

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



A responsabilidade penal médica no exercício da Ginecologia
Que caminho para os maus tratos ginecológicos como violência de género?

Mariana Pedrosa da Fonseca

Relatório Científico submetido a avaliação no âmbito da cadeira de Direito Penal II,
como unidade optativa do Mestrado em Ciência Jurídica, Perfil Ciências Jurídico-
Criminais

Regência:

Professora Doutora Helena Marisa Pinheiro da Costa Morão

A responsabilidade penal médica no exercício da Ginecologia

Que caminho para os maus tratos ginecológicos como violência de gênero?

“Violência contra as mulheres baseada no gênero’ designa toda a violência dirigida contra uma mulher por ela ser mulher ou que afecte desproporcionalmente as mulheres” – artigo 3.º, d., Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica.

Sumário: Introdução; – **I. Breve incursão sobre a evolução da violência na prática da medicina reprodutiva feminina: quebrar o silêncio;** 1. A consciencialização da violência obstétrica; 2. Será mera questão terminológica? Violência ou maus tratos?; 3. Delimitando as fronteiras entre a violência obstétrica e a violência ginecológica; – **II. As quatro sombras dos maus tratos ginecológicos;** 1. A dimensão informacional dos maus tratos ginecológicos: aspetos introdutórios; 1.1. A relevância da dimensão informacional em sede de consultas ginecológicas de rotina; 1.1.1 Em especial: o consentimento para a citologia cervico-vaginal; 1.2. O problema do consentimento e da assistência de médicos internos e de alunos de medicina a consultas ginecológicas; 2. A dimensão psicológica dos maus tratos ginecológicos: 2.1. O enquadramento jurídico-penal; 3. A dimensão física dos maus tratos ginecológicos; 3.1. O enquadramento jurídico-penal: casos especiais; 4. A dimensão sexual dos maus tratos ginecológicos; 5. A dimensão subjetivo-institucional dos maus tratos ginecológicos; – **III. Os maus tratos gineco-obstétricos como violência de gênero;** – **IV. A criminalização dos maus tratos ginecológicos: um caminho a seguir?;** 1. Podem os maus tratos ginecológicos ser considerados maus tratos, para efeitos do artigo 152.º-A do CP?; 2. Maus tratos gineco-obstétricos: neocriminalização?; Conclusão.

Resumo: O presente estudo centra-se nos problemas em torno dos maus tratos no exercício da medicina reprodutiva feminina. A propósito da recente discussão sobre a violência obstétrica, o presente trabalho procura alargar a discussão também à prática ginecológica, com particular enfoque no contexto de consulta médica. Defende-se, a esta luz, a consideração global do fenómeno como maus tratos gineco-obstétricos, num modelo legislativo que deve reconhecer as práticas como tal.

Palavras-chave: maus tratos ginecológicos; violência obstétrica; violência de género; neocriminalização.

Abstract: This study focuses on the problems surrounding abuse in the practice of female reproductive medicine. In connection with the recent discussion on obstetric violence, this paper seeks to extend the discussion to gynecological practice as well, with a particular focus on the context of medical consultation. In this light, it argues in favour of global consideration of the phenomenon as gynaeco-obstetric abuse, within a legislative model that should recognize the practices as such.

Keywords: gynecological abuse; obstetric violence; gender violence; neocriminalization.

O corpo do texto do presente trabalho apresenta 10.624 palavras.

Introdução

O trabalho que ora nos propomos apresentar surge na sequência da recente consciencialização de um fenómeno que tem, paulatinamente, assumido expressão no discurso da sociedade feminista contemporânea. Referimo-nos aos maus tratos no exercício da prática da medicina reprodutiva. Com efeito, temos assistido nos últimos anos a um aumento significativo de denúncias, com particular destaque para a área da obstetrícia, com acusações contra os obstetras de violência física e psicológica durante a gravidez e o parto. Hoje, a discussão deve, porém, também ser alargada ao contexto do exercício da Ginecologia, em sede de consultas de rotina ou outros procedimentos médicos ligados à saúde reprodutiva da mulher, ainda que não diretamente relacionados com a gestação. Assim, no presente estudo propomo-nos contribuir para a discussão acerca da relevância jurídico-penal destas condutas e, em última análise, para o diálogo entre médicos e juristas, numa matéria tão delicada como a que se apresenta.

Com este propósito, é imprescindível à devida compreensão do tema, um enquadramento da sua evolução no panorama internacional e em ordenamentos jurídicos estrangeiros que, como a Venezuela e a Argentina, reconhecem legalmente estas práticas. Uma análise completa da problemática, agora com foco especialmente dirigido para os maus-tratos ginecológicos, convoca um segundo momento de ponderação das principais manifestações suscetíveis de relevarem para efeitos da responsabilidade penal médica. O que se fará procurando sinalizar os cenários mais duvidosos e com maior potencial de lesividade, num ensaio que divide o fenómeno pelas suas diferentes dimensões (informacional, psicológica, física, sexual e subjetivo-institucional), procurando determinar o seu enquadramento jurídico-penal, à luz das soluções legislativas atuais. Seguir-se-á uma reflexão, em conformidade com as exigências constitucionais do conceito material de crime, sobre a eventual (neo)criminalização dos maus-tratos gineco-obstétricos, enquanto fenómeno globalmente considerado. Finalmente, num tempo em que o reconhecimento da violência de género ganha uma dimensão significativa, concluiremos com uma abordagem que perceciona a violência na prestação de cuidados de saúde a mulheres... por serem mulheres.

I. Breve incursão sobre a evolução da violência na prática da medicina reprodutiva: quebrar o silêncio

1. A consciencialização da violência obstétrica

I. A discussão sobre uma potencial criminalização da violência obstétrica é resultado de um movimento de clara consciencialização que repudia a normalização de certas práticas do exercício da obstetrícia que redundam em maus tratos físicos e/ou psicológicos. Esta tendência tem levado as instâncias internacionais a pronunciarem-se sobre as más práticas que existem no exercício da medicina reprodutiva feminina. Em 2014, a Organização Mundial da Saúde (doravante “OMS”) na *Declaração de Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde* vinha já alertar para o flagelo da violência obstétrica, referindo-se a este como uma forma de violência física e psicológica, para a qual os Governos devem procurar soluções preventivas, como, por exemplo, a promoção de políticas de humanização do parto, tendo em vista um reforço dos cuidados de saúde materna ⁽¹⁾. No contexto europeu, foi também esse o espírito que esteve inerente à *Resolução 2306 de 2019 do Conselho da Europa*, que, em sentido convergente, reconhece a violência obstétrica e ginecológica como formas de violência que têm sido desconsideradas. Ao nível comunitário, também o Parlamento Europeu emitiu uma *Resolução sobre o estado da saúde e direitos sexuais e reprodutivos* na União Europeia, no âmbito específico da saúde das mulheres ⁽²⁾, num aviso aos Estados Membros no sentido de combaterem a violência obstétrica e ginecológica.

II. Analisando a experiência de ordenamentos jurídicos estrangeiros, a tendência para adotar soluções legislativas concentra-se nos países da América Latina, com especial destaque para a Argentina e Venezuela. A Argentina, com a entrada em vigor da *Ley de*

⁽¹⁾ Alertavam aí para formas de *violência física, humilhação profunda e abusos verbais, procedimentos médicos coercivos ou não consentidos (incluindo a esterilização), falta de confidencialidade, não obtenção de consentimento esclarecido antes da realização de procedimentos, recusa em administrar analgésicos, graves violações da privacidade, recusa de internação nas instituições de saúde, cuidado negligente durante o parto levando a complicações evitáveis e situações ameaçadoras da vida, e detenção de mulheres e seus recém-nascidos nas instituições, após o parto, por incapacidade de pagamento*, OMS (2014).

⁽²⁾ Sexual and reproductive health and rights in the EU, in the frame of women’s health European Parliament resolution of 24 June 2021 on the situation of sexual and reproductive health and rights in the EU, in the frame of women’s health (2020/2215(INI)).

proteccion integral a las mujeres (Ley 26.485) ⁽³⁾ foi o primeiro país a consagrar expressamente a violência obstétrica como uma modalidade de violência de género contra as mulheres (*cfr.* artigo 6.º, alínea *e*). Repare-se, contudo, que a Argentina não prevê uma criminalização destas práticas, antes procurando atuar num domínio preventivo. Já a Venezuela, com a *Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida libre de Violencia* ⁽⁴⁾, veio, em 2007, consagrar-se como o primeiro país a remeter para o domínio penal os problemas inerentes à violência obstétrica, embora excluindo ainda da previsão legal as formas de violência ginecológica. O juízo de necessidade da pena levou o legislador venezuelano a afastar penas privativas de liberdade nestes casos, referindo-se o artigo 51.º à aplicação de uma pena de multa e adicional instauração de procedimento disciplinar, nas situações elencadas na lei que constituem violência obstétrica ⁽⁵⁾. Adiantamos que as técnicas legislativas são, contudo, distintas. A sua experiência poderá ter relevo para a análise de uma possível proposta de solução para o ordenamento jurídico português.

III. Embora o sistema português não consagre solução legislativa que autonomize o fenómeno ou sequer o reconheça enquanto tal, a verdade é que se encontra vinculado às orientações emanadas das instituições europeias e internacionais a que pertence. Em conformidade, assistimos recentemente à apresentação do **Projeto de Lei n.º 912/XIV/2.**^a ⁽⁶⁾ que propôs a criminalização da violência obstétrica como medida de proteção reforçada das mulheres na gravidez e no parto. Sobre esta iniciativa legislativa pronunciou-se, porém, em parecer negativo, a Ordem dos Advogados. Apesar de reconhecer que os factos em causa sempre seriam passíveis de tutela penal, conclui no sentido de que “(...) *a necessidade de uma eventual alteração legislativa,*

⁽³⁾ A lei argentina refere-se à violência obstétrica como “*aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales*”, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm> (consultado em 08.06.2022).

⁽⁴⁾ A lei venezuelana refere-se à violência obstétrica como “*la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres*”, <https://venezuela.unfpa.org>.

⁽⁵⁾ “*En tales supuestos, el tribunal impondrá al responsable o la responsable, una multa de doscientas cincuenta (250 U.T.) a quinientas unidades tributarias (500 U.T.), debiendo remitir copia certificada de la sentencia condenatoria definitivamente firme al respectivo colegio profesional o institución gremial, a los fines del procedimiento disciplinario que corresponda*”, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf>.

⁽⁶⁾ Projeto de Lei n.º 912/XIV/2.

designadamente, para criação de um novo tipo legal de crime, carece de debate sustentado por estudos técnicos e científicos aprofundados direccionados à realidade portuguesa” (7). Estas considerações levaram a Assembleia da República a emitir a **Resolução n.º 181/2021**, na qual recomenda ao Governo a eliminação de práticas de violência obstétrica e a realização de um estudo nacional anónimo sobre essas práticas (8).

Não perdendo tempo em manifestar-se sobre a aludida Resolução, veio a Ordem dos Médicos no mês imediatamente seguinte à emissão daquela ativar a defesa nuclear, sustentando que “Portugal está seguramente entre os países do mundo onde se regista um menor número de maus tratos durante a gravidez” (9). A discussão sobre comprovados números estatísticos adensa-se, porém, com a divulgação pela comunicação social de um inquérito levado a cabo pela *The Lancet Regional Health – Europe* (10), que teve como destinatárias mulheres cujo parto ocorreu durante o primeiro ano da pandemia. Com base nesse estudo, foi veiculado pelos *media* que Portugal situar-se-ia como o terceiro pior país em procedimentos de alegada violência obstétrica (11). A mensagem difundida pelos órgãos de comunicação social desencadeou, contudo, uma reação por parte dos médicos portugueses da Especialidade de Ginecologia e Obstetrícia, representados por JOÃO BERNARDES e ANA REYNOLDS, que publicaram no *The Lancet* uma Carta ao Editor daquele inquérito, a esclarecer que a comunicação social terá repetidamente divulgado informação incorreta e que, diversamente da mensagem transmitida, Portugal se encontraria entre os países com melhores condições, no que concerne à prestação de serviços obstétricos (12). Ademais, referem que o estudo nem

(7) Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projeto de Lei n.º 812/XIV/2.^a – Que reforça a proteção das mulheres na gravidez e parto através da criminalização da violência obstétrica, de 02/09/2021, (Ángela Cruz), <https://portal.ao.pt/>.

(8) Resolução da Assembleia da República n.º 181/2021, de 28/06/2021, www.dre.pt.

(9) “Nota sobre a Resolução da Assembleia da República (n.º 181/2021) sobre a violência obstétrica”, de 05/08/2021, Ordem dos Médicos, <https://ordemdosmedicos.pt/>.

(10) “Quality of facility-based maternal and newborn care around the time of childbirth during the COVID-19 pandemic: online survey investigating maternal perspectives in 12 countries of the WHO European Region”, *The Lancet Regional Health – Europe*, Vol. 13, fevereiro de 2022, <https://www.thelancet.com/journals/lanep/home>.

(11) “Portugal com taxas de violência obstétrica acima da média Europeia”, 10/02/2022, RTP, disponível em https://www.rtp.pt/noticias/pais/portugal-com-taxas-de-violencia-obstetricaacima-da-media-europeia_v1383483 (consultado em 08.07.2022); “Violência obstétrica: práticas não recomendadas pela OMS com taxas em Portugal acima da média europeia”, Patrícia Carvalho, 10/02/2022, Público <https://www.publico.pt/2022/02/10/sociedade/noticia/violencia-obstetrica-praticas-nao-recomendadas-oms-taxas-portugal-acima-media-europeia-1994855> (consultado em 08.07.2022).

(12) JOÃO BERNARDES / ANA REYNOLDS, “Science and beyond science in the reporting of quality of facility-based maternal and newborn care during the COVID-19 pandemic”, *The Lancet Regional Health – Europe*, Vol. 20, agosto de 2022, <https://doi.org/10.1016/j.lanep.2022.100487>. Este

sequer faz alusão a *violência*, pelo que aproveitar assim aqueles dados seria desvirtuar o contexto em que foram recolhidos.

Este cenário é revelador da resistência por parte da Ordem dos Médicos e do próprio Colégio da Especialidade em reconhecer um fenómeno que tem sido empiricamente relatado por várias mulheres portuguesas que se sentiram maltratadas nos serviços de obstetrícia, e isto independentemente de dúvidas quanto à terminologia a adotar para estas práticas. Não se trata de reconhecer a violência obstétrica como uma forma de *violência* por ser *violência*, numa perspetiva excessivamente agarrada a conceptualismos (talvez desnecessários), mas sim de reconhecer o *fenómeno* em si subjacente ao conceito. De todo o modo, ponto fulcral deste ponto é a confirmação de uma consciência e preocupação social para a realidade, senão estaticamente comprovada, pelo menos empiricamente demonstrada, pela mobilização de mulheres que se reveem de alguma forma neste quadro.

2. Será mera questão terminológica? *Violência* ou *maus tratos* ginecológicos?

Uma questão base que se nos afigura pertinente responder, e que deve preceder à análise jurídica, reside no próprio conceito de *violência* como referencial da discussão em causa. Aquando do recente Projeto de Lei que visava a criminalização da violência obstétrica, a Ordem dos Médicos pronunciou-se no sentido de dar preferência ao termo “*mau trato*” ou “*maus tratos*”, em detrimento do conceito de “*violência*”, por aquele ser mais adequado à realidade portuguesa, pautada por um sistema de garantias de direitos e liberdades fundamentais ⁽¹³⁾. Fundamentam a posição na ideia de que a referência ao fenómeno como *violência obstétrica* “(...) *está conotado com agressão física ou psicológica, na forma de abandono, tortura, espancamento, mutilação ou mesmo homicídio*”. Ora, não nos cabendo uma missão de arrefecimento da *Guerra Fria entre médicos e juristas*, cremos, contudo, que a expressão *maus tratos* ginecológicos é, efetivamente, mais adequada, sem deixar de abranger as práticas que podem consubstanciar abusos físicos, psicológicos e sexuais em sede de consultas de Ginecologia. Isso é, aliás, reconhecido pela Ordem dos Médicos ao referir que fica abrangido pelo conceito de maus-tratos a “*falha de prestação de cuidados adequados,*

mesmo artigo foi divulgado pela Ordem dos Médicos a 11 de setembro de 2022, <https://ordemdosmedicos.pt/>.

⁽¹³⁾ “Informação sobre Violência Obstétrica”, de 26/07/2021, Ordem dos Médicos, disponível em <https://ordemdosmedicos.pt/informacao-sobre-violencia-obstetrica/> (consultado em 03/09/2022).

negligência, discriminação e/ou recusa de aceitação da autonomia da mulher (...)”⁽¹⁴⁾. Este pode, por isso, ser um primeiro passo para um diálogo articulado entre os significados da linguagem da Medicina e do Direito.

3. Delimitando as fronteiras da violência ginecológica da violência obstétrica

I. Em 2015, a OMS emitiu uma declaração onde condenava os *abusos físicos, a humilhação profunda e abusos verbais, procedimentos levados a cabo sem consentimento ou mesmo em situação de coerção da paciente (incluindo aqui a esterilização), falta de confidencialidade, falhas na obtenção de um consentimento informado, recusa em administrar medicamentos que atenuem a dor, violações grosseiras da privacidade, recusa de admissão a instituições de saúde, negligência durante o parto, detenção de mulheres nas instalações dos hospitais após o parto quando estas não tem capacidade para pagar* ⁽¹⁵⁾. Uma definição assim apresentada torna evidente que podem ficar abrangidos factos que não se encontram exclusivamente circunscritos à prática obstétrica. Efetivamente, abusos físicos e verbais, procedimentos levados a cabo sem consentimento, desvalorização dos sintomas da paciente, todos consubstanciam práticas suscetíveis de ocorrer com frequência no exercício da ginecologia. A ideia de uma *violência ginecológica*, todavia, encontra-se ainda envolta numa penumbra emergente, cuja reflexão a nível nacional se encontra ainda insuficientemente acautelada. Desde modo, pretendemos com o presente trabalho alargar a discussão da violência obstétrica para uma ***violência gineco-obstétrica***, versando, assim, sobre um outro universo de problemas que decorrem de abusos em sede da prestação de serviços de saúde reprodutiva e que, pela sua “normalização”, não têm tido um tratamento adequado: uma normalização ainda mais intensa do que aquela que se verifica na violência obstétrica e, por isso, gritante de uma reflexão ponderada sobre o tema.

II. Tal reflexão deve partir, em primeiro lugar, de uma delimitação entre as áreas de intervenção da Ginecologia e da Obstetrícia. A separação que se faça é pertinente para efeitos do presente estudo, sobretudo tendo em vista a compreensão de práticas que não

⁽¹⁴⁾ *Ibidem.*

⁽¹⁵⁾ *Declaração sobre a Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde*, OMS, disponível em https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf?sequence=3 (consultado em 03/09/2023).

ficam abrangidas no conceito de violência obstétrica, mas que são suscetíveis de integrar o de violência ginecológica. A verdade, contudo, é que é comum referir-se na sua globalidade à especialização de *Ginecologia-Obstetrícia* ⁽¹⁶⁾, o que pode pressupor uma diluição dessas fronteiras. Verdadeiramente, a especialidade engloba duas áreas do maior relevo para a saúde sexual e reprodutiva da mulher: (1) a Ginecologia, que visa a prevenção, diagnóstico e tratamento de doenças do sistema reprodutor feminino e (2) a Obstetrícia, que abrange o acompanhamento da mulher durante a gestação (v.g. consultas pré-natais, parto, pós-parto, interrupção de gravidez...). Ora, se assim é, será da maior relevância a discussão sobre a responsabilidade médica no exercício da Ginecologia, já que é em consultas ginecológicas que as mulheres passam mais tempo ao longo de uma vida, o que se alia ao facto de nem todas as mulheres carecerem de cuidados obstétricos, mas todas precisarem de cuidados ginecológicos.

III. Tendo traçado a fronteira das práticas subjacentes à especialidade, e porque ambas as responsabilidades se encontram inevitavelmente interligadas em face dos bens jurídicos em causa (em última análise, trata-se da saúde sexual e reprodutiva da mulher), em segundo lugar, procederemos à delimitação entre as duas formas de *maus-tratos*, como primeiro contributo para o conceito alargado que nos propusemos analisar.

A Resolução 2306 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa é o primeiro instrumento supranacional a autonomizar a violência ginecológica como violência de género, no contexto dos serviços de saúde reprodutiva. Vem, assim, definir a violência ginecológica como a *violência que as mulheres são suscetíveis de sofrer durante uma consulta de Ginecologia* (de rotina). Ficam, assim, enquadradas *situações de sexismo, humilhação e violência física durante exames ginecológicos, onde a mulher se encontra numa posição especialmente vulnerável* ⁽¹⁷⁾. Destarte, à semelhança dos maus tratos obstétricos, também os ginecológicos abrangem um conjunto de práticas levadas a cabo por membros da equipa de saúde médica (ginecologista, enfermeiras e outro pessoal hospitalar), sendo caracterizada por (1) uma *dimensão informacional* (que abrange questões de consentimento e de confidencialidade), (2) uma *dimensão psicológica* (que pode abarcar tratamentos desumanizados, humilhação, comentários injuriosos e

⁽¹⁶⁾ Inclusive, a médica ginecologista é, não raras as vezes, a médica obstetra da mesma mulher.

⁽¹⁷⁾ “Obstetrical and gynaecological violence”, de 12/09/2019, Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, <http://assembly.coe.int> (consultado em 02/09/2023).

infantilização das dúvidas da utente), (3) uma *dimensão física* (quaisquer práticas que impliquem uma violação das *leges artis*, como, por exemplo, uso de procedimentos desnecessários, prescrição abusiva de medicamentos), (4) uma *dimensão sexual* (abusos ou comentários de índole sexual) e (5) uma *dimensão institucional* (atinente à organização dos serviços de saúde e à forma como respondem às garantias dos direitos das pacientes). As cinco dimensões devem ser consideradas na sua globalidade e avaliadas no contexto de uma unidade de ilícito típica, com consequências para a autonomia e liberdade de decisão das mulheres sobre os seus próprios corpos e a sua sexualidade, sob pena de danos físicos e/ou psicológicos⁽¹⁸⁾. Assim entendido, não se trata de dimensões estanques, mas pelo contrário comunicáveis e suscetíveis de intersecção.

Vistas as coisas desta forma, como antecipámos *supra*, as definições de maus tratos obstétricos e ginecológicos permitem considerar este fenómeno como um todo: uma *violência gineco-obstétrica* ou, como sugerimos, *maus tratos gineco-obstétricos*, em detrimento de uma perspetiva singular e subjetiva, mas como parte de um todo herdado de uma construção patriarcal de práticas e conhecimentos médicos, abrangendo diversas manifestações de violência contra o corpo das mulheres⁽¹⁹⁾.

II. As quatro sombras da violência ginecológica

1. A dimensão informacional dos maus tratos ginecológicos: aspetos introdutórios

I. A dimensão informacional abrange qualquer questão relacionada com o *dever de informar* que sobre o médico recai, com o *consentimento* prestado pelo paciente e com a *confidencialidade* que se exige do médico na relação com aquele. Poder-se-ia perguntar a razão de autonomizar a dimensão do consentimento da dimensão física⁽²⁰⁾, já que as

(18) MANUEL CARDÉNAS e STELLA SALINERO, “Escala de violencia ginecológica. Validación de una medida de abuso psicológico, físico y sexual contra las mujeres en el sistema de salud chileno”, *Revista de obstetricia y ginecologia de Venezuela*, set. 2020, <https://www.researchgate.net/publication/344337522> (consultado em 24/07/2022).

(19) MARION LUC e NOUMIDIA BENDALI AHCENE, “Gynecological and Obstetrical violence in France: the politicization of a feminist struggle”, de 30/06/2020, *Institut du Genre en Geopolitique*, tradução de Kaouther Bouhi, disponível em <https://igg-geo.org/?p=1764&lang=en> (consultado em 02/09/2022).

(20) Nesse sentido, integrando naquela que entende ser a categoria de violência física da violência obstétrica “*utilizar meios farmacológicos sem autorização..., realização de uma episiotomia sem*

repercussões de uma intervenção sem consentimento incidem diretamente sobre a integridade física da doente. A razão encontra-se na compreensão do regime do artigo 156.º, do Código Penal (“CP”). É que a verificação da conduta típica das intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários “*pressupõe a sua qualificação prévia como intervenção e tratamento médico-cirúrgico, nos termos do artigo 150.º*” (21). O esclarecimento e a informação para os efeitos do artigo 156.º e a que se refere o artigo 157.º é o “*esclarecimento para a autodeterminação*” que não se confunde com o “*esclarecimento terapêutico*” (22). Em conformidade, o que o artigo 156.º visa tutelar é a *liberdade de decisão* da pessoa submetida à intervenção ou ao tratamento médico-cirúrgico e não a sua *integridade física* (23). Portanto, na redação do preceito não se acompanhou autores que sustentam que o tratamento arbitrário só tem dignidade penal quando põe em causa a integridade física ou a saúde do doente (24). Apenas entraremos na dimensão física do problema em casos em que não há consentimento, se não pudermos considerar tratar-se de ato médico para efeitos do artigo 150.º do CP, em virtude de se ter verificado uma violação das *leges artis* (25).

1.1. A relevância da dimensão informacional em sede de consultas ginecológicas de rotina

I. De acordo com a definição apresentada pelo Conselho da Europa, os maus tratos ginecológicos têm especial incidência durante consultas de ginecologia de rotina. O que naturalmente não significa que não possam ocorrer condutas suscetíveis de

(...) *consentimento*”, v. VÂNIA SANTOS, “A Violência Obstétrica: a Violência Institucionalizada contra o Género”, *Anatomia do Crime*, N.º 6, jul.-dez., Almedina, 2017, p. 79.

(21) MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico, Sida: Testes Arbitrários, Confidencialidade e Segredo*, Coimbra Editora, 2004, p. 71.

(22) MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...*, cit., p. 395.

(23) Consensualmente na doutrina, v. FIGUEIREDO DIAS e SINDE MONTEIRO, “Responsabilidade Médica em Portugal”, *BMJ*, N.º 332, jan., 1984, p. 69; TERESA QUINTELA DE BRITO, “Responsabilidade Penal dos Médicos: Análise dos Principais Tipos Incriminadores”, *Direito Penal, Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Org: Teresa Quintela de Brito, Paulo Saragoça da Mata, João Curado Neves e Helena Morão, Coimbra Editora, 2007, p. 547; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., UC editora, 2021, p. 669.

(24) V. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1991, p. 451; MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Anotação ao artigo 156.º do CP”, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, 2.ª edição, Org. Jorge de Figueiredo Dias, 2012, Coimbra Editora, Coimbra, p. 597.

(25) TERESA QUINTELA DE BRITO, “Eutanásia Activa Directa e Auxílio ao Suicídio: Não Punibilidade?”, *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXX, Coimbra, p. 584.

consubstanciar maus tratos em sede de bloco operatório. Focar-nos-emos, porém, neste primeiro momento, em contexto de consultas de rotina, pela particularidade dos problemas que convoca e pela regularidade com que todas as mulheres as atendem.

II. Quando a mulher marca consulta no ginecologista procura, de alguma forma, expor as suas queixas e eventuais preocupações num primeiro momento de conversa entre médico e paciente. Esse momento será, desde logo, crucial para efeitos de confidencialidade, já que a história clínica da paciente consubstancia segredo alheio em relação ao qual o médico ginecologista não pode revelar, sob pena de violação de segredo, para efeitos do artigo 195.º do CP ⁽²⁶⁾. O exame ginecológico (físico) que posteriormente se realizará deve ser adaptado à queixa da paciente, podendo implicar os seguintes procedimentos: avaliação das mamas; exame do abdómen; avaliação da genitália externa (a vulva); exame especular e toque vaginal (ambos exames da genitália interna, vagina, útero e ovários) ⁽²⁷⁾. Consoante os sintomas descritos pela paciente, a ginecologista procederá à inspeção, podendo optar por fazer um simples exame ao espelho ou toque vaginal com palpação bimanual. O médico ginecologista pode também considerar ser mais adequado e eficaz, para efeitos de diagnóstico, levar a cabo uma ecografia transvaginal. Facilmente se compreenderá o potencial grau de invasividade e de lesividade subjacente a estes exames de rotina. Ao contrário de uma consulta de oftalmologia, os exames físicos implicam, mais do que uma interferência na esfera física da paciente, uma ingerência na esfera sexual e reprodutiva da mulher e, por isso, suscetível de colocar uma panóplia de problemas que não se verificam noutras especialidades ou, pelo menos, que não se verificam com tanta intensidade.

III. A Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina prevê no seu artigo 5.º que *qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido*. Tal pressupõe que a paciente tenha sido devidamente informada *quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos*, garantindo-se a livre

⁽²⁶⁾ Poder-se-ia discutir nesta sede os problemas que coloca a confidencialidade no campo da Ginecologia em situações em que a mulher seja portadora de doenças sexualmente transmissíveis. Sobre esta questão v. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...*, cit. 27-41.

⁽²⁷⁾ “Gynaecological Examinations: Guidelines for Specialist Practice”, *Royal College of Obstetricians and Gynaecologists*, jul. 2002, pp. 2-18; “Gynaecological examinations and procedures”, *The Royal Australian and New Zealand College of Obstetricians and Gynaecologists*, nov. 2004., p. 3.

revogabilidade desse consentimento. Também o artigo 80.º, n.º 3, do Estatuto Hospitalar estatui que *os doentes não podem ser submetidos, sem o seu consentimento, a exames ou tratamentos*. Pronunciando-se expressamente sobre a situação da saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos na UE, no contexto da saúde das mulheres, a Resolução do Parlamento Europeu, de 24 de junho de 2021, emitiu um alerta no sentido de que todas as intervenções médicas nesta sede devem obter com *antecedência* o consentimento pessoal e plenamente informado. Nesse sentido, chama os Estados-Membros a combaterem a violência ginecológica e obstétrica, mediante a adoção de procedimentos que garantam o respeito pelo consentimento *prévio e informado* (cfr. considerando 16).

1.1.1. Em especial: o consentimento para a citologia cervico-vaginal

I. Com o Despacho n.º 8254/2017, de 21 de setembro, estabeleceu-se como prioridade promover e dinamizar a monitorização dos programas de rastreio de doenças oncológicas, visando “(...) *a identificação de lesões precursoras de situações malignas ou estádios iniciais da doença, através do diagnóstico precoce e com utilização de técnicas terapêuticas menos agressivas para melhorar os resultados em saúde*”⁽²⁸⁾. Em Portugal, o programa de rastreio do cancro do colo do útero pode ser organizado ou oportunístico. O chamado rastreio organizado “*é um rastreio de base populacional, implementado por um serviço de saúde, destinado a toda a população que cumpra os critérios de elegibilidade estabelecidos para o rastreio (por exemplo, não ter sintomas da doença, faixa etária)*”⁽²⁹⁾. Já o rastreio oportunístico ocorre “*quando a realização do rastreio não é proposta sistematicamente a todos os elementos de uma população que cumprem os critérios para a sua realização, mas decorre do contacto de um utente com o sistema de saúde (por exemplo, numa consulta médica de rotina)*”⁽³⁰⁾. Em conformidade com as linhas de orientação europeia, o Despacho n.º 8254/2017 prevê como destinatária do programa de rastreio do colo do útero a população do sexo feminino com idade igual ou superior a 25 anos e igual ou inferior a 60 anos, que deve ser realizado de 5 em 5 anos (ponto 5)⁽³¹⁾. Este panorama afigura-se-nos pertinente para sinalizar as

⁽²⁸⁾ Despacho n.º 8254/2017, de 21/09/2021, Diário da República n.º 183/2017, www.dre.pt.

⁽²⁹⁾ ANA RUTE COSTA, SUSANA SILVA, PEDRO MOURA FERREIRA, ISABEL DO CARMO, HENRIQUE BARROS e NUNO LUNET, “Rastreamentos Oncológicos em Portugal”, *A informação sobre Saúde dos Portugueses, Fontes, Conhecimentos e Comportamentos*, 2017, pp. 173-174.

⁽³⁰⁾ *Ibidem*.

⁽³¹⁾ Em recomendação, a Ordem dos Médicos aconselha a sua realização de 3 em 3 anos entre os 25 e os 65 anos, aconselhando uma avaliação ginecológica anual de modo a identificar casos particulares,

seguintes questões: (1) a existência de um plano que fomente o rastreio do cancro do colo do útero justifica a realização sem consentimento expresso do exame da citologia cervical?; e (2) o que sucede se, ainda que havendo consentimento, tal exame for feito a pessoa que não cumpra os requisitos, por exemplo, da faixa etária?

III. No que concerne à primeira questão, refira-se que a mesma se coloca essencialmente em contexto de *rastreio oportunístico*, em sede, por exemplo, de uma consulta de ginecologia de rotina, já que os casos de rastreio organizado terão normalmente subjacente um contacto prévio com a paciente pelo médico ou hospital sobre a possibilidade de realizar o exame. Diversamente, nos rastreios oportunistas pode suceder que a paciente se tenha dirigido ao médico com uma determinada queixa e este considerar oportuno a realização *in loco* do exame.

À relevância jurídico-penal destes casos deve preceder um momento de delimitação entre dois cenários distintos: o contexto de primeira consulta *versus* o contexto de consultas subsequentes. Tratando-se de primeira consulta, somos de opinião que a falta de consentimento nunca pode ser justificada em fundamentos relativos a políticas de rastreio, pelo que invocar nessa base um erro do médico sobre a própria necessidade do consentimento constitui erro sobre a ilicitude (artigo 17.º do CP), censurável, por se tratar de matéria fundamental inerente ao exercício da profissão. Diga-se, inclusive, que poderá mesmo estar aí em causa uma violação das *leges artis*, não só em virtude da omissão de recomendações à paciente que tornem o procedimento menos doloroso, como pelo facto de ser desaconselhável realizar o exame no primeiro contacto com o médico ginecologista. Naturalmente, em sede de consulta de rotina, a realização da citologia cervical deve ser precedida dos necessários esclarecimentos sobre o procedimento e as razões que levam a médica a crer que o mesmo se pode justificar naquele caso. Aliás, como reitera o Conselho da União Europeia, “[u]m dos pré-requisitos éticos, legais e sociais em relação ao rastreio do cancro consiste em que ele seja proposto unicamente a pessoas plenamente informadas”. O dever de informação que incumbe ao médico é, pois, um prévio requisito indispensável ao consentimento informado, de modo que o erro do doente sobre o diagnóstico, a índole, o alcance, a envergadura e as possíveis consequências da intervenção ou do tratamento é relevante (artigo 157.º do CP) e afasta

“Citologia cervical (esfregaço de papanicolau) em mulheres entre os 25 e 65 anos de idade”, <https://ordemosmedicos.pt/>.

o consentimento. Já se estiverem em causa consultas subsequentes, convoca-se aí um problema de potencial consentimento implícito, pois que o mesmo resultará de factos que com toda a probabilidade revelam que a paciente já se encontra na posse das informações necessárias por não ser esta a primeira vez numa consulta de ginecologia.

IV. Quanto ao problema da relevância jurídico-penal da realização da citologia fora dos casos em que é recomendada, a resposta deve partir da densificação do conceito de *leges artis*, pelo que a sua análise será remetida para o momento em que nos determos sobre as manifestações da dimensão física dos maus tratos ginecológicos (ponto 3 do presente capítulo). É que a realização da intervenção sem consentimento em violação das *leges artis*, como destacado *supra*, implicaria o cometimento do crime de ofensa à integridade física, pelo que sempre extrapolaríamos a dimensão informacional, que tutela a *liberdade de dispor do corpo e da própria vida* ⁽³²⁾.

1.2. O problema do consentimento e da assistência de médicos internos e de alunos de medicina a consultas ginecológicas

I. O que até aqui foi dito evidencia a essencialidade do consentimento em áreas como a Ginecologia, em que os procedimentos médicos a serem adotados são caracterizados pela sua especial ingerência na esfera sexual e reprodutiva da mulher. No plano internacional, têm-se revelado preocupações recentes neste campo, mormente ao nível de exames pélvicos realizados por alunos sem o consentimento das pacientes visadas ⁽³³⁾. Este é um tema que tem sido objeto de estudos recentes nos EUA e no Reino Unido, onde, segundo relatos, tem sido prática reiterada a realização de exames ginecológicos a mulheres que se encontrem inconscientes ou anestesiadas ⁽³⁴⁾, prática de que também dá conta a Resolução do Conselho da Europa, a propósito de uma notícia difundida em 2015 no jornal francês *Libération*, em que os médicos alertavam para o

⁽³²⁾ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo...* cit. p. 453; MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico...*, cit. p. 68.

⁽³³⁾ MAYA M. HAMMOUD, KAYTE SPECTOR-BAGDADY, MEG O'REILLY, CAROL MAJOR E LAURA BAECHEER-LIND, "Consent for the Pelvic Examination Under Anesthesia by Medical Students", *Recommendations by the Association of Professors of Gynecology and Obstetrics in Obstetrics & Gynecology*, Vol. 134, N.º 6, 2019.

⁽³⁴⁾ Pelvic Exams on Anesthetized Women Without Consent: A Troubling and Outdated Practice, de 14/05/2018, *Forbes*, (Paul Hsieh), disponível em www.forbes.com (consultado em 18/05/2022); She Didn't Want a Pelvic Exam. She Received One Anyway., de 17/02/2020, *The New York Times*, (Emma Goldberg), disponível em www.nytimes.com (consultado em 03/09/2023);

problema ⁽³⁵⁾. A perplexidade suscitada por estes casos é intensificada quando verificamos que, se em algumas situações o exame médico é terapeuticamente necessário, noutras visava simplesmente cumprir propósitos formativos para estudantes de medicina. Esta conjuntura levou a que várias organizações médicas norte-americanas emitissem pronúncias no sentido de ser exigível o consentimento informado da paciente sempre que se levasse a cabo um exame deste tipo ⁽³⁶⁾. Tem-se, porém, assistido a alterações legislativas em alguns Estados norte-americanos no que concerne a esta matéria, proibindo as práticas *supra* descritas ⁽³⁷⁾.

Esta é uma realidade que não é transponível para Portugal. O artigo 156.º do CP apenas exclui a punição da intervenção feita sem consentimento quando o mesmo *não puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde* (alínea a) do artigo 156.º/2) ou se *esse consentimento tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente, por se ter revelado imposto como meio para evitar perigo para a vida ou perigo grave para a saúde* (al. a) do artigo 156.º/2). Tal só não sucederá se circunstâncias revelarem que se conseguia concluir com segurança que o consentimento seria recusado ⁽³⁸⁾.

II. Onde cremos, porém, que a intervenção de alunos de medicina ou médicos internos pode suscitar maiores dúvidas é ao nível da assistência das consultas ginecológicas. O internato médico tem lugar após a licenciatura e corresponde a um processo único de formação médica especializada, num percurso orientado por médicos (cf. DL n.º 203/2004, de 18/08). Os objetivos de aprendizagem e formação devem, contudo, ser compatibilizados com o direito das pacientes à prestação dos melhores cuidados médicos ⁽³⁹⁾.

⁽³⁵⁾ “Toucher vaginal sur patientes endormies: des médecins alertent le gouvernement”, de 06/02/2015, *Libération*, <https://www.liberation.fr/>.

⁽³⁶⁾ AMA Council on Ethical and Judicial Affairs, Medical Student Involvement in Patient Care: Report of the Council on Ethical and Judicial Affairs, *AMA Journal of Ethics* (March 2001), available at <https://journalofethics.ama-assn.org/article/medical-student-involvement-patient-care-report-council-ethical-and-judicial-affairs/2001-03>.

⁽³⁷⁾ Hospitals Are Allowing Medical Students to Perform Pelvic Exams on Unconscious Women – Without Their Consent, de 26/04/2021, (Misha Valencia), disponível em www.healthywomen.org (consultado em 03/09/2023).

⁽³⁸⁾ Vide o artigo 22.º do Regulamento de Deontologia Médica (Reg. N.º 707/2016), sob a epígrafe consentimento presumido, que transcreve na íntegra o artigo 156.º, n.º 2, do CP.

⁽³⁹⁾ SÓNIA FIDALGO, “Responsabilidade Penal por Negligência no Exercício da Medicina em Equipa”, *Centro de Direito Biomédico FDUC*, N.º 13, Coimbra Editora, 2008, pp. 246-247.

III. O Código de Ética para Estudantes de Medicina ⁽⁴⁰⁾, no capítulo destinado ao consentimento livre, informado e esclarecido, refere-se à necessidade de consentimento por parte do doente, não só quanto à realização pelo estudante do ato clínico, mas inclusive relativamente à sua presença na consulta de outro médico. Desta forma, pretendendo-se que o estudante de licenciatura ou o interno do ano comum presenciem a consulta, deve providenciar-se no sentido de obter o consentimento expressamente dirigido a esse propósito. Mas qual a solução normativa para as situações em que não se logre obter o consentimento exigível nestes casos? O problema pode ser introduzido com o seguinte exemplo académico: *uma mulher liga para o consultório, tendo em vista a marcação de uma consulta de ginecologia com um médico específico, confirmando-lhe a rececionista a marcação da mesma para o dia indicado. Chegado o momento da consulta, no consultório encontrava-se não só o seu médico, mas também três alunos com o intento de assistirem à consulta de ginecologia.*

Ora, perante um caso com estes contornos, podemos equacionar três cenários distintos. Uma primeira situação limite, em que nenhum esclarecimento é dado à paciente quanto à presença dos alunos/médicos internos e à sua qualidade como tais; uma segunda hipótese, em que o médico apresenta os seus alunos sem expressamente exigir o consentimento para a sua presença durante a consulta, limitando-se a esclarecer a qualidade em que aqueles se encontram, sendo o silêncio da paciente interpretado como *concordância*; e um último cenário em que o médico, embora requerendo expressamente o consentimento para a presença dos alunos na consulta, obtém resposta positiva da paciente, mas apenas em virtude de uma pressão circunstancial que sobre si é exercida. Nas duas primeiras situações, a paciente não dá consentimento (expresso) para que os alunos/médicos internos assistam à consulta. O último caso suscita, contudo, a questão de saber se, apesar de ter havido consentimento, até que ponto o mesmo pode ser entendido como um verdadeiro consentimento livre e esclarecido, em virtude do constrangimento circunstancial, sendo certo que se quando ligou para marcar a consulta a tivessem previamente informado, a mesma teria negado a presença dos alunos no consultório. A formulação do problema permite-nos problematizar se o artigo 156.º do CP, exige um consentimento puro e simples ou um consentimento em certos termos, num paralelismo

⁽⁴⁰⁾ Código de Ética Nacional para Estudantes de Medicina, https://anem.pt/files/documents/co_digo_de_e_tica_grande-2.pdf (consultado em 08/09/2023).

com as situações de *Stealth*, em que se discute se o consentimento dado para a relação sexual é independente da condição de usar preservativo ⁽⁴¹⁾. Semelhantemente, nesta sede, não será indiferente, para efeitos do consentimento, a presença de outras pessoas na consulta. Porém, de uma perspetiva estritamente penal, entendemos que estas práticas, ainda que consubstanciem um desrespeito pelos direitos das mulheres enquanto pacientes, não assumirão relevância criminal, relegando o problema para o bom cumprimento das normas de conduta médica. A prática recomenda, nestes casos, que o consentimento seja obtido com antecedência ⁽⁴²⁾, o que se compreende, justamente, em face do eventual constrangimento que pode acontecer se o mesmo for pedido confrontando as mulheres com a presença daqueles terceiros. De qualquer das formas, um consentimento dificilmente será totalmente livre, encontrando-se o ser humano inevitavelmente condicionado por circunstâncias exteriores.

2. A dimensão psicológica dos maus tratos ginecológicos

Nos termos do artigo 80.º, n.º 1, 1.ª parte, do Estatuto Hospitalar (Decreto-Lei 48357, de 27 de abril de 1968), *os doentes devem ser tratados com delicadeza e urbanidade e respeitados no seu decoro e pudor*. Também ao abrigo da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro) os utentes *têm direito a reclamar e fazer queixa sobre a forma como são tratados e, se for caso disso, a receber indemnização por prejuízos sofridos*. Existe, assim, um dever por parte do médico de respeito pelo doente, próprio da confiança que este deposita naquele, daí que quaisquer violações deste dever de respeito, com sequelas para a saúde psíquica da paciente, sejam particularmente censuráveis. Enquadramos aqui quaisquer comentários com tom irónico por parte do ginecologista ou do restante pessoal médico, que revelem infantilização e desconsideração pelas dúvidas suscitadas pela paciente e denigram o comportamento sexual descrito por esta, comentários inapropriados ao físico (sem conotação sexual), vestuário da paciente, depilação, número de parceiros sexuais e práticas sexuais ⁽⁴³⁾. Entendemos também que qualquer pressão psicológica que tenha como principal objetivo a renúncia a um direito da mulher enquanto paciente pode relevar para a dimensão

⁽⁴¹⁾ A. MARGARIDA VICENTE MONTEIRO, *Da relevância penal do Stealth no ordenamento jurídico Português: contributo para o estudo do bem jurídico liberdade sexual*, FDUL, 2019, p. 63.

⁽⁴²⁾ “*Gynaecological examinations and...*” cit. p. 2.

⁽⁴³⁾ Não enquadrámos aqui quaisquer comentários com conotação sexual direta, por entendermos que tais situações ficariam abrangidas pela dimensão sexual, *infra* descrita.

psicológica dos maus tratos ginecológicos. Isto, sem prejuízo da dimensão subjetivo-institucional, na qual enquadrámos situações de não garantia de direitos reconhecidos à paciente.

2.1. O enquadramento jurídico-penal

I. A recente obra *Le Livre Noir de la Gynécologie, Maltraitements Gynécologiques et Obstétricales: Libérer la Parole des Femmes*, de MÉLANIE DÉCHALOTTE, reúne vários testemunhos de mulheres que passaram por este tipo de maus tratos psicológicos. É o caso de *Myriam*, que relata a sua experiência numa consulta onde a médica ginecologista a questionou sobre o número de parceiros sexuais: “à 18 ans, vous avez déjà eu six partenaires sexuels?”⁽⁴⁴⁾. Este claro exemplo de perpetuação da desigualdade de género leva-nos a questionar se existe uma tutela jurídico-penal contra insinuações com estes contornos. Quando procuramos no nosso CP um tipo incriminador capaz de acautelar as situações descritas, a uma primeira análise, o mais próximo seria o crime de injúria, consagrado no artigo 181.º do CP, porquanto, numa maioria considerável de casos, será a honra interno-subjetiva, intrinsecamente ligada à sexualidade da paciente, o objeto da ofensa. Porém, a questão reside em saber se estes casos podem ser configurados como formulações de juízos desonrosos que atingem a honra da paciente. A questão é pertinente, uma vez que se tem entendido que “*nem todo o facto que envergonha e perturba ou humilha [cabe na previsão do crime de injúria], tudo dependendo da «intensidade» da ofensa ou perigo da ofensa*”⁽⁴⁵⁾.

Pode perguntar-se, então, qual o critério ou parâmetro orientador para determinar se uma dada insinuação é configurável como uma *imputação de factos desvaliosos* e eticamente reprováveis que consubstanciam condutas *ofensivas*, tendo em conta os *diversos graus ofensivos que pode assumir*. ANTÓNIO MENDES parece avançar com uma ideia segundo a qual o nível de desvalor da ofensa poderá ser aferido de acordo com aquilo que designa por um “*Código de Conduta*”, que sempre estaria inerente ao que a

⁽⁴⁴⁾ MÉLANIE DÉCHALOTTE, *Le Livre Noir de la Gynécologie, Maltraitements Gynécologiques et Obstétricales: Libérer la Parole des Femmes*, Editions First, Paris, outubro 2017, p. 2 (Ebook, Les maltraitements gynécologiques).

⁽⁴⁵⁾ ANTÓNIO DE OLIVEIRA MENDES, *O Direito à Honra e a sua Tutela Penal*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 37.

Comunidade entende e reconhece como ofensivo da honra ou não ⁽⁴⁶⁾. Parece-nos, porém, que, nestes casos, um critério orientador com estes contornos carece de ser reconfigurado. No contexto de uma consulta de ginecologia, o médico não pode meramente seguir-se por um “*Código de Conduta*” semelhante a qualquer homem médio, mas sim a um que seja subjacente ao exercício da profissão, na ótica do médico-médio, com especiais deveres de trato-social, mormente tratando-se de uma área da saúde de sensíveis contornos. Desta forma, entendemos que esse “*Código de Conduta*” tem que ser reavaliado, a cada momento, variando o nível de desvalor da ofensa em função do “*ambiente específico*” ⁽⁴⁷⁾ em que são proferidos os factos desonrosos dirigidos a ofender a honra da pessoa. Mas se este critério é relevante para decidir os casos fronteira, não pode, contudo, ser utilizado como instrumento de analogia *in maiorem partem* para situações que, de forma clara, não consubstanciam o crime de injúrias, porquanto não correspondem sequer a insinuações.

III. Nem todas as condutas neste contexto são suscetíveis de integrar o tipo legal de injúria, porque nem tudo o que aparentemente consubstancia um atentado à honra o é efetivamente. Ao que entendemos, a tutela penal da honra – que, de resto, é muito controversa no plano do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (doravante “TEDH”) ⁽⁴⁸⁾ – tem subjacente uma conceção de honra objetivo-normativa. Muitos comentários que podem ser suscetíveis de, do ponto de vista fático e subjetivo, afetarem a honra da pessoa, poderão não desencadear a proteção penal desse sentimento. Em matéria de comentários relativos à orientação sexual, por exemplo, teremos cada vez menos verdadeiros juízos desonrosos, à luz de uma conceção de honra minimamente objetiva. Sucede, contudo, que comentários ou insinuações como as descritas, feitas num contexto de vulnerabilidade da paciente, consubstanciam verdadeiramente o não reconhecimento da igualdade de género, num caminho em contramão ao que tem sido construído ⁽⁴⁹⁾, suscitando problemas que extravasam a pura lógica de ofensa à honra. Com efeito, a dimensão psicológica dos maus tratos ginecológicos tem como pano de fundo uma relação desigual entre médico e paciente, colocando-se aquele, não raras as vezes, num patamar de superioridade, havendo quem se refira, inclusive, a um contexto de

⁽⁴⁶⁾ ANTÓNIO DE OLIVEIRA MENDES, *O Direito à Honra...* cit. pp. 38-39.

⁽⁴⁷⁾ Ac. TRG, de 25.10.2004, Relatora Nazaré Saraiva, Pr. n.º 1467/04-1, disponível em www.dgsi.pt.

⁽⁴⁸⁾ O Conselho da Europa tem uma linha que recomenda a descriminalização dos crimes contra a honra.

⁽⁴⁹⁾ Naturalmente, aferição deve ser casuística, porque pode ser o médico preocupado com o excesso de uma atividade sexual de uma adolescente, sinal de riscos acrescidos para a sua saúde mental e psíquica, mas aí o que motiva o comentário não é o género da paciente.

“arrogância médica”⁽⁵⁰⁾. Assim considerado, haverá nesta moldura uma maior aproximação à lógica dos maus tratos do que rigorosamente aos crimes contra a honra, justamente porque o que isola os maus tratos é a lógica de domínio, a posição de vulnerabilidade em que uma pessoa se encontra perante a outra e a deixa relativamente à mercê desta. Ora, estas relações podem estabelecer-se, de facto, nas relações médico-paciente, sobretudo, nas mais longas e em pessoas com menor capacidade ou com menor acesso a informação. Deter-nos-emos sobre esse ponto no próximo capítulo.

3. A dimensão física dos maus tratos ginecológicos

Enquadramos na dimensão física dos maus tratos ginecológicos situações em que o médico ginecologista leva a cabo procedimentos invasivos que se tornam dolorosos para a paciente, cenários de negação de ministração de métodos tecnicamente indicados que atenuem a dor da paciente⁽⁵¹⁾, bem como hipóteses de não seguimento ou seguimento impróprio de sintomas ou sinais⁽⁵²⁾. Note-se que, segundo a definição de violência ginecológica do Conselho da Europa, esta encontrar-se-ia circunscrita aos factos praticados em sede de consulta. Naturalmente, contudo, ficam também abarcados, nesta sede, intervenções em bloco operatório. Em qualquer dos exames ginecológicos ou de diagnóstico complementar, o médico deve procurar perceber a capacidade de suportar a dor de cada paciente, adotando os necessários deveres de cuidado em conformidade, sob pena de, desconsiderando esses limites de suporte de dor, atravessar as fronteiras desta dimensão.

3.1. O enquadramento jurídico-penal: casos especiais

I. Para que um procedimento ginecológico possa ser considerado um ato médico e não uma ofensa à integridade física da paciente, terão de estar reunidos os pressupostos previstos no artigo 150.º, n.º 1, do CP, que, recorrendo expressamente a uma ideia de

⁽⁵⁰⁾ JOHANNA SHAPIRO, “‘Violence’ in medicine: necessary and unnecessary, intentional and unintentional”, *Shapiro Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine* (2018) 13:7, <https://doi.org/10.1186/s13010-018-0059-y> (consultado em 02/09/2022).

⁽⁵¹⁾ ANA FLÁCIA P. L. D’OLIVEIRA, SIMONE GRILO DINIZ, LILLIA BLIMA SCHRAIBER, “Violence against women in health-care institutions: an emerging problem”. *Violence against women VI, The Lancet*, Vol. 359, maio 2002, <https://www.thelancet.com/journals/lanep/home>, (consultado em 02.09.2022).

⁽⁵²⁾ A. PATRÍCIA RODRIGUES, CRISTINA CORDEIRO, D. NUNO VIEIRA, PAULO MOURA, *Responsabilidade Médica em...* cit., p. 27.

adequação social ⁽⁵³⁾, constitui uma verdadeira causa de exclusão da tipicidade do crime de ofensa à integridade física ⁽⁵⁴⁾. A dimensão física dos maus tratos ginecológicos estará, em princípio, mas não necessariamente, relacionada com a violação das *leges artis* – entendidas estas como “*a observância das regras teóricas e práticas de profilaxia, diagnóstico e tratamento aplicáveis no caso concreto*” ⁽⁵⁵⁾ considerando os recursos disponíveis e tendo em conta as características específicas de cada doente –, e cuja manifestação paradigmática será ou o crime de perigo previsto no artigo 150.º, n.º 2, do CP, ou o crime de ofensa à integridade física (artigos 143.º, 144.º e 148.º) ⁽⁵⁶⁾. Não obstante, a inevitável qualificação do artigo 150.º como uma verdadeira norma penal em branco reclamará sempre uma perícia que explique os protocolos que, sendo violados, impliquem aquela violação das *leges artis*.

II. Um primeiro problema que se nos afigura de necessária ponderação normativa diz respeito a situações em que o médico ginecologista não procura atenuar a dor descrita pela paciente, por exemplo, afastando métodos tecnicamente indicados que a minorem, recorrendo a instrumentos desaconselhados ou adotando procedimentos que não se adequam às queixas da paciente ⁽⁵⁷⁾. Como introduzimos *supra*, a citologia cervico-vaginal é suscetível aqui de servir de exemplo padrão, já que o exame é, por si mesmo, caracterizado por gerar um certo desconforto, o que deve reforçar o dever de cuidado do médico neste procedimento. Por exemplo, “[a] *utilização de lubrificante para facilitar a introdução do espéculo é tida empiricamente como uma forma de minimizar o desconforto sentido pela mulher durante o exame*” ⁽⁵⁸⁾. Estudos já revelaram que o uso

⁽⁵³⁾ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *A adequação social da conduta no direito penal – ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Lisboa: Publicações Universidade Católica, 2005, 473-483; PAULA RIBEIRO DE FARIA, “O Artigo 150.º, n.º 1, do Código Penal, e a qualificação da atuação do médico como intervenção médico-cirúrgica: o reconhecimento de um significado social específico? (A repercussão da resposta a esta questão sobre a interpretação dos artigos 137.º e 148.º, do artigo 150.º, n.º 2, e do artigo 156.º, n.º 1, e n.º 3)”, *Prof. Doutor Augusto Silva Dias, In Memoriam*, Vol. I, AAFDL editora, Lisboa, 2022, p. 683.

⁽⁵⁴⁾ Consensualmente, MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Anotação ao artigo 150.º, do CP”, *Comentário Conimbricense...*, cit. pp. 461-462; JOÃO CURADO NEVES, “Intervenções Médicas em Desrespeito das *Leges Artis*”, *Direito Penal, Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Org: Teresa Quintela de Brito, Paulo Saragoça da Mata, João Curado Neves e Helena Morão, Coimbra Editora, 2007, p. 522; TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade Penal ...*”, cit. p. 542.

⁽⁵⁵⁾ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, cit. p. 631.

⁽⁵⁶⁾ Considerando que a exclusão da tipicidade pode também ocorrer em situações de violação das *leges artis*, contanto que se verifiquem todos os sinais distintivos de uma intervenção médica, PAULA RIBEIRO DE FARIA, “*O Artigo 150.º, n.º 1...*”, cit. 697.

⁽⁵⁷⁾ MANUEL CARDÉNAS e STELLA SALINERO, “Escala de violencia ginecológica...”, cit. p. 188.

⁽⁵⁸⁾ CLARA P. FERREIRA, ALEXANDRA MACHADO, ALEXANDRA PINA, A. MARGARIDA CRUZ, “O uso de lubrificante na citologia cervico-vaginal – Revisão baseada na evidência” in *Rev Port Clin Geral*,

de uma pequena quantidade de lubrificante aquoso não interfere com o resultado da citologia cervico-vaginal⁵⁹, pelo que recusar à paciente essa possibilidade, levando a cabo o exame sem qualquer tipo de elemento lubrificador, com o argumento de que o uso do mesmo é controverso e desencorajado por vários autores, é suscetível de ser consideravelmente mais doloroso, podendo preencher a dimensão física. Em todos estes cenários, a violação das *leges artis* reacende a discussão sobre a delimitação entre o artigo 150.º, n.º 2, do CP, e os tipos penais que consagram os crimes contra a integridade física.

A aplicação do artigo 150.º, n.º 2, do CP, tem lugar quando o médico, com dolo de perigo para a vida ou de verificação de uma lesão grave e intencionalmente violando as *leges artis*, mantenha, contudo, uma intenção curativa (*animus curandi*)⁽⁶⁰⁾, justamente porque o preceito se reporta ainda a uma intervenção e tratamento médico-cirúrgico. Nisto se distingue do artigo 144.º, alínea *d*), que exige, para além do dolo de ofender o corpo ou a saúde da paciente, a verificação efetiva de uma lesão da integridade física⁽⁶¹⁾. Não existirá aí qualquer propósito terapêutico por parte do médico. O que leva autoras como PAULA RIBEIRO DE FARIA e TERESA QUINTELA DE BRITO a estabelecerem uma relação entre a intencionalidade de curar e a intensidade do dolo de violação das *leges artis*: um grau elevado de desrespeito pelas *leges artis* aumenta a incompatibilidade com as finalidades terapêuticas⁽⁶²⁾. E isto porque o próprio artigo 150.º, n.º 2, do CP, assim o exige, ao referir que a violação das *leges artis* deve ser compatível com as finalidades curativas. Ora, nos casos expostos, não parece que a intencionalidade de violar as *leges artis* seja totalmente compatível com a intenção curativa do n.º 1 do artigo 150.º, do CP, *i.e.*, *intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental*. Que intenção terapêutica pode estar subjacente à não adoção de métodos que minorem o sofrimento/dor da paciente, quando estes são possíveis e até aconselhados? Nesta linha, parece-nos mais defensável que a realização de intervenção ginecológica de forma manifestamente dolorosa, quando tal for evitável, seja suscetível de consubstanciar uma ofensa dolosa à integridade física da paciente.

2011, p. 534, disponível em file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/10902-Texto%20do%20Artigo-1086-10817-10-20130725.pdf (consultado em 16/06/2022).

⁽⁵⁹⁾ CLARA P. FERREIRA ET ALL, “O uso de lubrificante... p. 538

⁽⁶⁰⁾ Destacando que o legislador quis prever no n.º2, uma “*intervenção curativa com violação das leges artis*”, MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Anotação ao artigo 150.º, do CP”, *Comentário Conimbricense...*, cit. p. 473. PAULA RIBEIRO DE FARIA, “O Artigo 150.º, n.º 1...”, cit. p. 692.

⁽⁶¹⁾ TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade Penal ...*”, cit. p. 550.

⁽⁶²⁾ TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade Penal ...*”, cit. p. 552; PAULA RIBEIRO DE FARIA, “O Artigo 150.º, n.º 1...”, cit. p. 689.

A consideração fica, contudo, dependente de um prévio momento de reflexão sobre se a *ausência de dor* integra, ou não, o conceito de *saúde*. A este respeito, diga-se que, embora a provocação de dor ou mal-estar físico não sejam condição da relevância típica ⁽⁶³⁾, deve considerar-se que integra a conduta típica os casos de médicos que omitem procedimentos aconselháveis a minorar a dor da paciente ⁽⁶⁴⁾. Essa ofensa não pode ser, contudo, insignificante ⁽⁶⁵⁾. PAULA RIBEIRO DE FARIA dá como exemplo de ofensas insignificantes uma pequena queimadura ou a sensação de arrepio nos dentes através da administração de uma substância amarga ⁽⁶⁶⁾. Ora, essa consideração à luz da dignidade e necessidade de intervenção penal deve ser feita, naturalmente, porque tudo dependerá da análise casuística. Não obstante, parece-nos que a provocação da dor, enquanto seqüela de uma atitude de indiferença (dolo eventual), nas situações em que é possível atenuar, deve assumir relevância penal.

III. Relativamente ao caso antecipado *supra* (ponto 1.1) da realização de citologia a mulheres que não se insiram no quadro clínico recomendado, ficando demonstrada a finalidade terapêutica, a violação das *leges artis* não deve impedir automaticamente a exclusão da tipicidade, contanto que globalmente considerada, se possa reportar ainda a uma intervenção médica. Concordamos, por isso, com autores como PAULA RIBEIRO DE FARIA que percecionam os elementos do artigo 150.º, n.º 1, do CP, como “pontos de apoio interpretativos”, pelo que um desvio em relação às *leges artis*, “*não envolve de forma automática a perda da qualidade de intervenção médica que globalmente se mantém*” ⁽⁶⁷⁾.

IV. Uma das situações com maior propensão a desencadear processos em sede do exercício de Ginecologia consiste na *avaliação* ou *seguimento impróprio de sintoma* ou *sinal* ⁽⁶⁸⁾. Sucede muitas vezes que determinados sintomas são desconsiderados pelos

⁽⁶³⁾ PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Anotação ao artigo 143.º, do CP”, *Comentário Conimbricense...*, cit., § 8 p. 205; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, cit. p. 601-602.

⁽⁶⁴⁾ PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Anotação ao artigo 143.º, do CP”, *Comentário Conimbricense...*, cit., § 17, p. 307.

⁽⁶⁵⁾ PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Anotação ao artigo 143.º, do CP”, *Comentário Conimbricense...*, cit., § 20, p. 309

⁽⁶⁶⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁷⁾ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *O Crime Negligente...*, cit. p. 103.

⁽⁶⁸⁾ A. PATRÍCIA RODRIGUES, CRISTINA CORDEIRO, D. NUNO VIEIRA, PAULO MOURA, *Responsabilidade Médica em Ginecologia/Obstetrícia – Perspectiva Portuguesa*, 2009, <https://www.researchgate.net/>.

médicos ou que, mesmo perante sinais suspeitos, não exista um seguimento adequado dos mesmos. Um exemplo paradigmático na área da Ginecologia ocorre em situações de *endometriose*. Tal é, aliás, sinalizado pelo Conselho da Europa, quando refere que muitas das mulheres que sofrem desta doença estão durante anos sem serem diagnosticadas, justamente em virtude da desconsideração da dor/sintomas por parte dos seus médicos ⁽⁶⁹⁾.

Nestas situações, em face da total inércia em relação à obtenção de um possível diagnóstico – por exemplo, caso não se prescreva a realização de exames para apurar a origem dos sintomas descritos –, deve concluir-se pela omissão do médico, que se encontra numa posição de garante em relação à paciente ⁽⁷⁰⁾. Quanto ao tipo legal de crime suscetível de enquadrar essa conduta omissiva, a doutrina tem entendido que não cabe a aplicação do artigo 150.º, n.º 2, do CP – embora se trate de crime de resultado –, por este pressupor necessariamente um comportamento ativo, *i.e.*, uma intervenção ou tratamento médico-cirúrgico em violação das *leges artis* ⁽⁷¹⁾. Restar-nos-ia, verificando-se o *dolo de dano* da integridade física e efetivos danos para a saúde ⁽⁷²⁾, um crime negligente de ofensa à integridade física, por omissão (*cfr.* artigo 148.º e artigo 10.º/2, do CP). Não se trata, contudo, de fazer coincidir a *negligência* com a violação das *leges artis* ⁽⁷³⁾. Pelo contrário, deve o juiz sempre proceder a uma valoração global da conduta do médico, como sustentamos no ponto precedente, só se convertendo a violação das *leges artis* em ilícito negligente “*depois de comprovados os pressupostos do crime de ofensas corporais negligentes*” ⁽⁷⁴⁾.

⁽⁶⁹⁾ “Obstetrical and gynaecological violence”, Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, 5.3., § 55, 12/09/2019, <http://assembly.coe.int>: “[t]he sexism of some doctors may entail a disregard for pain. Many endometriosis sufferers have taken years to identify their condition because their pain has been systematically downplayed by their gynaecologists”.

⁽⁷⁰⁾ Sobre a posição de garante do médico, TAIPA DE CARVALHO, “Anotação ao artigo 284.º, do CP”, *Comentário Conimbricense...*, cit. p. 1019: “[d]ever de garante recai sobre os médicos que prestam e enquanto prestam serviço nos hospitais e sobre os médicos em geral relativamente aos seus clientes habituais, quando, evidentemente, não haja tempo para serem transportados a um hospital”.

⁽⁷¹⁾ Neste sentido, CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, “Algumas considerações sobre a responsabilidade penal médica por omissão”, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 832; TERESA QUINTELA DE BRITO, “Responsabilidade Penal...”, cit. p. 563; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, cit. p. 633.

⁽⁷²⁾ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Responsabilidade Penal...”, cit. p. 553.

⁽⁷³⁾ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *O Crime Negligente...* cit., pp. 101-104.

⁽⁷⁴⁾ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *O Crime Negligente...* cit. pp. 102-103.

4. A dimensão sexual dos maus tratos ginecológicos

Inclui-se nesta dimensão não apenas a prática de atos sexuais por parte do médico ou de qualquer funcionário, mas também comentários com conotação sexual referidos ao corpo ou genitália da paciente. Em conformidade, a primeira questão que colocamos é a de saber, *à luz do ordenamento jurídico português, qual o tipo penal a que estes factos são subsumíveis* ⁽⁷⁵⁾.

4.1. O enquadramento jurídico-penal: casos especiais

I. Curiosamente, pronunciando-se sobre os cenários ora configurados, FIGUEIREDO DIAS chegou a enquadrá-los como *crimes de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência* (cfr. artigo 165.º do CP). Referia, a propósito do tipo objetivo de ilícito, que a incapacidade de opor resistência ao ato sexual pode provir de motivos físicos, ainda mesmo quando estes não determinem um estado de inconsciência, mencionando justamente o *exemplo da mulher deitada na marquesa do ginecologista* que, por força dessa posição, não vê o que se passa no âmbito genital ⁽⁷⁶⁾. Sucede, porém, que este entendimento do ilustre Autor é anterior à reforma do constrangimento, a qual convoca uma reponderação sobre a tutela adequada a conferir a estas situações.

Com a revisão do CP introduzida pela Lei n.º 101/2019, os crimes de coação sexual (cfr. artigo 163.º, do CP) e de violação (cfr. artigo 164.º, do CP) deixam de ser definidos em função do uso da violência, para passarem a ser pela *falta de consentimento*. Passa a constituir crime qualquer ato sexual obtido por *constrangimento, i.e.*, por “*qualquer meio, não previsto no número anterior, empregue para a prática dos atos referidos (...) contra a vontade cognoscível da vítima*” ⁽⁷⁷⁾. Perante este quadro legislativo, a doutrina tem considerado que a nossa lei consagra um modelo do constrangimento/dissentimento, completado pela exigência da *vontade cognoscível da vítima* ⁽⁷⁸⁾. Assim, à luz dos artigos 163.º e 164.º do CP, não ficando demonstrada a efetiva vontade contrária da potencial

⁽⁷⁵⁾ A doutrina brasileira tem integrado estas situações no quadro do crime de violação sexual mediante fraude (cfr. artigo 215.º do CP brasileiro), que tem vindo a ser designada como estelionato sexual.

⁽⁷⁶⁾ FIGUEIREDO DIAS, “Anotação ao artigo 165º do CP”, *Comentário Conimbricense...*, § 6, cit. p. 758.

⁽⁷⁷⁾ CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, “A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da Convenção de Istambul”, *Crimes Sexuais*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, jan. 2021, E-book CEJ, p. 21.

⁽⁷⁸⁾ PEDRO CAEIRO, “Observações sobre a projetada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica», *RPCC*, Coimbra, GESTLEGAL, set-dez 2019, pp. 653-655; MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, “*A tutela da liberdade...*”, cit. p. 27.

vítima, não será possível concluir por um constrangimento e, conseqüentemente, a prática de atos sexuais nessas circunstâncias não será punível.

Ora, em sede de consulta ginecológica outra solução não se pode impor que não a de considerar qualquer facto praticado contra a vontade cognoscível da vítima, e isto mesmo perante a passividade da mesma, que pode sempre ocorrer quer pelo choque provocado, quer pela incompreensão imediata da índole do ato (o que poderá suceder tendo em conta a natureza dos exames ginecológicos). Como refere CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, a recusa “*não precisa de ser expressa verbalmente com um ‘não’, mas que pode ser comunicada pela expressão facial/corporal, pela atitude*”⁽⁷⁹⁾, *in casu*, pelo próprio circunstancialismo inerente a uma consulta ginecológica. Pelo mesmo motivo, nem sequer fará sentido falar-se aqui em consentimento viciado. Trata-se, como salienta MOURAZ LOPES, de impedir a valoração do consentimento da vítima quando ele não é totalmente livre⁽⁸⁰⁾. Assim, tudo em consideração, mais adequado será considerar que a dimensão sexual dos maus-tratos ginecológicos encontra, hoje, tutela penal, nos crimes de coação sexual (artigo 163.º, CP) ou de violação (artigo 164.º), consoante a natureza das condutas em causa.

Em conformidade com este quadro, já não faz sentido, hoje, sustentar a aplicação do regime do abuso sexual de pessoa incapaz de resistência à dimensão sexual dos maus tratos ginecológicos, justamente, porque, como sustenta PEDRO CAEIRO, “*a substituição do modelo do constrangimento vigente pelo do dissentimento exigiria a correspondente alteração da formulação do art. 165.º*”⁽⁸¹⁾⁽⁸²⁾. Com efeito, este preceito parece ter a “*virtualidade de abranger os casos em que a vítima se encontra incapacitada de formar ou expressar a sua vontade contrária ao acto*”⁽⁸³⁾. Ainda assim, não deixamos de indagar se o nosso regime se encontra inequivocamente preparado para tutelar estes casos, dado que, desconsiderando a inerente relação especial de confiança entre paciente/vítima e médico/agressor, pune de igual modo quem apenas comete coação sexual de violação e

⁽⁷⁹⁾ CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, “*A tutela da liberdade sexual e...*” cit. p. 29.

⁽⁸⁰⁾ JOSÉ MOURAZ LOPES / TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*, Almedina, 2.ª ed., 2020, p. 54-55.

⁽⁸¹⁾ PEDRO CAEIRO, “*Observações sobre a projetada...*”, cit. p. 658.

⁽⁸²⁾ Considerando que a delimitação entre os tipos penais ainda é suficiente, JOSÉ MOURAZ LOPES / TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes Sexuais...* cit., p. 108.

⁽⁸³⁾ PEDRO CAEIRO, “*Observações sobre a projetada...*”, cit. p. 658.

quem o faz aproveitando-se de uma relação de especial confiança que estabelece com a vítima.

5. A dimensão subjetivo-institucional dos maus tratos ginecológicos

I. Esta dimensão está relacionada com a não garantia de direitos que são legalmente reconhecidos a qualquer paciente, com destaque para aqueles que, em sede de medicina reprodutiva feminina, assumem uma dimensão intrinsecamente ligada à intimidade da mulher.

II. A Lei de Bases da Saúde consagra o direito de todas as pessoas a *serem acompanhadas por familiar ou outra pessoa por si escolhida* (cfr. Base 2/1, alínea h), dispondo o artigo 12.º que a todos é *reconhecido e garantido o direito de acompanhamento por uma pessoa por si indicada, devendo ser prestada essa informação na admissão do serviço*. Também as orientações emitidas pela *GMC's Standards Committee* sugerem que, sempre que seja possível, as pacientes que sejam submetidas a uma intervenção ou exame íntimo/invasivo devem poder escolher ser acompanhadas por um amigo ou familiar, independentemente do género do ginecologista. No caso concreto de exames pélvicos, embora se recomende que o doente esteja sozinho com o médico no momento em que conta o seu historial clínico – por motivos de confidencialidade –, tem-se entendido que os mesmos devem ser realizados na presença de uma acompanhante do sexo feminino, preferencialmente sem relação com a paciente ⁽⁸⁴⁾. Com a configuração que uma consulta de ginecologia pode assumir, este assume-se como um direito essencial. Por um lado, garante à paciente um certo conforto durante a consulta, e, por outro, pode ter um efeito dissuasor de práticas abusivas por parte dos ginecologistas. Naturalmente, podemos pensar em práticas abusivas com conotação sexual, mas neste contexto referimo-nos mesmo a práticas abusivas psicológicas, operando o acompanhante como uma salvaguarda contra condutas do médico causadora de desconforto, dor, humilhação e intimidação durante a consulta e examinação ⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸⁴⁾ “*Gynaecological examinations and...*”, cit. p. 4: “[p]elvic examinations, whether by male or female doctors, nurses or midwives, should, however, normally be performed in the presence of a female chaperone preferably unrelated to the patient”.

⁽⁸⁵⁾ “*Gynaecological examinations and...*”, cit. p. 3.

III. Pergunta-se, porém, qual a solução jurídica caso o médico ginecologista venha a constranger, de algum modo, a paciente a que não se verifique esse acompanhamento. A dimensão subjetiva de recusa do reconhecimento de direitos da mulher enquanto paciente encontra-se umbilicalmente ligada à violência institucional, que tem sido identificada pelas deficiências na estrutura e na organização da prestação de cuidados médicos. Exemplarmente, o Conselho da Europa alerta para estas situações, sugerindo que a forma como serviços estão organizados, a falta de pessoal médico e os recursos disponíveis conduzem inevitavelmente a uma redução da garantia de que a paciente receba os melhores cuidados de saúde ⁽⁸⁶⁾. Esta dimensão assume especial importância em contexto de maus-tratos obstétricos, o que levou a nossa ordem jurídica a adotar a Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro (que alterou a Lei n.º 15/2014, de 21 de março), que estabelece os princípios, direitos e deveres aplicáveis em matéria de proteção na preconceção, na procriação medicamente assistida, na gravidez, no parto, no nascimento e no puerpério. Mantendo-se omissa, contudo, quanto a questões não relacionadas com a gestação.

III. Os maus tratos gineco-obstétricos como violência de género

I. De acordo com a Convenção de Istambul, *violência de género* exercida contra as mulheres *abrange toda a violência dirigida contra a mulher por ser mulher ou que afeta desproporcionalmente as mulheres. Os maus tratos ginecológicos e obstétricos devem, nestes termos, ser entendidos como uma forma de violência de género.* Como define TERESA QUINTELA DE BRITO, “[o] género é uma construção de si, a partir da posição sócio-cultural como homem ou mulher (alicerçada objetivamente na potencial divisão do trabalho reprodutivo), da diversidade da experiência vivida em função do tipo de corpo que se tem (e/ou assumiu) e do próprio contexto individual (origem étnica, trabalho, religião, família, escolaridade, posição sócio-económica, etc.)” ⁽⁸⁷⁾. Hoje, o maior número de médicas ginecologistas e obstetras poderia promover a suposição de uma melhor prestação dos cuidados médicos, numa lógica em que as necessidades e expectativas das mulheres fossem mais acauteladas. Porém, dados empíricos demonstram

⁽⁸⁶⁾ “Obstetrical and gynaecological violence”, Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, de 12/09/2019, § 6, <http://assembly.coe.int>, p. 12 (consultado em 02/09/2023).

⁽⁸⁷⁾ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Género, Novas Concepções de Direitos Humanos e Formas de Violência Criminal” in *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*, Comissão organizadora Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes, Teresa Quintela de Brito, João Gouveia de Caires e Catarina Abegão Alves, 2020, AAFDL editora, p. 533.

uma realidade diversa, já que no exercício da medicina reprodutiva, a mulher é ainda predominantemente perspetivada pela sua função reprodutiva, desconsiderando a dimensão sexual do corpo.

II. A declaração do Conselho da Europa sobre Violência Obstétrica e Violência Ginecológica denuncia algumas práticas que perpetuam a desigualdade de género no exercício da ginecologia, incluindo cenários por nós já tratados, em que o médico desconsidera as queixas e sintomas da paciente. Relembramos o exemplo da *endometriose* a que nos referimos, quando tratamos da dimensão física. Por outro lado, a intensidade da violência associada a estas condutas poderá ser maior ou menor em função da orientação sexual, raça, etnia e características fisiológicas da paciente. A existência de preconceitos deve, por isso, partir de um reconhecimento da existência dos mesmos, por forma a adotar uma abordagem que respeite a diversidade sexual e corporal das pacientes. As mulheres podem, assim, experienciar diversas formas de discriminação, no contexto da prestação de cuidados médicos reprodutivos.

III. Um exemplo claro da discriminação de que as mulheres são suscetíveis de serem alvo, no que concerne à sua saúde sexual e reprodutiva, ficou bem evidenciado no caso *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal* ⁽⁸⁸⁾. Em dezembro de 2013, o Tribunal Administrativo de Lisboa havia condenado um estabelecimento médico a pagar 172.000,00 euros por negligência médica numa cirurgia realizada em 1995, e que tinha deixado a paciente, então com 50 anos, com lesões irreversíveis e uma incapacidade permanente que afetou a sua vida sexual. A instituição de saúde recorreu para o Supremo Tribunal Administrativo, que reduziu a indemnização em mais de 60.000 euros, com o argumento de que “*a sexualidade não é tão importante para uma mulher de 50 anos e com dois filhos como para alguém mais novo*” ⁽⁸⁹⁾. Foi, neste contexto, que em julho de 2017, o TEDH veio a condenar Portugal por discriminação sexual da vítima de negligência médica.

⁽⁸⁸⁾ Acórdão de 25/07/2017, (ratificado em 3/10/2017), caso *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*, <https://echr.coe.int/>.

⁽⁸⁹⁾ “Mulher a quem disseram que o sexo depois dos 50 não importa recebe 173 mil euros de indemnização”, de 10/04/2019 (Sónia Trigueirão) *in* Público, disponível em <https://www.publico.pt/2019/04/10/sociedade/noticia/mulher-privada-sexo-consegue-100-mil-euros-indemnizacao-1868765> (consultado em 03/09/2023).

IV. Cenários como o descrito revelam a necessidade de os Estados adotarem medidas de saúde pública, que, permitindo a consciencialização de que a violência ginecológica e obstétrica são um problema de violência de género, apoiem as vítimas mulheres e vão erradicando paulatinamente estes casos. Carece, por isso, de reflexão o enquadramento legal dos maus-tratos ginecológicos e obstétricos como violência institucionalizada de género.

IV. A criminalização dos maus tratos ginecológicos: um caminho a seguir?

1. Podem os *maus tratos ginecológicos* ser considerados *maus tratos*, para efeitos do artigo 152.º-A do CP?

I. Com a análise do capítulo precedente, pretendemos demonstrar que a ordem jurídico-penal portuguesa acautela já algumas das manifestações do fenómeno. Mas se tal é verdade, do exposto ficou também evidente que muitas condutas não são suscetíveis de assumir relevância penal, sobretudo, quando entendidas isoladamente. O que procuramos, por isso, discutir no presente capítulo consiste em perceber se o Direito Penal português pode tratar os *maus tratos ginecológicos*, nas diversas dimensões globalmente consideradas, como um único tipo penal. Neste sentido, é nosso entendimento que o tipo penal adequado a responder a essas exigências consiste no crime de maus tratos, previsto no artigo 152.º-A, do CP. VÂNIA SIMÕES, que tratou desta problemática com foco na violência obstétrica, considera que este preceito é “*aquele que melhor pode tutelar [esta forma de violência], porquanto prevê as ofensas à integridade física/privação de liberdade (violência física), os maus tratos psíquicos (violência psicológica) e as ofensas sexuais (violência sexual)*”⁽⁹⁰⁾. Valerá também tal consideração para os maus tratos ginecológicos?

II. O crime de maus-tratos é um crime específico que, referindo-se a *pessoa que esteja ao cuidado, à guarda, sob responsabilidade da direção ou educação do agente*, exige que a vítima se encontre numa situação de *subordinação existencial*⁽⁹¹⁾. Assim, tratando-se de um crime específico, em face da relação entre o agente e a vítima, há que perceber se a relação entre médico ginecologista e paciente cabe na expressão “*quem*,

⁽⁹⁰⁾ VÂNIA SIMÕES, “*A violência obstétrica...*”, cit. p. 92.

⁽⁹¹⁾ TAIPA DE CARVALHO, “Anotação ao artigo 152.º-A, do CP”, *Comentário Conimbricense...* (2012), § 3-4, p. 536

tendo ao seu cuidado, à sua guarda”⁽⁹²⁾. Poder-se-ia, a uma primeira análise, argumentar que, ao contrário do que sucede com a relação médico obstetra e paciente grávida, numa consulta de rotina, a paciente não se encontra, rigorosamente, *ao cuidado* ou *à guarda*, do ginecologista. Este modo de ver as coisas desconsidera, contudo, que a *relação de cuidado* é inerente à relação médico-paciente e que o artigo 152.º-A, do CP, pretende justamente acautelar situações de maus tratos, por exemplo, em contexto hospitalar⁽⁹³⁾. Assim, a aplicação do regime dos maus tratos aos cenários por nós configurados ao longo destas páginas adivinha-se adequada. A sua flexibilidade em abranger condutas que, isoladamente não assumem relevância penal, mas que, por força da relação de dependência “existencial” da vítima em relação ao agente, adquirem dignidade penal, revela que se trata de um tipo com a virtualidade de devidamente enquadrar estes casos.

III. Apesar disso, o preceito em causa continuaria sem abranger uma das dimensões de relevo identificadas: a dimensão dos maus-tratos subjetivo-institucionais e, designadamente, com o relevo que lhe atribuímos, afasta considerações atinentes à violência de género. Por outras palavras, sempre teríamos um crime que tutelaria a saúde física e psicológica da mulher, numa perspetiva de bem jurídico complexo, mas ficaria sempre a faltar-lhe a dimensão do reconhecimento da violência de género, como linha caracterizadora do fenómeno, ficando um dos seus traços fundamentais sem tutela penal.

2. Maus tratos gineco-obstétricos: neocriminalização?

I. O ensaio sobre as *cinco sombras dos maus tratos ginecológicos* procura contribuir para uma reflexão sobre os maus tratos que as mulheres sofrem nos serviços de saúde reprodutiva. As considerações que temos tecido revelam, pois, a necessidade de, hoje, alargar a discussão para além dos maus tratos obstétricos, concentrando o fenómeno num único conceito: o conceito de *maus tratos gineco-obstétricos*. O impacto que tem tido na discussão social reclama, por isso, uma reponderação sobre a eventual autonomização de um tipo criminalizador para estes casos. A questão que agora se coloca é, então, a de saber se num plano *de iure condendo/constituendo* se justifica uma intervenção do Direito Penal. E refira-se que a justificar-se a intervenção penal nesta área,

⁽⁹²⁾ Excluímos naturalmente as situações de quem se encontra “*sob a responsabilidade da sua direção ou educação ou a trabalhar ao seu serviço*”.

⁽⁹³⁾ V. TAIPA DE CARVALHO, “Anotação ao artigo 152.º-A, do CP”, *Comentário Conimbricense...* (2012), § 6, p. 536.

a fundamentação é também ela simétrica à que esteve inerente à consagração do tipo legal de maus tratos, que, como referia TAIPA DE CARVALHO, “foi o resultado de uma progressiva consciencialização”⁽⁹⁴⁾.

II. Um exercício com esta proporção exige um momento prévio de ponderação sobre as experiências estrangeiras que reconhecem expressamente estas práticas. Vimos no início do nosso estudo (cap. I, ponto 1), que a Argentina e a Venezuela foram dos primeiros países com soluções legislativas em matéria de violência obstétrica – embora, circunscrevendo o fenómeno à prática obstétrica. Cabe, pois, uma breve nota sobre os modelos em causa. Enquanto a opção do legislador venezuelano consistiu numa criminalização autónoma da violência obstétrica (embora afastando a aplicação de penas privativas de liberdade), o modelo adotado pela Argentina é peculiar, pois consagra aquilo que podemos dizer ser uma lei de enquadramento, que não criminaliza as condutas em causa, mas antes assume uma função de esclarecimento de comportamentos suscetíveis de configurarem violência obstétrica. Uma solução interessante e conciliadora seria um modelo intermédio, *i.e.*, um modelo que, embora não criando novos tipos legais, esclarecesse o destinatário das normas sobre a proteção penal conferida para determinados casos suscetíveis de consubstanciarem maus tratos gineco-obstétricos.

III. Por outro lado, somos de opinião que, a existir uma incriminação autónoma, sempre esta deveria ocorrer em termos simétricos à regulação do artigo 152.º-A, do CP, considerando as várias dimensões por nós propostas, como um comportamento global dotado de uma unidade de sentido de ilicitude. Ademais, a ofensividade subjacente às condutas isoladas sempre exigiria também o requisito da *reiteração*, uma *reiteração* temporalmente delimitada ao período de duração da consulta: caso contrário não estamos convencidos que se pudesse conferir dignidade penal.

IV. Por seu turno, imprescindível será a discussão sobre o bem jurídico a ser tutelado e a sua dignidade penal, uma vez que “[o] *Direito Penal tem uma legitimidade aferida pela proteção dos bens jurídicos essenciais, constitutivos da razão de ser do*

⁽⁹⁴⁾ TAIPA DE CARVALHO, “Anotação ao artigo 152.º do CP”, *Comentário Conimbricense* (1999), § 1, cit. pp. 329-330.

próprio Estado”⁽⁹⁵⁾. Partindo de uma concepção de conceito material de crime construída a partir da *Teoria dos Bens Jurídicos*, e tendo em conta a forma como configurámos o fenómeno, o bem jurídico terá de ser um bem jurídico complexo⁽⁹⁶⁾: a própria saúde, numa dimensão restrita à *saúde sexual e reprodutiva da mulher* (começamos a construir neste momento um tipo incriminador que consubstanciaria um tipo de violência de género)⁽⁹⁷⁾. É este bem jurídico assim configurado que abarca todas as dimensões *supra* ponderadas (dimensão informacional, dimensão psicológica, física, sexual e institucional). Segundo a Comissão Guttmacher-Lancet sobre a saúde e direitos sexuais e reprodutivos, a saúde sexual e reprodutiva *não se trata da mera ausência de doenças, disfunções ou enfermidades, é sobretudo um estado físico, emocional, mental e social de bem-estar em relação a todos os aspetos da sexualidade e reprodução*. Falamos, por isso, de um *bem jurídico complexo* (o qual abrange a *integridade física, psíquica e moral, a liberdade de decisão, a autodeterminação sexual*) que encontra concretização em valores constitucionais⁽⁹⁸⁾.

VI. Apesar das dúvidas consideradas, acreditamos seriamente que todo o fenómeno é suscetível de iniciar o seu caminho no sentido de consubstanciar mais uma área de debate em contexto de *neocriminalização*, enquanto movimento de alargamento do Direito Penal, “*da área global do criminalmente relevante*”⁽⁹⁹⁾ em função de novas preocupações e alarmes sociais e promovendo a *revelação de novos bens jurídico-penais*. Porém, a justificação da intervenção penal e respetiva legitimidade de um processo de neocriminalização, sempre ficarão dependentes de “*(...) saber, por um lado, se se trata de fenómenos sociais novos, ou em todo o caso anteriormente raros, que desencadeiam consequências insuportáveis e contra as quais só o Direito Penal é capaz de proporcionar proteção suficiente*”⁽¹⁰⁰⁾. Apesar do incontestável carácter recente do fenómeno e das

⁽⁹⁵⁾ MARIA FERNANDA PALMA, “Conceito Material de Crime e Reforma Penal” in *Anatomia do Crime*, N.º 0, Jul-Dez. 2014, Almedina, CIDPCC, p. 15.

⁽⁹⁶⁾ TAIPA DE CARVALHO, “Anotação ao artigo 152.º-A do CP”, *Comentário Conimbricense...* (2012), cit. p. 535, § 1.

⁽⁹⁷⁾ Ora, à semelhança do que sucede com crimes que protegem uma complexidade de bens jurídicos, como é o caso da violência doméstica e do crime de maus tratos.

⁽⁹⁸⁾ ANN M STARRS ET. AL., “Accelerate progress — sexual and reproductive health and rights for all: report of the Guttmacher–Lancet Commission”, de 09/05/2018, in *The Lancet*, disponível em <https://www.thelancet.com/commissions/sexual-and-reproductive-health-and-rights> (consultado em 03/09/2023).

⁽⁹⁹⁾ TAIPA DE CARVALHO, “Anotação ao artigo 152.º-A do CP”, *Comentário Conimbricense...* (2012), cit. p. 535, § 1.

⁽¹⁰⁰⁾ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia, O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra Editora, 1984, p. 437.

preocupações sociais que reclama, em conformidade com esta premissa, temos dúvidas que, perante o nosso quadro legislativo atual, se justifique, de uma perspectiva constitucional de dignidade e carência de pena, a criação de um tipo autónomo que criminalize o fenómeno. E isto porque apesar das consequências serem insuportáveis, implicando sérios danos físicos e, sobretudo, psicológicos para a mulher que frequenta estes serviços de saúde, um primeiro plano deve passar pelo reconhecimento dos maus tratos gineco-obstétricos como tal e, sobretudo, com a adoção de políticas de saúde organizada.

A nossa conclusão não deve suscitar perplexidade ao leitor: não se trata de negar relevância penal aos comportamentos, mas antes de reconhecer-lhes um enquadramento legislativo já existente, em sede do atual regime dos maus-tratos (*cf.* artigo 152.º-A, do CP). Por outro lado, isso não significa que o caminho encetado no sentido da neocriminalização não conduza a reflexões futuras sobre a construção de um tipo penal alicerçado numa lógica complexa atinente aos maus tratos gineco-obstétricos como violência de género ou, como sugerimos *supra*, a consagração de uma norma de enquadramento quanto às condutas suscetíveis de assumirem relevância-penal especificamente na lógica de uma violência contra mulheres por serem mulheres.

Conclusão

Um pouco por todo o globo têm-se feito ouvir vozes que reclamam por uma humanização das práticas médicas e reforço dos direitos das mulheres na prestação de cuidados de saúde. A uma maior consciencialização sobre as práticas de maus tratos obstétricos, contrapõe-se uma forte resistência por parte da Ordem dos Médicos, que veementemente recusa a existência de violência obstétrica. É nossa opinião que, independentemente da terminologia adotada, a verdade é que existe cada vez mais um sentimento generalizado de desconfiança por parte das pacientes em relação a esta área da saúde, o que revela o foco do nosso estudo em demonstrar que os maus-tratos gineco-obstétricos, pelas suas mais diversas dimensões, surgem numa lógica de género, *i.e.*, de maus-tratos infligidos a mulheres por serem mulheres.

A necessidade de alargar a discussão para o campo do exercício da ginecologia talvez venha cedo demais, atendendo aos insuficientes avanços por parte do nosso legislador. Mas se é um contributo precoce, adianta, pelo menos, uma realidade que há muito tem sido normalizada, convocando a necessária reflexão sobre as práticas suscetíveis de revelarem para efeitos penais em contraposição com aquelas que, pela insuficiente ofensividade, devem ser resolvidas no plano da responsabilidade disciplinar e, sobretudo, através de políticas de saúde pública que alertem para o fenómeno dos maus-tratos gineco-obstétricos. Hoje, no campo penal, partindo do enquadramento legislativo, à luz do artigo 152.º-A, do CP, cremos que uma possível solução conciliadora sempre seria a adoção de um regime meramente esclarecedor do tipo de condutas suscetíveis de, nesta sede, relevarem como maus tratos gineco-obstétricos enquanto uma das manifestações da violência de género.

Bibliografia:

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto,

- (2021) *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.^a ed. atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa.

ANDRADE, Manuel da Costa, e DIAS, Jorge de Figueiredo, (1984), *Criminologia, O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra Editora.

ANDRADE, Manuel da Costa

- (2012) “Anotação ao artigo 150.º, do CP”, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, 2.^a edição, Org. Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra.

- (2004) *Direito Penal Médico, Sida: Testes Arbitrários, Confidencialidade e Segredo*, Coimbra Editora.

- (2004) *Direito Penal Médico, Sida: Testes Arbitrários, Confidencialidade e Segredo*, Coimbra Editora.

- (1991) *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora.

BERNARDES, João / REYNOLDS, Ana, “Science and beyond science in the reporting of quality of facility-based maternal and newborn care during the COVID-19 pandemic”, *The Lancet Regional Health – Europe*, Vol. 20, agosto de 2022, <https://doi.org/10.1016/j.lanepe.2022.100487> (consultado em 03/09/2022).

BRITO, Teresa Quintela de (2020), “Género, Novas Concepções de Direitos Humanos e Formas de Violência Criminal” in *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*, Comissão organizadora Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes, Teresa Quintela de Brito, João Gouveia de Caires e Catarina Abegão Alves, AAFDL editora.

CAEIRO, Pedro (2019), “Observações sobre a projetada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica», *RPCC*, Coimbra, GESTLEGAL, set-dez, pp. 631-679.

CARDÉNAS Manuel e SALINERO, Stella (2020), “Escala de violencia ginecológica. Validación de una medida de abuso psicológico, físico y sexual contra las mujeres en el sistema de salud chileno”, *Revista de obstetricia y ginecologia de Venezuela*, set.,

disponível em <https://www.researchgate.net/publication/344337522> (consultado em 24/07/2022).

CARVALHO, Taipa de ,

- (2012), “Anotação ao artigo 152.º-A, do CP”, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º, 2.ª edição, Org. Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra.

- (2012), “Anotação ao artigo 284.º, do CP”, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º, 2.ª edição, Org. Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra.

- (1999), “Anotação ao artigo 152.º, do CP”, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º, Org. Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra.

COSTA, Ana Rute, SILVA, Susana Ferreira, MOURA, Pedro, CARMO, Isabel do, BARROS, Henrique, e LUNET, Nuno, (2017), “Rastreiros Oncológicos em Portugal”, *A informação sobre Saúde dos Portugueses, Fontes, Conhecimentos e Comportamentos*.

CUNHA, Conceição Ferreira da,

- (2021), “A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da Convenção de Istambul”, *Crimes Sexuais*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, jan. (ebook CEJ), disponível em https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=uMxjnSJ_t24%3D&portalid=30 (consultado em 29/08/2022).

- (2003) “Algumas considerações sobre a responsabilidade penal médica por omissão”, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora.

DÉCHALOTTE MÉLANIE (2017), *Le Livre Noir de la Gynécologie, Maltraitances Gynécologiques et Obstétricales: Libérer la Parole des Femmes*, Editions First, Paris, outubro (ebook).

DIAS, Figueiredo e Monteiro, SINDE (1984), “Responsabilidade Médica em Portugal”, *BMJ*, N.º 332, jan.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2012), “Anotação ao artigo 165.º, do CP”, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º, 2.ª edição, Org. Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra.

D’OLIVEIRA, Ana Flávia / DINIZ, Simone Grilo / SCHRAIBER, Lillia Blima (2002), “Violence against women in health-care institutions: an emerging problem”. Violence against women VI, *The Lancet*, Vol. 359, Maio, disponível em <https://www.thelancet.com/journals/lanepc/home>, (consultado em 02.09.2022).

FARIA, Paula Ribeiro de,

- (2022) “O Artigo 150.º, n.º 1, do Código Penal, e a qualificação da atuação do médico como intervenção médico-cirúrgica: o reconhecimento de um significado social específico? (A repercussão da resposta a esta questão sobre a interpretação dos artigos 137.º e 148.º, do artigo 150.º, n.º 2, e do artigo 156.º, n.º 1, e n.º 3)”, *Prof. Doutor Augusto Silva Dias, In Memoriam, Vol I, AAFDL editora, Lisboa*.

- (2021) *O Crime Negligente – A Negligência do Médico*, Universidade Católica Editora Porto.

- (2012) “Anotação ao artigo 143.º, do CP”, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º, 2.ª edição, Org. Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra.

- (2005) *A adequação social da conduta no direito penal – ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Lisboa: Publicações Universidade Católica.

FERREIRA, Clara P., MACHADO, Alexandra, PINA, Alexandra, CRUZ, A. Margarida (2011), “O uso de lubrificante na citologia cervico-vaginal – Revisão baseada na evidência”, *Rev Port Clin Geral*, p. 534, disponível em <file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/10902-Texto%20do%20Artigo-1086-10817-10-20130725.pdf> (consultado em 16/06/2022).

FIDALGO, SÓNIA (2008), *Responsabilidade Penal por Negligência no Exercício da Medicina em Equipa*, Centro de Direito Biomédico FDUC, N.º 13, Coimbra Editora.

“Gynaecological Examinations and Procedures” (2004), *The Royal Australian and New Zealand College of Obstetricians and Gynaecologists*, nov., disponível em <https://poliklinika-harni.hr/images/uploads/96/ginekoloski-pregled-smjernice-ranzcog.pdf> (consultado em 27/07/2022).

“Gynaecological Examinations: Guidelines for Specialist Practice” (2002), *Royal College of Obstetricians and Gynaecologists*, jul., disponível em https://elearning.rcog.org.uk/sites/default/files/Communication%20skills/rcog_gynaexams4.pdf (consultado em 27/07/2022).

HAMMOUD, Maya, SPECTOR-BAGDADY, M. Kayte, O'REILLY, Meg CAROL Major E BAECHEER-LIND, Laura (2019) “Consent for the Pelvic Examination Under Anesthesia by Medical Students”, *Recommendations by the Association of Professors of Gynecology and Obstetrics in Obstetrics & Gynecology*, Vol. 134, N.º 6.

LAZZERINI, Marzia, COVI, Benedetta, MARIANI, Ilaria, *et. al.* “Quality of facility-based maternal and newborn care around the time of childbirth during the COVID-19 pandemic: online survey investigating maternal perspectives in 12 countries of the WHO European Region”, *The Lancet Regional Health – Europe*, Vol. 13, fevereiro de 2022, disponível em [https://www.thelancet.com/journals/lanep/article/PIIS2666-7762\(21\)00254-4/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanep/article/PIIS2666-7762(21)00254-4/fulltext) (consultado em 01.09/2022).

LOPES, José Mouraz / MILHEIRO, Tiago Caiado (2020), *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*, 2.ª ed. Almedina.

NEVES, JOÃO CURADO (2007), “Intervenções Médicas em Desrespeito das Leges Artis”, *Direito Penal, Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Org: Teresa Quintela de Brito, Paulo Saragoça da Mata, João Curado Neves e Helena Morão, Coimbra Editora.

LUC, Marion e AHCENE, Noumidia Bendali, “Gynecological and Obstetrical violence in France: the politicization of a feminist struggle”, de 30/06/2020, *Institut du Genre en Geopolitique*, tradução de Kaouther Bouhi, disponível em <https://igg-geo.org/?p=1764&lang=en> (consultado em 02/09/2022).

MENDES, ANTÓNIO DE OLIVEIRA (1996), *O Direito à Honra e a sua Tutela Penal*, Almedina, Coimbra.

MONTEIRO, A. MARGARIDA VICENTE (2019), *Da relevância penal do Stealthing no ordenamento jurídico Português: contributo para o estudo do bem jurídico liberdade sexual*, FDUL.

PALMA, MARIA FERNANDA (2014), “Conceito material de crime e reforma penal”, *Anatomia do Crime*, N.º 0, Julho-Dezembro, CIDPCC, Almedina, pp. 11-23.

RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA (2013) *A Negligência Médica Hospitalar na Perspetiva Jurídico-Penal, Estudo sobre a responsabilidade criminal médico-hospitalar*, Almedina.

RODRIGUES, Patrícia, / CORDEIRO, Cristina, / VIEIRA, Nuno, / MOURA Paulo (2009), *Responsabilidade Médica em Ginecologia/Obstetrícia – Perspetiva Portuguesa*, disponível em <https://www.researchgate.net/> (consultado em 30/08/2022)

SHAPIRO, Johanna (2018), “‘Violence’ in medicine: necessary and unnecessary, intentional and unintentional”, *Shapiro Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine* 13:7, <https://doi.org/10.1186/s13010-018-0059-y> (consultado em 02/09/2022).

SIMÕES, Vânia, “A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o género” in *Anatomia do Crime*, n.º 6, Jul-Dez 2017, Almedina, CIDPCC.

STARRS Ann M., *et. al.*, “Accelerate progress — sexual and reproductive health and rights for all: report of the Guttmacher–Lancet Commission”, de 09/05/2018, in *The Lancet*, disponível em <https://www.thelancet.com/commissions/sexual-and-reproductive-health-and-rights> (consultado em 03/08/2022).

Documentos Oficiais:

- *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica*, de 11/05/2011, e aprovada pela Resolução da AR n.º 4/2013, disponível em <https://rm.coe.int/168046253d> (consultado em 02/09/2022).

- *Declaração sobre a Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde*, OMS, disponível em https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf?sequence=3 (consultado em 02/09/2022).

- “Obstetrical and gynaecological violence”, de 12/09/2019, Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, <http://assembly.coe.int>, (consultado em 02/09/2022).

Jurisprudência:

- Ac. TRG, de 25.10.2004, Relatora Nazaré Saraiva, Pr. n.º 1467/04-1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão TEDH, de 25/07/2017, (ratificado em 3/10/2017), caso *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*, <https://echr.coe.int/>.

Outros documentos (última consulta em 03/09/2022):

- Código de Ética Nacional para Estudantes de Medicina, https://anem.pt/files/documents/co_digo_de_e_tica_grande-2.pdf.
- “Nota sobre a Resolução da Assembleia da República (nº 181/2021) sobre a violência obstétrica”, de 05/08/2021, ORDEM DOS MÉDICOS, <https://ordemdosmedicos.pt/>.
- Projeto de Lei n.º 912/XIV/2, <https://www.parlamento.pt>.
- Regulamento de Deontologia Médica (Reg. N.º 707/2016).
- Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projeto de Lei n.º 812/XIV/2.^a – Que reforça a proteção das mulheres na gravidez e parto através da criminalização da violência obstétrica, de 02/09/2021, (Ângela Cruz), disponível em <https://portal.oa.pt/>.
- “Informação sobre Violência Obstétrica”, de 26/07/2021, Ordem dos Médicos, disponível em <https://ordemdosmedicos.pt/informacao-sobre-violencia-obstetrica/>.
- Resolução da Assembleia da República n.º 181/2021, de 28/06/2021, www.dre.pt.

Notícias:

“Mulher a quem disseram que o sexo depois dos 50 não importa recebe 173 mil euros de indemnização”, de 10/04/2019 (Sónia Trigueirão) in Público, disponível em <https://www.publico.pt/2019/04/10/sociedade/noticia/mulher-privada-sexo-consegue-100-mil-euros-indemnizacao-1868765> (consultado em 03/08/2022).

“Pelvic Exams on Anesthetized Women Without Consent: A Troubling and Outdated Practice”, de 14/05/2018, (Paul Hsieh), in Forbes, disponível em <https://www.forbes.com/sites/paulhsieh/2018/05/14/pelvic-exams-onanesthetized->

women-without-consent-a-troubling-and-outdated-practice/#74d152df7846 (consultado em 18/03/2022).

- “Portugal com taxas de violência obstétrica acima da média Europeia”, de 10/02/2022, *in* RTP, disponível em https://www.rtp.pt/noticias/pais/portugal-com-taxas-de-violencia-obstetricaacima-da-media-europeia_v1383483 (consultado em 08/07/2022).

- “Toucher vaginal sur patientes endormies: des médecins alertent le gouvernement”, de 06/02/2015, *Libération*, <https://www.liberation.fr/> (consultado em 06/07/2022).

“Violência obstétrica: práticas não recomendadas pela OMS com taxas em Portugal acima da média europeia”, de 10/02/2022, (Patrícia Carvalho) *in* Público, disponível em <https://www.publico.pt/2022/02/10/sociedade/noticia/violencia-obstetrica-praticas-nao-recomendadas-oms-taxas-portugal-acima-media-europeia-1994855> (consultado em 08/07/2022).