

A RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE *

Filipa Urbano Calvão

I. Objecto da intervenção. Indicação da sequência

O objecto desta sessão consiste na responsabilidade disciplinar dos profissionais de Saúde, *maxime* médicos e enfermeiros. A qual decorrerá da violação (por acção ou omissão) de certos deveres impostos por lei àqueles que, por se encontrarem inseridos numa determinada organização, ficam sujeitos a regras de conduta específicas.

Ocorre, desde já, notar que a responsabilidade dos profissionais de Saúde não se restringe ao plano disciplinar. É, sobretudo, sublinhar que os diferentes tipos de responsabilidade podem surgir simultaneamente a propósito de um mesmo facto (em geral, de uma mesma conduta de prestação de cuidados de saúde)¹.

Pense-se aqui na utilização por um cirurgião num hospital público de uma técnica operatória experimental, inadequada e não consentida pelo utente (ou sem consentimento esclarecido), da qual resultam danos graves para a saúde deste. Tal actuação é susceptível de desencadear processos diferentes, correspondendo a vários tipos de ilícitos. Três ti-

* O presente texto serviu de base à exposição realizada no II Curso de Pós-graduação em Direito da Saúde, na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa de Lisboa. Introduziram-se apenas as necessárias referências bibliográficas, mantendo-se em geral os traços de oralidade.

¹ Cfr. art. 3.º do Estatuto Disciplinar dos Médicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 217/94, de 20 de Agosto (de agora em diante designado por EDM), e art. 53.º, n.º 2, do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de Abril (de agora em diante designado por EOE).

pos de responsabilidade com as correspondentes acções podem, efectivamente, estar em causa: o processo criminal (*ilícito penal*); a acção de responsabilidade civil (*ilícito civil*), proposta quer perante o médico² quer perante o próprio hospital; e ainda o processo disciplinar (*ilícito disciplinar*), a correr perante a Administração hospitalar, pela violação das regras de funcionamento do serviço. Contudo, o médico há-de ainda responder perante outra entidade – aquela competente para conhecer da violação das normas deontológicas que vinculam toda a classe médica, ou seja, a Ordem dos Médicos.

Significa isto que, por causa de uma mesma conduta, um profissional de Saúde pode ter de suportar a aplicação de uma sanção penal, ser condenado a indemnizar o doente e/ou o Hospital (em geral, no caso de direito de regresso deste), e ainda sujeitar-se a sanções disciplinares distintas, uma aplicada pela administração hospitalar ou pelo Ministro da Saúde, outra pela respectiva Ordem profissional.

Não constituindo a responsabilidade criminal e a responsabilidade civil matérias objecto desta sessão, importa antes de mais esclarecer em que consistem as duas formas de responsabilidade disciplinar a que aludimos. Para, depois de explicado o fundamento do poder disciplinar, se apresentar numa visão necessariamente muito geral os diferentes tipos de infracções e as correspondentes sanções previstas na lei. Nesta análise, e por limitações temporais, apenas se encararão alguns traços mais salientes, seguindo-se muito de perto o sistema e a ordem da lei. Começarei por falar da responsabilidade disciplinar administrativa, para em seguida focar a responsabilidade disciplinar profissional.

II. A responsabilidade disciplinar e o poder disciplinar: a responsabilidade disciplinar administrativa e a responsabilidade disciplinar profissional. Os fundamentos do poder disciplinar

I. A responsabilidade disciplinar manifesta-se ou pode manifestar-se, portanto, em dois planos distintos. Por um lado, o da responsabilidade perante o estabelecimento público de saúde (hospitais públicos, centros de saúde ou associações de centros de saúde ou outras entidades

² Aliás, ainda é pensável uma acção de responsabilidade civil proposta pelo hospital público contra o médico pelos danos que este causou aos serviços com a sua conduta.

que integrem a rede do Serviço Nacional de Saúde³) onde o médico ou enfermeiro desenvolva a sua actividade de prestação de cuidados de saúde, na qualidade de funcionário público ou agente administrativo⁴ – responsabilidade disciplinar administrativa. Por outro lado, a responsabilidade disciplinar profissional⁵, ou seja, a responsabilidade do médico ou enfermeiro perante a respectiva classe profissional, efectivada pela Ordem profissional, responsabilidade esta a que qualquer médico ou enfermeiro está sujeito, independentemente da natureza (pública ou privada) do estabelecimento onde exerça a sua actividade – e que, no caso de médicos ou enfermeiros com o estatuto de funcionário público ou agente administrativo, se cumula ou se pode cumular com a responsabilidade disciplinar administrativa.

Afirmar-se-á então que responsabilidade disciplinar administrativa ocorre sempre que se verifique a violação de certos deveres a que estão adstritos os médicos ou enfermeiros pelo facto de estarem inseridos numa organização administrativa pública, sobrevivendo prejuízos para o regular funcionamento dos serviços hospitalares⁶; enquanto a responsabilidade disciplinar profissional resulta, principalmente, da violação de deveres deontológicos vinculativos para as classes profissionais dos

³ O que abrangerá os estabelecimentos privados que celebraram convenções, os futuros Hospitais E.P.E. e ainda os Hospitais S.A. de capitais exclusivamente públicos, de curta existência. Sobre a noção de estabelecimento público de saúde, *vide* JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *As relações jurídicas de prestação de cuidados de saúde no Serviço Nacional de Saúde*, in *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, 1996, pp. 22 e ss., em especial, pp. 27 e ss.; ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *A responsabilidade civil extracontratual por danos resultantes da prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos: o acesso à justiça administrativa*, Coimbra, 2003, pp. 13 e s. (notas 5 e 6).

⁴ Acerca da distinção entre funcionário público e agente administrativo, *vide*, neste contexto, ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *ob. cit.*, p. 25 (nota 21). De notar, porém, que não incorrem em responsabilidade disciplinar administrativa os trabalhadores (médicos ou enfermeiros) que integraram os Hospitais S.A. por contrato individual de trabalho, os quais responderão disciplinarmente nos termos gerais das normas de Direito do Trabalho.

⁵ Utilizamos aqui a qualificação dos dois tipos de responsabilidade disciplinar consagrada por J. A. ESPERANÇA PINA, *A responsabilidade dos médicos*, Lisboa, 1998, 2.^a cd., pp. 175 e 183.

⁶ Cfr. SILVA CARNEIRO, *Responsabilidade da Administração Hospitalar*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XIX (1972), pp. 123 e ss. (p. 138).

médicos e dos enfermeiros, afectando os interesses comuns a toda a classe profissional.

2. Do que acabo de dizer decorre que aos estabelecimentos públicos de saúde (ou ao Ministro da Saúde, em alguns casos) e às Ordens Profissionais há-de caber, para a efectivação da responsabilidade disciplinar, o correspondente poder disciplinar. Semelhante competência para aplicar sanções que corrijam a conduta do infractor e previnam, em geral, a repetição da mesma pelo próprio ou por outros⁷ não se confunde com o *ius puniendi* que cabe ao Estado para corrigir ou prevenir perturbações na ordem social da comunidade política – o qual se coloca no plano da responsabilidade penal. Trata-se antes de um poder visando tutelar os interesses de grupos ou formas de organização mais restritos, assentando na especial ligação entre o infractor e esse grupo ou organização, e que se justifica pela necessidade de defesa da coesão e eficiência do grupo ou organização^{8 9}.

No caso da responsabilidade disciplinar administrativa, o poder sancionatório da Administração Pública é reconhecido por lei para garantia do bom funcionamento dos seus serviços; trata-se de um poder de auto-organização ou de autodisciplina, só podendo ser exercido sobre pessoas que se encontrem numa especial situação de sujeição perante a Administração Pública (numa relação administrativa especial), e que por causa dela ficam vinculados à observância de certos deveres garantísticos do bom funcionamento do serviço¹⁰.

Tal prerrogativa existe também por assegurar, directa ou indirecta-

⁷ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, II, 9.^a ed. (reimp.), Coimbra, 1980, p. 819.

⁸ Cfr. MARCELLO CAETANO, *ob. cit.*, p. 802.

⁹ Como ensina MARCELLO CAETANO (*ob. cit.*, p. 803), o que explica a possibilidade de uma mesma conduta desencadear simultaneamente responsabilidade disciplinar e responsabilidade penal é a circunstância de o grupo social mais restrito estar integrado na comunidade política, a quem interessam as condutas ocorridas dentro daquele e os seus objectivos ou interesses. Por essa razão e porque os bens jurídicos protegidos pelas normas de direito disciplinar e de direito penal são distintos, não vale aqui o princípio *non bis in idem*. Sobre esta questão, com conclusão final semelhante, pode ver-se FRANCISCO GARCIA GÓMEZ DE MERCADO, *Sanciones Administrativas*, 2.^a ed., 2004, pp. 67 e ss., em especial, pp. 75 e 247 e ss.

¹⁰ Cfr. FRANCISCO GARCIA GÓMEZ DE MERCADO, *ob. cit.*, p. 11.

mente, a boa prossecução dos fins de interesse público por lei atribuídos à Administração – no caso dos estabelecimentos públicos de saúde, constitui garantia de protecção da saúde pública e dos direitos fundamentais à vida e integridade física dos cidadãos. Por isso, a aplicação de sanções visa por vezes corrigir o infractor, tentando assegurar que os comportamentos violadores de certos deveres não se repitam; mas, quando a infracção comprometa a prossecução da específica função a cargo do serviço onde o infractor se integra, mostrar-se-á imprescindível o afastamento deste, para não perturbar mais o funcionamento dos serviços e para garantir a realização da função administrativa¹¹.

Colocam-se, no entanto, algumas interrogações sobre a constitucionalidade da atribuição de competência disciplinar a ordens profissionais, sobretudo quando estão em causa penas ou sanções que afectam direitos fundamentais dos profissionais (por exemplo, o direito de livre exercício da profissão), como sejam a pena de suspensão e de expulsão. Com efeito, tais sanções impedem o exercício da profissão de médico ou de enfermeiro em qualquer estabelecimento de saúde, seja ele de natureza pública ou privada, contendendo, por isso, em maior medida com a vida do profissional de Saúde condenado do que uma sanção disciplinar aplicada no seio de um estabelecimento público de saúde. Os fundamentos do poder disciplinar são, no entanto, similares. Trata-se, insiste-se, de um poder de autodisciplina essencial à organização destas associações públicas, por só assim poderem cumprir a função, para que foram constituídas, de assegurar o bom exercício da profissão por cada um dos seus membros¹².

Disso mesmo dá conta VITAL MOREIRA, esclarecendo que a possibilidade de reapreciação da decisão disciplinar por um tribunal em processo público é suficiente para preencher o requisito estabelecido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (segundo o qual as penas que afectem direitos civis devem ser aplicadas por um tribunal independente e imparcial, em processo público)¹³.

¹¹ Cfr. MARCELLO CAETANO, *ob. cit.*, p. 833.

¹² Cfr. VITAL MOREIRA, *Auto-regulação profissional e Administração Pública*, Coimbra, 1997, pp. 71 e 260 e s.. Vide ainda GÓMEZ DE MERCADO, *ob. cit.*, p. 260.

¹³ VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 269.

3. Uma última nota antes de passarmos para o estudo específico da responsabilidade disciplinar administrativa. Se é por todos conhecido que a actividade administrativa se encontra subordinada ao princípio da legalidade, entendido como reserva total de lei, a actividade disciplinar não constitui seguramente excepção. O poder sancionatório da Administração Pública existe apenas nas situações previstas por lei, e as sanções aplicáveis estão também nela consagradas. Mas, a vinculação à lei torna-se particularmente intensa nesta matéria: não basta que as infracções e as respectivas sanções se encontrem previstas numa norma legal, mostra-se também necessário que tais infracções estejam suficientemente descritas nas normas que as estabelecem. É o que decorre do princípio da tipicidade legal das sanções administrativas¹⁴.

III. Responsabilidade disciplinar administrativa. Deveres especiais e gerais dos médicos. Processo e sanções disciplinares

1. Consideremos agora os deveres cuja violação pode constituir uma infracção disciplinar.

Alguns desses deveres (especiais dos médicos, por contraposição com os deveres gerais de todos os funcionários e agentes da Administração Pública¹⁵) encontram-se consagrados no art. 7.º do Estatuto do Médico¹⁶ – entre eles conta-se, por exemplo, o dever de cumprir as obrigações e funções que lhes competem. Nos termos do art. 8.º do mesmo Estatuto, da sua violação resulta responsabilidade disciplinar que segue o regime previsto no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local¹⁷.

No que respeita aos deveres (especiais) dos enfermeiros, o art. 76.º, n.º 1, do EOF prevê igualmente um conjunto de deveres específicos dos enfermeiros que exerçam a sua actividade inseridos na Administração Pública; contudo, no mesmo preceito vêm enunciados também deveres

¹⁴ Cfr. GÓMEZ DE MERCADO, *ob. cit.*, pp. 26 e s., José Eduardo, Figueiredo Dias, *Enquadramento do procedimento disciplinar na ordem jurídica portuguesa*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

¹⁵ Cfr. MARCELLO CAETANO, *ob. cit.*, p. 810.

¹⁶ Decreto-Lei n.º 373/79, de 8 de Setembro.

¹⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro. De agora em diante designado por Estatuto Disciplinar dos Funcionários.

face à Ordem dos Enfermeiros, os quais são, por isso, estranhos à Administração Pública (por exemplo, na alínea *m*) do n.º 1 do art. 76.º, onde se consagra o dever de pagar as quotas e taxas em vigor¹⁸. Ora, pelo menos os deveres consagrados nas alíneas *a*) a *d*) do mesmo preceito parecem constituir aquilo que aqui se designa por deveres especiais dos enfermeiros, e cuja violação, embora o EOE não o diga expressamente, deve poder ser sancionada pela Administração Pública quando os infractores desenvolvam a profissão no seu seio (cfr. art.º 53.º, n.º 2 e n.º 3, e art. 55.º, n.º 1, do EOE).

Além disso, no Estatuto Disciplinar dos Funcionários estão consagrados outros deveres (de índole geral, seguindo a classificação adoptada) a que necessariamente os médicos e enfermeiros se encontram vinculados, a saber: os deveres de isenção, de zelo, de obediência, de lealdade, de sigilo, de correcção, de assiduidade e de pontualidade (art. 3.º).

Em síntese, sempre que o médico ou o enfermeiro pratique um acto ou omissão, ainda que meramente culposo, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais decorrentes da função exercida num estabelecimento de saúde pública comete uma infracção disciplinar¹⁹.

2. Existem, no entanto, situações de violação de certos deveres que não implicam a responsabilidade disciplinar do infractor. Com efeito, a lei prevê algumas causas de exclusão ou afastamento da responsabilidade disciplinar, especialmente a propósito do dever de obediência.

Desde logo, tal como sucede em relação à responsabilidade civil dos funcionários e agentes da Administração Pública, esta responsabilidade disciplinar ficará excluída sempre que o facto for praticado no cumprimento de uma ordem proveniente do legítimo superior hierárquico, em matéria de serviço, e o médico ou enfermeiro dela tiver reclamado ou exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito. Ressal-

¹⁸ Os deveres dos enfermeiros encontravam-se inicialmente consagrados no Regulamento do Exercício Profissional dos Enfermeiros (REPE), mas o art. 12.º deste Regulamento foi objecto de revogação pelo art. 6.º do diploma que aprovou o Estatuto da Ordem dos Médicos (Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de Abril).

¹⁹ Sobre os pressupostos da responsabilidade disciplinar, *vide* MARCELLO CAETANO, *ob. cit.*, pp. 807 e ss.

var-se-ão aquelas hipóteses em que a ordem recebida implique a prática de um crime (cfr. arts. 10.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e 271.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa²⁰), ou seja em si mesma nula (não vinculando o subalterno, por não produzir efeitos jurídicos), casos em que não será afastada a responsabilidade²¹.

Estão, pois, em causa situações de conflito entre o princípio da obediência hierárquica (princípio inerente e essencial ao funcionamento da organização hierárquica administrativa), por um lado, e o princípio da legalidade (sempre que o cumprimento da ordem implica a violação de uma norma jurídica) e, no caso da actividade no campo da saúde, da independência da actividade de prestação de cuidados de saúde, por outro lado. No ordenamento jurídico português, dá-se alguma proeminência ao princípio da obediência hierárquica, embora se exija, para que o subalterno não seja responsabilizado, que ele assuma clara e expressamente a sua dúvida ou discordância quanto à ordem recebida. Por isso, caberá ao médico ou enfermeiro, subalternos numa concreta hierarquia administrativa, decidir em cada momento se acatam a ordem dada ou se se abstêm de a cumprir. Sendo certo que, mesmo tendo reclamado ou manifestado por escrito a sua discordância quanto à ordem, se aquela for proveniente de um acto nulo ou o seu cumprimento implicar a prática de um crime, serão sempre responsabilizados.

Também a prática do acto em estado de necessidade ou em legítima defesa afasta ou dirime a responsabilidade disciplinar (art. 32.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários).

A lei prevê ainda uma outra situação em que um médico ou enfermeiro se pode recusar ao cumprimento das suas obrigações legalmente impostas e a ordens dadas pelo legítimo superior hierárquico: o exercício do direito de objecção de consciência²². Tal direito, previsto no art. 30.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos e no art.º 75.º, n.º 2, al. e), do EOE, possibilita a um médico ou enfermeiro negar-se a

²⁰ De agora em diante, CRP.

²¹ Neste sentido, cfr. PAULO OTERO, *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*, Coimbra, 1992, pp. 172 e ss., *maxime* 176 e 177; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, 1994, pp. 651 e s.

²² Cfr. JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO, *Régimen jurídico estatutario del personal facultativo al servicio del SERGAS*, 2001, pp. 316 e ss.

participar, por exemplo, na realização de um aborto. Não podendo ser punido, ainda que indirectamente por tal recusa, como sucederia se, logo em seguida, fosse deslocado para um outro serviço²³. Realce-se, porém, que o referido direito não é absoluto, pelo que, colidindo com o direito à assistência médica ou hospitalar da mãe, em caso de necessidade efectiva de assistência cederá perante este.

3. No que à efectivação da responsabilidade disciplinar diz respeito, terá necessariamente lugar um processo disciplinar (sob pena de nulidade da decisão de aplicação da sanção), cujo prazo de prescrição é de 3 anos a contar da prática da infracção (salvo se esta constituir também ilícito criminal para o qual a lei estabeleça prazo mais longo, sendo então este o prazo aplicável) – cfr. art. 4.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários.

Com este processo pretende-se realizar o interesse público, através da correcção ou afastamento do agente infractor, ao mesmo tempo que há a intenção de tutelar os interesses legítimos deste; da combinação ou harmonização destes dois objectivos resultará, então, a solução justa²⁴. Por isso mesmo, no procedimento disciplinar deve ser assegurada a defesa do arguido – através da audiência do mesmo – sob pena de nulidade da decisão de aplicação da sanção (art. 269.º, n.º 3, da CRP), exigindo-se ainda que a pena seja directamente proporcional ao grau de ilicitude e de culpabilidade, de acordo com o critério geral da proporcionalidade (art. 266.º, n.º 2, da CRP). Na aplicação das sanções importa também atender às circunstâncias (externas à infracção) atenuantes e agravantes legalmente previstas (cfr. arts. 28.º e ss. do Estatuto Disciplinar dos Funcionários).

De resto, não-de respeitar-se os princípios constitucionais e legais de natureza processual (penal), como o princípio da não retroactividade das sanções ou o princípio da presunção da inocência do arguido²⁵.

²³ Exemplo dado por BUSTO LAGO, *ob. cit.*, p. 316.

²⁴ Neste sentido, *vide* MARCELLO CAETANO, *ob. cit.*, p. 833.

²⁵ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 27/11/2002, P. 0125/02. Sobre a aplicação ao procedimento administrativo disciplinar dos princípios constitucionais por que se rege o processo penal, *vide*, J. E. Figueiredo Dias, *ob. cit.*, pp. 186 e ss. Especificamente sobre o princípio da presunção de inocência do arguido, considera o autor ser este fortemente contrariado pela previsão legal da providência cautelar de suspensão preventiva (não obstante o limite temporal da aplicação e a circunstância de a medida não afectar o vencimento de categoria).

A responsabilidade será apreciada, consoante a gravidade da pena a aplicar, pelo respectivo superior hierárquico, no caso da pena de repreensão; pelo Conselho de Administração do Hospital, para as penas de multa, suspensão e inatividade; e, finalmente, pelo Ministro da Saúde, na hipótese das penas de aposentação compulsiva e de demissão (cfr. art. 17.º do referido Estatuto).

Quanto aos trâmites do processo disciplinar, estão eles regulados nos arts. 34.º e ss. do Estatuto Disciplinar dos Funcionários, destacando eu aqui a possibilidade de suspensão preventiva do arguido, não superior a três meses – para infracções puníveis com pena de suspensão ou superiores (art. 54.º). Refira-se ainda a possibilidade de patrocínio judiciário por advogado prevista no art. 37.º, n.º 6.

Por regra²⁶, o processo disciplinar, que tem início com a fase de instauração (por vezes precedida de um outro procedimento, o de inquérito – cfr. arts. 85.º e ss. do Estatuto Disciplinar dos Funcionários), integra a fase de instrução preparatória, em cujo âmbito já é ouvido o arguido, culminando esta com a apresentação de uma proposta de arquivamento ou de acusação provisória, à qual se junta a notificação ao arguido da respectiva nota de culpa. Segue-se então a instrução contraditória – tendo o arguido o direito de apresentar a sua defesa por escrito – que termina com a apresentação do relatório final. Neste último, concluir-se-á pelo arquivamento do processo ou pela acusação definitiva com a aplicação de uma determinada pena²⁷. O relatório é, depois, enviado para o órgão com competência disciplinar que, uma vez tomada a decisão, notifica o arguido da mesma. A decisão de aplicação da sanção é impugnável junto do tribunal administrativo competente (nos termos do art. 4.º, n.º 1, al. b), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais²⁸), através da acção administrativa especial – cfr. arts. 47.º e 50.º e ss. do Código do Processo dos Tribunais Administrativos²⁹.

²⁶ Corresponde ao processo comum, mas também há casos de processos especiais, mais simplificados, designadamente o processo de aplicação da pena de repreensão – cfr. JOÃO ALFAIA, *Responsabilidade dos funcionários e agentes*, in Pólis, vol. 5, pp. 482 e ss. (p. 506).

²⁷ Cfr., mais uma vez, JOÃO ALFAIA, *ob. cit.*, pp. 505 e ss.

²⁸ De agora em diante ETAF, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, alterado pela Lei n.º 107-D/2003, de 31 de Dezembro.

²⁹ Aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

Como logo de início se advertiu, um mesmo facto é susceptível de justificar, cumulativamente, a punição criminal e disciplinar. Daqui decorre uma estreita conexão entre os dois tipos de responsabilidade, a qual se manifesta, desde logo, no dever de participar a infracção (na medida em que também assuma natureza criminal) ao tribunal competente, bem como na projecção da responsabilidade criminal sobre a disciplinar (designadamente, quanto aos efeitos da sentença criminal, seja ela condenatória ou absolutória, e quanto à aplicação supletiva do direito penal em matéria disciplinar)³⁰.

4. Consideremos agora as sanções ou penas disciplinares que concretamente podem ser aplicadas ao arguido no final do processo disciplinar, as quais vêm enunciadas no art. 11.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários:

a) *repreensão escrita* (art. 22.º) – para os casos de falta leve de serviço, devendo entender-se por falta leve aquela que não oferece perturbação nos serviços nem revela falta de diligência ou zelo por parte do infractor, mas que mesmo assim não deve ficar sem reparo (por exemplo, um médico ou enfermeiro que chega atrasado, pela primeira vez, mas sem apresentar justificação)³¹;

b) *multa* (art. 23.º) – nas situações de negligência e má compreensão de deveres funcionais (nomeadamente quando o médico for incorrecto no trato com outros colegas, ou se desobedecer a uma ordem dada por um superior embora daí não advenham prejuízos para o funcionamento dos serviços, ou ainda no caso de cumprimento defeituoso da sua função);

c) *suspensão* (art. 24.º) – sempre que se esteja perante um caso de negligência grave ou grave desinteresse pelo cumprimento de deveres profissionais (por exemplo, exercício de actividades privadas sem prévia autorização da entidade administrativa ou apresentação ao serviço em estado de embriaguez ou sob o efeito de estupefacientes);

d) *inactividade* (art. 25.º) – quando a conduta atente gravemente contra a dignidade e prestígio do funcionário ou agente ou da função, nomeadamente se, com a sua conduta, o médico ou enfermeiro viola

³⁰ Sobre este aspecto, cfr. JOÃO ALFAIA, *ob. cit.*, pp. 492 e s.

³¹ MANUEL LEAL HENRIQUES, *Procedimento disciplinar*, 2.ª ed., 1989, p. 87.

³² Cfr. Col. IX, p. 196.

o princípio da imparcialidade; ou, como decidiu o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 26/03/1943³², se uma enfermeira subtrai a comida destinada aos doentes; ou ainda na hipótese de um médico encaminhar o doente, que se encontrava em tratamento no serviço de ortopedia de um Hospital (público), para uma clínica onde tem consultório particular e onde lhe presta assistência médica, em regime de actividade privada, cobrando os respectivos honorários, assistência essa que poderia ter sido realizada no Hospital (cfr. acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 16/12/2004, P. 04007/00).

d) aposentação compulsiva (art. 26.º) -- no caso de infracções que inviabilizem a manutenção da relação funcional, desde que se verifique o condicionalismo exigido pelo Estatuto da Aposentação (designadamente, em caso de comprovada incompetência profissional ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções, ou na hipótese de agressão ou injúria no local de serviço a um colega ou a um subordinado; observar-se-á, porém, que esta última infracção também é susceptível de pena de demissão);

e) demissão (art. 26.º) -- no caso de infracções que inviabilizem a manutenção da relação funcional, onde já se viu ser também aplicável a pena de aposentação compulsiva, apenas tendo lugar a pena de demissão se não for possível aplicar aquela, como decorre do n.º 5 do art. 26.º³³ (por exemplo, violação do dever de sigilo ou solicitação ou accitação de dádivas, gratificações, em resultado do lugar que ocupam).

Vejamos mais um exemplo extraído da jurisprudência do tribunal superior. No acórdão do STA de 20/01/87³⁴ apreciou-se o seguinte caso: um médico, agindo na qualidade de médico-chefe em funções no ser-

³² Tanto a aposentação compulsiva como a demissão constituem duas sanções aplicáveis a comportamentos que atingem um grau de desvalor que quebra definitivamente a confiança que deve ligar o serviço e o funcionário, como se explica no acórdão do STA de 1/04/2003, P. 1228/02. O juízo de inviabilização da relação funcional dependerá de factores como a gravidade objectiva da conduta, o reflexo dos seus efeitos no desenvolvimento da função exercida, e o reconhecimento de que o seu autor revela personalidade inadequada ao exercício da função. Sobre os diferentes efeitos jurídicos de uma e outra sanção, vide PAULO VEIGA E MOURA, *Função Pública – Regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes*, 1.º vol., 2.ª ed., Coimbra, 2001, pp. 462 e s.

³⁴ In Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo n.º 312, pp. 1532 e ss.

viço de obstetrícia do Hospital Regional de Faro, recebeu uma importância em dinheiro, pela assistência a um parto de uma internada em regime de enfermagem nesse hospital, pelo que lhe seria aplicável a pena de demissão, mas ao abrigo de circunstâncias atenuantes foi decretada, por despacho do Ministro, a pena de aposentação compulsiva.

Ocorre ainda frisar a possibilidade de as penas previstas nas alíneas *b)* a *d)* serem suspensas, nos termos do art. 33.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários³⁵.

IV. Responsabilidade disciplinar profissional. A questão do valor jurídico do Código Deontológico. Processo e sanções disciplinares

1. Passemos à análise do regime da responsabilidade em que poderá incorrer qualquer médico ou enfermeiro, independentemente da natureza, pública ou privada, da actividade que desempenha. Vimos já que esta responsabilidade resulta da violação das regras deontológicas vinculativas para toda a classe médica e de enfermagem e que, aliás, existem para protecção ou defesa da mesma. Daí que a sua efectivação caiba à entidade representativa dos interesses da respectiva classe profissional – a Ordem dos Médicos e a Ordem dos Enfermeiros (que constituem associações públicas).

Nos termos do art. 2.º do EDM – que juntamente com o EOM (Estatuto da Ordem dos Médicos³⁶) regula esta matéria – e do art. 55.º, n.º 1, do EOE, verifica-se uma infracção disciplinar quando, por acção ou omissão, o médico ou enfermeiro viola dolosa ou negligentemente algum dos deveres decorrentes do Estatuto da Ordem dos Médicos, do Estatuto Disciplinar, do Código Deontológico e dos regulamentos internos e demais disposições aplicáveis.

É, porém, sabido que, pelo facto de o Código Deontológico, elaborado pela Ordem dos Médicos (de acordo com o art. 80.º da EOM), não ter sido aprovado pelo Governo, nem publicado no Diário da República, há quem sustente a sua inexistência jurídica (sanção prevista no tex-

³⁵ O que, aliás, sucedeu no caso por último citado de aplicação de pena de inactividade.

³⁶ Decreto-Lei n.º 282/77, de 5 de Julho.

to originário da Constituição de 1976, para o caso de inobservância da exigência de publicidade, entretanto substituída pela ineficácia jurídica – cfr. actual art. 119.º da CRP) ou a sua ineficácia jurídica externa³⁷. No que respeita à questão da aprovação pelo Governo, parece ser de reconhecer (e seria essa a intenção do legislador, expressa no art. 80.º do EOM) um poder regulamentar autónomo a esta ordem profissional, ainda que enquadrado pelo disposto em diplomas legislativos (sobretudo no Decreto-Lei n.º 282/77).

Assim, resta o problema da falta de publicidade. Certo que a simples publicação na Revista da Ordem dos Médicos não permite ou, pelo menos, não facilita o seu conhecimento pelos particulares em geral, que têm interesse relevante no acesso às regras deontológicas, já que estas também visam tutelar (ainda que colateralmente) os seus direitos ou interesses. Contudo, em face do preceituado no n.º 3 do art. 119.º da Constituição (correspondente ao anterior art. 122.º, n.ºs. 3 e 4), segundo o qual cabe à lei determinar as formas de publicidade dos actos não especificamente referidos no n.º 1, bem como as consequências da sua falta, este regulamento da Ordem dos Médicos, na ausência de estipulação legal, não tem de ser publicado no Diário da República, podendo ser objecto de outras formas de publicidade, nomeadamente, através de um boletim ou revista desta associação³⁸. Portanto, a publicação do referido Código na Revista da Ordem dos Médicos³⁹ revelar-se-á suficiente para o reconhecimento da sua eficácia jurídica (externa)⁴⁰.

2. Considerando o específico regime jurídico da responsabilidade profissional dos médicos e enfermeiros, notar-se-á grande semelhança na tramitação procedimental e nos tipos de sanções aplicáveis.

³⁷ Cfr. Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 99/82, de 14/06/82, onde se defende a inexistência jurídica, e Figueiredo Dias / Sínde Monteiro, *Responsabilidade médica em Portugal*, in Boletim do Ministério da Justiça, 332, pp. 21 e ss., pp. 24 e 25, sustentando a eficácia jurídica interna.

³⁸ Vide GOMES CANOTILHO / VEIAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, anotação II ao art. 122.º, p. 548.

³⁹ *Revista da Ordem dos Médicos*, n.º 6 (Junho), de 1981.

⁴⁰ Neste sentido, vide o voto de vencido de I. CABRAL BARRETO no Parecer referido na nota 37, e SÉRVULO CORREIA, *ob. cit.*, p. 61.

A competência disciplinar cabe, na Ordem dos Médicos (de agora em diante OM), aos Conselhos Disciplinares Regionais (art. 4.º do EDM) e ao Conselho Nacional de Disciplina (art. 5.º do EDM). Aos primeiros cabe apreciar a responsabilidade disciplinar dos médicos que exerçam a sua actividade na área da respectiva região no momento da prática da infracção, enquanto que o segundo exerce aquela competência em relação a certos médicos, pela dignidade do cargo que desempenham ou desempenharam dentro da associação, conhecendo ainda dos recursos das decisões dos Conselhos Disciplinares Regionais. Na organização da Ordem dos Enfermeiros (de agora em diante, OE), a competência disciplinar cabe ao Conselho Jurisdicional (arts. 25.º, n.º 1, als. b) e g), e 35.º do EOE), embora a competência instrutória seja dos Conselhos Jurisdicionais Regionais (art. 35.º, n.º 2, do EOE).

O processo disciplinar é instaurado por deliberação do Conselho Disciplinar Regional da OM ou pelo Conselho Jurisdicional Regional da OE com base em participação dirigida por qualquer pessoa convenientemente identificada à Ordem ou por decisão oficiosa da Ordem (cfr. art. 6.º do EDM e arts. 53.º, n.º 3, 55.º, n.º 2, e 63.º do EOE).

Neste procedimento podem intervir aquelas pessoas com um interesse directo nos factos participados (nomeadamente os doentes lesados pela conduta violadora das regras deontológicas).

O processo prescreve, nos termos do art. 9.º do EDM e do art. 56.º do EOE, no prazo de 3 anos a contar da prática da infracção (salvo se esta constituir também ilícito criminal, e neste domínio o prazo for superior).

Os vários trâmites do procedimento disciplinar vêm regulados nos arts. 29.º e segs. do EDM e 63.º e ss. do EOE, passando, designadamente, por um despacho de acusação (ao qual se pode seguir o decretar da suspensão preventiva), apresentação de defesa (por escrito, em nome pessoal ou através de representante), alegações e relatório, onde se proporá o arquivamento ou a aplicação de uma das penas atrás enunciadas. Segue-se a decisão final, que deve ser objecto de notificação ao médico arguido, aos interessados e ao Presidente da Ordem dos Médicos, para além de publicada.

Da decisão do Conselho Disciplinar Regional da OM cabe recurso (necessário) para o Conselho Nacional de Disciplina (cfr. art. 43.º,

n.º 2, do EDM) – prazo regra de 8 dias –, por parte do arguido, dos interessados ou do Presidente (possuindo o recurso efeito suspensivo, nos termos do n.º 2 do art. 46.º). De acordo com o art. 62.º do EDM, da decisão do Conselho Nacional de Disciplina pode ser interposta acção (administrativa especial) de impugnação nos termos da lei geral, ou seja, para o tribunal administrativo de círculo competente (cfr. art. 4.º, n.º 1, al. b), do ETAF e arts. 47.º e 50.º e ss. do CPTA)⁴¹. Embora o EOF nada diga sobre a impugnabilidade judicial do acórdão do Conselho Jurisdiccional da OF, não restam dúvidas sobre a possibilidade de reacção contenciosa contra este, nos mesmos termos.

As sanções aplicáveis por decisão dos referidos órgãos encontram-se previstas nos arts. 74.º do EOM, 12.º do EDM e no art. 60.º do EOE, e são as seguintes:

a) advertência, por infracções leves (o EOE fala em advertência escrita);

b) censura, por infracções graves, que não justifiquem pena superior (o EOE fala em censura escrita);

c) suspensão até cinco anos, nas hipóteses do art. 17.º do EDM e do n.º 3 do art. 62.º do EOE, nomeadamente, em caso de violação de deveres consagrados em lei ou no Código Deontológico e que visem a protecção da vida, saúde, bem-estar ou dignidade das pessoas, quando não lhe deva corresponder sanção superior;

d) expulsão, nos casos previstos no art. 18.º do EDM e no n.º 5 do art. 62.º do EOE, designadamente, quando se verifique incompetência profissional notória, com perigo para a saúde dos pacientes ou no caso de infracção disciplinar que também constitua crime punível com pena de prisão superior a três anos.

Por fim, assinale-se existir ainda a possibilidade de aplicação de penas acessórias, como sejam a perda de honorários e a publicidade das penas principais (cfr. arts. 20.º e 21.º do EDM e n.ºs 2 a 4 do art. 60.º do EOE).

⁴¹ Com a entrada em vigor do art. 62.º do EDM e da al. d1) do n.º 1 do art. 51.º do anterior ETAF (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril) — actual al. b) do n.º 1 do art. 4º do novo ETAF — fica afastada a problemática desencadeada com a Resolução do Conselho da Revolução n.º 11/78, que considerou parcialmente inconstitucional o art. 70.º do EOM, por restringir a possibilidade de recurso das decisões do Conselho Nacional de Disciplina aos tribunais administrativos, excluindo o recurso aos tribunais comuns.