

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 9416/13.1TDPRT.P1

Relator: LILIANA DE PÁRIS DIAS

Sessão: 22 Janeiro 2020

Número: RP202001229416/13.1TDPRT.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: CONFERÊNCIA

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

HOMICÍDIO POR NEGLIGÊNCIA

INCREMENTO DO RISCO

ERRO MÉDICO

NEGLIGÊNCIA

NEXO DE CAUSALIDADE

Sumário

I - O tipo de homicídio negligente, p. e p. pelo art.º 137º, n.º 1 do C. Penal, não pode considerar-se preenchido quando o agente, com a sua conduta, não cria, não assume ou não potencia um perigo típico para a vida da vítima ou porque o perigo não chegou ao limite do juridicamente relevante; ou porque, sendo embora a conduta em si perigosa, se manteve dentro dos limites do risco permitido; ou mesmo porque o agente se limitou a contribuir para a colocação em perigo dolosa de outra pessoa.

II - A violação de normas de cuidado da mais diversa ordem (legais, regulamentares, profissionais, da experiência), podem constituir indício do preenchimento do tipo de ilícito, mas não pode em caso algum fundamentá-lo.

III - O preenchimento do tipo de ilícito não dispensa a concreta verificação de um nexo causal entre a conduta, infractora do dever de cuidado, e o resultado danoso, nexo esse que deve ser conforme aos critérios da teoria da causalidade adequada.

IV - No que se reporta à problemática da negligência médica, importa reter duas notas:

Prima: Apenas existirá a responsabilidade criminal do médico a título de negligência, se este realizar um tipo de ilícito penal. Isto significa que nem toda a violação das *leges artis* ou mesmo de erro médico se traduz na negligência médica penalmente relevante, pois terá de ser consequência de violação do dever de cuidado objectivo ou, na discursividade jurídico-penal da moderna teoria da imputação objectiva, ter criado um risco não permitido, que

se concretizou no resultado lesivo e que cabe no âmbito da tutela da norma que proíbe ou impõe a conduta.

Secunda: De acordo com o disposto no 13º do C. Penal, só é punível o facto praticado com negligência, nos casos especialmente previstos na lei pelo que, ainda que o comportamento do médico, se fosse doloso, se inscrevesse na previsão de um ilícito típico, tal não significa automaticamente que a mesma conduta, praticada com negligência, seja criminosa.

V- Só se pode ter por verificado o preenchimento do tipo objectivo do crime de homicídio por negligência, praticado por médico, se estiver suficientemente indiciada a violação de um dever objectivo de cuidado decorrente da violação de *leges artis* a cuja observância as arguidas, na sua qualidade de médicas obstetras, estavam adstritas, causalmente conexionado com a produção do resultado típico, a morte do feto.

Texto Integral

Proc. nº 9416/13.1TDPRT.P1

Recurso Penal

Juízo de Instrução Criminal do Porto - Juiz 4

Acordam, em conferência, na 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório

No âmbito do processo comum singular que, sob o nº 9416/13.1TDPRT.P1, corre termos pelo Juízo de Instrução Criminal do Porto, foi proferido despacho de acusação pelo Ministério Público contra as arguidas B... e C..., pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de homicídio por negligência, p. e p. pelo art. 137.º, n.º 1 do Código Penal, em conjugação com o art. 15.º, alínea a), do mesmo diploma legal.

Inconformadas com o despacho de acusação, requereram as arguidas abertura de instrução, na sequência da qual veio a ser proferido o despacho de não pronúncia constante de fls. 798/821.

Inconformada com a referida decisão instrutória de não pronúncia, dela interpôs recurso a assistente D..., com os fundamentos descritos na respectiva motivação e contidos nas seguintes “conclusões”, que se transcrevem [1]:

.....
.....
.....

*

O recurso foi admitido para subir nos próprios autos, de imediato e com efeito devolutivo.

*

O Ministério Público, em primeira instância, apresentou resposta, reiterando os argumentos invocados pelo Exmo. JIC no despacho de não pronúncia e defendendo, conseqüentemente, a improcedência do recurso.

As arguidas/recorridas apresentaram resposta ao recurso, pugnando pela confirmação da decisão instrutória de não pronúncia, com os fundamentos constantes de fls. 855/860 e cujo teor aqui se dá por reproduzido.

*

O Exmo. Sr. Procurador-Geral Adjunto, neste Tribunal, emitiu parecer, no qual se pronunciou pela rejeição do recurso ou pelo seu não provimento, na ausência de qualquer fundamento invocada pela assistente/recorrente para contrariar a decisão instrutória, salientando que os elementos de prova coligidos no inquérito e na instrução não são suficientemente seguros para que se possa afirmar que a probabilidade de condenação é superior à de absolvição (nos termos constantes de fls. 872/876, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

*

Cumprido o disposto no art. 417º, nº 2, do Código do Processo Penal, não foi apresentada resposta.

Procedeu-se a exame preliminar e foram colhidos os vistos, após o que o processo foi à conferência, cumprindo apreciar e decidir.

*

II - Fundamentação

É pelo teor das conclusões que o recorrente extrai da motivação, onde sintetiza as razões de discordância com o decidido e resume o pedido (art. 412.º, n.º 1 e 417º, nº 3, do CPP), que se delimita o objecto do recurso e se fixam os limites do horizonte cognitivo do Tribunal Superior, sem prejuízo das questões que devem ser conhecidas officiosamente, como sucede com os vícios a que alude o art. 410º, nº 2 ou o art. 379º, nº 1, do CPP (cfr., por todos, os acórdãos do STJ de 11/4/2007 e de 11/7/2019, disponíveis em www.dgsi.pt). Podemos, assim, equacionar como única questão colocada à apreciação deste tribunal, a seguinte:

1) Existem indícios da prática pelas arguidas do crime de homicídio por negligência, p. e p. pelos artigos 137.º, n.º 1 e 15.º, alínea a), do Código Penal, que lhes foi imputado na acusação deduzida pelo MP?

*

Delimitado o *thema decidendum*, importa reproduzir o teor da decisão instrutória de não pronúncia, objecto do presente recurso, proferida pelo Sr. Juiz do Tribunal de Instrução Criminal do Porto, na sequência do debate instrutório realizado em 5/9/2019:

“D... apresentou uma denúncia contra responsáveis médicos na urgência dos serviços de obstetrícia da Unidade E1..., do Centro Hospitalar E..., EPE, alegando que os mesmos não terão prestado assistência e cuidados médicos adequados ao seu estado de saúde de gravidez, o que acabou por acarretar em óbito fetal do bebé.

Findo o inquérito o M^o P^o proferiu de acusação contra as arguidas B... e C... pelos factos constantes da acusação de fls. 711 e sgs, que imputa como consubstanciadores do crime de um crime de homicídio por negligência p. e p. pelo art.º 137º, nº 1, e 15º, al. a) do C. Penal.

Contra esta acusação vieram insurgir-se as arguidas apresentando o respetivo requerimento, fls. 740 e sgs.

Assenta a acusação nos seguintes factos:

Na data dos factos, 22.8.2012, a arguida B..., doravante B1..., na qualidade de médica interna do 6º ano da especialidade de ginecologia/obstetrícia, com o número mecanográfico, encontrava-se em exercício de funções no Serviço de Urgência da E1....

Durante a gravidez da assistente D..., de 29 anos de idade, a gestação foi seguida na referida E1... em consultas médicas regulares com a arguida B1..., tendo a primeira delas ocorrido no dia 27.3.2012, na 19ª semana de gestação, e na data do internamento no dia 22.8.2012, a assistente D... 40 semanas e 4 dias de gestação.

No dia 3.7.2012, a arguida B1..., emitiu o certificado de incapacidade temporária, declarando que na referida data, a assistente D... encontrava-se grávida de 33 semanas, e com diagnóstico de gravidez de risco por apresentar desde aquela data, suspeita de restrição de crescimento fetal, conforme registo em diário clínico constante a fls. 72, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

A data do início do certificado de incapacidade temporária para o trabalho, reporta-se de 3.7.2012 a 14.7.2012, de 15.7.2012 a 13.8.2012 e de 14.8.2012 a 22.8.2012, conforme registo constante a fls. 118, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

Na data dos factos, 22.8.2012, a arguida C..., exercia as funções de assistente graduada da carreira médica hospitalar com o número mecanográfico 30551, nos serviços da especialidade de ginecologia/obstetrícia na E1....

No dia 22.8.2012, as arguidas iniciaram o seu turno no Serviço de Urgência da E1..., cerca das 8h./8.30h.

Conforme relatório de clínica forense a 114, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido:

No dia 22.8.2012 cerca das 8.44h., a assistente D..., foi admitida pelo serviço de urgência da E1... conforme agendamento efectuado pela arguida B1... no

dia anterior em consulta de obstetrícia, realizada no referido hospital, com internamento programado para indução do trabalho de parto do feto de que estava grávida, conforme diário clínico cuja cópia se encontra a fls. 316. Pelas 8.44h., na admissão, a arguida B1... examinou a assistente D... e realizou ecografia que revelou que o feto se apresentava em posição cefálica, com boa vitalidade, movimentos corporais e respiratórios presentes, com placenta posterior fúndica grau III e oligoamnios, e estimativa de peso fetal de 3100 gramas, conforme nota de admissão em Obstetrícia constante a fls. 33 e 34, e cópias de exames a fls. 37.

Às 9.45h. na sala de indução, pela arguida B1... foi iniciada a indução do parto com a colocação vaginal de dinoprostona/ prostaglandina em gel, Prostin 2mg..

Durante o internamento na sala de indução com vista à avaliação do bem-estar fetal, a assistente D... esteve monitorizada com Cardiotocógrafo, doravante CTG, nos períodos entre as 9.30h/10.50h. e 13.42h./15.15h.

Entre as 15.15h. e as 16.09h., houve uma pausa na monitorização para deambulação da assistente, e às 16.09h., foi dado reinício à monitorização com CTG, até às 17.20h. revelando o registo um traçado com taquicardia ligeira, com variabilidade e reatividade normais e com 5 desacelerações variáveis, apenas duas com a duração superior a 60 segundos (90 e 120 segundos).

As contrações uterinas apresentavam uma periodicidade de 5 a 6 em cada 10 minutos, e às 17.20h a monitorização voltou a ser interrompida.

Às 17h., a enfermeira F..., que havia iniciado o seu turno às 14h., registou taquicardia fetal, com 160 bpm, conforme registo de enfermagem a fls. 425, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido e comunicou tal constatação á arguida C....

Às 17h., a arguida C... realizou uma avaliação médica da assistente, referindo o registo clínico colo com 50% de extinção, 3/4 cm de dilatação normal, conforme registo cuja cópia se encontra a fls. 289v., cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

Nesse momento da avaliação médica efetuada pela arguida C... foi dada por ela indicação á arguida B1... para a transferência da assistente para a sala de partos, para a realização do procedimento médico de analgesia epidural, conforme registo cuja cópia se encontra a fls. 289v., cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

A analgesia epidural teve lugar entre as 17.20h. e as 18.28h., conforme ficha de analgesia de parto constante a fls. 40, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, período de tempo em que foi decidido pelas arguidas não efetuar a avaliação do bem-estar fetal.

Conforme registo a fls. 289v., cujo teor se dá aqui por integralmente

reproduzido, o registo de rotura espontânea das membranas ocorre às 17h., com visualização de líquido amniótico em quantidade escassa e de características normais.

A partir das 18.28h. até às 19.10h., por decisão da arguida B1... voltou a iniciar-se vigilância fetal e monitorização com eletrocardiografia fetal, doravante ECG, com recurso ao sistema STAN, (que consiste num elétrodo colocado no escalpe fetal) cuja colocação foi efetuada pela arguida B1.... Conforme registo de enfermagem, a fls. 429, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, efetuado às 19.15h., dada a frequência cardíaca materna ser sobreponível à fetal, para avaliação do ECG fetal, foi colocado STAN, cujo procedimento foi efectuado pela arguida B1....

Conforme registo a fls. 289v., cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, efetuado pela arguida B1..., às 19.40h., há registo de CTG com baixa variabilidade, T/QRS determinado sem eventos.

Após o referido registo, a arguida B1... ausentou-se da cabeceira da assistente, deixando a enfermeira G..., sem qualquer instrução específica junto da assistente e cerca das 20h., a arguida B1... observou o monitor do STAN, não tendo feito qualquer determinação médica.

Conforme registos a fls. 289v. e 429, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, às 20.20h. há registo clínico de falha na determinação do complexo T/QRS e constatação de taquicardia fetal e materna, coincidentes, com 170bpm, tendo a arguida C... substituído o elétrodo do escalpe fetal.

Conforme registo a fls. 429, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, às 21h., foi prescrita pela arguida C..., a administração de butilescopolamina endovenosa á assistente, levada a cabo pela enfermeira H..., havendo registo de temperatura de 36.6C, a que se seguiu aumento brusco da frequência cardíaca para 180bpm.

Conforme registo a fls. 289v., cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, cerca das 21.20h., foi realizada ecografia com constatação de morte fetal, sem sinais de descolamento placentar.

Conforme registo a fls. 289v., cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, às 3h., foi decidido o parto por cesariana, por trabalho de parto estacionário.

Conforme registo de enfermagem, a fls. 426 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, a hora do nascimento foi às 3.21h., de um feto do sexo feminino, com o peso corporal de 3090gramas, com comprimento de 48cm., com o perímetro cefálico de 33,5cm, com a idade gestacional de 41 semanas.

Conforme exame anátomo-patológico, cujo relatório consta a fls. 26, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, a placenta apresentava lesões de

corionite aguda e sinais de sofrimento fetal.

Sufrimento fetal é um estado de hipoxemia, isto é, de redução da quantidade de oxigénio, e acidose, alteração do pH sanguíneo, causados por fluxo sanguíneo insuficiente.

No estudo bacteriológico de tecido da placenta, cujo relatório consta a fls. 28, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, com a seguinte conclusão pericial, “a placenta apresentava enterococcus faecalis e escherichia coli e “. Conforme certificado de óbito constante a fls. 31, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, lavrado pela médica H..., a causa da morte foi declarada como anoxia fetal consecutiva a insuficiência placentar.

Conforme conclusões do Conselho Disciplinar da Ordem dos Médicos a fls. 622, “(...) Nas últimas horas do traçado CTG, (cardiotocógrafo), há um provável falso registo contínuo da FCF, frequência cardíaca fetal, correspondente à FCM, frequência cardíaca materna, transmitida ao equipamento via feto morto como se fosse uma FCF normal”.

Submetidas as intervenções e tratamentos médicos supra descritos a Consulta Técnico-científica realizada pelo Conselho Médico-legal do INML, são as seguintes as conclusões periciais:

“Tratava-se de uma indução de trabalho de parto em gravidez com 41 semanas de evolução, com um feto no percentil 10 e diminuição de líquido amniótico, recorrendo a prostaglandinas. Nestes casos recomenda-se a monitorização eletrónica da frequência cardíaca fetal, vigilância que foi iniciada às 9.45h., com a realização de registo de CTG.

Todavia a monitorização esteve interrompida por diversas vezes, nomeadamente entre as 15.15h. e as 16.09h., para deambulação da grávida, o que em nosso entender não deveria ter acontecido, dado que o aparecimento de desacelerações tardias nos últimos minutos do CTG, que terminou à 15.15h., aconselhava manter a monitorização fetal, visando apreciar em que sentido evoluiria o CTG, uma vez que se começava a observar uma mudança no padrão carditocográfico.

A monitorização eletrónica da frequência cardíaca fetal foi reiniciada às 16.09h. e novamente interrompida às 17.20h.

Ao longo destes 71 minutos o feto apresentava um padrão CTG, que classificamos como patológico (frequência cardíaca de +/- 170 bpm taquicardia ligeira - com variabilidade normal e desacelerações tardias).

Neste registo o tocógrafo revela contrações uterinas com uma periodicidade de 5 a 6 em cada 10 minutos.

Ora, tendo em consideração o facto de a parturiente estar na fase activa do trabalho de parto (contrações, colo uterino apagado a 50% e com $\frac{3}{4}$ cm de dilatação, de extinção) e sobretudo pelas características dos últimos 71

minutos do CTG, era recomendável manter a monitorização contínua da frequência cardíaca fetal.

É que nestas circunstâncias o estado fetal pode deteriorar-se gravemente num curto intervalo de tempo.

Acresce ainda que, entre as 17.20h. e as 18.28h., foi realizada analgesia epidural, fase importante, em que deveria ter sido mantida monitorização contínua da frequência cardíaca fetal, o que não aconteceu.

A decisão de utilizar o sistema STAN, a partir das 18.28h., considera-se correcta, tendo sido identificada uma frequência cardíaca que foi atribuída ao feto.

Porém, como já referido, em mais de 50%, do tempo de utilização houve falha na captação dos sinais (CTG+ST), indispensáveis para uma avaliação segura do estado fetal.

De facto, o registo sequencial de eventos T/QRS basal não determinado e perda de sinal da FCUS1, significa que houve uma incorreta manipulação do equipamento, dado que no sistema STANS31, a porta FCF US1, é bloqueada quando a porta de ECG fetal - T/QRS - é utilizada com colocação de eléctrodo no escalpe fetal para avaliação do ECG.

Mesmo que se admita que a porta T/QRS foi ativada apenas por escassos minutos, então, também é obrigatório concluir que havia falha na captação do sinal que deveria chegar à porta US1.

Em suma, em mais de 50%, do tempo de registo, conforme fls. 55, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, num período de 42 minutos (18.28h./19.10h.), a vigilância fetal continuou a ser deficiente sendo a informação obtida durante este período de tempo difícil de interpretar com segurança.

De facto, embora não seja possível afirmar com rigor qual a frequência cardíaca do feto desde o início do traçado STAN, parece contudo poder presumir-se que a mesma estaria entre os 110 e os 120 bpm, ou seja, idêntica à frequência cardíaca materna, registada na ficha de anestesia às 18.40h. e às 20.55h., a qual era de 120 bpm.

Este facto, a par da falta de escala com os valores de referência, que permite analisar o cardiograma, torna o exame ininterpretável.

É certo que a partir das 19.10h., começaram a ser captados complexos do eletrocardiograma fetal ECG, momento a partir do qual se pode afirmar que a análise do segmento ST, estava ativa e a vigilância do feto passou a utilizar o sistema STAN, recorrendo á colocação de eléctrodo no escalpe fetal.

Acontece porém que analisando a sequência do “registo de eventos”, se verifica que apenas às 19.23h., foi determinada pela primeira vez a razão T/QRS basal, dado imprescindível e apenas a partir do qual passa a ser possível

a análise do ECG fetal.

Mas oito minutos depois, 19.31h., começam a surgir períodos muito significativos de perda de sinal ST, tirando fiabilidade e segurança á informação recolhida pelo sistema.

Neste sentido, a interpretação que foi realizada às 19.40h., “CTG, baixa variabilidade, STAN sem eventos, com T/QRS determinado” não se afigura como correta.

Na verdade a baixa variabilidade, enquanto parâmetro não tranquilizador da FCF, não podia ser analisada com base na ausência de eventos ST (subidas consistentes ou episódicas do T/QRS ou presenças de ST bifásicos), devido às numerosas perdas de sinal ST, e á inconsistência da informação.

A constatação às 20.20h., da coincidência entre a frequência cardíaca materna e a fetal, o mesmo sucedendo às 21.10h., (taquicardia fetal e materna de 170 bpm), já depois do elétrodo do escalpe fetal ter sido mudado, permite pressupor dificuldades na utilização do sistema.

O sistema STAN é uma metodologia de avaliação fetal intraparto que utiliza a monitorização combinada cardiotocográfica - eletrocardiográfica (CTG + ST), associando a monitorização eletrónica interna contínua da frequência cardíaca fetal - CTG convencional - com a análise morfológica do segmento ST, do eletrocardiograma do feto, ECG.

A metodologia STAN, obriga á colocação de um elétrodo no escalpe fetal e ao cumprimento rigoroso de normas de utilização, dado que o sistema tem limitações, nomeadamente quando é utilizado em fetos que já se encontram em hipoxia ou quando se está perante uma infeção intrauterina.

Sendo uma metodologia utilizada para detetar situações em que o feto se está a defender e a adaptar-se a situações de hipoxia, identifica alterações no ECG fetal, comparando-as com o ECG base do feto que é obtido no início da monitorização e que serve de referência.

Se o feto se encontrar numa situação de hipoxia, quando se dá início ao STAN, então as alterações do complexo ECG do feto já ocorreram e o sistema não as deteta.

Por esta razão é fundamental que quando se inicia o sistema STAN, não haja suspeita de que o feto possa estar em hipoxia, isto é, tem de haver concomitantemente um ECG convencional normal, pelo menos no início da utilização do sistema.

Ora, esta condição não foi respeitada dado que os CTG, sobretudo a partir das 13.42h., não podiam ser considerados normais, foram interrompidos por períodos de tempo muito significativos, em que pode ter havido uma rápida deterioração do estado fetal que não foi identificada, e, no início do STAN, entre as 18.28h. e as 19.10h., eram frequentes as perdas de sinal da FCF US1,

o que, a par da incoerência na informação, tornava insegura a interpretação dos traçados.

Por outro lado, o elétrodo do escalpe fetal pode captar o ECG materno se for aplicado no colo uterino ou se não houver batimentos cardíacos fetais (feto morto).

Por isso o complexo ECG, aparece sempre no monitor e deve ser observado e analisado sempre que a monitorização é iniciada e sempre que existir a suspeita de que o traçado é materno e não fetal.

O ECG materno tem uma morfologia diferente do fetal - aonde P estará ausente - uma vez que não é transmitida para tão longe do coração, e o complexo QRS é mais largo, coincidindo com o pulso materno.

Esta condição também não terá sido verificada e confirmada no início da ativação do sistema ST, o que, a par das frequentes perdas de sinal ST, torna a monitorização inválida e insegura.

Em suma, consideramos que em relação ao sistema STAN, terá havido dificuldades na manipulação do equipamento, a par de uma deficiente utilização do sistema.

Mesmo tendo em consideração os achados anatomopatológicos e microbiológicos encontrados na placenta, os quais podem justificar a existência de um estado fetal não tranquilizador, o principal objetivo da monitorização fetal intraparto é, precisamente, detetar da FCF, que sugeriram a possibilidade de hipoxia fetal e acidose metabólica, de modo a que uma ação atempada possa prevenir um desfecho adverso.

De qualquer modo, tendo em consideração o contexto clínico muito provavelmente, não foi identificado, ao longo do trabalho de parto, o período crítico em que uma eventual intervenção obstétrica pudesse ter evitado o desfecho observado.

Análise que pode estar prejudicada pela ausência de estudo necrópsico do feto, estudo que a mãe recusou, e pela falta de estudo genético nem sempre disponíveis.

Em conclusão é possível afirmar que ao longo do trabalho de parto houve desvio das legis artis, conforme já afirmado, não existindo elementos que permitam estabelecer se, por esse motivo, foi criado perigo para a sua vida ou para a do feto, ou se foi criado para ambos perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde.

As arguidas que ao longo do trabalho de parto assistiram a parturiente/assistente, por falta de cumprimento do dever de cuidado que lhes era exigível, não foram capazes de identificar o período crítico em que uma intervenção obstétrica podia ter evitado a morte do feto.

Para a morte do feto contribuiu a decisão das arguidas de interromper a

monitorização da assistente, designadamente entre as 15.15h. e as 16.09h., e as 17.20h. e 18.28h., tendo posto em risco o bem-estar fetal e a vida do feto.

Por falta de observação do dever de cuidado que lhes era exigível, as arguidas não lograram avaliar que dado o aparecimento de desacelerações tardias nos últimos minutos do CTG, e que dado se começava a observar uma mudança no padrão carditocográfico, as referidas ocorrências aconselhavam manter a monitorização fetal, com vista a evitar pôr em risco o bem-estar fetal e a vida do feto.

Não obstante o feto apresentar um padrão CTG, classificado como patológico e a parturiente estar na fase ativa do trabalho de parto, o que de acordo com as legis artis, aconselharia a manter a sua monitorização contínua, já que o estado fetal poderia vir deteriorar-se gravemente num curto intervalo de tempo, como veio a acontecer, as arguidas decidiram interromper a monitorização eletrónica da frequência cardíaca fetal às 17.20h., impedindo a avaliação do bem-estar fetal e pondo em risco a vida do feto.

A ambas arguidas era exigível que ponderassem que a decisão que tomaram de não manter a monitorização contínua da frequência cardíaca fetal, entre as 17.20h. e as 18.28h., durante a realização da analgesia epidural, em que deveria ter sido mantida monitorização contínua, impediu a avaliação do bem-estar fetal e pôs em risco a vida do feto.

Acresce que era do conhecimento das arguidas, que em mais de 50%, do tempo de registo de monitorização contínua da frequência cardíaca fetal, conforme fls. 55., num período de 42 minutos (18.28h./19.10h.), a vigilância fetal foi deficiente e que a informação obtida durante este período de tempo era difícil de interpretar com segurança, quer por incorrecta manipulação do equipamento, quer por existir falha na captação do sinal, impedindo-as de efectuar uma avaliação segura do estado fetal, o que pôs em risco a vida do feto.

Era do conhecimento das arguidas que desde o início do traçado STAN, que a frequência cardíaca do feto era idêntica à frequência cardíaca materna. Tal constatação, a par da falta de escala com os valores de referência, tornou o exame ininterpretável, não ignorando as arguidas que tal circunstancia as impedia de efectuar uma avaliação segura do estado fetal e colocavam em risco a vida do feto.

A interpretação do eletrocardiograma fetal ECG que foi realizada às 19.40h., pela arguida C... “ CTG, baixa variabilidade, STAN sem eventos, com T/QRS determinado” não se mostrou correta de acordo com as legis artis, e obstou a uma avaliação segura do estado fetal, dado que apenas às 19.23h., foi determinada pela primeira vez a razão T/QRS basal, e às 19.31h., começaram

a surgir períodos muito significativos de perda de sinal ST, o que retirou fiabilidade e segurança á informação recolhida pelo sistema.

Tal informação, por força da falta de escala com os valores de referência que as arguidas sabiam não existir, impediu-as de efetuar uma avaliação segura do estado fetal, colocando em risco a vida do feto.

A análise e interpretação que foi realizada às 19.40h. pelas arguidas, “ CTG, baixa variabilidade, STAN sem eventos, com T/QRS determinado” não se mostrou correta.

Às arguidas era exigível e possível constatar que dada a coincidência entre a frequência cardíaca materna e a fetal, às 20.20h e 21.10h., (taquicardia fetal e materna de 170 bpm), mesmo depois da decisão das arguidas de mudar o elétrico do escalpe fetal, que existiam dificuldades na utilização do sistema STAN e que o mesmo não apresentava dados fiáveis.

Acresce que o sistema STAN obedece ao cumprimento rigoroso de normas de utilização obrigando á realização concomitante de um ECG convencional normal, no início da utilização do sistema obtido no início da monitorização e que serve de referência, requisito que lhes era exigível e possível levar a cabo, e que as arguidas não cumpriram, conduzindo tal decisão a uma errada interpretação dos traçados.

As arguidas não avaliaram se o feto já se encontrava numa situação de hipoxia quando iniciaram o sistema STAN, não obstante lhes ser exigível tal procedimento, com vista a certificarem-se que as interpretações dos traçados lhes permitiam com segurança avaliar o bem-estar fetal.

Acresce que não foi verificado e confirmado pelas arguidas, no início da ativação do sistema STAN, as razões da captação do ECG materno, o que, a par das frequentes perdas de sinal ST, tornou a monitorização inválida e insegura.

O principal objetivo da monitorização fetal intraparto é detetar alterações da FCF (frequência cardíaca fetal), que sugeriram a possibilidade de hipoxia fetal e acidose metabólica, de modo a que uma ação atempada possa prevenir um desfecho adverso.

A monitorização através do sistema STAN, realizada e supervisionada pelas arguidas revelou-se pois ineficaz e perigosa para a vida do feto, quer por dificuldades que se evidenciaram na manipulação do equipamento, quer pela deficiente utilização que as arguidas fizeram dele, tendo posto em risco a vida do feto.

Por falta do dever de cuidado que lhes era exigível e pelos erros de diagnóstico supra descritos, as arguidas não identificaram ao longo do trabalho de parto o período crítico em que a sua intervenção médica obstétrica poderia ter evitado a morte do feto.

Ao longo do trabalho de parto da assistente, as arguidas agiram de forma contrária às *leges artis*, revelando uma atitude particularmente censurável de leviandade e de descuido perante o comando jurídico-penal, pois não avaliaram por um longo período de tempo o bem-estar do feto, causando-lhe sofrimento fetal e a morte.

As arguidas que tinham pleno conhecimento das circunstâncias supra referidas, não ignoravam que as mesmas poderiam determinar a ocorrência de asfixia fetal e que as *leges artis* lhes impunham a identificação do período crítico em que uma intervenção médica obstétrica podia evitar a morte do feto, e apesar desse conhecimento as arguidas não agiram com os cuidados e conhecimentos médicos que lhes eram exigíveis e de que eram capazes, e continuaram a intervenção médica até aí escolhida, a qual violou as *legis artis* e causou a morte do feto.

As arguidas agiram livre e conscientemente, sem o cuidado e zelo de que eram capazes e lhes era exigível, bem sabendo toda a sua descrita conduta proibida e punível.

Contra esta acusação insurgiram-se as arguidas B1... e C... dizendo:

As Requerentes não praticaram o crime que lhes é imputado.

Crime que também não está indiciado nos autos.

“Discute-se e censura-se a afirmação negligente de que “face à matéria fáctica apurada e aos indícios probatórios recolhidos foi possível delimitar que a conduta denunciada é imputável às arguidas C... e B..., em relação às quais exerceremos de seguida a acção respectiva.”

Não havia, à data de 15.01.2018, quaisquer indícios que pudessem suportar minimamente tal exercício contra as Requerentes.

E continua a não haver, à data de 06.03.2019, em que foi deduzida acusação, quaisquer indícios que possam justificar a submissão das arguidas a julgamento.

O prolixo texto da acusação não respeita a verdade documentada pelo processo clínico da Assistente.

O texto da acusação – que deveria conter apenas factos – incorpora acriticamente extensa transcrição de consulta técnico-científica.

Embora prolixo o texto da acusação omite todos os elementos documentais que apontam para a necessária exclusão da responsabilidade das Requerentes.

Mais grave, o texto da acusação contém afirmações de facto não suportadas por qualquer elemento de prova sendo, nessa medida, um acto de criação desvinculado da verdade, da objectividade e da isenção a que o Ministério Público deve obediência.

Como se passa a demonstrar,
Em especial [por números da acusação]

2ª

A gravidez da Assistente foi descoberta às 18 semanas.

A Assistente terá chegado a solicitar a terceiros procedimento de interrupção voluntária da gravidez fora das hipóteses legalmente admissíveis.

3ª

Não é verdade que do registo em diário clínico resulte suspeita de restrição de crescimento fetal.

A Estimativa do Peso Fetal encontrava-se entre o P10 - P25, com Perfil Biofísico e Fluxometrias normais.

Ao nascimento o peso do feto era perfeitamente normal.

10º

Na admissão a Requerente B... fez a ecografia, mas não foi quem iniciou a indução, nem aplicou prostaglandina.

14º

A frequência cardíaca fetal normal nos fetos varia entre 110 - 160 bpm, pelo que os registos não indicam taquicardia.

15º

Do registo não consta a expressão "normal".

16ª

Não consta do registo, correspondendo a ficção, que pela Requerente C... tenha sido dada à sua Colega B... indicação de transferência da Assistente para a sala de partos.

17º

É falso, e tão pouco está indiciado, constituindo mais uma ficção da acusação, que as Requerentes tenham decidido não efectuar a avaliação do bem-estar fetal.

E, pelo contrário, está documentado constituir procedimento de enfermagem monitorizar o bem-estar fetal e a actividade uterina no CTG durante a epidural. [ver fls 548 - manual de procedimentos]

18º

Segundo registo da folha de parto (289) a rotura de membranas ocorreu às 19h02 e não às 17h.

O líquido amniótico (LA) era normal, sem presença de mecónio.

A monitorização nesse período foi executada com CTG externo, embora ligado ao aparelho STAN.

20º

A colocação do STAN estava decidida desde as 17h, desconhecendo-se porque razão a passagem da Assistente da sala de indução para a sala de partos

demorou cerca de 1h a concretizar-se.

Apenas as enfermeiras de serviço poderiam explicar as razões desta demora. De qualquer forma, dos registos de enfermagem de fls. 421 e fls. 425, consta “FCF normal” e “FCF dentro de parâmetros normais”.

22º

Constitui dever das enfermeiras acompanhar de perto as grávidas, sem que tal dependa de determinação médica.

26º (bis)

As dimensões do feto confirmaram não ter ocorrido restrição de crescimento fetal.

28º

É incompreensível o teor deste número da narrativa.

30º

Inexiste evidência clínica de insuficiência placentar.

As conclusões da consulta técnico-científica mostram-se viciadas por erro quanto às semanas de evolução (41 em vez de 40,4), percentil (19 em vez de 10), avaliação do traçado (patológico em vez de normal/suspeito).

Acresce que as considerações tecidas na consulta quanto aos registos (fls. 735v), traduzem desconhecimento do equipamento.

Ainda, a conclusão de desvio das leges artis (fls. 737v) está em contradição com a fundamentação anterior da própria consulta.

33º

A Acusação não identifica a acção que seria exigível das Requerentes.

34º

Constitui ficção afirmar ser das Arguidas a decisão de interrupção da monitorização da Assistente.

35º

Os registos não evidenciam o aparecimento de desacelerações tardias nos últimos minutos do CTG.

36º

O padrão CTG não pode considerar-se patológico.

Constitui ficção imputar às Arguidas a decisão de não manter a monitorização contínua da FCF, entre as 17h20min e as 18h28min.

38º a 43º e 48º a 50º

São erradas todas as conclusões, para as quais não existe evidência.

45º

A hipoxia não pode ser avaliada directamente no feto, sendo o bem-estar avaliado com recurso a ecografia, CTG e STAN.

46º

Afirmação não suportada por qualquer meio de prova, uma vez que o traçado não é conclusivo.

51º

O desvio [mal] enunciado aos procedimentos conformes às *leges artis* - falência de monitorização - poderia prejudicar a identificação de período crítico, mas não é causa de anoxia.

52º

Falecem todos os elementos objectivos e subjectivos do tipo acusado, carecendo de suporte a conclusão de direito.

III. Factos a indiciar

As Requerentes entendem que a prova testemunhal, documental e pericial carreada para os autos seria suficiente para, sem mais, determinar a sua não pronúncia com o arquivamento dos autos.

Entendem, porém, que um mínimo de diligências de prova se justifica para que se adquira como evidência, a da sua inevitável absolvição em julgamento.

Da intervenção da Requerente B1...

1. Às 09h45 do dia 22.08.2012 a Requerente B1... fez a consulta de internamento ante-parto, sendo motivo de internamento a indução do trabalho de parto.
2. Realizou, por precaução e cautela, mas também porque a Assistente se revelava algo ansiosa, ecografia, verificando o bem estar fetal e estimulando com elevado rigor o peso do feto [3100g].
3. Não coube à Requerente - mas a outros médicos e enfermeiras - o acompanhamento da Assistente ao longo do dia.
4. A colocação de eléctrodo no escalpe fetal foi efectuada pela Requerente, entre as 19h05min e as 19h10min.
5. A Requerente B1..., reavaliou os registos, às 19h40min.
6. Não era devido pela Requerente B1..., na data de serviço à admissão, qualquer outro procedimento.

Da intervenção da Requerente C...

7. O primeiro contacto da Requerente com a Assistente teve lugar às 17h00, quando foi chamada à sala de indução pela enfermeira F....
8. Após observação, a Requerente deu indicação de transferência para a Sala de Partos, a fim de ser efectuada analgesia, rotura de membranas e colocação de STAN, conforme consta do registo de parto.
9. Nenhuma indicação foi dada, nessa hora, à Requerente B1....
10. Resulta dos registos que a monitorização por CTG foi mantida até às 17h18 e que a Assistente iniciou epidural às 18h00.
11. Não resulta dos autos o acompanhamento da Assistente entre a

observação das 17h00 e o início da analgesia pelas 18h00.

12. Nos termos dos protocolos de serviço a vigilância das grávidas constitui tarefa das enfermeiras.

13. A transferência da Assistente da sala de indução para a sala de parto (onde se encontravam os meios para administração de analgesia), dada a sua contiguidade, não justifica interrupção da monitorização por mais do que breves instantes.

14. Não sendo da Requerente a responsabilidade pelo período decorrido a descoberto de monitorização.

15. Não foi da responsabilidade da Requerente C... a demora identificada nos autos desde a prescrição das 17h00 até final da analgesia pelas 18h30.

Comuns a ambas as Requerentes

16. O aparelho de STAN combina a análise do segmento ST do eletrocardiograma fetal com a avaliação por CTG convencional, mas pode ser usado apenas para monitorização fetal externa, como qualquer outro cardiotocógrafo.

17. A taquicardia constitui um efeito secundário conhecido da administração de butilescopolimina (buscopan), usado no trabalho de parto, quando se constata edema do colo uterino.

18. A verificação do efeito secundário justificou, naquele momento, a suspeita de morte fetal ocorrida em momento necessariamente anterior.

19. A prescrição de Buscopan foi prescrita às 21h.

20. Como índice de suspeita de restrição de crescimento fetal, existia apenas a condição de fumadora da Assistente.

21. As dimensões do feto correspondiam a um percentil 19.

22. A Assistente era portadora da bactéria escherichia coli, de difícil diagnóstico.

23. Bactéria que pode provocar rapidamente infecção ascendente do aparelho genital, causando morte fetal.

24. O diagnóstico da insuficiência placentar como causa da anóxia, só poderia resultar de autópsia ao feto, porquanto a placenta apresentava um peso adequado.

25. Também o diagnóstico de morte por infecção bacteriana só poderia resultar de autópsia do feto, tornada impossível por facto alheio às Requerentes (doação da Assistente e vício de conservação).

26. Não foi das Requerentes a decisão de interromper a monitorização contínua da frequência cardíaco fetal.

27. A deambulação da grávida entre as 15h15min e as 16h09min não resultou de determinação das Requerentes, obedecendo ao protocolo de enfermagem.

28. Efectuada consulta à I..., empresa responsável pelo STAN, os peritos não

puderam determinar se o sinal registado era materno ou fetal, sendo inconclusiva a consulta (doc. 1).

29. O equipamento STAN foi ligado pelas 19h10min, hora a que foi colocado eléctrodo no escalpe fetal.

30. A mudança do eléctrodo do escalpe fetal constitui o procedimento indicado para as situações de indeterminação do TQRS.

31. Nenhum dos traçados da monitorização da frequência cardíaco-fetal pode ser considerado patológico.

32. O CTG com início às 09:41 e fim às 10:00, apresenta-se como normal.

33. O CTG com início às 13:58 e fim às 14:26, apresenta-se como normal.

34. O CTG com início às 14:27 e fim às 14:56, apresenta-se como normal.

35. O CTG com início às 14:59 e fim às 16:19, apresentando interrupção das 15:16 às 16:10, apresenta-se como normal/suspeito.

36. O CTG com início às 16:20 e fim às 16:49, apresenta-se como normal/suspeito.

37. O CTG com início às 16:51 e fim às 17:20, apresenta-se como normal/suspeito.

38. Estes traçados conjugados com a condição apirética da Assistente excluem que fosse devida qualquer outra intervenção, por qualquer um dos médicos da equipa que no dia estava de serviço à urgência.

Em síntese,

Da factualidade indiciada, devidamente interpretada à luz do conhecimento actual das boas práticas - tal como detalhadamente explicitado no Parecer do Conselho Disciplinar da Ordem dos Médicos, junto de fls. 602 a 625 dos presentes autos, e desvalorizado na acusação - decorre como evidência que toda a actuação de ambas as Requerentes foi conforme às leges artis.

A actuação das Requerentes não violou, por acção ou omissão, qualquer dever a que estivessem obrigadas.

Não praticaram o crime de homicídio por negligência, ou qualquer outro.

Cumpram apreciar e decidir.

Foi produzida prova testemunhal em sede de instrução e constante de fls. 771, e ainda documental (parecer técnico científico), fls. 779.

Dispõe no n.º 1 do art.º 308.º do CPP que se até ao encerramento da instrução tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz, por despacho, pronuncia o arguido pelos factos respetivos; caso contrário, profere despacho de não pronúncia.

A este respeito escreve o Prof. Figueiredo Dias (Direito Processual Penal, I.º, 1974, p. 133): " (...) os indícios só serão suficientes e a prova bastante quando, em face dela, seja de considerar altamente provável a futura condenação do

acusado, ou quando, já em face dela, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável que absolvição". E, após salientar que "a alta probabilidade, contida nos indícios recolhidos, de futura condenação, tem de aferir-se no plano fáctico e não no plano jurídico", mais adiante (p.213), ao analisar o princípio "in dubio pro reo", escreve: "(...) todos os factos relevantes (...) que, apesar da prova recolhida, não possam ser subtraídos à "duvida razoável" do tribunal, também não possam ser considerados provados".

Salientando a vinculação do tribunal à necessidade e dever de reunir todas as provas, acrescenta: "(...) logo se compreende que a falta delas (provas), não possam de modo algum desfavorecer a posição do arguido: um "non liquet" na questão da prova tem de ser sempre valorado a favor do arguido. É com este sentido e conteúdo que se afirma o princípio "in dubio pro reo". Tal princípio é conhecido em muitos países sob o nome de "presunção da inocência do arguido até à condenação", dizendo ainda aquele ilustre Professor que sob esta forma ele surgiu no art.º 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e é sobre ele que se debruçam o art.º 11º, nº1, da Declaração Universal da organização das Nações Unidas e o art.º 6º, nº2, da Convenção do Conselho da Europa.

À luz dos considerandos expostos, e atento os elementos probatórios, concluímos inexistir no caso concreto uma possibilidade séria de condenação em julgamento das arguidas - requisito essencial para qualquer despacho de pronúncia, art.º 308º, nº 1 do CPP.

Da matéria fáctica carreada para os autos na sequência das diligências investigatória realizadas não resulta indícios suficientes que permitam alicerçar uma pronúncia contra o arguido, sendo que, um non liquet como atrás referido tem sempre de ser valorado em favor do arguido.

Indiciado.

I - A assistente, como se constata de fls. 270, parte final, recusou a realização de autópsia ao feto.

II - Do inquérito interno, fls. 385 e sgs, conclui-se que "a avaliação do processo clínico denota uma presença constante dos clínicos e o seu empenho na vigilância materno-fetal, sem descuidar qualquer pormenor ... a autópsia ao feto poderia ajudar a esclarecer esta morte fetal mas não foi realizada por opção da mãe", fls. 388.

III - Do inquérito disciplinar da Ordem dos Médicos se conclui:

a. "a ausência de autópsia neonatal impede uma avaliação mais precisa quanto à causa de morte", fls. 603, item 16;

b. "ausência de indícios de negligência ou má prática médica", fls. fls. 604.

Item 22.

IV - Não é possível afirmar que que ao longo do trabalho de parto houve desvio das “legis artis”, não existindo elementos que permitam estabelecer se foi criado perigo para a vida do feto - vide conclusão, fls. 220, da consulta técnico científica.

Contrapostos assim os factos e as respetivas declarações das testemunhas, e demais elementos de prova documental e pericial, tudo apreciado segundo os princípios referidos supra e as regras da experiência e livre convicção, art.º 127º do C.P. Penal, temos que, não existem nos autos indícios suficientes que possam culpabilizar as arguidas nos termos imputados pelo Mº Pº na sua acusação, ou seja,

Não se mostra indiciado que:

I - ao longo do trabalho de parto houve desvio das legis artis, conforme já afirmado, não existindo elementos que permitam estabelecer se, por esse motivo, foi criado perigo para a sua vida ou para a do feto, ou se foi criado para ambos perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde.

II - As arguidas que ao longo do trabalho de parto assistiram a parturiente/ assistente, por falta de cumprimento do dever de cuidado que lhes era exigível, não foram capazes de identificar o período crítico em que uma intervenção obstétrica podia ter evitado a morte do feto.

III - Para a morte do feto contribuiu a decisão das arguidas de interromper a monitorização da assistente, designadamente entre as 15.15h. e as 16.09h., e as 17.20h. e 18.28h., tendo posto em risco o bem-estar fetal e a vida do feto.

IV - Por falta de observação do dever de cuidado que lhes era exigível, as arguidas não lograram avaliar que dado o aparecimento de desacelerações tardias nos últimos minutos do CTG, e que dado se começava a observar uma mudança no padrão carditocográfico, as referidas ocorrências aconselhavam manter a monitorização fetal, com vista a evitar pôr em risco o bem-estar fetal e a vida do feto.

V - Não obstante o feto apresentar um padrão CTG, classificado como patológico e a parturiente estar na fase ativa do trabalho de parto, o que de acordo com as legis artis, aconselharia a manter a sua monitorização contínua, já que o estado fetal poderia vir deteriorar-se gravemente num curto intervalo de tempo, como veio a acontecer, as arguidas decidiram interromper a monitorização eletrónica da frequência cardíaca fetal às 17.20h., impedindo a avaliação do bem-estar fetal e pondo em risco a vida do feto.

VI - A ambas arguidas era exigível que ponderassem que a decisão que tomaram de não manter a monitorização contínua da frequência cardíaca fetal, entre as 17.20h. e as 18.28h., durante a realização da analgesia epidural, em que deveria ter sido mantida monitorização contínua, impediu a

avaliação do bem-estar fetal e pôs em risco a vida do feto.

VII - Acresce que era do conhecimento das arguidas, que em mais de 50%, do tempo de registo de monitorização contínua da frequência cardíaca fetal, conforme fls. 55., num período de 42 minutos (18.28h./19.10h.), a vigilância fetal foi deficiente e que a informação obtida durante este período de tempo era difícil de interpretar com segurança, quer por incorrecta manipulação do equipamento, quer por existir falha na captação do sinal, impedindo-as de efectuar uma avaliação segura do estado fetal, o que pôs em risco a vida do feto.

VIII - Era do conhecimento das arguidas que desde o início do traçado STAN, que a frequência cardíaca do feto era idêntica à frequência cardíaca materna.

IX - Tal constatação, a par da falta de escala com os valores de referência, tornou o exame ininterpretável, não ignorando as arguidas que tal circunstancia as impedia de efectuar uma avaliação segura do estado fetal e colocavam em risco a vida do feto.

X - A interpretação do eletrocardiograma fetal ECG que foi realizada às 19.40h., pela arguida C... “ CTG, baixa variabilidade, STAN sem eventos, com T/QRS determinado” não se mostrou correta de acordo com as legis artis, e obstou a uma avaliação segura do estado fetal, dado que apenas às 19.23h., foi determinada pela primeira vez a razão T/QRS basal, e às 19.31h., começaram a surgir períodos muito significativos de perda de sinal ST, o que retirou fiabilidade e segurança á informação recolhida pelo sistema.

XI - Tal informação, por força da falta de escala com os valores de referência que as arguidas sabiam não existir, impediu-as de efetuar uma avaliação segura do estado fetal, colocando em risco a vida do feto.

XII - A análise e interpretação que foi realizada às 19.40h. pelas arguidas, “CTG, baixa variabilidade, STAN sem eventos, com T/QRS determinado” não se mostrou correta.

Às arguidas era exigível e possível constatar que dada a coincidência entre a frequência cardíaca materna e a fetal, às 20.20h e 21.10h., (taquicardia fetal e materna de 170 bpm), mesmo depois da decisão das arguidas de mudar o eléctrodo do escalpe fetal, que existiam dificuldades na utilização do sistema STAN e que o mesmo não apresentava dados fiáveis.

XIII - Acresce que o sistema STAN obedece ao cumprimento rigoroso de normas de utilização obrigando á realização concomitante de um ECG convencional normal, no início da utilização do sistema obtido no início da monitorização e que serve de referência, requisito que lhes era exigível e possível levar a cabo, e que as arguidas não cumpriram, conduzindo tal decisão a uma errada interpretação dos traçados.

XIV - As arguidas não avaliaram se o feto já se se encontrava numa situação de

hipoxia quando iniciaram o sistema STAN, não obstante lhes ser exigível tal procedimento, com vista a certificarem-se que as interpretações dos traçados lhes permitiam com segurança avaliar o bem-estar fetal.

XV - Acresce que não foi verificado e confirmado pelas arguidas, no início da ativação do sistema STAN, as razões da captação do ECG materno, o que, a par das frequentes perdas de sinal ST, tornou a monitorização inválida e insegura.

XVI - O principal objetivo da monitorização fetal intraparto é detetar alterações da FCF (frequência cardíaca fetal), que sugeriram a possibilidade de hipoxia fetal e acidose metabólica, de modo a que uma ação atempada possa prevenir um desfecho adverso.

XVII - A monitorização através do sistema STAN, realizada e supervisionada pelas arguidas revelou-se pois ineficaz e perigosa para a vida do feto, quer por dificuldades que se evidenciaram na manipulação do equipamento, quer pela deficiente utilização que as arguidas fizeram dele, tendo posto em risco a vida do feto.

XVIII - Por falta do dever de cuidado que lhes era exigível e pelos erros de diagnóstico supra descritos, as arguidas não identificaram ao longo do trabalho de parto o período crítico em que a sua intervenção médica obstétrica poderia ter evitado a morte do feto.

XIX - Ao longo do trabalho de parto da assistente, as arguidas agiram de forma contrária às *leges artis*, revelando uma atitude particularmente censurável de leviandade e de descuido perante o comando jurídico-penal, pois não avaliaram por um longo período de tempo o bem-estar do feto, causando-lhe sofrimento fetal e a morte.

XX - As arguidas que tinham pleno conhecimento das circunstâncias supra referidas, não ignoravam que as mesmas poderiam determinar a ocorrência de asfixia fetal e que as *leges artis* lhes impunham a identificação do período crítico em que uma intervenção médica obstétrica podia evitar a morte do feto, e apesar desse conhecimento as arguidas não agiram com os cuidados e conhecimentos médicos que lhes eram exigíveis e de que eram capazes, e continuaram a intervenção médica até aí escolhida, a qual violou as *legis artis* e causou a morte do feto.

XXI - As arguidas agiram livre e conscientemente, sem o cuidado e zelo de que eram capazes e lhes era exigível, bem sabendo toda a sua descrita conduta proibida e punível.

Conclusão.

Contrapostos os factos e as respetivas declarações das testemunhas, e demais elementos de prova documental e pericial, não resultam indícios suficientes que permitam alicerçar uma pronúncia contra as arguidas, sendo que um non

liquet como atrás referido tem sempre de ser valorado em favor do arguido. Assim, tudo apreciado segundo os princípios referidos supra e as regras da experiência e livre convicção, art.º 127º do C.P. Penal, temos que, não existem nos autos indícios suficientes que possam culpabilizar as arguidas nos termos de facto e de direito enunciados no requerimento de instrução que formularam, e que aqui se dá por reproduzido nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art.º 307º do CPP, pelo que não as pronuncio e ordeno o arquivamento dos autos.

Sem custas.

Notifique.”.

*

Existência de indícios suficientes da prática de um crime de homicídio por negligência pelas arguidas - apreciação do mérito do recurso.

Estabelece o art. 308.º, n.º 1 do Código Processo Penal que “Se, até ao encerramento da instrução tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz, por despacho, pronuncia o arguido pelos factos respectivos; caso contrário, profere despacho de não pronúncia”.

Segundo o art. 283.º, n.º 2, para onde remete o art. 308.º, n.º 2, “Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou medida de segurança”.

Correlacionado com estes preceitos e por se tratar da fase de instrução, está o disposto no art. 286.º, n.º 1, segundo o qual “A instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento”.

Como se observa no acórdão deste TRP, de 23/11/2011 (Relator:

Desembargador Joaquim Gomes), disponível em www.dgsi.pt, a exegese da existência de indícios suficientes deve ajustar-se aos princípios constitucionais da dignidade humana, da preservação do bom nome e reputação, bem como do princípio “in dubio pro reo”, como a jurisprudência tem tido o cuidado de salientar, desde logo no seu aresto mais representativo, tirado pelo STJ, no acórdão de 18 de Maio de 2001 [2]. Aí se disse, a dado momento, que “*aquela “possibilidade razoável” de condenação é uma possibilidade mais positiva que negativa*”, em que “*o juiz só deve pronunciar o arguido quando pelos elementos de prova recolhidos nos autos, forma a sua convicção no sentido de que é mais provável que o arguido tenha cometido o crime do que o não tenha cometido*” ou, então, que os indícios são suficientes quando haja “*uma alta probabilidade de futura condenação do arguido, ou, pelo menos, uma*

probabilidade mais forte de condenação do que de absolvição”.

Prossegue o mencionado acórdão do TRP, de 23/11/2011, salientado que “...a prova produzida, não deve ser aferida de modo estanque, mas sim na sua globalidade, e na divergência ou contradição entre os diversos depoimentos prestados, que tantas vezes destoam de um depoente para outro, dever-se-á procurar elementos objectivos de prova, que possam suportar, de modo convincente e para além de qualquer dúvida razoável, umas das versões suscitadas (a da acusação ou a da defesa), sendo certo que caso subsista aquela dúvida, aplica-se o princípio “*in dubio pro reo*”.

Isto significa que no culminar da fase de instrução, o juízo de pronúncia deve, em regra, passar por três fases.

Em primeiro lugar, por um juízo de indicição da prática de um crime, mediante a indagação de todos os elementos probatórios produzidos, quer na fase de inquérito, quer na de instrução, que conduzam ou não à verificação de uma conduta criminalmente tipificada.

Por sua vez e caso se opere essa adequação, proceder-se-á, em segundo lugar, a um juízo probatório de imputabilidade desse crime ao arguido, de modo que os meios de prova legalmente admissíveis e que foram até então produzidos, ao conjugarem-se entre si, conduzam à imputação desse(s) facto(s) criminoso(s) ao arguido.

Por último, efectuar-se-á um juízo de prognose condenatório, mediante o qual se conclua que predomina uma razoável possibilidade de o arguido vir a ser condenado por esses factos e vestígios probatórios, estabelecendo-se sempre um juízo indiciador semelhante ao juízo condenatório a efectuar em julgamento.”.

Assim, a “natureza indiciária da prova significa que não se exige prova plena, mas apenas a probabilidade, fundada em elementos de prova que, conjugados, convençam da possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada uma pena ou medida de segurança criminal” [3].

É, portanto, inequívoca a aplicação do princípio *in dubio pro reo* na aferição da suficiência dos indícios – sendo este princípio aplicável em qualquer fase do processo, como se salienta no acórdão deste TRP, de 28/11/2018 [4].

Para além disso, consideramos que a análise da prova indiciária deve ficar sujeita aos restantes princípios e regras processuais que regem a apreciação da prova, designadamente ao princípio da livre apreciação da prova, contemplado no art. 127º do CPP – com a consequência de que a prova indiciária deverá ser apreciada “segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente”.

Significa o princípio da livre apreciação da prova, por um lado, a ausência de critérios legais predeterminantes de valor a atribuir à prova (salvo excepções

legalmente previstas, como sucede com a prova pericial) e, por outro lado, que o tribunal aprecia toda a prova produzida e examinada com base exclusivamente na livre apreciação da prova e na sua convicção pessoal.

Por isso que o juiz é livre de relevar, ou não, elementos de prova que sejam submetidos à sua apreciação e valoração: pode dar crédito às declarações do arguido ou do ofendido/lesado em detrimento dos depoimentos (mesmo que sem sentido contrário) de uma ou várias testemunhas; pode desvalorizar os depoimentos de várias testemunhas e considerar decisivo na formação da sua convicção o depoimento de uma só [5]; não está obrigado a aceitar ou a rejeitar, acriticamente e em bloco, as declarações do arguido, do assistente ou do demandante civil ou os depoimentos das testemunhas, podendo respigar desses meios de prova aquilo que lhe pareça credível [6].

O que sempre se impõe é que o juiz explique e fundamente a sua decisão, pois só assim é possível saber se fez a apreciação da prova de harmonia com as regras comuns da lógica, da razão e da experiência acumulada.

Contudo, a liberdade conferida ao julgador na apreciação da prova não visa criar um poder arbitrário e incontrolável, nem a valoração da prova é uma operação emocional ou intuitiva.

A este propósito refere Germano Marques da Silva [7] que “a livre valoração da prova não deve ser entendida como uma operação puramente subjectiva pela qual se chega a uma conclusão unicamente por meio de impressões ou conjecturas de difícil ou impossível objectivação, mas como uma valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objectivar a apreciação, requisito necessário para uma efectiva motivação da decisão”.

Em síntese, a comprovação dos “pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança” deve assentar na totalidade da prova produzida – aferida segundo juízos de normalidade/probabilidade/plausibilidade e de critérios de lógica e de racionalidade – e respeitar o princípio *in dubio pro reo*.

Vejamos, então, se em face da prova colhida no inquérito e na instrução, se pode concluir por uma “possibilidade razoável” de condenação – o que pressupõe que, num juízo de prognose, se conclua que é mais provável a futura condenação das arguidas/recorridas, do que a sua absolvição [8].

Estabelece o n.º 1, do art. 137.º do Código Penal que, “Quem matar outra pessoa por negligência é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.

O elemento que confere especificidade ao tipo de ilícito é a “violação objectiva de um dever de cuidado” ou, no dizer de Claus Roxin, a “criação, pelo agente,

de um perigo não permitido”.

Absolutamente seguro é que o tipo de ilícito do homicídio negligente não é preenchido quando o agente, com a sua conduta, não criou, não assumiu ou não potenciou um perigo típico para a vida da vítima: ou porque o perigo não chegou ao limite do juridicamente relevante; ou porque, sendo embora a conduta em si perigosa, se manteve dentro dos limites do risco permitido (ex., o cirurgião que leva a cabo uma intervenção cirúrgica arriscada e na qual o paciente vem a falecer, apesar de ela ser medicamente indicada e se ter observado o escrupuloso cumprimento das *leges artis*); ou mesmo porque o agente se limitou a contribuir para a colocação em perigo dolosa de outra pessoa [9].

Por outro lado, podendo a violação de normas de cuidado da mais diversa ordem (legais, regulamentares, profissionais, da experiência) constituir legitimamente *indício* do preenchimento do tipo de ilícito, não pode em caso algum fundamentá-lo, como adverte Jorge de Figueiredo Dias [10]. O que significa que o preenchimento do tipo de ilícito não dispensa a concreta verificação de umnexo causal entre a conduta, infractora do dever de cuidado, e o resultado danoso.

Este nexodeve ser conforme aos critérios da teoria da causalidade adequada. Como adverte o Prof. Eduardo Correia (“Direito Criminal”, vol. I, Almedina, 2001, (reimpressão), pág. 258), “(...) para que se possa estabelecer um nexode causalidade entre um resultado e uma acção não basta que a realização concreta daquele se não possa conceber sem esta: é necessário que, em abstracto, a acção seja idónea para causar o resultado. (...) O processo lógico deve ser o de uma prognose póstuma, ou seja, de um juízo de idoneidade, referido ao momento em que uma acção se realiza, como se a produção do resultado se não tivesse ainda verificado, isto é, o de um juízo «ex ante» (...) segundo as leis, as regras gerais da experiência comum aplicado às circunstâncias concretas da situação.”.

Partindo destes critérios operativos gerais, no que se reporta à problemática da negligência médica, conforme ensina Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, in “Responsabilidade Médica em Direito Penal - Estudos dos Pressupostos Sistemáticos”, Almedina, 2007, pág. 272 e 273 [11], “(...) importa reter duas notas axiomáticas em matéria de responsabilidade penal médica por negligência. Prima: Apenas existirá responsabilidade criminal do médico a título de negligência, se este realizar um tipo de ilícito penal. Isto significa, desde logo, que por maior que seja a gravidade da imprudência ou da indolência do médico, da sua imperícia ou desconsideração, em suma da sua negligência (violação do dever objectivo de cuidado) ele não responderá criminalmente pela sua acção ou omissão, se a sua conduta não estiver

tipificada na lei. Como se sabe, inexistente entre nós um *crimen culpae*, havendo antes *crimina culposa*. Nas palavras de Enrique Bacigalupo, e no que concerne à lesão da integridade física ou da vida «no apuramento da responsabilidade criminal do médico por negligência, a questão consiste na determinação das condições, sob as quais, qualquer lesão ou o resultado morte, provenientes de um tratamento médico, pode considerar-se subsumível na previsão do delito de ofensas à integridade física (lesiones) ou de homicídio». É por isso que, nem toda a violação das *leges artis* ou mesmo de erro médico se traduz na negligência médica penalmente relevante, pois terá de ser consequência de violação do dever de cuidado objectivo (art.º 15º do Código Penal) ou, na discursividade jurídico-penal da moderna teoria da imputação objectiva, ter criado um risco não permitido (*verboten Risiko*), que se concretizou no resultado lesivo e que cabe no âmbito da tutela da norma que proíbe ou impõe a conduta. Secunda: Por outro lado, importará ter sempre em consideração que, de acordo com o disposto no artigo 13.º do nosso compêndio legislativo penal, só é punível o facto praticado com negligência, nos casos especialmente previstos na lei, pelo que ainda que o comportamento do médico, se fosse doloso, se inscrevesse na previsão de um ilícito típico, tal não significa automaticamente que a mesma conduta, praticada com negligência, seja criminosa.”.

Desta forma, apenas podemos considerar verificado o preenchimento do tipo objectivo do crime de homicídio por negligência se estiver suficientemente indiciada a violação de um dever objectivo de cuidado pelas arguidas/recorridas – decorrente da violação de *leges artis* a cuja observância as arguidas, na sua qualidade de médicas obstetras, estavam adstritas –, causalmente conexionado com a produção do resultado típico. Ou seja, só se for suficientemente seguro afirmar que a morte do feto ocorreu como consequência adequada e previsível da actuação negligente das arguidas é que poderemos ter por verificado o crime de homicídio negligente em referência.

Como nos dá conta o acórdão do TRE, de 26/6/2012, na avaliação do dever objectivo de cuidado de natureza médica, temos de ter em atenção que se trata de um domínio altamente especializado, que importa especiais riscos para bens jurídicos de elevado valor, como sejam a vida e a integridade física. Quanto ao conceito de *leges artis*, o mesmo é definido por Tomás García Hernandez, in “Elementos De Derecho Sanitario En La Responsabilidad Civil y Penal De Los Médicos Por Mala Praxis”, Edisofer SL. Madrid, 2002, pág. 24, como sendo “(...) a aplicação das regras gerais médicas a casos iguais ou equivalentes, ou a actuação conforme com o cuidado objectivamente devido. A *leges artis* não compreende situações não estudadas, não conhecidas ou

imprevistas da ciência médica. Uma das condições da *leges artis* é que qualquer médico actue de igual forma nas mesmas condições. Sempre com salvaguarda da sua liberdade profissional.”.

Por terem pertinência para a análise e decisão da situação em apreço nos presentes autos, reproduzimos as considerações efectuadas sobre a responsabilidade médica no acórdão do TRE, de 26/6/2012, já citado:

“Na actividade médica, a questão que se coloca é saber como se determina esse “cuidado objectivamente devido”. Para tanto, importa ter presente o que caracteriza qualquer actividade médica normal, seguindo aqui de perto a enunciação avançada por L..., em Revista “Sub-Judice”, nº 11, Janeiro/Junho de 1996, pág. 163 a 166, no seu artigo denominado “Negligência Médica no Código Penal Revisto”, que analisa esta actividade em quatro fases essenciais e sucessivas, a saber: “- a fase da anamnese: reportada ao historial clínico do doente e que tem a ver com um dever de preparação e informação prévio; - a fase do diagnóstico: é o momento central da actividade típica do profissional médico, que pressupõe a recolha de todos os dados anamnéticos, a interpretação de todos os sintomas clínicos manifestados pelo doente, o uso oportuno dos chamados meios auxiliares de diagnóstico, a correcta valoração dos resultados obtidos dessas investigações, o conhecimento dos diversos quadros nosográficos - que descrevem, diferenciam e classificam as doenças - esquematizados pela patologia e suas múltiplas variantes, de acordo com a experiência clínica; - a fase do prognóstico: a antevisão, na medida do possível, sobre o decurso e o desenlace futuro da doença; - a fase de execução do tratamento: traduzindo a aplicação concreta da terapia escolhida, com a perícia e o cuidado necessários a alcançar, ou pelo menos potenciar, o fim médico visado; e, finalmente, - a fase pos-operatória: fase eventual específica da actividade médico-cirúrgica, fase de controlo e vigilância do processo subsequente ao acto cirúrgico.”.

Além disso, na actividade médica recai sobre o médico uma “obrigação de meios”. O médico obriga-se exclusivamente a desempenhar a sua actividade com diligência e de acordo com a *leges artis*, sem que se garanta um resultado concreto, como seria a cura do doente, o que se garante é o emprego dos actos médicos necessários – cfr. Tomás Garcia Hernandez, ob. cit., pág. 21. “A prática da medicina é muito complexa. O diagnóstico é o resultado de uma diligência lógica certa, mas muitas vezes incerta, que pode chegar a uma situação de impasse. A terapêutica é constituída, muitas vezes, por efeitos secundários dos medicamentos ou por técnicas que produzem complicações inexplicáveis e que são, tantas vezes, ineficazes. Por tudo isso, a obrigação médica é, em regra geral, uma obrigação de meios e não uma obrigação de resultados.” – cfr. J.A. Esperança, ob. cit. pág. 116.---

Esta “obrigação de meios”, atendendo aos especiais riscos para bens jurídicos de elevado valor, implica o esgotamento de todas as possibilidades oferecidas pelo conhecimento científico actual, ou seja, o médico tem a obrigação de utilizar todos os meios disponíveis, designadamente para fazer um diagnóstico correcto.”.

Analisemos, assim, se em face da prova colhida no inquérito e na instrução se encontra indiciada a violação pelas arguidas de deveres objectivos de cuidado que, em concreto, possam ter sido causais da morte do nascituro, filho da recorrente D..., criando ou incrementando um risco não permitido de verificação de tal resultado.

Neste sentido, importa, desde logo, efectuar algumas observações a partir dos dados objectivos existentes no processo e da prova disponível, com reflexos ao nível da análise do caso concreto.

Em primeiro lugar, cumpre sublinhar que não foi realizada autópsia médico-legal ao feto, por ausência de consentimento da recorrente, motivo pelo qual a causa da sua morte não foi rigorosamente determinada.

Conforme certificado de óbito constante de fls. 31, lavrado pela médica H..., a causa da morte foi atribuída a “anoxia fetal”, devida a “insuficiência placentar”.

Após realização de procedimento cirúrgico (cesariana), os clínicos constataram que o feto e a placenta tinham mecónio (indicador e resultante de sofrimento fetal) e cheiro fétido.

O exame histológico realizado à placenta revelou lesões de corionite aguda e sinais de sofrimento fetal, revelando o exame bacteriológico *Escherichia coli* e *Enterococcus faecalis* (igualmente detectadas no exudado vaginal, posteriormente analisado).

Mostra-se, assim, perfeitamente plausível que a morte fetal ocorrida intraparto se tenha ficado a dever a causa infecciosa e/ou imunológica, como sustentado pelas arguidas. Observa-se no parecer proferido pelo Colégio da Especialidade de Ginecologia e Obstetrícia, reproduzido no acórdão proferido pelo Conselho Disciplinar da Ordem dos Médicos, no âmbito do processo disciplinar nº 172/2015, que esta situação de morte intraparto pode não ser perceptível, dada a possibilidade da FCM (frequência cardíaca materna) se transmitir a um feto morto e a partir dele ser interpretada como sendo fetal, mesmo com os métodos avançados de monitorização fetal que foram utilizadas no caso em apreço, incluindo tecnologia STAN. E que “nas últimas horas do traçado CTG há um provável falso registo contínuo da FCF, correspondente à FCM, transmitida ao equipamento via feto morto como se fosse uma FCF normal”.

Concluiu-se no processo disciplinar que “a morte fetal intraparto deveu-se

provavelmente a causa infecciosa e/ou imunológica”, não tendo sido possível uma determinação mais precisa quanto á causa da morte por ausência de autópsia neonatal, não estando, contudo, evidenciados indícios de negligência ou “má prática médica” na assistência prestada à participante/ recorrente (cfr. o documento de fls. 582/604).

Por outro lado, e tanto quanto é possível perceber da leitura do despacho de acusação, o Ministério Público partiu das seguintes premissas para consubstanciar a violação dos deveres objectivos de cuidado imputada às arguidas e a afirmação da sua culpa negligente, causal do resultado danoso (morte do feto):

- As arguidas que ao longo do trabalho de parto assistiram a parturiente/ assistente, por falta de cumprimento do dever de cuidado que lhes era exigível, não foram capazes de identificar o período crítico em que uma intervenção obstétrica podia ter evitado a morte do feto;
- Para a morte do feto contribuiu a decisão das arguidas de interromper a monitorização da assistente, designadamente entre as 15.15h. e as 16.09h., e as 17.20h. e 18.28h. - sendo aconselhável, segundo a *leges artis*, manter uma monitorização contínua da frequência cardíaca fetal -, tendo posto em risco o bem-estar fetal e a vida do feto.
- Às arguidas era exigível e possível constatar que, dada a coincidência entre a frequência cardíaca materna e a fetal, às 20.20h e 21.10h., (taquicardia fetal e materna de 170 bpm), mesmo depois da decisão das arguidas de mudar o eléctrodo do escalpe fetal, que existiam dificuldades na utilização do sistema STAN e que o mesmo não apresentava dados fiáveis.
- Acresce que o sistema STAN obedece ao cumprimento rigoroso de normas de utilização obrigando á realização concomitante de um ECG convencional normal, no início da utilização do sistema obtido no início da monitorização e que serve de referência, requisito que lhes era exigível e possível levar a cabo, e que as arguidas não cumpriram, conduzindo tal decisão a uma errada interpretação dos traçados.
- As arguidas não avaliaram se o feto já se encontrava numa situação de hipoxia quando iniciaram o sistema STAN, não obstante lhes ser exigível tal procedimento, com vista a certificarem-se que as interpretações dos traçados lhes permitiam com segurança avaliar o bem-estar fetal.
- Acresce que não foi verificado e confirmado pelas arguidas, no início da ativação do sistema STAN, as razões da captação do ECG materno, o que, a par das frequentes perdas de sinal ST, tornou a monitorização inválida e insegura.
- A monitorização através do sistema STAN, realizada e supervisionada pelas arguidas revelou-se pois ineficaz e perigosa para a vida do feto, quer por

dificuldades que se evidenciaram na manipulação do equipamento, quer pela deficiente utilização que as arguidas fizeram dele, tendo posto em risco a vida do feto.

- Por falta do dever de cuidado que lhes era exigível e pelos erros de diagnóstico supra descritos, as arguidas não identificaram ao longo do trabalho de parto o período crítico em que a sua intervenção médica obstétrica poderia ter evitado a morte do feto.

Nesta sequência, concluiu-se no despacho de acusação que “As arguidas tinham pleno conhecimento das circunstâncias supra referidas, não ignoravam que as mesmas poderiam determinar a ocorrência de asfixia fetal e que as *leges artis* lhes impunham a identificação do período crítico em que uma intervenção médica obstétrica pode evitar a morte do feto, e apesar desse conhecimento as arguidas não agiram com os cuidados e conhecimentos médicos que lhes eram exigíveis e de que eram capazes, e continuaram a intervenção médica até aí escolhida, a qual violou as *leges artis* e causou a morte do feto”.

Portanto, considera-se no despacho de acusação que as arguidas, por terem violado deveres de cuidado decorrentes de *leges artis*, cuja observância se lhes impunha, não detectaram atempadamente a situação de anoxia e de sofrimento fetal em que o feto se encontrava, não tendo decidido intervir cirurgicamente, mediante a realização de cesariana para extração do feto, optando, antes, pela continuação da intervenção médica por si escolhida (isto é, o *parto normal*), causando-lhe, por essa via, a morte, que poderia ter sido evitada.

Simplesmente, as premissas de que partiu o Ministério Público para fundamentar o seu juízo de censura jurídico-penal não se encontram (ou não se encontram suficientemente) comprovadas, mostrando-se a prova colhida nos autos (pela sua natureza fragmentária, lacunar ou contraditória) insuficiente para a sua demonstração.

Em primeiro lugar, não se encontra comprovado de forma suficientemente segura que a decisão de interromper a monitorização da frequência cardíaca fetal (FCT) foi tomada pelas arguidas. Estas negaram que tal tivesse sucedido e decorre dos procedimentos de enfermagem que a monitorização do bem-estar fetal é uma competência atribuída às enfermeiras, que deve ser mantida durante a aplicação da analgesia epidural (cfr. o documento de fls. 526/534). Aliás, se analisarmos o depoimento prestado pela testemunha J... - enfermeira que se encontrava de serviço e prestou assistência à recorrente -, verificamos que esta testemunha declarou que a decisão de interromper a monitorização com o CTG, entre as 10.50 e as 13.42, foi por si tomada, tratando-se de “um procedimento habitual quando a leitura é de um registo tranquilizador” e que,

no caso, foi assim decidido, por si, “como era procedimento habitual na enfermagem, uma vez que era considerada favorável à indução do trabalho de parto a mobilidade da parturiente, promovendo-se a sua deambulação”.

Explicou a testemunha que o procedimento habitual “era iniciar a monitorização da grávida após a avaliação inicial, mantendo-a por uma/duas horas, após o que era interrompida a monitorização, promovida a deambulação e, ao fim de cerca de três horas, (...), reiniciava-se a monitorização do bem-estar fetal, tendo sido o que aconteceu no caso da parturiente D...” (cfr. o auto de inquirição constante de fls. 491/492).

As testemunhas F... e G... - ambas enfermeiras do serviço de obstetrícia do CMIN - declararam que durante a analgesia epidural não é habitual manter a monitorização da grávida, a não ser que haja indicação médica nesse sentido, dada a posição (sentada) em que se encontra (cfr. os autos de inquirição de fls. 487/488 e 489/490).

Já a testemunha K..., médica e responsável, à data, pelo serviço de obstetrícia, esclareceu que, após a realização da anestesia epidural, não há qualquer restrição à monitorização, dado que as parturientes permanecem deitadas até ao nascimento dos bebés (cfr. auto de inquirição de fls. 771/772, acompanhado de CD contendo o registo áudio do depoimento).

Do depoimento prestado pela testemunha H... - enfermeira que se encontrava de serviço no turno das 20h/8h, tendo prestado assistência directa à parturiente - resulta que, pelas 20.30/20.40h, observou o monitor do aparelho que registava a FCF, verificando que o mesmo apresentava um registo que considerou normal. Acrescentou a testemunha que o equipamento em apreço, designado STAN, não disparou o alarme no seu turno (não tendo havido igualmente registo de que tal tenha sucedido durante o turno anterior), sendo que o alarme é accionado sempre que haja anormalidade do ritmo cardíaco fetal.

Referiu que só após a administração do medicamento buscopan - que provoca taquicardia materna durante um curto período de tempo -, o que terá ocorrido depois das 21 horas, é que houve a suspeita de que a monitorização que estava a ser exibida não seria a do feto, mas sim a da mãe, uma vez que o batimento cardíaco disparou no monitor, levando a arguida C... a pedir, de imediato, o ecógrafo e a realizar uma ecografia, constatando-se, então, a morte fetal.

Todos estes elementos indiciam fortemente a ocorrência dos factos descritos no parecer do Colégio da Especialidade de Obstetrícia e de Ginecologia: ou seja, de que “nas últimas horas do traçado CTG há um provável falso registo contínuo da FCF, correspondente à FCM, transmitida ao equipamento via feto morto como se fosse uma FCF normal”.

E se não ficou demonstrado que foram as arguidas que decidiram interromper a monitorização da FCF - tratando-se, ao que tudo indica, de um procedimento habitualmente adoptado pela equipa de enfermagem, para promover a deambulação da parturiente, o que é considerado favorável à indução do parto -, não resultou igualmente indiciado que as arguidas estivessem obrigadas a dar instruções à enfermagem no sentido da monitorização contínua (sem interrupções) da FCF, por suspeitarem de alguma anomalia indicadora de sofrimento fetal.

Na verdade, resulta do parecer técnico-científico sobre o registo cardiotocográfico (CTG), constante de fls. 779/780 dos autos, que nenhum dos segmentos dos traçados registados se pode considerar patológico, oscilando sempre entre segmentos de traçado normal e de traçado normal/suspeito, o que contraria as conclusões contidas no documento constante de fls. 214/220, elaborado na sequência de consulta técnico-científica solicitada ao Conselho Médico-Legal (elemento probatório no qual o MP fundamentalmente suportou as conclusões que fez constar do despacho de acusação).

Do mesmo modo, nada indica que as arguidas estivessem em condições de saber ou de prever que a assistente/recorrente estava infectada por *escherichia coli* - agente infeccioso que, normalmente, ascende por via vaginal e provoca infecção intramniótica, sem que, muitas vezes, chegue a ser diagnosticada em tempo útil, podendo ser fatal para o feto -, tanto mais que não houve qualquer registo de hipertermia (febre), como resulta da análise dos registos clínicos e do depoimento da testemunha K..., médica responsável pelo serviço de obstetrícia (cfr. auto de inquirição de fls. 771/772).

Sendo assim, e se podemos realmente afirmar, com segurança, que ao longo do trabalho de parto não foi identificado o período crítico para o feto (certamente ocorrido, mas não detectado), tornando necessária a pronta intervenção obstétrica, a globalidade da prova produzida no processo não é suficientemente concludente e segura no sentido de permitir a comprovação de que tal situação ocorreu por falta de observância do dever de cuidado que era exigível às arguidas, que, de forma negligente, não asseguraram a contínua monitorização da frequência cardíaca fetal e mostraram-se incapazes, por culpa sua, de interpretar os respectivos resultados.

Por outro lado, e mesmo que tivéssemos por suficientemente comprovado que as arguidas efectivamente não observaram os descritos deveres de cuidado, decorrentes de *leges artis* a que se encontravam adstritas, permanece ainda sem resposta a questão de saber se o cumprimento desses deveres de cuidado era adequado a evitar a morte do feto - ou se, pelo contrário, tal resultado sempre teria sobrevindo, mesmo que as arguidas tivessem decidido pela realização precoce de uma cesariana.

Dúvida que consideramos insolúvel, dada a comprovada intercorrência da infecção bacteriana que, com toda a probabilidade, se propagou ao líquido amniótico e à placenta, motivo pelo qual esta revelava sinais de corionite aguda.

A este propósito, salienta Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (ob. e loc. citados, pág. 277 a 280), que “Como é opinião dominante da generalidade da doutrina especializada, só se pode falar em ilícito imprudente, quando a acção (conduta ou comportamento) se traduza na criação de um risco não permitido (incremento ou potenciação de risco), previsível ou cognoscível pelo agente e desde que se estabeleça a relevância jurídica penal de tal conduta, (que só existirá quando o resultado lhe for objectivamente imputável, isto é, quando se verifica um resultado danoso mediante a actualização do risco). Em síntese: o risco será não permitido ou intolerado quando for apto a causar lesão à vida ou integridade física do paciente e for exigível e possível ao agente (médico) a sua evitação. E, desta forma, só haverá negligência penal médica se a violação do dever geral objectivo de cuidado tiver criado um risco não permitido e se o resultado se plasmar na concretização ou actualização de tal risco cabendo no âmbito da protecção da norma”.

Ora, como afirmado e decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 05.11.1997, in Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano V, Tomo III, 1997, pág. 227, “No homicídio por negligência, para que o resultado em que se materializa o ilícito típico possa fundamentar a responsabilidade não basta a sua existência fáctica sendo indispensável que possa imputar-se objectivamente à conduta e subjectivamente ao agente; ou seja, a responsabilidade só se verifica quando existe nexos de causalidade entre a conduta do agente e o evento ocorrido e serão relevantes não todas as condições, mas só aquelas que segundo as máximas da experiência a normalidade do acontecer e portanto segundo o que é em geral previsível são idóneas para produzir o resultado; consequências imprevisíveis ou de verificação rara serão juridicamente relevantes.”.

No presente caso, analisada criticamente a totalidade da prova indiciária (de natureza pericial, documental e testemunhal) reunida no processo, afigura-se nos impossível afirmar, com o grau de certeza e de segurança exigível e compatível com a preservação do princípio *in dubio pro reo*, que as arguidas não esgotaram os meios que tinham ao seu alcance, nomeadamente promovendo os exames (e interpretando os seus resultados), monitorizando e acompanhando a parturiente como imposto pelas *leges artis medicinae*. Simultaneamente, a prova indiciária não é suficientemente concludente no sentido de permitir o estabelecimento do nexos causal entre o resultado verificado (a morte do feto, filho da recorrente) e a conduta (por acção ou

omissão) das arguidas.

Nas palavras do acórdão do TRE, de 26/6/2012, já citado e cujos ensinamentos acompanhamos, “necessário seria que a prova recolhida quer em sede de inquérito, quer em sede de instrução, permitisse, e não o permite, a afirmação de que se mostra suficientemente indiciado que a conduta dos arguidos foi causa (ou potenciou) do evento lesivo, que as suas condutas se mostram aptas e adequadas a produzi-lo, directa ou indirectamente, e o próprio evento constitua o efeito daquela sua acção, não sendo aquele devido a factores excepcionais, e/ou imponderáveis e/ou imprevisíveis e/ou de ocorrência súbita e/ou inesperada mesmo para um médico sábio e experiente e no estágio actual dos conhecimentos da medicina. Vale o exposto por se afirmar que, não só não seriam as *leges artis* alegadamente omitidas pelos arguidos que permitiriam obviar ao desfecho verificado, como o cumprimento das mesmas não obstará à surpresa do resultado ocorrido.”.

A decisão instrutória recorrida encontra-se, assim, objectivamente motivada e não se vislumbra que o raciocínio nela expresso não haja respeitado o valor da prova quando vinculada, nem tenha observado as regras da lógica e da experiência, em consonância com o princípio da livre apreciação da prova, contemplado no artigo 127º do Código de Processo Penal.

Nenhuma censura merece, assim, a decisão instrutória recorrida.

*

III - Dispositivo

Pelo exposto, acordam os juízes da 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto em negar provimento ao recurso da assistente/recorrente, confirmando-se a decisão instrutória recorrida.

Custas pela assistente/recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC (art. 515.º, n.º 1, do CPP).

Notifique e comunique, com cópia, ao Conselho Médico-Legal, como solicitado a fls. 214.

*

(Elaborado e revisto pela relatora - art.º 94º, nº 2, do CPP - e assinado digitalmente).

*

Porto, 22 de Janeiro de 2020.

Liliana Páris Dias

Cláudia Rodrigues

[1] Mantendo-se a ortografia original do texto.

[2] Relatado pelo Conselheiro Pereira Madeira e disponível em www.dgsi.pt.

[3] Cfr. o acórdão deste TRP, de 9/1/2019 (relatado pela Desembargadora Elsa Paixão e disponível em www.dgsi.pt).

[4] Relatado pelo Desembargador Neto de Moura e disponível em www.dgsi.pt.

[5] Como se fez notar no acórdão do STJ de 11/7/2007 (www.dgsi.pt), a prova produzida avalia-se pela sua qualidade, pelo seu peso na formação da convicção, e não pelo seu número.

[6] Cfr., expressamente neste sentido, o acórdão deste TRP, datado de 17/2/2016 (Relator: Desembargador Neto de Moura), disponível para consulta em www.dgsi.pt.

[7] In “Curso de Processo Penal”, Verbo, vol. II, pág. 111.

[8] Conforme salientado no acórdão deste TRP, de 28/11/2018 (Desembargador Neto de Moura), uma posição intermédia (denominada teoria da probabilidade dominante, que, reconhecidamente, é a que tem apoio na letra da lei) considera que para acusar ou pronunciar alguém é necessário que, num juízo de prognose, se conclua que é mais provável a sua futura condenação do que a sua absolvição.

Neste sentido, pode ver-se o acórdão do STJ de 08/10/2008 (Cons. Soreto de Barros), acessível em www.dgsi.pt, em que se afirma que «possibilidade razoável» é a que se baseia num juízo de probabilidade, “uma probabilidade mais positiva do que negativa, de que o arguido tenha cometido o crime do que o não tenha”.

[9] Cfr., neste sentido, Jorge de Figueiredo Dias, in “Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial - Tomo I”, Coimbra Editora, pág. 107.

[10] Obra citada, pág. 108.

[11] Citado no acórdão da Relação de Évora, datado de 26/6/2012 e relatado pela Desembargadora Maria Filomena Soares, proferido num processo (nº 667/07.9TAEVR.E1) com contornos idênticos aos dos presentes autos, e que aqui seguimos de perto.