o que autoriza a divulgar, pois há doenças que se podem divulgar sem prejuízo de terceiros e outras não.

Genericamente, constitui segredo profissional todo o facto médico ligado à doença para o qual o médico foi chamado.

Há *outros factos* que o médico observa e conhece por causa da prestação

dos seus serviços e intervenções médicas, mas que não estão ligados à doença, sendo conhecidos por *factos extramédicos*.

Certos autores pensam que tanto uns como outros são abrangidos pelo segredo profissional, pois foram conhecidos pelo médico na sua qualidade de médico, o qual, se o não fosse e não tivesse sido chamado a intervir, não os teria conhecido. Esta doutrina do *segredo absoluto* é impossível de manter.

Com efeito, há interesses legítimos das pessoas ou das sociedades que estão acima do segredo profissional e que desobrigam o médico da sua guarda.

É, pois, necessário proceder à análise dos *factos médicos* e proceder à sua separação dos *factos extramédicos*.

Em rigor, só os *factos médicos* constituem objecto do segredo profissional, pois os *factos extramédicos*, não se relacionam com a doença, isto é, podem ser observados e conhecidos por toda e qualquer pessoa estranha à medicina. Estes factos poderão ser abrangidos pelo segredo que obriga qualquer pessoa e, por conseguinte, também o médico, tratando-se do *segredo natural*.

É o caso em que o médico, porque foi chamado a visitar um doente em estado de inconsciência, observa fortuitamente um presumível herdeiro a retirar valores do quarto do doente, ficando pois vinculado a um segredo natural e não profissional.

Há, contudo, *factos que estão na fronteira entre o segredo profissional e o segredo natural*, que, em caso de dúvida, devem ser considerados como segredo profissional.

A aplicação rígida do segredo profissional conduz, por vezes, a situações profundamente ridículas. Por exemplo, quando um médico está a observar um doente e, ao chegar à janela, assiste a um crime. Em rigor, poderia tratar-se de um caso de segredo absoluto, visto que foi observado quando o médico foi chamado ao domicílio de um doente para o poder observar e tratar e só por isso observou o delito.

Ainda nos limites do segredo profissional está a Medicina hospitalar e não só, na era da informática, em que todos os dados ficam registados e cujo acesso é aberto a todo o pessoal administrativo e outro. Este problema recente só pode ter uma de duas soluções: ou o médico apenas tem acesso, prevendo seguranças das quais só ele tem conhecimento, ou todo o pessoal está obrigado por lei a segredo profissional.

Diversos conflitos estão ligados ao segredo profissional, mais aparentes do que reais e que derivam de um dever inerente à profissão em si.

É dever do médico curar o doente e, ao mesmo tempo, manter os outros livres de doenças. É o caso de uma professora com uma tuberculose pulmonar que se recusa a retirar do serviço para fazer o tratamento e que, com esta atitude, impede o médico de salvaguardar os alunos do contágio.

O segundo tipo de conflitos resulta do confronto entre o dever profissional do médico e o dever do médico para com o cidadão. É o caso do doente que diz ir assassinar alguém, pelo que o médico tem de tomar todas as medidas para o evitar, ou então o doente que diz que se vai suicidar, pelo que o médico tem de tomar as medidas para o proteger.

O terceiro tipo de conflitos aparece quando o médico é solicitado para prestar informações confidenciais, requeridas pela justiça para a justa aplicação da lei.

O médico deve informar apenas o *fundamental* para o esclarecimento do facto, apesar de poder omitir informações que poderão ser consideradas importantes.

Podem pôr-se três hipóteses:

- Fornecer toda a informação confidencial contida na história clínica? Isto transformará o médico num detective policial e destruirá a confiança do doente.
- Dar apenas informações que o médico entenda que possam ser esclarecedoras? Parece ser a hipótese mais aconselhada.
- Recusar enfaticamente a ministração de qualquer tipo de informação? É a forma radical de nada revelar.

Tem interesse diferenciar o segredo profissional compartilhado do segredo profissional derivado.

O *segredo profissional compartilhado* consiste no resultado do conhecimento do médico em benefício do doente, pela colaboração requerida para se estudar e tratar convenientemente o doente.

O *segredo profissional derivado* é o resultante da consequência inevitável do pessoal, não directamente implicado em responsabilidades médicas ou paramédicas, ter de conhecer muito acerca do doente e da doença.

É o caso das secretárias, pessoal administrativo geral, autoridades municipais e de registo público e sanitário, que recebem os dados relativos a mortes e nascimentos.

Estão abrangidas pelo segredo profissional:

- Os médicos;
- Os enfermeiros;
- Os farmacêuticos;
- Os estudantes de medicina;
- Pessoal auxiliar de medicina;
- Os médicos-peritos, ou seja os médicos que exercem *exames periciais*, por determinação das autoridades judiciais, de companhias de seguros ou de outro tipo de associações.

O médico que efectua uma perícia não está obrigado ao segredo profissional para com as autoridades ou entidades que lhe ordenaram a realização desse exame médico.

No momento em que o indivíduo se submeta a um exame pericial, previsto pelas disposições legais, sabe de antemão que perde o direito ao segredo profissional.

O médico fica obrigado ao segredo profissional para com as pessoas estranhas ao exame pericial, visto que o doente tem de autorizar a revelação às entidades competentes, mas não pode autorizar que esta divulgação exceda os limites necessários ao cumprimento das disposições legais ou regulamentares.

RPM 6/19
▶

Alguns *casos de situações especiais* abrangidas pelo segredo profissional têm de ser analisados:

- *Os conjuges dos médicos* estão sujeitos ao segredo profissional, visto que se trata de pessoas com convivência permanente;
- O *segredo profissional pós-morte* tem de ser obrigatoriamente mantido após a morte do doente;
- O *segredo profissional nas forças armadas* tem de ser mantido apesar da hierarquia a que está sujeito o médico militar;
- O *segredo profissional no exercício da medicina hospitalar* tem de ser aplicado a todas as pessoas que ligam directa ou indirectamente com o doente;
- O *segredo profissional na medicina do trabalho* deve ser mantido, apesar de estar o doente de um lado e do outro a direcção da empresa, de quem depende o médico. O médico deve guardar o segredo profissional, apesar de poder incluir nos relatórios material interpretativo da capacidade do indivíduo.

Na vida prática levantam-se muitos problemas de difícil solução, sendo a *consciência esclarecida do médico* que cabe a resolução.

Os casos mais complicados resolvem-se pelo estudo, reflexão ponderada e recorrendo a um médico mais experiente.

Quando não se conseguir resolver o problema, deve recorrer-se à *Ordem dos Médicos*, por intermédio do respectivo conselho regional.

Em resumo:

- a) A obrigação de guardar o segredo profissional deve ser mantida como regra geral;
- b) As causas que dispensam o médico de guarda do segredo profissional são relativamente poucas;

- c) Em caso de dúvida deve sempre guardar-se o segredo profissional;
- d) Se o médico resolver falar, deve proceder com cautela, pensando bem nos prós e nos contras, nas vantagens e nos inconvenientes de falar ou de se manter em silêncio;
- e) No caso de dúvida, consultar a Ordem dos Médicos.

O problema penal do segredo profissional foi tratado por Figueiredo Dias e Sinde Monteiro (1984).

Nos termos do art. 195º do C.P., *violação de segredo*, refere: "*Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.*"

O elemento mais importante de justificação de uma quebra do segredo profissional será o *consentimento do doente*.

O art. 196º do C.P., *aproveitamento indevido de segredo*, refere: "*Quem, sem consentimento, se aproveitar de segredo relativo à actividade comercial, industrial ou artística alheia, de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, e provocar deste modo prejuizo a outra pessoa ou ao Estado, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.*"

6. SEGREDO PROFISSIONAL E SUA PROTECÇÃO NA INFORMÁTICA

O segredo profissional na relação médico-doente é um dos problemas fundamentais da deontologia médica, sendo de realçar na actualidade o direito à protecção dos dados pessoais do doente quando informatizados.

Em Portugal, a base de dados relacionados com o acto médico está totalmente desprotegida, devendo a situação ser rapidamente modificada.

A inexistência de legislação regulando a protecção e a confidencialidade dos dados médicos informatizados leva-nos a tentar aplicar a legislação informática geral, com base na confidencialidade expressa na Constituição da República (art. 35º), nos artigos do Código Penal e do Código Civil, na Lei nº 10/91, de 29 de Abril alterada pela Lei nº 28/94, de 29 de Agosto, e na Lei nº 109/91, de 29 de Agosto.

A *utilização da informática*, referida no artigo 35º da Constituição da República, inserida no título relativo aos direitos, liberdades e garantias, dispõe nos seus quatro primeiros números:

"1. Todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento dos dados constantes de ficheiros ou registos informáticos a seu respeito e do fim a que se destinam, podendo exigir a sua rectificação e actualização, sem prejuizo no disposto da lei sobre segredo de Estado e segredo de justiça.

2. É proibido o acesso a ficheiros e registos informáticos para conhecimento de dados pessoais relativos a terceiros e respectiva interconexão, salvo em casos excepcionais previstos na lei.

3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

4. A lei define o conceito de dados pessoais para efeito de registos informáticos, bem como de bases e bancos de dados e respectivas condições de acesso, constituição e utilização por entidades públicas e privadas."

O nº 1 permite a todos o direito de ter conhecimento dos registos informáticos consigo relacionados e do fim a que se destinam, bem como a sua rectificação e actualização, *não podendo haver excepções que possam alterar tal direito*.

O nº 2 proíbe o acesso a registos informáticos para conhecimento de dados pessoais, *devendo aqui ser incluídos os dados médicos, pois, caso contrário, haverá quebra do segredo profissional*.

O n.º 3 refere, entre outros, a não utilização da informática na vida privada, devendo o acto médico fazer parte da vida privada do cidadão.

O n.º 4 deverá definir por lei o conceito de dados pessoais para efeito de registo informático, o que não foi ainda feito com os problemas relacionados com o acto médico como garantia de salvaguardar o segredo profissional.

A Lei n.º 10/91, de 29 de Abril (Lei da protecção de dados pessoais face à informática) e a Lei n.º 28/94, de 29 de Agosto (Lei que aprova medidas de reforço da protecção de dados pessoais), através do seu artigo 3.º, alteram os artigos 11.º, 17.º, 24.º, 33.º e 44.º da Lei n.º 10/91, de 29 de Abril.

Passaremos agora a fazer referência à Lei n.º 10/91, de 29 de Abril, e começaremos pelo seu princípio geral, em que refere o processamento da informática, referido no seu art. 1.º: *“O uso da informática deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada e familiar e pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão.”*

No âmbito de aplicação, referido no art. 3.º, aplicam-se obrigatoriamente:

“1.a) A constituição e manutenção de ficheiros automatizados, de bases de dados e de bancos de dados pessoais.

2. Exceptuam-se da aplicação prevista no artigo anterior os ficheiros de dados pessoais que contenham exclusivamente, informações destinadas, entre outros:

a) A uso pessoal ou doméstico;

As restrições ao tratamento de dados, são referidas no art. 11.º:

“1. Não é admitido o tratamento automatizado de dados referentes a:

a) Convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada ou origem étnica;

b) Condenações em processo criminal, suspeitas em actividades ilícitas, estado de saúde e situação patrimonial e financeira.”

O direito à informação e acesso é referido no art. 13.º, n.º 1: *“Qualquer pessoa tem o direito de ser informada sobre a existência de ficheiro automático, base ou banco de dados pessoais que lhe respeitem e respectiva finalidade, bem como sobre a identidade e o endereço do seu responsável.”*

A utilização dos dados é referida no art. 15.º: *“Os dados pessoais só podem ser utilizados para a finalidade determinante da sua recolha, salvo autorização concedida por lei.”*

As condições do tratamento de dados pessoais são referidas no art. 17.º:

“1. O tratamento automatizado de dados pessoais referido na alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º pode ser efectuado por serviços públicos, com garantias de não discriminação, nos termos autorizados por lei especial, com prévio parecer da CNPDPI (Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados).

2. O tratamento automatizado de dados pessoais a que se refere o número anterior pode ser efectuado, dentro dos mesmos limites por outras entidades, mediante autorização da CNPDPI, com o consentimento dos titulares dos dados e conhecimento do seu destino e utilização, ou para cumprimento de obrigações legais e contratuais, bem como para a protecção legalmente autorizada de interesse vital do titular ou ainda quando, pela sua natureza, esse tratamento não possa implicar risco de intromissão na vida privada ou de discriminação.

O equipamento de segurança é referido no art. 21.º: *“Os ficheiros automatizados, as bases de dados e bancos de dados pessoais devem ser equipados com sistemas de segurança que impeçam a consulta, modificação, destruição ou acrescentamento de dados por pessoa não autorizada a fazê-lo e permitam detectar desvios de informação intencionais ou não.”*

O exercício do direito de acesso é referido no art. 28.º, n.º 3: *“A informação de carácter médico deve ser comunicada à pessoa a quem respeite, por intermédio do médico por ela designado.”*

O sigilo profissional é referido no art. 32.º, n.º 1 e n.º 2:

“1. Os responsáveis dos ficheiros automatizados, de bases e bancos de dados, bem como as pessoas que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais nele registados, ficam obrigados a sigilo profissional, mesmo após o termo das funções.

2. Igual obrigação recai sobre os membros da Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados (CNPDPI), mesmo após o termo do mandato.”

A violação do dever de sigilo é realçada no art. 41.º:

“1. Quem, obrigado a sigilo profissional, nos termos da lei, sem justa causa e sem o devido consentimento, revelar ou divulgar no todo ou em parte, dados pessoais contidos em ficheiro automatizado, base ou banco de dados, pondo em perigo a reputação, a honra e consideração ou a intimidade da vida privada de outrem, é punido com prisão até 2 anos ou multa até 240 dias.

2. A pena é agravada de metade dos seus limites se o agente for:

a) Funcionário público ou equiparado, nos termos da lei penal;

b) Determinado pela intenção de obter qualquer vantagem patrimonial ou outro benefício ilegítimo.

3. A negligência é punível com prisão até 6 meses ou multa até 120 dias.

4. Fora dos casos previstos no n.º 2, o procedimento criminal depende da queixa.”

O art. 1.º mostra, como princípio geral, que o uso da informática deve processar-se pela reserva da vida privada e familiar e pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão.

O art. 3.º apresenta disposições no âmbito de aplicações obrigatórias e de algumas excepções. As disposições obrigatórias são aplicadas à constituição e manutenção de ficheiros automatizados, de base de dados e de bancos de dados pessoais e os suportes informáticos relativos a pessoas colectivas e entidades equiparadas, sempre que tiverem dados pessoais. Entre as excepções aplicam-se os ficheiros de dados pessoais que contenham este tipo de dados com informações destinadas a uso pessoal ou doméstico.

O art. 11.º, quanto a restrições no tratamento de dados, não admite tratamento automatizado de dados pessoais, entre outros os referentes à vida privada e ao estado de saúde.

O art. 13.º, n.º 1, no que respeita o direito à informação e acesso, determina que qualquer pessoa tem o direito de ser informada sobre a existência de ficheiro automático, base ou banco de dados pessoais.

O art. 15.º, no que respeita à utilização dos dados, refere que os dados pessoais só podem ser utilizados para a finalidade determinante da sua recolha, salvo autorização concedida por lei.

O art. 17.º, quanto às condições de dados pessoais, realça que o tratamento automatizado dos dados pessoais pode ser efectuado mediante autorização da CNPDPI, com o consentimento dos titulares dos dados e conhecimento do seu destino e utilização, ou para cumprimento de obrigações legais ou contratuais, mas quando o tratamento não possa implicar risco de intromissão na vida privada ou de discriminação.

O art. 21.º, referido ao equipamento de segurança, determina que as bases e os bancos de dados pessoais, deverão ter sistemas de segurança que proíbam a consulta, modificação, destruição ou acréscimo de dados por pessoa não autorizada a fazê-lo e permitam desviar informação.

O art. 28.º, n.º 3, refere que a informação de carácter médico, só pode ser transmitida à pessoa a quem respeite, por médico por ela designado.

O art. 32.º, no referente a sigilo profissional, considera as pessoas que, no exercício profissional, tenham conhecimento dos dados pessoais registados nas bases e bancos de dados, ficam obrigadas a sigilo profissional, mesmo após o termo das suas funções.

O art. 41.º, reportado à violação do dever de sigilo, penaliza todos aqueles que, sem justa causa e sem o devido consentimento, revelem ou divulguem, no todo ou em parte, dados pessoais contidos em ficheiro automatizado, base ou banco de dados, violando o sigilo profissional, sendo agravada a pena aos funcionários públicos ou aqueles que tenham intenção de obter daí qualquer tipo de benefício.



A Lei nº 109/91, de 17 de Agosto (Lei da criminalidade informática), refere, no seu art. 1º (Legislação penal), que aos crimes previstos nesta Lei são subsidiariamente aplicáveis as disposições do Código Penal.

O Código Penal refere alguns artigos, na sua parte especial, sobre crimes contra a reserva da vida privada.

A *devassa da vida privada* é referida no art. 192º:

"1. Quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual:

a) b) e c)

d) Divulgar factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa;

é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

2. O facto previsto na alínea d) do número anterior não é punível quando for praticado como meio adequado para realizar um interesse público legítimo e relevante."

A *devassa por meio de informática* é salientada no art. 193º:

"1. Quem criar, manter ou utilizar ficheiro automatizado de dados individualmente identificáveis e referentes a convicções políticas, religiosas ou filosóficas, à filiação partidária ou sindical, à vida privada, ou à origem étnica é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

2. A tentativa é punível."

A *agravação* é referida no art. 197º:

"As penas previstas nos artigos 190º a 195º, onde estão incluídos o de devassa da vida privada (art. 192º) e o de devassa por meio de informática (art. 193º), são elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo se o facto for praticado:

a) Para obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para outra pessoa, ou para causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado; ou

b) Através de meio de comunicação social.

O art. 192º, quanto à devassa da vida privada, não permite a divulgação de factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa.

O art. 193º sobre a devassa por meio de informática, pune com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias, salientando os danos referidos à vida privada, podendo ser incluído aqui tudo o que resulte da relação médico-doente, através da revelação do segredo profissional.

O Código Civil, aprovado em 1966 pelo Decreto-Lei nº 47344, refere o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

O direito à reserva quanto à intimidade da vida privada é referido no art. 80º:

"1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.

2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas."

O artigo 80º do Código Civil é o mais antigo de toda a legislação salientada e refere-se já à guarda de reserva na intimidade da vida privada de outra pessoa.

Em Portugal, as bases de dados estão totalmente desprotegidas quanto à saúde devendo o problema ser rapidamente legislado.

A Comissão de Protecção de Dados Pessoais Informatizados (CNPDPI) e a Ordem dos Médicos pretendem trabalhar conjuntamente para poder divulgar os problemas em matéria de informatização dos dados pessoais, na área da saúde.

A Directiva nº 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz

respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, nos termos do seu nº 1 do art. 32º, refere: "Os Estados-Membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva o mais tardar três anos a contar da data da sua adopção."

Passou-se cerca de metade do tempo estipulado e nenhuma legislação foi ainda promulgada.

Perante a Directiva referida anteriormente e no que se refere ao tratamento automatizado dos dados pessoais na área da saúde, transcreveremos alguns artigos relacionados com este assunto e que deverão fazer parte da legislação portuguesa.

O objectivo da directiva manifesta-se no art. 1º:

"1. Os Estados-Membros assegurarão, em conformidade com a presente directiva, a protecção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais.

2. Os Estados-Membros não podem restringir ou proibir a livre circulação de dados pessoais entre Estados-Membros por razões relativas à protecção assegurada por força do nº 1."

O tratamento de certas categorias específicas de dados é anotado no art. 8º:

O nº 1, trata de dados relativos à saúde: "Os Estados-Membros proibirão o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual."

O nº 2. c), "não aplica o nº 1 quando o tratamento for necessário para proteger interesses vitais da pessoa em causa ou de outra pessoa se a pessoa em causa estiver física ou legalmente incapaz de dar ou seu consentimento;"

O nº 3 refere: "O nº 1 não se aplica quando o tratamento dos dados for necessário para efeitos de medicina preventiva, diagnóstico médico, prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou gestão de serviços de saúde e quando o tratamento desses dados for efectuado por um profissional de saúde obrigado ao segredo profissional pelo direito nacional ou por regras estabelecidas pelos organismos nacionais competentes, ou por pessoa igualmente sujeita a uma obrigação de segredo equivalente."

As *derrogações e restrições* são referidas no art. 13º, nº 1. d):

"Os Estados-Membros podem tomar medidas legislativas destinadas a restringir o alcance das obrigações e direitos referidos nos artigos sempre que tal restrição constitua uma medida necessária, à protecção da prevenção, investigação, detecção e repreensão de infracções penais e de violações da deontologia das profissões regulamentadas;"

A *segurança de tratamento*, ressalvada no art. 17º, nº 1, refere: "Os Estados-Membros estabelecerão que o responsável pelo tratamento deve pôr em prática medidas técnicas e organizativas adequadas para proteger os dados pessoais contra a destruição pessoal ou ilícita, a perda acidental, a alteração, a difusão ou acesso não autorizados, nomeadamente quando o tratamento implicar a sua transmissão em rede, e contra qualquer forma de tratamento ilícito"

A *responsabilidade* está contemplada no art. 23º:

"1. Os Estados-Membros estabelecerão que qualquer pessoa que tiver sofrido um prejuízo devido ao tratamento ilícito de dados ou a qualquer outro acto incompatível com as disposições nacionais de execução da presente directiva tem o direito de obter do responsável pelo tratamento a reparação pelo prejuízo sofrido.

2. O responsável pelo tratamento poderá ser parcial ou totalmente exonerado desta responsabilidade se provar que o facto que causou o dano lhe não é imputável."

Os *códigos de conduta* são referidos no art. 27º, nº 1: "Os Estados-Membros e a Comissão promoverão a elaboração de códigos de conduta



destinados a contribuir, em função das características dos diferentes sectores, para a boa execução das disposições nacionais tomadas pelos Estados-Membros nos termos da presente directiva.

2. Os Estados-Membros estabelecerão que as associações profissionais e as outras organizações representativas de outras categorias de responsáveis pelo tratamento que tenham elaborado projectos de códigos nacionais ou que tencionem alterar ou prorrogar códigos nacionais existentes, podem submetê-los à apreciação das autoridades nacionais..”

A legislação, a ser feita sobre as bases de dados relativas à saúde, deverá ter como base a Directiva nº 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro de 1995, e deverá ter como princípios:

- a) O consentimento-informado do doente ou do seu responsável, quando este estiver incapaz de conscientemente o poder dar;
- b) A protecção das liberdades e dos direitos fundamentais do doente;
- c) O tratamento dos dados relativos à saúde e à salvaguarda da relação médico-doente e do segredo profissional;
- d) O acesso aos ficheiros só poderá ser realizado pelo médico ou médicos do doente, ou pelo técnico que trata da informação, desde que este acto seja obrigatoriamente do conhecimento do médico e o referido técnico garanta o direito de acesso e assegure as medidas que impeçam a entrada indevida nos ficheiros;
- e) O estabelecimento, de que, o responsável pelo tratamento de dados, deve pôr em prática medidas técnicas e organizativas adequadas para proteger os dados pessoais contra a destruição pessoal ou ilícita, a perda accidental, a alteração, a difusão ou acesso não autorizados, nomeadamente quando o tratamento implicar a sua transmissão em rede, e contra qualquer forma de tratamento ilícito.
- f) A protecção da base de dados em saúde, quando possa violar o Código Deontológico, desde que devidamente aprovado por legislação.

7. ATESTADOS FALSOS

Qualquer pessoa pode passar um certificado atestando um facto de que tem conhecimento, sendo a qualidade do autor que confere autoridade ao documento.

O médico, pelo facto de o ser, tem funções de carácter público e, por isso, e até mais do que pelo carácter científico das verificações, dá autoridade aos atestados que passa e daí lhe vem uma responsabilidade legalmente qualificada.

Em virtude disso os atestados ou certificados médicos assume um valor testemunhal neutro, maior do que um de simples particular. Este carácter acentua-se se o médico passa o atestado em virtude de uma missão especial que lhe conferiu a administração pública ou a justiça, como é o caso dos médicos legistas, médicos sanitários ou médicos-peritos. Neste caso, a sua confiança é acrescida pela confiança oficial que nele foi depositada.

Há diversos tipos de atestados médicos:

a) *Certificados de um facto médico*

São certificados passados a atestar um facto médico, como, por exemplo, uma vacina que foi ministrada.

b) *Certificados de um estado mórbido*

Este tipo de atestado pode ser de vários tipos:

- Para justificar o impedimento de apresentação em tribunal por doença;
- Para certificar um estado mórbido provocado por acidente ou agressão;
- Para internamento num estabelecimento de assistência;
- Para internamento numa casa de saúde para doentes mentais, sendo conhecidos por *atestados de alienação mental*.

c) *Certificados de saúde física e mental*

Podem ser de dois tipos:

- Para acesso à função pública;
- Para seguros de vida.

d) *Certificados de verificação*

São essencialmente os certificados por falecimento, conhecidos por *certidões de óbito*.

Diversas regras terão de ser observadas na emissão de um atestado médico:

- a) Os atestados médicos são passados em casos especiais quando requisitados pelas autoridades legítimas. O médico não é obrigado a passar um certificado, *podendo recusar-se*, desde que tenha razões legítimas para o fazer;
- b) O certificado deve ser emitido a pedido do interessado ou seu representante legal, sendo um testemunho rigoroso dos factos observados e referindo *o que o médico directamente viu e observou*;
- c) Deve ser *redigido em linguagem clara e precisa*, para não originar equívocos ou dúvidas de interpretação;
- d) É vantajoso *guardar uma cópia* dos atestados importantes;
- e) O documento *deve ser entregue à pessoa a quem diz respeito*, e não a terceiros, com as seguintes excepções:
 - Atestados de nascimento;
 - Atestados de alienação mental
 - Atestados a serem entregues à justiça;
- f) O médico tem o direito a *receber honorários* pelos atestados que passa, variando a importância com a natureza do atestado, o trabalho dispendido e as posses do interessado.

Um tipo especial de atestado ou certificado médico é a *certidão de óbito*.

Após a morte, o processo legal segue vários trâmites.

O art. 194º do Código do Registo Civil de 1997, *certificado médico*, refere: RPM . 9/19
"1. A declaração deve ser confirmada pela apresentação do certificado de óbito, passado gratuitamente pelo médico que o houver verificado, em impresso de modelo fornecido pelos competentes serviços de saúde ou, na falta de impressos, em papel comum. ▶

2. Na falta de apresentação do certificado, compete ao funcionário do registo civil que receber a declaração requisitar à autoridade sanitária local a verificação do óbito e a passagem do certificado."

O cadáver deverá de ser inumado ou poderá ser cremado.

Um certificado de óbito tem por objectivo evitar que passe despercebida uma morte de origem criminosa e fornecer dados que permitam um estudo estatístico das causas da morte da população.

Um certificado de óbito só pode ser passado por um médico que assistiu ao falecido durante a sua última doença.

Considera-se que um médico pode passar um certificado de óbito se assistiu ao doente nos últimos 7 dias que antecederam a morte.

Se se trata do médico assistente habitual do falecido, aceita-se que passe o atestado mesmo que não tenha visto o doente nas últimas semanas, mas sim o corpo após a morte.

Um médico que seja chamado ao domicílio e encontre um indivíduo já morto, para ele desconhecido, não se encontra habilitado a passar o certificado de óbito.

O art. 197º do Código de Registo Civil de 1995, *casos de autópsia*, refere:

"1. Havendo indícios de morte violenta, quaisquer suspeitas de crime ou declarando o médico ignorar a causa da morte, o funcionário do registo civil a quem o óbito foi declarado deve abster-se de lavar o assento ou o auto de declarações e comunicar imediatamente o facto às autoridades judiciais ou policiais, a fim de estas promoverem a autópsia do cadáver e as demais diligências necessárias à averiguação da causa da morte e das circunstâncias em que esta tenha ocorrido.

2. A autoridade que investigar a causa da morte deve comunicar à conservatória do registo civil participante a hora da realização da autópsia ou a sua dispensa e os resultados das diligências efectuadas, nomeadamente as indicações fornecidas pelo processo sobre a hora, dia, e local do falecimento, afim de serem levadas ao assento de óbito."

De um modo geral, todos os falecimentos que ocorram em circunstâncias de não se poder passar o certificado de óbito, devem ser submetidos a autópsia, entre os quais:

- Morte violenta (acidente, suicídio ou homicídio), podendo ser após um lapso de tempo variável, em consequência indirecta das lesões sofridas pela violência de que foi vítima;
- Mortes por causas desconhecidas, onde se incluem as mortes súbitas.

Nos termos do nº 1, do art. 260º do C.P., *atestados falsos* é referido: "O médico, dentista, enfermeiro, parteira, dirigente ou empregado de laboratório ou de instituição de investigação que sirva fins médicos, ou pessoa encarregada de fazer autópsias, que passar atestado ou certificado, que sabe não corresponder à verdade, sobre o estado do corpo ou da saúde física ou mental, o nascimento ou a morte de uma pessoa, destinado a fazer fé perante autoridade pública ou a prejudicar interesses de outra pessoa, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias."

Será talvez de fazer uma distinção entre um *atestado falso* e um *atestado não verificado*, isto é, entre atestados que têm por conteúdo e objectivo uma falsidade e os que, certificando um facto verdadeiro, não correspondem a uma verificação do médico.

8. PROPAGAÇÃO DE DOENÇA

A propagação de doença está consignada na alínea a) no nº 1, no nº 2 e no nº 3, do art. 283º do C.P., *propagação de doença, alteração de análise ou de receituário*: "1.a) Quem propagar doença contagiosa, e criar deste modo perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrem é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos. 2. Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos; 3. Se a conduta referida no nº 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa."

9. ALTERAÇÃO DE ANÁLISES

O problema de alteração de resultados de análises está consignado, na alínea b), do nº 1, no nº 2 e no nº 3, do art. 283º do C.P., *propagação de doença, alteração de análise ou de receituário*:

"1.b) Como médico ou seu empregado, enfermeiro ou empregado de laboratório, ou pessoa legalmente autorizada a elaborar exame ou registo auxiliar de diagnóstico ou tratamento médico ou cirúrgico, fornecer dados ou resultados inexactos, e criar deste modo perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrem, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

2. Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos.

3. Se a conduta referida no nº 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa."

10. ALTERAÇÃO DE RECEITUÁRIO

O problema da alteração do receituário está consignado, na alínea c), do nº 1, do nº 2 e do nº 3, do art. 283º do C.P.:

"1.c) Como farmacêutico ou empregado de farmácia fornecer substâncias medicinais em desacordo com o prescrito em receita médica, e criar deste modo perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrem, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

2. Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos.

3. Se a conduta referida no nº 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa."

Como determina o artigo 96º do Código Deontológico, a elaboração de uma receita deve obedecer, aos seguintes requisitos: "a) Ser redigida em língua portuguesa, manuscritas a tinta com letra bem legível, ou dactilografada de forma bem perceptível, sem abreviaturas não consagradas e devidamente datadas; b) Expressarem as doses por extenso de harmonia com o sistema decimal, devendo as doses consideradas menos normais ser convenientemente assinaladas, designadamente através da simultânea menção por extenso e por algarismos, por sublinhado ou por qualquer outra forma julgada adequada.

As receitas serão passadas, sempre que as circunstâncias o permitam, em folhas apropriadas, contendo os impressos o nome e a morada do Médico que as assina.

Sempre que a execução da prescrição haja de ser continuada, deve o Médico anotar o número de vezes que a mesma poderá ser aviada ou calcular e prescrever o total de doses para o tempo a decorrer até à consulta seguinte, não superior a 6 meses."

As normas que regem o fornecimento de receitas de medicamentos pelas farmácias estão fixadas pelo Decreto-Lei nº 48.547 de 27 de Agosto de 1968, que regulamenta o exercício da profissão farmacêutica, transcrevendo-se alguns pontos, respeitantes às relações entre o farmacêutico e o médico:

O art. 15º refere: "No exercício da sua actividade profissional cumpre ao farmacêutico, sem prejuízo da sua independência, respeitar as prescrições dos médicos, diligenciando manter com eles as melhores e mais correctas relações, abstendo-se de todas as referências que possam prejudicar qualquer membro do corpo médico junto da sua clientela."

O art. 16º refere:

"1. É vedado ao farmacêutico a modificação das prescrições médicas, bem como a substituição de um medicamento por outro, embora com as mesmas indicações terapêuticas, salvo se a substituição ou modificação for consentida pelo médico que tiver receitado, a quem o farmacêutico, em caso de necessidade, deve dirigir-se directamente.

2. Se tiver dúvidas sobre a natureza do medicamento ou das doses prescritas, o farmacêutico deve ouvir sempre o médico."

O art. 17º refere: "O farmacêutico não deve praticar actos que legitimamente pertencem aos médicos, abstendo-se de formular apreciações sobre o valor dos meios curativos prescritos por estes ou sobre o diagnóstico da enfermidade de que o cliente sofre, nomeadamente no caso de análises de aplicação à clínica que lhes tenham sido pedidas."

É de referir, ainda, o art. 58º:

1. É proibido às farmácias fornecer ao público, sem receita médica:

- a) Medicamentos e substâncias medicamentosas tóxicas, estupefacientes ou outros que possam ser empregados como antígenésicos ou abortivos, especificados em tabela aprovada pela Direcção Geral de Saúde;
- b) Todos os medicamentos em geral de cujo rótulo conste, obrigatoriamente, que não podem ser fornecidos sem receita médica."

O consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, está regulamentado pelo Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro e pelo Decreto Regulamentar nº 61/94, de 12 de Outubro, sendo considerados estupefacientes e substâncias psicotrópicas, as plantas, substâncias e preparações, referidas nas tabelas anexas (I a VI) ao Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro.

Esta legislação visa prosseguir três objectivos fundamentais:

- a) Privar aqueles que se dedicam ao tráfico de estupefacientes;
- b) Adoptar medidas adequadas ao controlo e fiscalização dos precursores,

produtos químicos e solventes, substâncias utilizáveis no fabrico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas;

c) Reforçar e complementar as medidas previstas na Convenção sobre Estupefacientes de 1961, modificada pelo Protocolo de 1972 e na Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, colmatando brechas e potenciando os meios jurídicos de cooperação internacional em matéria penal.

O art. 15º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, *prescrição médica*, refere:

"1. As substâncias e preparações compreendidas nas tabelas I e II só são fornecidas ao público, para tratamento, mediante apresentação de receita médica com as especialidades constantes dos números seguintes.

2. O Instituto Nacional de Farmácia e do Medicamento, em colaboração com a Direcção-Geral de Saúde, ouvidas a Ordem dos Médicos e a Ordem dos Farmacêuticos, aprova o modelo do livro de receitas com talonário.

3. As receitas contêm o endereço do médico prescrevente, o seu número de inscrição na respectiva Ordem e, em caracteres indeléveis, o nome, morada, sexo, idade, número de bilhete de identidade ou cédula pessoal do doente ou do proprietário do animal a que se destina, bem como o nome genérico ou comercial do medicamento, a dosagem, a quantidade global, a posologia e tempo de tratamento, a data e assinatura do médico."

O art. 27º do Decreto-Lei nº 61/94, de 12 de Outubro, *receitas*, refere:

"1. Só mediante apresentação de receita médica ou médico- veterinária com as especificações constantes dos números seguintes podem ser fornecidas ao público, para tratamento, as substâncias e preparações compreendidas nas tabelas I e II.

2. O Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento, em colaboração com a Direcção-Geral da Saúde e as administrações gerais de saúde, após audição da Ordem dos Médicos, da Ordem dos Médicos Veterinários, da Ordem dos Farmacêuticos e da Associação Nacional de Farmácias, aprova o modelo do livro de receitas com talonário.

3. As receitas são numeradas e contêm no rosto as referências do nº 3 do art. 15º do Decreto-Lei nº 15193, de 22 de Janeiro, podendo ser adaptadas com vista ao seu tratamento informático.

4. As receitas são passadas em triplicado, ficando na posse do médico ou do médico veterinário, consoante o caso, o talão correspondente, que o conserva em arquivo, facilmente acessível, pelo prazo de três anos; o original da receita é enviado à administração regional de saúde correspondente ou à Ordem dos Médicos Veterinários, no caso de receita médico veterinária, sendo um dos duplicados guardado na farmácia e o outro enviado ao Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento."

O art. 28º do Decreto-Lei nº 61/94, de 12 de Outubro, *aviamento de receitas*, refere:

"1. O farmacêutico que aviar uma receita especial respeitante a substâncias estupefacientes ou psicotrópicas deve verificar a identidade do adquirente e anotar à margem do original da receita o nome, número e data do bilhete de identidade ou da carta de condução ou, no caso de estrangeiros, do passaporte, indicando a data de entrega e assinando de forma legível.

2. Para identificação do adquirente pode o farmacêutico aceitar outros documentos, desde que tenham fotografia do titular, devendo, nesse caso, recolher a assinatura deste; se não souber ou não puder assinar, o farmacêutico consigna essa menção.

3. O farmacêutico recusar-se-á a aviar receitas relativas a medicamentos contendo estupefacientes ou substâncias psicotrópicas quando:

- Não sejam do modelo aprovado pelo Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento;
- Tiver fundadas dúvidas sobre a sua autenticidade;
- Tiverem decorrido mais de 10 dias sobre a data de emissão.

4. No caso referido na alínea b), o farmacêutico contacta, se tal for possível, o médico ou o médico veterinário prescritor, a expensas do adquirente.

5. As farmácias conservam o duplicado das receitas em arquivo pelo período de três anos, ordenadas por data de aviamento.

6. O farmacêutico que aviar uma receita nos termos do nº 3 do art. 19º do Decreto-Lei nº15/93, de 22 de Janeiro, deve, para além dos restantes elementos, recolher no verso do duplicado da receita que permanece na farmácia a assinatura da pessoa que diz ter o menor a seu cargo ou estar incumbida da sua educação ou vigilância; se esta não souber ou não puder assinar proceder-se-á como se prevê no nº 2."

O art. 16º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, *obrigações especiais dos farmacêuticos*, refere:

"1. Só o farmacêutico, ou quem o substitua na sua ausência ou impedimento, pode aviar receitas respeitantes a substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I e II, devendo verificar a identidade do adquirente e anotar à margem da receita respectiva o nome, número e data de emissão do bilhete de identidade, podendo servir-se de outros elementos seguros de identificação, tais como a carta de condução ou, no caso de estrangeiros, o passaporte, anotando ainda a data de entrega das substâncias, e assinado.

2. O farmacêutico deve recusar-se a aviar as receitas que não obedecem às condições impostas no artigo anterior.

3. Não poderá ser aviada a receita se tiverem decorrido 10 dias sobre a data de emissão, nem podem ser fornecidas mais de uma vez, com base na mesma receita, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas anexas.

4. As farmácias são obrigadas a manter existências regulares das substâncias ou preparações referidas no nº 1 e a conservar as receitas em arquivo por prazo não superior a cinco anos, em termos a fixar por decreto regulamentar."

O art. 17º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, *casos de urgente necessidade*, refere: "Em casos de urgente necessidade, podem os farmacêuticos, sob a sua responsabilidade e para uso imediato, fornecer sem receita médica substâncias e preparações compreendidas nas tabelas I e II, desde que o total do fármaco não exceda a dose máxima para ser tomada de uma só vez."

RPM. 11/19



O art. 18º, no nº 1, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, *casos de urgente necessidade*, refere:

"1. O Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento, em articulação com a Direcção-Geral da Saúde, procede, com recurso a meios informáticos, ao controlo do receituário aviado, ficando sujeitos ao segredo profissional todos aqueles que acedam a esta informação."

O art. 20º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, *participação urgente*, refere:

"1. A subtracção ou extravio de substâncias e preparações compreendidas nas tabelas I a IV são participados, logo que conhecidos, à autoridade policial local e ao Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento, pela entidade responsável pela sua guarda, narrando com rigor as quantidades e características das substâncias e preparações desaparecidas e fornecendo as provas de que dispuser.

2. Idêntico procedimento deve ser adoptado no caso de subtracção, inutilização ou extravio de registos exigidos pelo presente diploma e respectivo regulamento e de impressos para receitas médicas."

O art. 19º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, *proibição de entrega a demente ou menor*, refere:

1. É proibida a entrega a indivíduos que padeçam de doença mental manifesta de substâncias e preparações compreendidas nas tabelas I a IV.

2. É proibida a entrega a menor de substâncias e preparações compreendidas nas tabelas I-A, II-B e II-C.

3. Se o menor não tiver quem o represente, a entrega pode ser feita à pessoa que o tenha a seu cargo ou esteja incumbida da sua educação ou vigilância."

11. ABORTO

A interrupção voluntária da gravidez foi, entre nós, objecto de descriminalização, através da Lei nº 6/84, de 11 de Maio, onde no art. 1º, se alterou a redacção dos arts. 139º, 140º e 141º do C.P. de 1982.

A punibilidade do aborto, está preceituado no art. 140º do C.P., *aborto*:

“1. Quem, por qualquer meio e sem consentimento da mulher grávida, a fizer abortar é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.

2. Quem, por qualquer meio e com consentimento da mulher grávida, a fizer abortar é punido com pena de prisão até 3 anos.

3. A mulher grávida que der consentimento ao aborto praticado por terceiro, ou que, por facto próprio ou alheio, se fizer abortar, é punido com pena de prisão até 3 anos.”

Analisemos agora o previsto no art. 141º do C.P., *aborto agravado*, modificado pela Lei nº 6/84, de 11 de Maio.

“1. Quando do aborto ou dos meios empregados resultar a morte ou uma ofensa à integridade física grave da mulher grávida, os limites da pena aplicável àquele que a fizer abortar são aumentados de um terço.

2. A agravação é igualmente aplicável ao agente que se dedicar praticamente à prática de aborto punível nos termos dos nº 1 ou nº 2 do artigo anterior ou a realizar com intenção lucrativa.”

O art. 142º do C.P., *interrupção da gravidez não punível*, consagra algumas excepções:

“1. Não é punível a interrupção da gravidez efectuada por médico, ou sob a sua direcção, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida quando, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina:

a) Constitua o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida;

b) Se mostrar indicado para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e seja realizado nas primeiras 12 semanas de gravidez;

c) Haver seguros motivos para prever que o nascituro venha a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação, e for realizado nas primeiras 16 semanas de gravidez;

d) Haver sérios indícios de que a gravidez resultou de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez.

2. A verificação das circunstâncias que tornem não punível a interrupção da gravidez é certificada em atestado médico, escrito e assinado antes da intervenção por médico diferente daquele por quem, ou sob cuja direcção, a interrupção é realizada.

3. O consentimento é prestado:

a) Em documento assinado pela mulher grávida, ou a seu rogo e, sempre que possível, com a antecedência mínima de 3 dias relativamente à data da intervenção: ou

b) No caso da mulher grávida ser menor de 16 anos ou psiquicamente incapaz, respectiva e sucessivamente, conforme os casos, pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral.

4. Se não for possível obter o consentimento nos termos da linha anterior e a efectivação da interrupção da gravidez se revestir de urgência, o médico decide em consciência face à situação, socorrendo-se, sempre que possível, do parecer de outro ou outros médicos.”

Como se pode observar, o aborto é permitido em três grupos de situações: terapêutico, eugénico e criminológico.

No âmbito da *indicação terapêutica*, este dá-se com independência do momento da sua prática, desde que constitua o *único meio de remover o perigo de morte ou de grave e irreversível lesão* para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida.

Se se mostrar indicado para *evitar perigo de morte* ou de *grave e duradoura lesão* para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida, a intervenção só se encontra legitimada nas primeiras 12 semanas de gestação.

No âmbito da *indicação eugénica*, o aborto é possível nas primeiras 16 semanas de gravidez e desde que *haja seguros motivos para prever* que o nascituro venha a sofrer, *de forma incurável*, de grave doença ou malformação.

No âmbito da *indicação criminológica*, o aborto é possível se existirem sérios indícios que a concepção resultou de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e desde que o aborto se realize nas primeiras 12 semanas de gravidez.

A Lei nº 6/84, de 11 de Maio refere ainda diversos artigos.

Os documentos comprovativos que excluem a ilicitude do aborto, como o art. 2º refere: *“O médico que por negligência se não premunir, nem os obtiver posteriormente a uma intervenção para interrupção voluntária e lícita da gravidez, conforme os casos, com os documentos comprovativos da verificação das circunstâncias que excluem a ilicitude do aborto exigidos por lei será punido com pena de prisão até 1 ano.”*

A interrupção da gravidez a pedido da mulher grávida, como o art. 3º refere:

“1. Quando se verifique circunstância que exclua a ilicitude do aborto, pode a mulher grávida solicitar a interrupção da gravidez em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido, entregando logo seu consentimento escrito e, até ao momento da intervenção, os documentos ou atestados médicos legalmente exigidos.

2. Os estabelecimentos de saúde oficiais ou oficialmente reconhecidos onde seja praticada lícitamente a interrupção voluntária da gravidez, organizar-se-ão de forma adequada para o efeito.

3. Os estabelecimentos referidos no número anterior adoptarão as providências necessárias para que a interrupção voluntária e lícita da gravidez se verifique nas condições e nos prazos legalmente determinados.”

De grande importância para a classe médica é a *objecção de consciência*, como o art. 4º refere:

“1. É assegurado aos médicos e demais profissionais de saúde, relativamente a quaisquer actos respeitantes à interrupção da gravidez voluntária e lícita, o direito à objecção de consciência.

2. A objecção de consciência é manifestada em documento assinado pelo objector e a sua decisão deve ser comunicada à mulher grávida ou a quem no seu lugar pode prestar o consentimento, nos termos do art. 141º do C.P.”

Outro problema relacionado com os profissionais de saúde é o *segredo profissional*, como o art. 5º refere:

“Os médicos, os demais profissionais de saúde e o restante pessoal dos estabelecimentos em que se pratique lícitamente a interrupção voluntária da gravidez ficam vinculados ao dever de segredo profissional, relativamente a todos os actos, factos ou informações de que tenham conhecimento no exercício das suas funções, ou por causa delas, relacionados com aquela prática, nos termos e para os efeitos do art. 184º do C.P., sem prejuízo das consequências estatutárias e disciplinares da infracção.”

12. ESTERILIZAÇÃO

O Código Penal não se refere expressamente ao problema da esterilização.

Deve, assim, entender-se que, sempre que ela constitua uma intervenção médico-cirúrgica, fica sujeita às *intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos*, que como o art. 150º do C.P. refere: *“As intervenções e outros tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados, e forem levados a cabo, de acordo com as leis artis, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença,*



sufrimento, lesão ou fadiga corporal ou perturbação mental não se consideram ofensa à integridade física.”

Quando não couber naquele conceito, o *prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença*, nomeadamente por falta, em concreto, de finalidade terapêutica, a intervenção constituirá tipicamente uma ofensa corporal. Mas poderá ser, em regra, *justificada pelo consentimento*, recusando-se o Código Penal a arvorar-se em tutor da moral, não parecendo constituir uma ofensa aos bons costumes.

O Código Deontológico é mais claro como se pode observar no ser art. 54º, sobre esterilização:

“1. A esterilização irreversível só é permitida quando se produza como consequência inevitável de uma terapêutica destinada a tratar ou evitar um estado patológico grave dos progenitores ou dos filhos.

2. E particularmente necessário:

- a) Que se tenha demonstrado a sua necessidade;*
- b) Que outros meios reversíveis não sejam possíveis;*
- c) Que, salvo circunstâncias especiais, os dois cônjuges tenham sido devidamente informados sobre a irreversibilidade da operação e das suas consequências.*

3. A esterilização reversível é permitida perante situações que objectivamente a justifiquem, e precedendo sempre o consentimento expresso do esterilizado e do respectivo cônjuge, quando casado.”

13. PROcriação ARTIFICIAL

A procriação artificial é constituída por um conjunto de técnicas completamente novas e fora de qualquer enquadramento legal, a *reprodução medicamente assistida* e, ainda, a *maternidade de substituição*.

De acordo com o Relatório-Parecer 3/CNE/93, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, as técnicas mais comuns de reprodução medicamente assistida são de quatro tipos:

A *inseminação artificial* (IA), em que se dá a transferência mecânica de espermatozóides previamente recolhidos e tratados, para o interior do aparelho genital feminino.

A *transferência intratubária de gâmeta* (GIFT), em que os dois tipos de gâmetas, espermatozóides e oocitos previamente isolados, são transferidos para o interior das trompas uterinas, de modo que aí se dê a sua fusão, tendo a fecundação lugar “in vivo”.

A *transferência intratubária de zigotos* (ZIFT), em que ambos os gâmetas são postos “in vitro”, em condições apropriadas para a sua fusão. Os zigotos resultantes são transferidos para o interior das trompas uterinas.

A *fertilização “in vitro” seguida de transferência de embriões* (FIVETE), em que o zigoto ou zigotos continuam a ser incubados “in vitro”, no mesmo meio em que surgiram, até que se dê a sua segmentação. O embrião ou embriões resultantes (no estadio de 2 a 8 células) são então transferidos para o útero ou para as trompas.

O Código Deontológico permite todas as técnicas de reprodução medicamente assistidas e refere no seu art. 53º: *“É lícita a inseminação artificial, como forma de tratamento da esterilidade conjugal nos termos da lei aplicável.”*

O Código Penal no seu art. 168º, *procriação artificial não consentida*, refere: *“Quem praticar acto de procriação artificial em mulher, sem o seu consentimento, é punido com prisão de 1 a 8 anos.”*

Transcreveremos com alterações feitas por Paula Martinho da Silva (1986), os aspectos jurídicos, em casos de inseminação artificial no casal e no post-mortem, em casos de inseminação artificial com dador de esperma ou de oocitos, em casos de fertilização “in vitro” e, ainda, os problemas da maternidade de substituição.

13. 1. Inseminação Artificial

Na inseminação artificial o esperma pode ser introduzido fresco, podendo também ser inicialmente congelado e armazenado para mais tarde se proceder à inseminação.

a) *Inseminação artificial no casal*

Utilizado nos casos em que um homem, não sendo completamente estéril, mostra sinais de pouca fertilidade, ou quando se verifique a impossibilidade de ejaculação natural.

Noutros casos, o esperma poderá ser autoconservado, ou seja, congelado e armazenado, para mais tarde se proceder à inseminação, quando o homem tenha de ser submetido a tratamento que lese o esperma ou conduza à esterilidade, como quimioterapia ou radioterapia.

A nível legal não se levantam problemas sobre esta matéria, a não ser quem praticar acto de procriação artificial em mulher, sem o seu consentimento, é punido com prisão de 1 a 8 anos, como refere o art. 168º do C.P.

Trata-se de um crime semipúblico, pois o facto só chegará aos tribunais quando a lesada apresente queixa do mesmo.

Segundo Costa Andrade (1991), o legislador português optou, assim, por tutelar como bem jurídico uma expressão de liberdade pessoal da mulher, a *liberdade de e para a maternidade*. Esta disposição insere-se, ainda, em temática mais vasta como é a da reafirmação da necessidade de obtenção do consentimento nas intervenções no corpo humano, sendo, neste caso, a sua inobservância considerada como crime sexual.

Não deixa de ser interessante verificar a prevalência da orientação de só incriminar a inseminação artificial quando é feita sem o consentimento da mulher, pelo que se conclui que a inseminação heteróloga sem o consentimento do marido, mas com o consentimento da mulher não é, à luz desta disposição, punível. Como ainda refere Costa Andrade, não deixa de ser curiosa a homogeneização (na irrelevância) jurídico-penal do carácter homólogo ou heterólogo da inseminação, bem como da manifestação de concordância ou oposição por parte do marido.

O C.C., no título referente à impugnação da paternidade, estabelece no nº 3, do art. 1839º: *“Não é permitida a impugnação da paternidade com fundamento em inseminação artificial ao cônjuge que nela consentiu.”*

Não existem dúvidas quanto à paternidade da criança na inseminação artificial dentro do casal, com sêmen do marido, atendendo a que o pai desta é, simultaneamente, o genitor e o pai sociológico. O mesmo não acontece nos casos de inseminação artificial com dador em que, embora o pai sociológico assuma, na íntegra e para todos os efeitos legais, a paternidade, esta é radicalmente dissociada do pai biológico que “desaparece” aquando da atribuição da paternidade.

b) *Inseminação artificial no post-mortem*

Utiliza-se nos homens que, por qualquer motivo, correm riscos de esterilidade próxima.

Este problema iniciou-se em França com o denominado caso Corinne Parpalaix. Alam seu marido padece de uma neoplasia testicular, cujo tratamento o esterilizará, pelo que resolveu fazer um depósito de esperma, a fim de ser congelado. Alain morre e após a sua morte Corinne deseja conceber uma criança.

O que se deverá fazer ao esperma do morto quando se encontra congelado? Faz o esperma parte do corpo humano ou é apenas uma secreção, secreção esta que está depositada como *uma coisa, um bem*.

O conflito, efectuado entre o possuidor e o bem, é semelhante ao *contrato de depósito*, definido no art. 1185º do C.C.: *“Depósito é o contrato pelo qual uma das partes entrega à outra uma coisa, móvel ou imóvel, para que a guarde, e a restitua quando for exigida.”*

Obviamente, o esperma deverá ser devolvido aos herdeiros em caso de morte do seu proprietário, que, em princípio, deveria ser a mulher.

Outros, pensam que os *produtos do corpo humano*, sangue ou órgãos, não poderão ser considerados, *como se de coisas móveis se tratassem*.

O esperma não é uma secreção qualquer, sendo a única que contém o



germe da vida, não podendo ser considerada *como uma coisa*, nem objecto de um património susceptível de ser herdado.

O contrato do depósito, para outros, é um *contrato médico* em que o depositário seria obrigado a aceitar o esperma, com o fim unicamente terapêutico de lutar contra a *esterilidade do homem, enquanto vivo*, sendo o esperma um património *susceptível de ser herdado*. O esperma faz parte do corpo mesmo quando separado dele.

Por outro lado, está a vontade inequivocamente manifestada pelo marido quando vivo, de querer que a mulher possa conceber uma criança comum a ambos, depois da sua morte.

Na hipótese de que deverá poder conceber nestas condições, *não será um pouco fomentar o nascimento de crianças órfãs?* Apesar de se poder assegurar que a criança será bem criada, o progenitor estará sempre ausente no momento da concepção.

Além destas questões, outros problemas se põem.

Apesar do consentimento do pai à inseminação, só a filiação natural pode ser estabelecida.

“Cessa a presunção da paternidade, se o nascimento do filho ocorrer passados trezentos dias depois de finda a coabitação dos cônjuges...”, como estabelece o n.º 1, do art. 1829º do C.C., pelo que, para além da criança permanecer órfã de pai, como também a sua paternidade não poderá ser atribuída ao marido da mulher inseminada, caso esta venha a casar após aquele tempo, a menos que fosse reconhecida posteriormente.

A inseminação “post-mortem” coloca problemas especiais de *direito sucessório*.

Será que uma criança nascida após a morte de seu pai tem o direito a lhe suceder, atendendo a que o momento da abertura da sucessão é o da morte do autor, como determina o art. 2031º do C.C.: *“A sucessão abre-se no momento da morte do seu autor e no lugar do último domicílio dele.”*

E, ainda, sob o ponto de vista científico, ao poder ser conservado congelado, quase indefinidamente, *deverão os herdeiros virtuais do falecido esperar durante anos pela abertura de uma sucessão em função de uma criança não concebida?*

É exemplo, o caso de um pai deixar em testamento a sua quota disponível ao filho mais velho. Se existisse um embrião que tivesse sido fertilizado e armazenado antes do nascimento do primogénito, qual dos dois será o mais velho? O primeiro a nascer ou o primeiro a ser concebido?

Deve ser pensada legislação para os casos em que a criança que ainda não se encontra no útero à data da morte de seu pai, ou, no caso do embrião se encontre congelado e armazenado, *seja afastada de todo o propósito de sucessão por parte do pai*, e, no caso de estabelecimento de primogenitura, deverá ser factor determinante a *data e o tempo do nascimento e não a data da fertilização*.

Na hipótese de aceitarmos a inseminação “post-mortem” também deverá ser considerada a hipótese de a quem deve ser atribuída. A casais legalmente constituídos? Ou nos casos em que um homem deposita o seu esperma para o filho poder utilizar como seu, no caso de ser estéril?

É de ter em conta, ainda, o caso de mulheres recentemente viúvas que queiram proceder à criação de eventuais herdeiros.

Se for decidido optar pela não admissão da inseminação “post-mortem” alguns problemas deverão ser estudados:

Que fim dar ao esperma depositado pelo marido já morto? Destruí-lo ou destiná-lo à utilização livre por um banco de esperma?

Não sendo admissível a inseminação “post-mortem” que destino dar ao bem depositado, já que o art. 1189º do C.C., refere: *“O depositário não tem o direito de ceder a coisa depositada nem de a dar em depósito a outrem, se o depositante o não tiver autorizado.”*

13.2. Inseminação Artificial com Dador

Trata-se de um tipo de inseminação artificial com intervenção de um terceiro na vida do casal, podendo referir-se à doação de esperma ou de oócito, advindo ambos de uma esterilidade masculina ou feminina e sugerindo uma intervenção médica.

Os meios para obter e utilizar o esperma são bastante diferentes dos utilizados para a obtenção e utilização dos oócitos.

No 1º caso, a mulher é inseminada com esperma do dador, que não é o marido, nem parceiro do casal.

No 2º caso, um ovo maduro é retirado de uma dadora fértil e fertilizado “in vitro”, usando-se o esperma do marido da mulher estéril, ou, em certos casos, de outro dador, sendo o embrião transferido para o útero da mulher estéril.

a) Inseminação artificial com dador de esperma

É utilizada na maioria dos casos de infertilidade masculina, com um grau insignificante de fertilidade ou, por exemplo, nos casos em que o homem é portador de taras hereditárias e que não deseja, por isso, transmiti-las à sua descendência.

Uma terceira pessoa vai tomar parte de um processo que vulgarmente estaria restrito a duas pessoas relacionadas. O processo de procriação deixa de ser programado dentro do casal, para abrir as suas portas a um terceiro elemento estranho, mas que em breve terá, do ponto de vista biológico, tanta ou mais importância para a concepção da criança que o marido da mulher inseminada.

Os opositores têm emitido críticas, de modo a considerar este tipo de inseminação como *adulterio* por parte da mulher. Seja como for, a inseminação artificial com dador parece ser prática corrente em diversos países, embora, nalguns casos, afastada a sua admissibilidade e uma futura legislação deverá, forçosamente, manifestar-se favorável ou desfavoravelmente, atendendo ao vácuo legal existente.

Surgem-nos imediatamente importantes observações em torno do *conceito de paternidade*, de modo a saber quem é o verdadeiro pai, ou seja, a quem deve ser atribuída, no capítulo da filiação, a paternidade da criança assim concebida.

Embora não exista legislação aplicável, na falta da mesma, encontramos normas no nosso direito civil, que se poderão aplicar por analogia ou relacionar com a prática da inseminação artificial com dador. O C.C. refere no n.º 1, do art. 1797º: *“Os poderes e deveres emergentes da filiação ou do parentesco nela fundado só são atendíveis se a filiação se encontrar legalmente estabelecida.”* e no n.º 2 do mesmo artigo: *“O estabelecimento da filiação tem, todavia, eficácia retroactiva.”*

Ainda o n.º 3, do art. 1839º do C.C., refere: *“Não é permitida a impugnação de paternidade com fundamento em inseminação artificial ao cônjuge que nela consentiu.”*

Parece poder inferir-se que, caso haja consentimento do marido na inseminação artificial, *mesmo não sendo este o dador de esperma*, desde que tenha contraído legalmente matrimónio com a mãe da criança é, para todos os efeitos legais, o pai da criança assim concebida.

Até agora tem-se tratado de casos de inseminação artificial de uma mulher casada, pelo que terão também de ser analisados os casos de *mulheres celibatárias*. Aqui já não se trata de resolver um problema de esterilidade, mas de uma questão de conveniência ou desejo de uma mulher não querer procriar naturalmente, indo desde a mulher virgem, que recebe a sexualidade, à mulher emancipada que não quer estabelecer uma relação preferencial com um homem e, ainda, os casos de mulheres lésbicas.

O n.º 2, do art. 1796º do C.C., trata da filiação fora do casamento em que a paternidade se estabelece *pelo reconhecimento*: *“A paternidade presume-se em relação ao marido da mãe e, nos casos de filiação fora do casamento, estabelece-se pelo reconhecimento.”*

Como é regra, o *anonimato do dador* torna impossível qualquer investigação de paternidade, restando para sempre a criança filha de pai incógnito, a menos que alguém a reconheça como filho.

Parece, pois, que a inseminação artificial em mulher celibatária *deverá ser interdita*, atendendo a que a criança ao nascer carecerá sempre de um pai, elemento essencial de uma família e foge à verdadeira razão da inseminação artificial que é solucionar os problemas da esterilidade num casal.

b) Inseminação artificial com dador de oócitos



Esta inseminação artificial é praticada em casos de esterilidade feminina em que a mulher não consegue produzir um óvulo, ou cujos ovários são inacessíveis, deficientes ou lhe foram retirados por intervenção cirúrgica, mas tendo o útero conservado.

O oócito é retirado maduro da mulher dadora e é fertilizado "in vitro", usando-se o esperma do marido da mulher estéril ou de um dador. O embrião é depois transferido para o útero da mulher estéril que é o suporte da gravidez.

Outra maneira é a *lavagem*, ou seja, uma mulher é inseminada artificialmente com esperma do marido de mulher estéril, sendo o seu útero lavado após a fecundação, ou seja, é-lhe retirado o embrião e transferido para o útero da mulher estéril.

É tudo mais complexo pois a implantação é já um embrião e não um gâmeta isolado.

Enquanto que nos dadores de esperma há uma questão de estabelecimento da paternidade, aqui, é questão do *estabelecimento da maternidade*, pois é a mãe que dá à luz e o nº 1, do art. 1796º do C.C., refere: "*Relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento e estabelece-se nos termos dos artigos em que referem a menção da maternidade.*", como no art. 1803 do C.C..

Esta disposição legal serve no momento actual, mas o *património genético* feminino não foi pertença da mãe legal da criança, mas sim da mulher dadora.

Caso exista alguma irregularidade no estabelecimento da filiação, o art. 1807º do C.C. determina: "*Se a maternidade estabelecida nos termos dos artigos anteriores não for a verdadeira, pode a todo o tempo ser impugnada em juízo e pela pessoa declarada como mãe, pelo registado, por quem tiver interesse, moral ou patrimonial, na procedência da acção ou pelo Ministério Público.*"

13.3. Fertilização "in vitro"

A fertilização "in vitro", seguida da transferência do embrião (FIVETE), consiste na incubação "in vitro" do zigoto ou zigotos, no mesmo meio em que surgiram, até que se dê a sua segmentação. O embrião ou embriões resultantes (no estado de 2 a 8 células) são, então, transferidos para o útero ou para as trompas.

A fertilização "in vitro" utiliza-se em casos de esterilidade feminina por obstrução, mau funcionamento ou ablação das trompas, ou, recentemente, pela presença de anticorpos no organismo feminino contra os espermatozoides. Não levanta quaisquer problemas jurídicos quando efectuada dentro do casal com material genético da mulher e do marido, ou quando existe doação de esperma, oócitos, ou de ambos, por terceiro, estranho ao casal.

A fim de aumentarem as probabilidades de fertilização com sucesso, existe a necessidade técnica de fecundar mais do que um óvulo feminino, visto que a estimulação artificial faz com que a mulher possa produzir em média três óvulos por ciclo. Para evitar nova intervenção, se houver insucesso na fecundação de um deles, os outros são também fertilizados.

Caso não seja necessário, a utilização de todos os embriões, que fazer dos *embriões excedentários*? Deitá-los fora? Doá-los a outros casais? Utilizá-los em experiências científicas? Permanecerem congelados?

A questão gira em volta de se saber se o *embrião* é um sujeito de direitos, logo, digno de protecção legal, ou se é apenas um mero objecto, propriedade da mãe.

Volta-se, desde logo, ao problema de se saber *quando é que na verdade começa a vida*.

Para uns, começa no momento da fecundação, ou seja, logo que o espermatozoide penetra no óvulo.

Para outros, apenas no momento em que o embrião se implanta nas paredes do útero, e isto por volta do fim da primeira semana.

Para outros, quando o embrião se passa a assemelhar a um ser humano.

Para alguns, no momento em que a mãe passa a sentir o feto.

Ainda existem aqueles que pensam ser no momento em que o feto é capaz de viver independentemente da sua mãe, ou seja, pela 20ª semana de gravidez, com o início da actividade cerebral.

É necessário uma uniformização de critérios sobre o momento do estabelecimento da vida humana, susceptível de ser o feto sujeito a protecção.

A legislação portuguesa consagra algumas disposições reconhecendo a protecção de alguns direitos aos nascituros e aos concepturos (ainda não concebidos), não lhes atribuindo *personalidade jurídica* e não lhes reconhecendo a qualidade de pessoa com direitos protegidos por lei, senão quando do seu nascimento completo e com vida. O nº 1 do art. 66º do C.C. é bem claro: "*A personalidade adquire-se no momento do crescimento completo e com vida.*"

Resta saber agora o que fazer dos *embriões excedentários* que não foram utilizados.

Deveremos condenar a destruição dos embriões excedentários? Mas que fazer deles? Considerando o embrião propriedade do casal que o concebeu ou da instituição hospitalar que o congelou e conservou, deverá ser doado a outro casal ou enviado para um centro de investigação científica?

Contudo, a questão está em aberto e tem de ser abordada e objecto de recomendações.

A investigação científica é fundamental para o avanço da ciência médica, mas o embrião não deveria ser um simples material de pesquisa, objecto pronto a ser usado.

É preciso definir quais são os direitos do embrião dignos de protecção jurídica a fim de se evitarem, ou, pelo menos, serem reduzidos ao mínimo, os riscos irreparáveis num futuro próximo.

13.4. Maternidade de Substituição

A maternidade de substituição consiste numa mulher suportar uma gravidez em vez da mulher estéril, com a condição da criança ser restituída a esta à nascença.

RPM. 15/19



Existem aqui três hipóteses:

A *mãe de substituição* aceita ser inseminada artificialmente com o esperma do marido do casal estéril, fornecendo, assim, o seu óvulo;

A *mãe de substituição* aceita que lhe seja implantado no útero o embrião resultante do óvulo da mulher incapaz de conceber, fecundado por inseminação artificial ou por fecundação "in vitro".

A *mãe de substituição* tem uma relação sexual com um homem casado, tendo a mulher deste dado o consentimento para o efeito. Este caso não pode ser considerado pois envolve aspectos complexos e sensíveis, um pouco semelhantes ao adultério, embora consentido, e, por isso, afastamo-lo da nossa análise.

O que leva as mães de substituição a transportarem durante 9 meses, um ser que teoricamente não lhe pertence, ou que, pelo menos, não lhe é destinado? Auxílio desinteressado? Espírito de sacrifício? Remuneração em dinheiro?

Existem nos E.U.A. e no Reino Unido, agências prontas a contratar mulheres dispostas a alugar o ventre e advogados especializados neste sector, com vista à celebração de contratos entre a mãe de substituição e casais estéreis, havendo praticamente uma nova profissão de mães de substituição, oferecendo hospitalidade uterina em troca de dinheiro.

É prática assinar-se um contrato, *contrato de substituição ou de sub-rogação*, em que a mãe de substituição aceita ser inseminada ou fertilizada, garantir uma gravidez de termo e a renunciar aos seus direitos sobre a criança, abandonando-a. Este contrato envolve o pagamento de uma certa importância e que se pode revestir na forma de reembolso das despesas médicas e outras, pelo incómodo e pelo favor prestado.

Trata-se de um *contrato sinalomático*, um acordo interpartes.

Em direito civil, a mãe é aquela que dá à luz, logo aquela que teve a gravidez e tal como refere o nº 1, do art. 1796º do C.C., "*Relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento ...*" e isto é válido tanto

para os casos em que a mãe de substituição deu o óvulo, como nos casos em que lhe foi implantado o embrião.

Juridicamente, nos casos de maternidade, de substituição, poderá existir uma das seguintes soluções:

- a) A mãe de substituição abandonará a criança à nascença;
- b) A criança é adoptada plenamente pelo casal receptor, se este se encontrar legalmente constituído, seguindo-se os demais trâmites exigidos para a adopção plena;
- c) Caso o casal receptor não seja casado, um de ambos adoptará a criança;
- d) O marido do casal receptor reconhece a criança como sendo ele o pai, nos casos em que a mãe de substituição foi inseminada com esperma deste, adoptando-o ao outro cônjuge.

Há, ainda, casos em que existe uma recusa da entrega da criança por parte da mãe de substituição ou a recusa de aceitação por parte do casal receptor e isto aconteceu em crianças nascidas com doenças graves como a hidrocefalia.

Negar o estado de mãe à mulher que forneceu, não só o património, mas que igualmente proporcionou à criança toda uma vida intra-uterina, em benefício de uma mulher que educará e acarinhará um filho, como que fosse seu, parece-nos contranatura e até um pouco imoral.

O caso da implantação do embrião no útero da mãe de substituição também é de difícil solução jurídica, mas, eventualmente, mais aceitável no aspecto moral. No entanto, de um ponto de vista jurídico subsistirá sempre a questão de o “aluguer” dizer tão somente respeito a coisas, não sendo, por isso, admissível a extensão do conceito a órgãos e partes do corpo humano. Por outro lado, convém salientar que, embora a mãe de substituição neste caso não tenha fornecido o potencial genético, forneceu, em parte à criança, as condições do seu desenvolvimento físico e psico-afectivo ulterior.

Tem a doutrina sérias dúvidas em considerar como válido um contrato de “maternidade de aluguer”. Em primeiro lugar, há a distinguir dois tipos de contrato: onerosos ou gratuitos. Quanto ao primeiro, em que é admitida retribuição, mesmo que não o encaremos do ponto de vista de “compra de uma criança”, mas tão somente de um “serviço prestado pela mãe de aluguer”, podemos referir em duas palavras que, em termos de lei civil, prevê-se que “só as coisas possam ser objecto de negócio jurídico”. O contrato que estabelece a coisificação do ser humano – o filho – é, por um lado, ilegal, como, de um modo mais amplo, atenta contra a dignidade humana contrariando princípios constitucionais e de ordem pública.

Parece, por isso, que, sendo o contrato estabelecido a título gratuito, tais problemas supramencionados não se levantarão. No entanto, o contrato poderá ser sempre, em nosso entender, declarado nulo, tomando-se em consideração a contrariedade aos princípios de ordem pública (artº 280º do C.C.), se perspectivarmos o contrato de aluguer como uma verdadeira instrumentalização do corpo humano que implica a renúncia ao estatuto de mãe.

Qualquer que seja a posição a tomar, não podemos alhear-nos da protecção e do interesse que a criança nos exige, pois, acima dos desejos e interesses dos pais, há que ter em conta os direitos das crianças concebidas por esta técnica e como afirmou Leo Abse: “O futuro dos bebés nascidos de mães de substituição não deve ser determinado nem por capricho da mulher que aluga o seu útero ou dos pais receptores, que estão prontos a tratar a criança como um luxo.”

14. EXTRACÇÃO E UTILIZAÇÃO DE ÓRGÃOS E DE PRODUTOS BIOLÓGICOS HUMANOS

A extracção e utilização de órgão e tecidos de pessoas falecidas está regulada pela Lei nº 12/93 de 22 de Abril e a colheita de produtos biológicos humanos para conservação por liofilização e outros processos tecnicamente mais aperfeiçoados, para serem utilizados com fins terapêuticos e científicos, através da Lei nº 1/70, de 20 de Fevereiro.

14.1. Transplantação de Órgãos

A Lei nº 12/93, de 22 de Abril teve como objectivo o desenvolvimento dos processos clínicos de transplantação, de modo a poder salvar ou prolongar a vida, ou a integridade física das pessoas.

Deste modo, a colheita em vida e no cadáver de tecidos ou órgãos de origem humana, para fins terapêuticos e de transplantação, é permitida.

Os estabelecimentos autorizados e as pessoas qualificadas a realizar a colheita de tecidos ou órgãos de origem humana são referidas no art. 3º:

“1. ...Só podem ser efectuados sob a responsabilidade e directa vigilância médica, de acordo com as respectivas “leges artis” e em estabelecimentos hospitalares públicos ou privados.

2. Podem ainda ser feitas colheitas de tecidos para fins terapêuticos no decurso de autópsia nos institutos de medicina legal.”

A *confidencialidade* está consagrada no art. 4º:

“Salvo o consentimento de quem de direito, é proibido revelar a identidade do dador ou do receptor de órgão ou tecido.”

A *gratuidade* está referida no art. 5º:

“1. A dádiva de tecidos ou órgãos com fins terapêuticos de transplante não pode, em nenhuma circunstância, ser remunerada, sendo proibida a sua comercialização.”

A *admissibilidade* está consagrada no art. 6º:

“1. Sem prejuízo do disposto no número seguinte, só são utilizadas as colheitas em vida de substâncias regeneráveis.

2. Pode admitir-se a dádiva de órgãos ou substâncias não regeneráveis quando houver entre dador e receptor relação de parentesco até ao 3º grau.

3. São sempre proibidas as dádivas de substâncias não regeneráveis feitas por menores ou incapazes.

4. A dádiva nunca é admitida quando, com elevado grau de probabilidade, envolver a diminuição grave e permanente da integridade física e da saúde do dador.”

A *informação* está referida no art. 7º:

“O médico deve informar, de modo leal, adequado e inteligível, o dador e o receptor dos riscos possíveis, das consequências da dádiva e do tratamento e dos seus efeitos secundários, bem como dos cuidados a observar ulteriormente.”

O *consentimento* está consignado no art. 8º:

“1. O consentimento do dador e do receptor deve ser livre, esclarecido e inequívoco e o dador pode identificar o beneficiário.

2. O consentimento é prestado perante médico designado pelo director clínico do estabelecimento onde a colheita se realize e que não pertença à equipa de transplante.

3. Tratando-se de dadores menores, o consentimento deve ser prestado pelos pais, desde que não inibidos do poder paternal, ou, em caso de inibição ou falta de ambos, pelo tribunal.

4. A dádiva de tecidos ou órgãos de menores com capacidade de entendimento e de manifestação de vontade carece também da concordância destes.

5. A colheita em maiores incapazes por razões de anomalia psíquica só pode ser feita mediante autorização judicial.”

Os *potenciais dadores* “post mortem” estão referidos no art. 10º:

“1. São considerados como potenciais dadores “post-mortem” todos os cidadãos nacionais e os apátridas e estrangeiros residentes em Portugal que não tenham manifestado junto do Ministério da Saúde a sua qualidade de não dadores.

2. A indisponibilidade para a dádiva dos menores e dos incapazes é manifestada, para efeitos de registo, pelos respectivos representantes legais e pode também ser expressa pelos menores com capacidade de entendimento e manifestação de vontade.”

O *registo nacional de não dadores* está consignado no art. 11º:



"1. É criado um Registo Nacional de não Dadores (RENDA), informatizado, para registo de todos aqueles que hajam manifestado, junto do Ministério da Saúde, a sua qualidade de não dadores.

2. O Governo fica autorizado, precedendo parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados, a regular a organização e o funcionamento do RENDDA e a emissão de um cartão individual, na qual se fará menção da qualidade de não dador."

A certificação da morte está referida no art. 12º:

"1. Cabe à Ordem dos Médicos, ouvido o Conselho Nacional da Ética para as Ciências da Vida, enunciar e manter actualizado, de acordo com os progressos científicos que venham a registar-se, o conjunto de critérios e regras de semiologia médico-legal idóneos para a verificação da morte cerebral."

As formalidades dos médicos que procedam à colheita estão consagradas no art. 13º:

"1. Os médicos que procederem à colheita devem lavar, em duplicado, auto de que constem a identidade do falecido, o dia e a hora da verificação do óbito, a menção da consulta ao RENDDA e do cartão individual, havendo-o, e da falta de oposição à colheita, os órgãos ou tecidos recolhidos e o respectivo destino.

2. Na verificação da morte não deve intervir médico que integre a equipa de transplante."

Os cuidados a observar na execução da colheita estão referidos no art. 14º:

"1. Na execução da colheita devem evitar-se mutilações ou dissecações não estritamente indispensáveis à recolha e utilização de tecidos e órgãos e as que possam prejudicar a realização de autópsia, quando a ele houver lugar.

2. O facto de a morte se ter verificado em condições que imponham a realização de autópsia médico-legal não obsta à efectivação da colheita, devendo, contudo, o médico relatar por escrito toda e qualquer observação que possa ser útil a fim de completar o relatório daquela."

As infracções estão consagradas no art. 16º:

"Os infractores das disposições desta lei incorrem em responsabilidade civil, penal e disciplinar, nos termos gerais de direito."

14.2. Critérios de Morte Cerebral

De acordo com o art. 12º da Lei nº 12/93, de 22 de Abril, cabe à Ordem dos Médicos, ouvido o Conselho Nacional da Ética para as Ciências da Vida, enunciar e manter actualizado, de acordo com os progressos científicos, o conjunto de regras de semiologia médico-legal idóneos para a verificação da morte cerebral, devendo o Ministério da Saúde fazer a sua publicação no Diário da República.

Em 1995, a Ordem dos Médicos aprovou a certificação de morte cerebral, onde define os critérios das funções do tronco cerebral e da sua irreversibilidade e que são de três ordens: condições prévias; regras de semiologia e metodologia.

I. Condições prévias

Para o estabelecimento das condições prévias do diagnóstico de morte cerebral é necessário que se verifiquem as seguintes condições:

1. Conhecimento da causa e irreversibilidade da situação clínica;
2. Estado de coma com ausência de resposta motora à estimulação dolorosa na área dos pares cranianos;
3. Ausência de respiração espontânea;
4. Constatação de estabilidade hemodinâmica e de ausência de: hipotermia, alterações endócrino/metabólicas, agentes depressores do sistema nervoso central e ou de agentes bloqueadores neuromusculares, que possam ser responsabilizados pela supressão das funções referidas nos números anteriores.

II. Regras de semiologia

1. O diagnóstico de morte cerebral implica a ausência na totalidade dos seguintes reflexos do tronco cerebral:

- a) Reflexos fotomotores com pupilas de diâmetro fixo;
- b) Reflexos oculo-cefalógiros;
- c) Reflexos oculo-vestibulares;
- d) Reflexos corneo-palpebrais;
- e) Reflexo faríngeo.

2. Realização da prova de apneia confirmativa da ausência de respiração espontânea.

III. Metodologia

A metodologia da verificação da morte cerebral requer:

1. Realização de, no mínimo, dois conjuntos de provas com intervalo adequado à situação clínica e à idade;
2. Realização de exames complementares de diagnóstico, sempre que for considerado necessário;
3. A execução das provas de morte cerebral por dois médicos especialistas (em Neurologia, Neurocirurgia ou com experiência em cuidados intensivos);
4. Nenhum dos Médicos que execute as provas poderá pertencer a equipas envolvidas no transplante de órgãos ou tecidos e, pelo menos, um não deverá pertencer à unidade ou serviço em que o doente esteja internado.

14.3. Colheita de Produtos Biológicos Humanos

A Lei nº 1/70, de 20 de Fevereiro permite a colheita de produtos biológicos humanos para conservação por liofilização e outros processos, para serem utilizados com fins terapêuticos e científicos, nos estabelecimentos oficiais de saúde e assistência, nos dependentes das instituições particulares de assistência e ainda na clínica privada.

A colheita e utilização de produtos biológicos humanos é proibida, quando forem contrários à moral ou ofensivos dos bons costumes.

A colheita de leite não pode ser feita com prejuízo dos filhos em idade de amamentação.

Para a colheita dos produtos biológicos humanos é indispensável o consentimento expresso dos dadores, que não receberão qualquer remuneração pela sua dádiva, podendo haver uma compensação dos dadores pelos prejuízos sofridos.

15. EUTANÁSIA

Etimologicamente, a palavra *eutanásia* deriva do grego "eu", que significa bem, e "thanatos", morte, ou seja morte suave.

O direito de dispor do seu próprio corpo, nomeadamente da própria vida, origina o direito à prática da *eutanásia voluntária*, ou seja, o direito a reclamar uma morte, quando possível suave, nos casos em que o indivíduo já não está em condições físicas de provocar a morte pelas suas próprias mãos.

Na Alemanha, a palavra eutanásia traz ainda uma grande sobrecarga, quando Hitler utilizou a *eutanásia involuntária ou eugénica*.

Na Grã-Bretanha e em França, pensa-se substituir o termo por "*delivrance*" que significa libertação, enquanto que para o suicídio se utiliza a expressão "*self-delivrance*" ou "*auto-delivrance*".

A eutanásia involuntária ou eugénica consiste na supressão da vida, independentemente da vontade do -eu titular, em casos de malformações congénitas ou de deterioração física ou mental irreversível, tendo sido utilizada em Esparta e na Alemanha hitleriana, com a liquidação planeada de milhares de pessoas inúteis, social e economicamente, doentes mentais e inválidos.

A *eutanásia activa ou positiva* é aquela em que a pessoa, que assiste ao



doente, ministra uma terapêutica destinada a procurar a morte antes do tempo e, se tais tratamentos não tivessem sido utilizados, o doente sobreviveria mais algum tempo.

A *eutanásia passiva ou negativa* consiste na omissão planificada de tratamento, que provavelmente protela a vida, utilizando-se em casos terminais em que deixou de haver qualquer esperança para salvar a vida do doente.

A *eutanásia voluntária* ou, simplesmente, *eutanásia* é aquela que origina a morte, por meios menos dolorosos, em casos de doentes terminais ou incuráveis e que manifestam, ou que se manifestaram, enquanto conscientes, mostrando vontade de que a morte lhes fosse facultada com a maior dignidade e o mínimo de sofrimento.

Para que exista na realidade eutanásia, tem de haver duas condições: por um lado, a *vontade do indivíduo* que exprime aquela vontade, em casos de estados terminais da doença ou quando tem uma entidade nosológica incurável que irremediavelmente conduz à morte, no sentido de encurtar o mais possível o curso inevitável do mal com que se confronta; por outro lado, a *disponibilidade de quem o assiste*, seja médico, familiar ou amigo, ao querer respeitar essa vontade, e de um modo activo ou passivo, produzindo a morte, mediante acção ou omissão.

Ao contrário do suicídio, existe na eutanásia uma conjugação de vontades, a do indivíduo e a de quem o assiste, já que a actividade do indivíduo, por si só não é bastante, pois, se assim o fosse, tratar-se-ia de um *suicídio*, como também não é bastante a vontade daquele que o assiste, pois, se assim o fosse, tratar-se-ia de um *homicídio*, e onde se incluiria a eutanásia involuntária.

A missão essencial do médico consiste em lutar contra a doença e, por isso, tardar o mais possível a morte.

O Código Deontológico refere no seu art. 47º:

*"1. O médico deve guardar respeito pela vida humana desde o seu início.
2. Constituem falta deontológica grave, quer a prática do aborto, quer a prática da eutanásia."*

Mas a manutenção da vida pode levar a confundir as definições de vida e de morte, existindo uma contradição entre o prolongamento artificial da vida, se de vida já se trata e o direito de morrer condignamente, ou seja, o direito de viver a própria morte, como refere o artº 49º do Código Deontológico, *dever de abstenção da terapêutica sem esperança*: *"Em caso de doença comportando prognóstico seguramente infausto a muito curto prazo, deve o médico evitar obstinação terapêutica sem esperança, podendo limitar a sua intervenção à assistência moral ao doente e à prescrição ao mesmo de tratamento capaz de o poupar o sofrimento inútil, no respeito do seu direito a uma morte digna e conforme à sua condição de ser humano."*

Mas, entre o direito de morrer dignamente e o acto de eutanásia, acto de terceiro, intervindo na vida/morte de outrem, vai um abismo, porque eutanásia é uma sofisticação do homicídio.

Em Portugal, o Código Penal refere-se a seis artigos, relacionados com o problema em questão:

Artigo 131º (Homicídio)

"Quem matar outra pessoa será punido com prisão de 8 a 16 anos."

Artigo 132º (Homicídio qualificado)

"1. Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de 12 a 25 anos.

2. É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância do agente:

a) Ser descendente, ascendente, adoptado ou adoptante, da vítima"

Artigo 133º (Homicídio privilegiado)

"Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos."

Artigo 134º (Homicídio a pedido da vítima)

"1. Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com a pena de prisão até 3 anos.

2. A tentativa é punível."

Artigo 135º (Incitamento ou ajuda ao suicídio)

"1. Quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até 3 anos, se o suicídio vier efectivamente a ser tentado ou a consumir-se.

2. Se a pessoa incitada ou a quem se presta ajuda for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, o agente é punido com a pena de prisão de 1 a 5 anos."

Artigo 137º (Homicídio por negligência)

"1. Quem matar outra pessoa por negligência é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. Em caso de negligência grosseira, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos."

Analisemos agora à base do Direito Penal Português, as três hipóteses possíveis de *eutanásia activa*:

a) A *emoção violenta, compaixão, desespero, ou motivo de relevante valor social ou moral*, como refere o artº 133º do C.P., *homicídio privilegiado*, parece facilitar a realização da eutanásia activa, tendo, contudo, de se demonstrar que *o agente* foi *psicologicamente dominado* por factores como emoção violenta, compaixão, desespero ou outro motivo.

Qualquer que seja a demonstração, a penalização está mantida, havendo é a sua diminuição ao mínimo de 1 ano e ao máximo de 5, enquanto que no homicídio a punição tem um mínimo de 8 e um máximo de 16 anos.

b) O *pedido sério, instante e expresso da vítima*, como refere o art. 134º do C.P., *homicídio a pedido da vítima*, faz entrar a concorrência da vontade da vítima, isto é, a solicitação da morte por esta, com a subsequente execução desta vontade, pelo autor natural do acto de homicídio, porque intervém um elemento novo e perturbador, que é o pedido sério, instante e expresso da própria vítima.

Nestas condições, a pena de prisão será até 3 anos. Dependerá da noção de *sério*, que é espontâneo e não movido ou desencadeado por erro, de *instante* que é firme e consistente, e de *expresso* pois é manifestado de forma inequívoca.

c) Mas ainda há a terceira hipótese que é aquela em que concorre outra vontade que não a da vítima, ou seja, *o pedido de outra pessoa em que não da própria vítima*. São as intervenções dos familiares do doente, em casos de menores, diminuídos psíquicos, ou de doentes em estado de coma, ou seja, em todos os casos *em doentes impossibilitados de emitir a sua vontade*.

Trata-se de um caso em que o agente pode ser julgado pelo artº 133º (*Homicídio privilegiado*), se for demonstrado que o médico foi psicologicamente dominado, ou, então, pelo artº 131º, *homicídio*, como se tratasse de um simples homicídio.

Discutiremos seguidamente a impropriamente chamada *eutanásia passiva*, para a qual alguns propõem o nome de *ortotanásia*, ou seja, a morte resultante de omissão de cuidados médicos, ou, por outras palavras, a omissão ou interrupção de tratamentos considerados inúteis.

a) Para todos os autores, a eutanásia passiva não é considerada crime e



não vemos como concluir de modo diferente, face ao artº 137º do C.P., *homicídio por negligência*, e, sobretudo, quando correlacionado com o artº 150º do C.P., *intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos*, visto que as intervenções e outros tratamentos devem mostrar-se indicados e serão levados a cabo, de acordo com a *"leges artis"*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, *com a intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença*.

Com efeito, não se pode falar em *homicídio por negligência*, quando do médico não era exigível uma diligência dentro das *"leges artis"* que se traduzisse em evitar a morte, o que é diferente de prolongar a vida.

A Declaração da Congregação para a Doutrina da Fé da Igreja Católica, de 5 de Abril de 1980, aprovada pelo Papa João Paulo II, autoriza moralmente os médicos a renunciar à administração de tratamento, que é o de mero prolongamento precário e penoso da vida. Consagra-se, pois, o direito de morrer com toda a serenidade e com dignidade humana e cristã.

Deste modo, também se deve considerar desvinculante e não incriminativo o acto que se traduz na *antecipação do momento da morte, e já não só no prolongamento da vida*, por interrupção dos meios artificiais de sobrevivência, de entre os quais vem ao espírito o "desligar da máquina" ou o interromper outro tratamento.

b) Há, contudo, os *casos com estabilidade da vida*, com o apoio de determinados tratamentos ou meios artificiais, utilizados em estados de coma prolongados, por vezes durante anos, em que se utiliza a alimentação por sonda naso-gástrica ou por via parentérica.

Nestas condições, parece não ser lícito tomar a iniciativa de omissão dos cuidados ou da supressão dos meios, sob pena da prática de *homicídio por negligência*.

16. DISTANÁSIA

Valerá a pena prolongar, ainda que artificialmente, a vida, porque "enquanto há vida há esperança", ou porque os avanços da medicina são hoje tão rápidos e às vezes tão inesperados que vale a pena esperar o máximo, pois que, de um momento para o outro, pode surgir um novo meio eficaz de cura?

Chama-se *distanásia* a prática que tende a prolongar a vida de um doente ou moribundo, num estado de vida vegetativa, sem qualquer esperança de recuperação, utilizando para tal, não só todos os meios ordinários, mas também os extraordinários. É pois o prolongamento da vida a qualquer custo.

a) Para que uma intervenção ou tratamento médico *não constitua uma ofensa corporal* é preciso ter em conta o artº 150º do C.P., *intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos*: *"As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as "leges artis", por um médico ou outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física"*.

Quando o tratamento ou intervenção não tem esta finalidade, *há uma actuação ilícita* que cai nas malhas penais da ofensa corporal.

É como refere o nº 1 do artº 156º do C.P.: *intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários*: *"As pessoas indicadas no artº 150º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa."*

Parece, pois, que na *distanásia* há crime de ofensas corporais, atentado contra o corpo humano, não consentido e até contra a liberdade da pessoa.

b) Contudo, *nos casos em que o doente tem vontade de prolongar a vida*, quando está consciente, ou se antes manifestou esse desejo, quando estava lúcido, mesmo se tiverem de ser utilizados medicamentos inúteis e até dolorosos, o médico tem o dever de respeitar o desejo do doente, mas tentando sempre a diminuição do sofrimento.

Se assim não suceder, o médico poderá ser acusado de homicídio.

c) É também de referir *os casos do médico querer prolongar a vida contra a vontade do doente*, porventura, numa perspectiva de esperança, até que apareça a última novidade curativa.

Trata-se de um acto ilícito, pois o médico tem de agir de acordo com os conhecimentos médicos de que dispõe e não está a debelar ou a minorar a doença e isto como refere o artº 150º do C.P., *intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos*, além de actuar sem o consentimento do doente ou dos seus tutores.

O médico atenta, pois, contra a integridade física do doente por ofensas corporais, mas também contra a sua liberdade pessoal.

