

NATUREZA CONTRATUAL OU EXTRA-CONTRATUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/6/2001

Processo nº 01A1008

Relator: PINTO MONTEIRO

Sumário :

I - A nossa lei não prevê, no que toca à responsabilidade médica, casos de responsabilidade objectiva, nem casos de responsabilidade civil por factos lícitos danosos - tal responsabilidade assenta na culpa.

II - Na actuação do médico, o não cumprimento pelo mesmo dos deveres de cuidado e protecção a que está obrigado, pode ser causa de responsabilidade contratual, na medida em que viola deveres laterais a que contratualmente está obrigado, mas também de responsabilidade delitual, na medida em que a referida violação represente igualmente um facto ilícito extracontratual.

III - Embora com limitações (desde logo as que resultarem de eventuais acordos das partes, dentro do princípio da liberdade contratual), tem-se entendido que o lesado poderá optar pela tutela contratual ou extracontratual, consoante a que julgue mais favorável em concreto.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«Está em causa a responsabilidade médica, abrangendo-se na expressão a responsabilidade de todos os profissionais de saúde (médicos, paramédicos e restante pessoal hospitalar), uma vez que o evento danoso é, frequentemente, resultado de uma complexa actividade de uma equipa médica - Dr. Álvaro Rodrigues - "Reflexões em Torno da Responsabilidade Civil dos Médicos" - "Direito e Justiça", pág. 171.

Como é sabido, tal responsabilidade pode ser civil, criminal ou disciplinar, podendo esta última situar-se num plano de tutela de autoridade médica pública ou num plano disciplinar laboral privado.

No caso concreto discute-se a responsabilidade civil.

Tal responsabilidade consiste na necessidade imposta por lei a quem causa danos a outrem de colocar o ofendido na situação em que estaria sem a lesão. Actua pois através do surgimento da obrigação de indemnização, tendo esta por fim tornar sem dano o lesado.

No nosso ordenamento jurídico civil a responsabilidade assenta, em princípio, na culpa, só existindo obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, nos casos especificados na lei (artigo 483º nº 1 e 2 do C. Civil).

Não obstante se assistir hoje a um incremento dos casos dê responsabilidade objectiva ou pelo risco, em parte devido aos progressos técnicos e riscos acrescentados, certo é que não prevê a nossa lei casos de responsabilidade objectiva no que toca à responsabilidade médica.

Igualmente não estão previstos na lei casos de responsabilidade civil por factos lícitos danosos, no que respeita à responsabilidade médica. Não estão assim contempladas situações em que, apesar do carácter conforme ao direito da actuação do sujeito, parece injusto não dar à pessoa sacrificada uma reparação.

A responsabilidade civil médica admite a responsabilidade contratual, ou seja, a que deriva da violação de uma obrigação em sentido técnico e a extracontratual ou aquiliana que resulta da violação de um dever geral de abstenção contraposto a um direito absoluto (no caso direito de personalidade).

Na actuação do médico, o não cumprimento pelo mesmo dos deveres de cuidado e protecção a que está obrigado, podem ser causa de responsabilidade contratual, na medida em que viola deveres laterais a que contratualmente está obrigado, mas também causa de responsabilidade delitual, na medida em que a referida violação represente igualmente um facto ilícito extracontratual.

Não é pacífica a questão de saber qual das responsabilidades prevalece nem a de saber se é admitido o recurso a qualquer uma delas por parte do lesado.

Não se justificando aqui grandes desenvolvimentos, dir-se-á que, maioritariamente, a doutrina e jurisprudência têm entendido que gozando o lesado da tutela contratual e da tutela que deriva da responsabilidade extracontratual, poderá o mesmo optar pelo regime que lhe for mais favorável.

O Prof. Vaz Serra nos trabalhos preparatórios colocou o problema em termos de ser admitido o concurso de responsabilidades, podendo o credor optar por um ou outro regime e até de acumular regras de uma e outra forma de responsabilidade - BMJ nº 85, pág. 15 e segs.

A verdade é que tal regime não foi consagrado, falando-se hoje, por esse motivo, de uma lacuna voluntária a preencher dentro do quadro valorativo do sistema.

Embora com limitações (desde logo as que resultarem de eventuais acordos das partes, dentro do princípio da liberdade contratual, da autonomia privada), tem-se entendido que o lesado poderá optar pela tutela contratual ou extracontratual consoante a que julgue mais favorável em concreto - sobre o tema o Prof. Rui Alarcão - "Direito das Obrigações", pág. 209; Prof. Almeida Costa - "Direito das Obrigações", 4a ed., pág. 356 e segs; Prof. Mota Pinto - "Cessão da Posição Contratual", pág. 411; Prof. António Pinto Monteiro - "Cláusulas Limitativas e Exclusão de Responsabilidade Civil", pág. 425/437, Prof. Miguel Teixeira de Sousa - "O Concurso dos Títulos de Aquisição da Prestação", pág. 136, entre outros.»

Acórdão do STJ de 22-02-2005

Revista n.º 4055/04 - 1.ª Secção

PINTO MONTEIRO (Relator), Lemos Triunfante e Reis Figueira

Sumário:

I - A responsabilidade civil médica admite a responsabilidade contratual, ou seja, a que deriva de uma obrigação em sentido técnico e a extracontratual ou aquiliana que resulta da violação de um dever geral de abstenção contraposto a um direito absoluto (no caso direito de personalidade).

II - Na actuação do médico, o não cumprimento pelo mesmo dos deveres de cuidado e protecção a que está obrigado, podem ser causa de responsabilidade contratual, na medida em que viola deveres laterais a que contratualmente está obrigado, mas também causa de responsabilidade delitual, na medida em que a referida violação represente igualmente um facto ilícito extracontratual.

III - Não sendo pacífica a questão de saber qual das responsabilidades prevalece nem a de saber se o lesado pode recorrer a qualquer uma delas, uma doutrina e jurisprudência maioritária têm entendido que, gozando o lesado da tutela extracontratual, poderá o mesmo optar pelo regime que lhe for mais favorável.

Acórdão da Relação de Lisboa de 19/04/2005

Processo nº 10341/2004-7

PIMENTEL MARCOS (Relator), Vaz das Neves e Abrantes Geraldes.

1. A responsabilidade extracontratual surge como consequência da violação de direitos absolutos, que se encontram desligados de qualquer relação pré-existente entre o lesante e o lesado (obrigação de indemnizar em consequência de um acidente de viação, por exemplo);

2. A responsabilidade contratual pressupõe a existência dumha relação inter-subjectiva, que atribuía ao lesado um direito à prestação, surgindo como consequência da violação de um dever emergente dessa mesma relação (caso típico da violação de um contrato).

3. A responsabilidade civil médica admite ambas as formas de responsabilidade, pois o mesmo facto poderá, ao mesmo tempo, representar a violação de um contrato e um facto ilícito extracontratual.

4. Mas, no domínio da responsabilidade aquiliana, apenas a responsabilidade civil fundada em factos ilícitos é admissível (e não pelo risco ou por factos lícitos).

5. O erro médico pode ser definido como a conduta profissional inadequada resultante da utilização de uma técnica médica ou terapêutica incorrectas que se revelam lesivas para a saúde ou vida de um doente. E pode ser cometido por imperícia, inconsideração ou negligência

6. Embora tradicionalmente, a doutrina fosse relutante em admitir a natureza contratual da responsabilidade médica, por repugnar a aceitação da culpa presumida do médico sempre que o tratamento não tivesse alcançado os objectivos desejados, é hoje aceite em todos os ordenamentos jurídicos que a maior parte das situações de responsabilidade médica, derivada de lesões corporais provocadas pelo médico, tem natureza contratual.

7. Em regra, a relação entre o médico de clínica privada e o doente que o procura configura uma relação contratual, um contrato de prestação de serviços, ou um contrato médico, pelo que lhe serão aplicáveis as regras da responsabilidade contratual.

8. Pode acontecer, contudo, que o dano se mostre consequência de um facto que simultaneamente viole uma relação de crédito e um dos chamados direitos absolutos, como o direito à vida ou à integridade física, ou seja: pode suceder que exista uma situação susceptível de preencher os requisitos de aplicação dos requisitos da responsabilidade contratual e extracontratual.

9. Na maior parte dos casos, a responsabilidade do médico, exercendo clínica em regime de profissão liberal, é de natureza contratual, sendo tal obrigação de meios e não de resultados.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«Em Maio de 1995, a A recorreu aos serviços da R a fim de efectuar uma mamografia e eventual eco, bem como uma ecografia ginecológica. E esses exames foram efectivamente feitos pelo ora réu, que é o médico responsável da co-ré clínica.

Feitos os exames, a ré entregou à autora as películas correspondentes aos mesmos, acompanhadas do respectivo relatório.

Assim, relativamente à mamografia - único exame que agora está em causa - o réu, seu autor material, diz expressamente naquele relatório: “não se observam imagens de lesões nodulares nem de microcalcificações”.

Confiada no diagnóstico do réu, a autora não repetiu o mesmo tipo de exame nem adoptou outros cuidados médicos especiais.

A verdade é que as películas da mamografia já revelavam então afecções suspeitas no seio direito.

Entretanto, no dia 23 de Maio de 1996, a autora detectou uma acentuada umbilicação do mamilo da mama direita, pelo que consultou imediatamente a sua médica ginecologista e procedeu de seguida a novos exames mamográficos noutra clínica

Na mamografia realizada nesta clínica, mais precisamente no dia 24.5.96, foi diagnosticada, de forma inequívoca, a presença de “uma lesão neoplásica maligna plurifocal em evolutividade” no seio direito.

E já nesse relatório se assinalava também a existência, no prolongamento axilar do mesmo seio, de “múltiplas formações nodulares” atribuídas pelo autor do exame “a gânglios de características necessariamente suspeitas atendendo à lesão descrita neste seio”.

Escassos dias após ter tido conhecimento deste diagnóstico, a autora foi encaminhada para um médico do Hospital da Cruz Vermelha, cujo primeiro exame revelou que apresentava um extenso tumor do seio direito.

Acontece que o estado evolutivo da doença em causa era de tal maneira grave que o médico considerou que, perante o que acabara de ler nos exames referidos, a abordagem terapêutica indicada não seria já a cirúrgica mas sim a quimioterapêutica citostática sistémica.

Todavia, como se provou, se o diagnóstico referido tivesse sido feito pelo ora réu em Maio de 1995, as probabilidades de debelar a neoplasia maligna seriam superiores e a esperança de vida da doente seria sempre superior.

Assim, a questão que se coloca é a da responsabilidade civil dos réus perante os factos descritos.

Na sentença recorrida, partindo-se da consideração de que, sem embargo da regra da natureza contratual da responsabilidade médica, existem casos em que a conduta do médico pode configurar uma situação de responsabilidade extracontratual (v.g. ofensas corporais), bem como as situações que os danos causados pelo médico no decurso do tratamento não têm nenhuma conexão funcional com o mesmo, colocou-se a questão de saber se o doente - perante a conduta do médico que integra simultaneamente violação do contrato e ilícito extracontratual- poderia recorrer a ambas as tutelas ou apenas a uma delas. E concluiu-se no sentido de que, facultar ao lesado a escolha entre o regime que melhor o protege no caso concreto é a solução que melhor se coaduna com o princípio do favorecimento da vítima. “Admitir que, ao abrigo de um contrato de prestação de serviços sui generis fossem impunes condutas que – na ausência do contrato – integrariam responsabilidade aquiliana, constituiria o paradigma da não proteção do doente”, pode ler-se ainda na dota sentença.

Aceita-se, assim, a doutrina do concurso de responsabilidades. O que implica que haja uma única acção, a que corresponde no plano material um único direito, que tem como objecto unitário o resarcimento do dano, mas que pode ser fundamentada em diversas normas.

A sentença recorrida conclui, pois, pela verificação cumulativa da responsabilidade civil contratual e extracontratual, optando depois pela aplicação da responsabilidade extracontratual, por considerar ser o instituto que melhor se coaduna com o princípio do favorecimento da vítima.

Parece-nos, contudo, que mais importante do que saber se estamos perante um caso de responsabilidade contratual ou extracontratual, ou se é admissível o chamado “concurso de responsabilidades”, o que principalmente importa averiguar é se o réu agiu de forma negligente e, por isso, deve ser responsabilizado pelas consequências do seu acto.

No entanto, sempre se tecerão algumas considerações sobre o tema, o que, de resto, também foi feito, e bem, na dota sentença recorrida.

A responsabilidade civil (conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem) pode ser classificada em responsabilidade contratual e extracontratual ou aquiliana (ou obrigatorial e extra-obrigacional ou delitual, conforme os autores).

Em qualquer dos casos, a responsabilidade civil consiste na obrigação de o lesante reparar os danos sofridos pelo lesado. E aqui cabe tanto a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento duma obrigação como a resultante da violação de direitos absolutos, como melhor se verá.

O Código Civil trata separadamente as duas modalidades de responsabilidade (nos artigos 483º e s.s. a resp. extracontratual e nos artºs. 798º e s.s. a resp. contratual). Mas, nos artigos 562º e s.s. sujeita-se ao mesmo regime.

E embora sujeitas, em boa parte, a um regime comum, podem assinalar-se algumas diferenças de largo alcance prático:

1. Na resp. extracontratual, geralmente, a culpa não se presume (artº 487º, nº 1), ao contrário do que acontece na obrigacional (artº 799º, nº 1);
2. O regime da resp. por acto de terceiros é diferente (artºs. 500º e 800º);
3. Os prazos de prescrição são diferentes;
4. Nos casos de pluralidade de responsáveis, na responsabilidade aquiliana o regime aplicável é o de solidariedade (artº 497º do CC), o que não sucede no domínio da responsabilidade contratual, pois só é admitida quando resulte da lei ou da vontade das partes (artº 513º).

Portanto, embora entre nós existam algumas diferenças de regime, também existem inúmeras semelhanças (quanto a estas ver artº 562º e s.s.).

No que se refere às diferenças essenciais entre os dois regimes, parece-nos que nada de significativo é relevante para o caso sub judicio, uma vez que a questão relativa ao ónus da prova, que poderia ser da maior importância, praticamente não se coloca. A maior dúvida suscita-se quanto à relação jurídica existente entre os RR, mas que estes praticamente não discutem.

A responsabilidade obrigacional resulta do incumprimento de uma ou mais obrigações. Supõe, pois, a falta de cumprimento de uma obrigação.

E como em regra a responsabilidade obrigacional resulta da falta de cumprimento dum contrato é que se diz contratual. Mas nem sempre a responsabilidade obrigacional provém da violação dum contrato, podendo resultar da falta de cumprimento doutro negócio jurídico.

A responsabilidade extra-obrigacional pode definir-se, em relação à obrigacional, por exclusão de partes (resulta da violação duma regra geral relativa à conduta, de deveres genéricos de respeito, de normas destinadas à protecção de outrem). A responsabilidade aquiliana nasce, pois, quando o dano resulta de infração de um dever geral de conduta.

Enquanto que a responsabilidade extracontratual surge como consequência da violação de direitos absolutos, que se encontram desligados de qualquer relação pré-existente entre o lesante e o lesado (obrigação de indemnizar em consequência de um acidente de viação, por exemplo), a responsabilidade contratual pressupõe a existência duma relação inter-subjectiva, que atribuía ao lesado um direito à prestação, surgindo como consequência da violação de um dever emergente dessa mesma relação (caso típico da violação de um contrato).

Nesta conformidade, aceita-se que a responsabilidade civil médica admite ambas as formas de responsabilidade referidas. É que o mesmo facto poderá, ao mesmo tempo, representar a violação de um contrato e um facto ilícito extracontratual. Mas, no domínio da responsabilidade aquiliana, apenas a responsabilidade civil fundada em factos ilícitos é admissível (e não pelo risco ou por factos lícitos).

Todavia, parece-nos que no caso *sub judice* a responsabilidade do médico deriva apenas da violação do contrato. Com efeito, não vemos que tenham sido violados direitos absolutos que se encontrem desligados da relação contratual estabelecida e que ficou descrita. »

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/05/2006

Revista n.º 1279/06 - 7.ª Secção

FERREIRA DE SOUSA (Relator), Armindo Luís e Pires da Rosa

I - É de prestação de serviço médico retribuído o contrato mediante o qual um médico se obriga a proporcionar ao paciente os seus melhores esforços, perícia e saber no sentido de eliminar os problemas de saúde que afectam aquele e que no caso concreto radicavam em “joanetes” em ambos os pés e dores no joelho esquerdo ao movimentar-se.

II - Nos termos desse contrato, o médico deve executar a sua técnica, esforçando-se pela correcta aplicação das *leges artis*, sem embargo dos imponderáveis próprios do comportamento do organismo do paciente.

III - Assim, o médico cumpre satisfatoriamente a sua prestação se utilizar as técnicas e meios aceitáveis e adequados, com recurso às regras da arte clínica recomendadas, ainda que o resultado obtido seja inferior ao expectado.

Acórdão da Relação do Porto de 20/07/2006

Processo nº 0633598

GONÇALO SILVANO (Relator), Pinto de Almeida e Trajano Teles de Meneses

Sumário:

I- A responsabilidade decorrente da lesão da saúde causada por médico assume natureza de responsabilidade contratual, sendo também por vezes a questão reconduzida a responsabilidade delitual ou extracontratual quando se trate apenas de violação de direitos absolutos como são os direitos do doente à saúde e à vida.

Exerto parcial do texto desta decisão:

«5 - A autora pretende com esta acção efectivar a responsabilidade civil do réu como médico que lhe fez uma intervenção cirúrgica de lifting, ou seja, da área da medicina estética, que não teve o resultado esperado.

A ligação estabelecida entre a autora e réu que levou ao entendimento para ser realizada esta intervenção cirúrgica de estética situa-se, como é hoje entendimento dominante, no domínio da responsabilidade civil contratual [Sobre os entendimentos históricos do enquadramento jurídico da intervenção médica a nível penal e civil veja-se BMJ-Janeiro de 1984, pág.67 e ss e Estudos de António Silva Henriques Gaspar - in CJ - Ano III – 1978 - Tomo I, pág. 335 e ss e Álvaro da Cunha Rodrigues - Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos - In Direito e Justiça - Volume XIV, tomo 3-2000].

Hoje é aceite, na maioria da doutrina e jurisprudência que a responsabilidade decorrente da lesão da saúde causada por médico assume natureza de responsabilidade contratual, sendo também por vezes a questão reconduzida a responsabilidade delitual ou extracontratual quando se trate apenas de violação de direitos absolutos como são os direitos do doente à saúde e à vida.

Porque no caso se está em presença de uma intervenção que se dá numa Clínica privada e feita por um médico escolhido pela autora está em causa a tutela contratual, não importando aqui abordar a problemática, que também se suscita, quanto a saber qual a natureza da responsabilidade civil (perante o utente) por actos médicos praticados em estabelecimentos Públicos de Saúde, questão que foi expressamente abordada por Diogo Freitas do Amaral em artigo publicado in Direito da saúde e Bioética – Lex - edições Jurídicas - 1991, pág, 122 [Cfr - também J. Moutinho de Almeida - A Responsabilidade Civil do Médico e o seu Seguro - Scientia Jurídica - Tomo XXI].»

Acórdão da Relação de Lisboa de 22/03/2007

Processo nº 5177/2006-2

NETO NEVES (Relator), Isabel Canadas e Maria da Graça Mira

I – A natureza extra-contratual ou contratual da responsabilidade dos médicos quando os serviços prestados sejam levados a cabo em instituição privada dependerá da caracterização da situação em concreto: relação contratual única e directa entre a clínica e o paciente, relação contratual dividida em que a clínica apenas assume as obrigações correspondentes ao contrato de internamento ou relação única de prestação de serviços médicos celebrada com médico embora o serviço realizado em regime ambulatório, consistindo em consultas ou prestação de cuidados de saúde simples e/ou exames complementares de diagnóstico.

II – Os deveres de conduta de preservação da saúde e da vida adstritos ao médicos encontram-se presentes quer no âmbito de uma relação contratual directa com o paciente, quer no domínio de uma relação em que a prestação de cuidados médicos se faz por médico unicamente vinculado perante a instituição privada de saúde. Em ambos os casos, o

incumprimento desses deveres ou o seu cumprimento defeituoso é fonte de responsabilidade (contratual ou extracontratual) do médico.

Acórdão da Relação de Lisboa de 24/4/2007

Processo: 10328/2006-1

Relator: RUI VOUGA

Sumário:

I - Aceite que a regra é a da natureza contratual da responsabilidade médica, fazendo recair sobre o médico a prova da conformidade da sua actuação com as *leges artis*, casos há em que a actuação ilícita do médico, causadora de resultados danosos para o doente, pode configurar uma situação de responsabilidade extracontratual.

I- Provando-se que os AA acordaram com o R, médico cirurgião, a intervenção deste em cirurgia plástica realizada na pessoa da filha, a eventual responsabilidade civil deste é de natureza contratual.

II- Provando-se que o R. médico anestesista actuou na cirurgia sem autorização para tal, quer da falecida operada, quer de seus pais ora AA mas por fazer parte da equipa do R. cirurgião, aquele responde autonomamente perante os AA pelos actos por si praticados.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/9/2007

Processo: 1360/2007-7

Relator: ROSA RIBEIRO COELHO

Sumário:

I – O acto médico pode constituir simultaneamente uma violação do contrato e um facto ilícito, sendo de aceitar como solução natural, inexistindo uma norma que especificamente diga o contrário, a concorrência ou o címulio de responsabilidades.

II – É uma obrigação de resultado, e não uma obrigação de meios, a assumida por um médico anátomo-patologista que se compromete, a solicitação de outra pessoa, a proceder à análise e elaborar relatório sobre a existência, ou não, de cancro nos filamentos de tecido prostático extraídos do corpo dessa pessoa.

III – Há cumprimento defeituoso dessa sua obrigação se, com omissão da diligência e cuidados devidos, no exame é diagnosticada a existência de um adenocarcinoma na próstata do paciente, quando este apenas sofria de uma prostatite.

IV – Trata-se de responsabilidade contratual, nada obstante a que neste caso se presuma a culpa do médico.

V – Tem também cabimento o uso de uma técnica dedutiva – prova de primeira aparência – que conclua pela existência de negligência médica quando a experiência comum revelar que, no curso normal das coisas, certos acidentes não poderiam ocorrer senão devido a causa que se traduza em crassa incompetência e falta de cuidado.

VI – Sendo de formular este juízo, a responsabilidade pode igualmente se qualificada como extracontratual, estando feita pela positiva a demonstração de existência de culpa.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

« No exercício da sua profissão de médico anátomo-patologista, em cujo âmbito faz exames próprios da especialidade e elabora os respectivos relatórios, cobrando, em contrapartida, os respectivos honorários – factos nºs 29 e 30 –, o réu marido procedeu, a pedido do autor, ao exame de filamentos de tecido previamente extraídos da próstata deste, a quem apresentou depois o resultado da biopsia em que diagnosticava a existência de um “adenocarcinoma de grau médio de diferenciação (G 2 na classificação UICC e 2+3 na classificação de Gleason)” – factos nºs 23, 24 e 25.

Este diagnóstico que, mais tarde, se constatou ser absolutamente errado, levou, porém, a que o autor se submetesse, como tudo aconselhava, a intervenção cirúrgica de prostatectomia radical, na sequência da qual, deixou de conseguir reter a urina, situação que se mantém, embora com algumas melhorias, e ficou a sofrer de disfunção erétil - factos nºs 68, 70, 71, 74, 75, 81 a 84, 88, 99, 100, 101 e 105.

Estamos, assim, perante um acto médico – exame histológico e elaboração do respectivo relatório – que, por ter sido realizado de modo deficiente, diagnosticou a existência de cancro na próstata do autor, doença cuja erradicação, segundo os conhecimentos científicos actuais, necessariamente passa por intervenção cirúrgica de ablação do dito órgão.

O dito acto médico determinou, pois, pelo erro de diagnóstico cometido, a realização de intervenção cirúrgica com consequências devastadoras – incontinência urinária e impotência absoluta - que de modo algum se justificava, já que o autor apenas padecia de prostatite.

Estes e outros danos, sofridos pelo autor por virtude daquele errado diagnóstico, são danos de natureza não patrimonial cujo resarcimento o autor reclama, fundado na responsabilidade contratual e extracontratual que, na sua tese, cumulativamente impenderá sobre o réu marido.

Não pondo em causa a existência de obrigação de indemnizar o autor, sustentam os réus, porém, que a mesma se radica apenas no instituto da responsabilidade contratual, já que foi com base em

convénio firmado pelas partes que o réu marido, a pedido do autor, examinou e emitiu parecer sobre os filamentos de tecido prostático pertencente a este último, contra o pagamento de retribuição, o que configura o contrato de prestação de serviços tal como o caracteriza o art. 1154º do C. Civil (diploma a que pertencem as normas de ora em diante referidas sem menção de diferente proveniência).

A sentença parece apontar no sentido da verificação de um e de outro tipo de responsabilidade, embora seja no plano da responsabilidade extracontratual que afí se analisa e afirma a verificação dos respectivos pressupostos.

É inteiramente correcto, a nosso ver, o entendimento preconizado nesta matéria por Figueiredo Dias e Sinde Monteiro[Estudo publicado no BMJ nº 332, pág. 21 e segs] segundo o qual “o mesmo facto pode constituir uma violação do contrato e um facto ilícito; é o caso do cirurgião que deixa um objecto estranho no corpo do paciente”, pondo-se então a questão de saber se o lesado pode invocar simultaneamente as regras que lhe forem mais favoráveis. E estes autores prosseguem dizendo que “na inexistência de uma norma que especificamente venha dizer o contrário, se deve aceitar, como a «solução natural», a da concorrência (rectius, cúmulo) de responsabilidades.”

Em sentido idêntico se pronuncia João Álvaro Dias [Culpa médica: algumas ideias-força, Revista Portuguesa do dano Corporal, nº 5, ano 1995, pág. 15 e segs.], afirmando que os médicos estão obrigados para com os seus doentes, quer pelos específicos deveres imanentes dos contratos celebrados, quer por virtude de um dever genérico de cuidado e tratamento imposto pela deontologia da profissão que exercem, referindo ainda que vem sendo mesmo sustentado pelo Prof. Dieter Giesen [Estudo e local citados, a pág. 30, em nota de rodapé] - este citando, por seu lado, em abono da sua ideia, vários outros autores - que não há “qualquer distinção essencial entre os deveres de cuidado e perícia resultantes do contrato e desse outro genérico dever que emana dos princípios da responsabilidade extracontratual («tort»)”.

No caso dos autos, dúvidas não existem de que a relação estabelecida entre o autor e o réu marido tem a natureza de um contrato de prestação de serviços – tal como o define o art. 1154º - , visto este último, na sua qualidade de médico anáATOMO-patologista, se ter comprometido, a solicitação do primeiro, a proceder à análise e elaborar relatório sobre a existência, ou não, de cancro nos filamentos de tecido prostático extraídos do corpo do autor. E dúvidas não existem de que o réu marido cumpriu defeituosamente essa sua obrigação já que, com omissão da diligência e cuidados devidos, efectuou o necessário exame, diagnosticando, erradamente, a existência de um adenocarcinoma na próstata do autor, quando este apenas sofria de uma prostatite.

A omissão da perícia devida na realização do exame a que contratualmente se obrigou, levou a que o autor, em face do diagnóstico erradamente feito pelo réu, se submetesse a intervenção cirúrgica de extracção da próstata, única forma, segundo os conhecimentos científicos actuais, de debelar o carcinoma que supostamente afectava aquele órgão, com as devastadoras consequências demonstradas nos autos.

A actuação do réu marido, ao deixar de usar a perícia esperada e exigível ao técnico altamente qualificado que é, configura não só uma violação de natureza contratual, como um facto ilícito gerador de responsabilidade nos termos do art. 483º, uma e outra via conduzindo, verificados os demais pressupostos, à obrigação de indemnizar o autor pelos danos sofridos.

Deste modo se conclui pela concorrência, no caso dos autos, dos dois tipos de responsabilidade civil, não sendo de aceitar a tese dos réus sobre este ponto.

Acórdão do STJ de 18-09-2007

Revista n.º 2334/07 - 1.ª Secção

ALVES VELHO (Relator), Moreira Camilo e Urbano Dias

Sumário:

I - Convencionada entre o médico e a paciente a assistência num parto, a relação estabelecida é juridicamente qualificável como um contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos.

II - Da eventual violação das prestações contratuais - cumprimento defeituoso - decorre responsabilidade de natureza contratual, incidindo sobre o médico a legal presunção de culpa.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«4. 1. - Os Recorrentes não põem em causa, ao menos em termos de manifestação de discordância, pois que o admitem como pressuposto, que a relação estabelecida entre A. e R. é susceptível de ser juridicamente qualificada como um contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos, com previsão no art. 1154º C. Civil, mas não especialmente regulado.

Porque inteiramente compatível com a factualidade alegada e provada, tem-se por adquirido que a responsabilidade actuada decorrerá da violação das prestações contratuais inerentes e próprias do cumprimento desse contrato, o que vale por dizer, como também vem admitido, que nos movemos no âmbito da responsabilidade contratual.

Situamo-nos, nesta modalidade de responsabilidade, no domínio do cumprimento das obrigações contratuais, ou seja, da responsabilidade contratual pelo incumprimento.

Quando haja incumprimento ou quando a prestação seja defeituosamente cumprida, o devedor, cuja culpa se presume, responde pelo prejuízo causado ao credor, nomeadamente, no caso, pelos efeitos danosos da privação da coisa cujo gozo se encontrava vinculado a facultar – arts. 798º e 799º-1 C. Civil.

Em caso de incumprimento da respectiva prestação, a lei impõe ao devedor a prova de que o mesmo não procede de culpa sua.

Ainda quanto a este ponto – da natureza contratual da responsabilidade e consequente presunção de culpa do devedor -, as Partes admitem o acerto da decisão impugnada, que não se afasta da jurisprudência e doutrina claramente dominantes.

Damos, pois, por assente, que a responsabilidade é de natureza contratual e sobre o R., médico, incide a presunção de culpa a que alude o dito art. 799º-1.»

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/11/2007

Processo: 07A3426

Relator: RUI MAURICIO

Sumário :

I - A responsabilidade civil médica pode apresentar - e será, porventura, a situação mais frequente - natureza contratual, assentando na existência de um contrato de prestação de serviço, tipificado no art. 1154º do CC, celebrado entre o médico e o paciente, e advindo a mesma do incumprimento ou cumprimento defeituoso do serviço médico. Mas também pode apresentar natureza extracontratual, prima facie quando não há contrato e houve violação de um direito subjectivo, podendo ainda a actuação do médico ser causa simultânea das duas apontadas modalidades de responsabilidade civil.

II - São os mesmos os elementos constitutivos da responsabilidade civil, provenha ela de um facto ilícito ou de um contrato, a saber: o facto (controlável pela vontade do homem); a ilicitude; a culpa; o dano; e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«São os mesmos os elementos constitutivos da responsabilidade civil, provenha ela de um facto ilícito ou de um contrato, a saber: o facto (controlável pela vontade do homem); a ilicitude; a culpa; o dano; e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

A responsabilidade civil, em qualquer dos casos, assenta na culpa, a qual é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso, conforme preceitua o nº 2 do art. 487º, aplicável à responsabilidade contratual ex vi nº 2 do art. 799º, ambos do Código Civil.

No que se refere à responsabilidade civil do médico, “atender-se-á ao sujeito suficientemente dotado de conhecimentos, experiência e capacidade. Ele deve estar para os outros profissionais como o bom pai de família para a sociedade indiferenciada” - cfr. Moitinho de Almeida, in “A responsabilidade civil do médico e o seu seguro”, Scientia Jvridica, Tomo XXI - nº 116/117, pág. 332.

O médico, como ensina João Álvaro Dias, “deve actuar de acordo com o cuidado, a perícia e os conhecimentos compatíveis com os padrões por que se regem os médicos sensatos, razoáveis e competentes do seu tempo”, exigindo-se-lhe “que actue com aquele grau de cuidado e competência que é razoável esperar de um profissional do mesmo «ofício» (especialista ou não especialista), agindo em semelhantes circunstâncias” - cfr. “Culpa médica: algumas ideias-força”, in Revista Portuguesa do Dano Corporal, Ano IV, nº 5, págs. 21 e 23.

No presente recurso, está em causa saber se ao médico ora recorrente deve ser imputada responsabilidade pelo facto de na intervenção cirúrgica aludida nos autos e por si efectuada ter sido deixada uma compressa no interior do corpo do A..

Resulta da factualidade assente que: a reparação dos danos causados pelo acidente de trabalho de que o A. foi vítima encontrava-se abrangida por um contrato de seguro de acidentes de trabalho celebrado com a companhia de seguros “DD”, a quem o A. participou esse acidente; por indicação da companhia de seguros, o A. foi submetido a intervenção cirúrgica no Hospital; essa intervenção foi executada pelo R. ora recorrente; e este é médico, na especialidade de ortopedia, desenvolvendo a sua actividade de médico ortopedista naquele Hospital, em regime de prestação de serviços.

Nesta conformidade, tendo o R. actuado no âmbito de um contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos - previsto no art. 1154º do Código Civil - que mantinha com a seguradora do A. e que a intervenção

cirúrgica ora em causa ocorreu por indicação dessa seguradora, contrariamente à conclusão a que chegou o Tribunal da Relação, estamos no domínio da responsabilidade civil contratual, sendo ainda certo que, tal como refere o Tribunal de 1^a instância, “a partir do momento em que o Réu decide intervençinar o A. e este aceita tal intervenção, estabelece-se, ao menos tacitamente, um contrato de prestação de serviços entre ambos”.

Se na responsabilidade civil extracontratual é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa (cfr. n^º 1 do sobredito art. 487º), já quanto à responsabilidade civil contratual incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua (cfr. n^º 1 do sobredito art. 799º).

Assentemos, pois, que in casu a responsabilidade médica é de natureza contratual e que o A. logrou provar, como lhe competia - cfr. n^º 1 do art. 342º do Código Civil -, o cumprimento defeituoso, a saber, ter o R. na intervenção cirúrgica que efectuou deixado uma compressa no interior do corpo do A..»

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18-12-2007

Agravo n.^º 4356/07 - 7.^a Secção

ALBERTO SOBRINHO (Relator), Maria dos Prazeres Beleza e Salvador da Costa

I - Na situação em análise a autora imputa ao réu, médico que a intervencionou cirurgicamente, a omissão de zelo e cuidado exigíveis, dado que não adoptou a técnica médica ou terapêutica adequadas a não se revelarem lesivas para a sua saúde, em suma, que houve uma terapia inadequada e negligente actuação profissional.

II - A autora invocou para resarcimento dos danos causados na sua esfera jurídica a responsabilidade civil extracontratual, alegando concretamente que o réu, médico, não actuou funcionalmente de acordo com as leges artis.

III - Nesta perspectiva, e contrariamente ao afirmado no acórdão recorrido, sujeito da relação material controvertida tal como a autora a configura na petição inicial é o réu e não o estabelecimento de saúde onde este desenvolveu a actividade lesiva do direito da autora.

IV - O que equivale por afirmar a sua legitimidade para a presente acção e, consequentemente, a da ré seguradora por força do contrato com ele celebrado.

Acórdão da Relação de Lisboa de 8/01/2008

Processo nº 7365/2007-7

ANA RESENDE (Relatora), Dina Monteiro e Luís Espírito Santo

Sumário:

I - A relação estabelecida entre o médico que exerce a sua actividade, por conta própria, em termos privados, e o doente que o procura, configura-se como um contrato de prestação de serviços, sendo-lhe assim aplicáveis, em regra, em caso de inexecução ou cumprimento defeituoso as regras relativas à responsabilidade contratual.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«**A relação estabelecida entre o médico que exerce a sua actividade, por conta própria, em termos privados, e o doente que o procura, configura-se como um contrato de prestação de serviços** [Contrato que Álvaro da Cunha Rodrigues (*in* “Reflexões em Torno da Responsabilidade Civil dos Médicos”, Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito de Universidade Católica Portuguesa, Vol. XIV, 2000, Tomo 3, pag. 180) designa por *contrato médico*, referenciando a sua qualificação de contrato socialmente típico, inserido na categoria de um contrato de prestação de serviços, apontada por Carlos Ferreira de Almeida *in* Contratos de Prestação de Serviço Médico], **sendo-lhe assim aplicáveis, em regra, em caso de inexecução ou cumprimento defeituoso as regras relativas à responsabilidade contratual**» [Sem prejuízo de em determinadas situações, a actuação ilícita do médico poder ser causadora de resultados danosos para o doente, que por se consubstanciem na violação de direitos absolutos, como são os direitos de personalidade, gerar responsabilidade extra-contratual, no acolhimento de uma concepção dualista da responsabilidade civil dos médicos, maioritariamente aceite na doutrina e jurisprudência – Cfr. João Álvaro Dias, *in* obra citada, fls. 226 e segs e Nuno Manuel Pinto Oliveira, *in* Responsabilidade Civil em Instituições Privadas de Saúde: Problemas de Ilicitude e Culpa, Responsabilidade Civil dos Médicos, 11, Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a fls. 129, e seguintes, bem como as múltiplas referências doutrinárias e Jurisprudenciais feitas por aqueles autores].

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4/3/2008

Processo nº 08A183

Relator: FONSECA RAMOS

Sumário :

I - Tendo o Autor solicitado ao Réu, enquanto médico anatomo-patologista, a realização de um exame médico da sua especialidade, mediante pagamento de um preço, estamos perante um contrato de prestação de serviços médicos - art. 1154.^º do Código Civil.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«Os autos versam a questão da responsabilidade civil pela prática de acto médico, entendido o conceito como acto executado por um profissional de saúde que consiste numa avaliação diagnóstica, prognóstica ou de prescrição e execução de medidas terapêuticas, estando o recorrente de acordo que sobre si impende responsabilidade civil, em virtude do exame a que procedeu, para averiguar se o Autor padecia de cancro na próstata, ter concluído pela existência de tal maligna doença que, foi determinante para a intervenção cirúrgica para extirpação total de tal órgão – prostatectomia total – quando, afinal, o Autor apenas padecia de prostatite (inflamação da próstata e não de cancro).

As partes não dissentem que celebraram um contrato de prestação de serviços – art. 1154^º do Código Civil – e assim considerou a decisão recorrida.

Com efeito, o facto do Autor, mediante pagamento de um preço, ter solicitado ao Réu, enquanto médico anatomo-patologista, a realização de um exame médico da sua especialidade, exprime vinculação contratual.

Estamos perante um contrato de prestação de serviços médicos.

A violação do contrato acarreta responsabilidade civil – obrigação de indemnizar desde que o devedor da prestação – no caso o Réu – tenha agido voluntariamente, com culpa (dolo ou negligência), tenha havido dano e exista nexo de causalidade entre o facto ilícito culposo e do dano – art. 483^º, nº1, do Código Civil.

“O devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado” — artigo 762.^º, nº1, do Código Civil, devendo actuar de boa-fé — nº2 do falado normativo.

“O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor” — artigo 798^º do mesmo diploma.

“Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua” — nº1 do artigo 799^º do Código Civil.

O nº 2 deste normativo estatui que “a culpa é apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil”..»

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28/10/2008

Processo: 7563/2008-1

Relator: ROSÁRIO GONÇALVES

Sumário:

2- A relação estabelecida entre um médico e o seu paciente configura-se como um contrato de prestação de serviços, sendo-lhe aplicáveis, em caso de inexecução ou cumprimento defeituoso, as regras relativas à responsabilidade contratual.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9/12/2008

Processo: nº 08A3323

Relator: MÁRIO CRUZ

Sumário :

I. A prestação de cuidados de saúde, ao abrigo do serviço nacional de saúde, decorre de uma obrigação do Estado para com todos os cidadãos que careçam dos cuidados médico-cirúrgicos, independentemente da vontade da entidade prestadora de saúde em querer ou não querer obrigar-se em prestar esses cuidados, porque a tal não se pode recusar.

II. O pagamento de taxas moderadoras não corresponde ao pagamento de um preço pelo serviço, mas um acto simbólico para fazer lembrar aos que ocorram aos serviços médicos e hospitalares do SNS que há custos gerais para os contribuintes, e assim de algum modo se poder evitar o congestionamento de serviços por razões que não necessitariam de consulta ou tratamento.

III. Por isso mesmo, nos serviços prestados por entidades que operem ao abrigo do serviço nacional de saúde ou que com ele tenham protocolo, a responsabilidade civil operará para com o utente ao nível da responsabilidade extra-contratual.

IV. Nas instituições ou consultórios em que não haja protocolo com o serviço nacional de saúde, ou seja, em que o utente pague o custo ou preço efectivo, a responsabilidade civil operará ao nível da responsabilidade civil contratual.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7/10/2010

Processo nº 1364/05.5TBBCL.G1

Relator: FERREIRA DE ALMEIDA

Sumário :

I. A responsabilidade médica (ou por acto médico) assume, em princípio, natureza contratual.

II. Pode, todavia, tal responsabilidade configurar-se como extracontratual ou delitual por violação de direitos absolutos (v.g os direitos de personalidade), caso em que assistirá ao lesado uma dupla tutela (tutela contratual e tutela delitual), podendo optar por uma ou por outra.

III. A tutela contratual é, em regra, a que mais favorece o lesado na sua pretensão indemnizatória, face às regras legais em matéria de ónus da prova da culpa (art.ºs 344.º, 487.º, n.º 1 e 799.º, n.º 1, todos do CC).

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«Tradicionalmente a doutrina era relutante em admitir a natureza (e a fonte) contratual da responsabilidade médica, porquanto repugnava aceitar-se a culpa presumida do médico sempre que o tratamento não houvesse alcançado os objectivos propostos. A regra de que «incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua», comum aos diversos sistemas jurídicos, significava, do ponto de vista processual, colocar o médico na difícil situação de se ver sistematicamente obrigado a elidir a presunção de culpa que sobre ele, na qualidade de devedor de cuidados ao paciente, passaria a impender - ob. cit. p. 223». Presunção legal essa inversora das regras do encargo da prova, ex-vi do disposto nos art.ºs. 342.º e 344.º, n.º 1, do CC, sendo que a prova (pelo médico) de que a sua actuação não fora desconforme com certas regras de conduta abstractamente idóneas a favorecerem a produção de um certo resultado (v.g. a cura), equivaleria, na prática, a uma quase real impossibil-idade (prova diabólica) pois que se teria então de provar uma afirmação negativa de carácter indefinido. «Era, pois, a impossibilidade lógica de fazer recair sobre o médico a presunção de culpa que impedia os tribunais de afirmar a natureza contratual da responsabilidade médica» (conf. Jean Penneau, in "La Responsabilité Médicale", pp. 48-56»).

O que está na base da presunção de culpa é a constatação da realidade de que só o devedor (obrigado) se encontrará, por via de regra, em condições de fazer a prova das razões do seu comportamento em face do credor, bem como dos motivos que o levaram a não efectuar a prestação a que estava vinculado» (cfr., entre nós, acerca da consagração legal de tal presunção de culpa, o n.º 1 do art.º 799.º, do CC e o comentário de Pires de Lima e Antunes Varela, in "Código Civil Anotado", vol. II, 4.ª ed., 1997, pp. 53-55, autores segundo os quais «é esta a solução adoptada na generalidade dos Códigos»).

Aquela sobredita relutância, encontra-se, todavia, já superada, uma vez «é hoje geralmente entendido assumir a responsabilidade médica, em princípio, natureza contratual. Isto sobretudo por mor da adopção (pela doutrina) da distinção classificativa entre «obrigações de meios» e «obrigações de resultado» proposta por Demogue, in "Traité des Obligations", Tomo V, Paris, 1925, nº 1.237 e Tomo VI, Paris, 1931, nº 599.

Médico e paciente encontram-se, no comum das situações, ligados por um negócio de cunho marcadamente pessoal, de execução continuada, por via de regra, sinalgmático e oneroso» -(conf. João Álvaro Dias, in "Procriação Assistida e Responsabilidade Médica" - Stvdia Ividica, nº 21 - BFDC - 1996, p. 221).

O objecto da singular relação médico/paciente é o tratamento da saúde deste último, sendo o acto referencial e enquadrador dos interesses em jogo juridicamente qualificável como contrato de prestação de serviço, já que, mediante ele, «uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho manual ou intelectual, com ou sem retribuição» (art.^º1154.^º do CC).

O critério distintivo entre obrigações de meios (ou de pura diligência) e obrigações de resultado, reside, respectivamente, no «carácter aleatório» ou, ao invés, «rigorosamente determinado» do resultado pretendido ou exigível pelo credor. «Deste modo, já se torna compreensível que «o ónus da prova da culpa funcione em termos diversos num e outro tipo de situações, pois que, enquanto no primeiro caso - obrigações de resultado - a simples constatação de que certa finalidade não foi alcançada (prova do incumprimento) faz presumir a censurabilidade ético-jurídica da conduta de devedor (podendo este, todavia, provar o contrário), no segundo tipo de situações - obrigações de meios - caberá ao credor (lesado) fazer a demonstração em juízo de que a conduta (acto ou omissão) do devedor (ou prestador obrigado) não foi conforme com as regras de actuação susceptíveis de, em abstracto, virem a propiciar a produção do almejado resultado» (cfr., neste conspectu, "Da Natureza Jurídica da Responsabilidade Médica" - conf. João Álvaro Dias, in ob cit., p. 225.

Sobre a caracterização, na Alemanha, da responsabilidade médica como autêntica responsabilidade contratual que, todavia e em certas circunstâncias, pode também configurar-se como responsabilidade extracontratual ou delitual por violação de direitos absolutos como são os direitos de personalidade, cfr. Karlheinz Matthies, Schiedsinstanzen em Bereich der Arzthaltung, Soll und Haben, Berlin 1984, pp. 12-20. (Exemplo típico de actuação ilícita e danosa do médico geradora de responsabilidade extracontratual poderá ser, por ex., a de um médico prestar assistência a uma pessoa inanimada ou a um incapaz cujo representante legal não conhece).

Assistirá, pois, ao lesado uma dupla tutela (tutela contratual e tutela delitual), pois que o facto ilícito pode representar, a um tempo, violação de contrato e ilícito extracontratual. Tal tipo de danos, advenientes do defeituoso cumprimento da panóplia de obrigações assumidas, são pois e de per si, mesmo na falta de contrato, por natureza reparáveis em sede extracontratual, porquanto tradutores de violação culposa de direitos absolutos. Segundo Rui de Alarcão, em todas estas situações existirá um único dano, produzido por único facto. Só que este, além de constituir violação de uma obrigação contratual, é também lesivo do direito absoluto à vida ou à integridade física (cfr. "Direito das Obrigações", p. 210). Daí que deva entender-se "que a lei tenha querido fornecer ao contraente, como tal, um instrumento ulterior de defesa do seu interesse, sem lhe subtrair aquela defesa geral que lhe compete independentemente da sua qualidade especial de parte num contrato" (sic).

Escreve também Pinto Monteiro, in "Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil", in BFD, Sup., vol XXVIII, Coimbra, 1985, pp. 398-400, que «na falta de disposição legal em contrário, deve considerar-se, em princípio, como solução natural a que permite ao lesado a opção entre as duas espécies de responsabilidade, em virtude de o facto constitutivo da responsabilidade do lesante representar simultaneamente a violação de um contrato e um facto ilícito extracontratual. É manifesto que, com o contrato, não pretendem as partes renunciar, criando, com o seu poder jurisdiccional, uma disciplina específica destinada à tutela geral que sempre a lei lhe facultaria. Bem pelo contrário, pretendem reforçar -tal tutela, criando, assim uma protecção acrescida» (sic).

Deste modo - insiste-se - enquanto na -responsabilidade contratual a simples verificação de que certa finalidade não foi alcançada (prova do incumprimento) faz presumir a censurabilidade ético-jurídica da conduta do devedor, salva a prova do contrário (art.^ºs 344.^º, n.^º 1 e 799.^º, ambos do CC), no segundo tipo de situações (responsabilidade extracontratual) caberá ao (doente/lesado) fazer a demonstração em juízo de que a conduta do devedor se não pautou pelas regras de actuação susceptíveis de, in abstracto, virem a propiciar a produção do pretendido resultado (art.^º 487.^º do CC).»

Acórdão da Relação do Porto de 24/2/2011

Processo nº 674/2001.P1

Relator: FILIPE CAROÇO

Sumário:

II - Estando em causa actos médicos contratados entre o médico e o paciente, pelos quais são prestados serviços clínicos, existe um contrato de prestação de serviços a que se aplicam as regras próprias do mandato, já que a lei não regula a contratação daqueles serviços de modo especial.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«Como sustenta o Prof. Miguel Teixeira de Sousa, a responsabilidade civil médica “é contratual quando existe um contrato, para cuja celebração não é, aliás, necessária qualquer forma especial, entre o paciente e o médico ou uma instituição hospitalar e quando, portanto, a violação dos deveres médicos gerais representa simultaneamente um incumprimento dos deveres contratuais”; “em contrapartida, aquela responsabilidade é extracontratual quando não existe qualquer contrato entre o médico e o paciente e, por isso, quando não se pode falar de qualquer incumprimento contratual, mas apenas, como se refere no art.º 483º, nº 1, do Código Civil, da violação de direitos ou interesses alheios (como são o direito à vida e à saúde)».

Contudo, qualquer que seja a natureza da responsabilidade civil que impende sobre o lesante, ela traduz-se numa obrigação de indemnizar, ou seja, de reparar os danos sofridos pelo lesado.

Hoje é, aliás, tendencialmente pacífica aquela posição doutrinária no sentido de que, estando em causa actos médicos contratados entre o médico e o paciente, pelos quais se prestam serviços clínicos, como ocorre no caso em análise, existe um contrato de prestação de serviços a que se aplicam as regras próprias do contrato de mandato, previstas nos art.ºs 1157º e seg.s, por força dos art.ºs 1154º e 1156º, todos do Código Civil, já que a lei não regula a contratação da prestação de serviços médicos de modo especial»

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24/5/2011

Processo nº 1347/04.2TBPNF.P1.S1

Relator: HÉLDER ROQUE

Sumário :

II - Tem natureza extracontratual a responsabilidade civil, por alegados factos ilícitos cometidos por um médico, em serviço público hospitalar, em relação a um doente, em virtude da inexistência de um vínculo jurídico entre a vítima e o lesante.

«1. Não invocando o autor o exercício de medicina privada, por parte do réu médico, nas instalações do réu Hospital, goza do direito de reclamar uma indemnização pelos danos que lhe foram causados, por alegado facto ilícito culposo gerador de responsabilidade civil extracontratual.

Trata-se, com efeito, de uma responsabilidade de natureza extra-contratual, em que a obrigação de indemnizar nasce da violação de uma disposição legal ou de um direito absoluto, devido à inexistência de um vínculo jurídico entre a vítima e o lesante, sendo esta, também, a concepção que melhor se adapta à essência dos serviços públicos ou de interesse público, porquanto qualquer pessoa pode, indistintamente, utilizá-los, nas condições gerais e impessoais dos respectivos estatutos e regulamentos, sem possibilidade da sua recusa ou da negociação de cláusulas particulares [Vaz Serra, Responsabilidade Civil do Estado e dos seus Órgãos ou Agentes, BMJ, nº 85, 476 a 497; Joaquim Silva Carneiro, Responsabilidade da Administração Hospitalar, RDES, Ano XIX, 123 e ss.; STJ, de 7-5-74, BMJ nº 237, 196; RT, Ano 93º, 282].»

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15/12/2011

Processo: 209/06.3TVPRT.P1.S1

Relator: GREGÓRIO SILVA JESUS

Sumário :

I - No que toca à responsabilidade civil médica, não prevê a lei casos de responsabilidade objectiva ou de responsabilidade por factos lícitos danosos, tão só admite a responsabilidade contratual e a extracontratual ou aquiliana.

II - Tendo-se o autor apresentado aos réus médicos a coberto de um contrato de seguro celebrado pela sua entidade patronal e tendo estes actuado no âmbito de um contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos, previsto no art. 1154.º do CC, que mantinham com a seguradora, o conteúdo da relação estabelecida entre o autor e os médicos está impressivamente contratualizado, encontrando-se no domínio da responsabilidade civil contratual.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«A) Se a responsabilidade civil médica em causa é de natureza contratual

No que toca à responsabilidade civil médica não prevê a nossa lei casos de responsabilidade objectiva ou de responsabilidade por factos lícitos danosos, tão só admite a responsabilidade contratual e a extracontratual ou aquiliana.

No caso em apreço, o autor iniciou a lide aparentando enquadrar o seu petitório numa perspectiva de responsabilidade delitual, particularmente denunciada nos arts. 223 a 229 da petição inicial, e surpreende nesta revista a procurar a tutela da responsabilidade contratual. Argumenta que do contrato de seguro celebrado, entre a sua entidade patronal e a seguradora, e do contrato de prestação de serviços celebrado por esta com os réus advém uma presunção de culpa destes (art. 799º).

Foi díspar o entendimento perfilhado nas instâncias. A tecedura de toda a argumentação desenvolvida na 1ª instância, embora sem unívoca afirmação, aparenta posicionar-se no campo da responsabilidade contratual, ao passo que a Relação sustentou, com declaração expressa, a responsabilidade civil extracontratual.

Nada de estranho indica tal desencontro, uma vez que estas duas espécies de responsabilidade civil podem coexistir, pois que o mesmo facto pode constituir, a um tempo, uma violação do contrato e um facto ilícito. Existe um único dano, produzido por único facto, só que este, além de constituir violação de uma obrigação contratual, é também lesivo do direito absoluto à vida ou à integridade física.

Todavia, não se pode ignorar que **hoje no comum das situações, como refere João Álvaro Dias, “a responsabilidade médica tem, em princípio, natureza contratual. Médico e doente estão, no comum dos casos, ligados por um contrato marcadamente pessoal, de execução continuada e, por via de regra, sinalagmático e oneroso.**

Pelo simples facto de ter o seu consultório aberto ao público e de ter colocado a sua placa, o médico encontra-se numa situação de proponente contratual. Por seu turno, o doente que aí se dirige, necessitando de cuidados médicos, está a manifestar a sua aceitação a tal proposta. Tal factualidade é, por si só, bastante para que possa dizer-se, com toda a segurança, que estamos aqui em face dum contrato consensual pois que, regra geral, não se exige qualquer forma mais ou menos solene para a celebração de tal acordo de vontades”.

Na mesma conformidade, Miguel Teixeira de Sousa escreve que a responsabilidade civil médica “é contratual quando existe um contrato, para cuja celebração não é, aliás, necessária qualquer forma especial, entre o paciente e o médico ou uma instituição hospitalar e quando, portanto, a violação dos deveres médicos gerais representa simultaneamente um incumprimento dos deveres contratuais (...). Em contrapartida, aquela responsabilidade é extracontratual quando não existe qualquer contrato entre o médico e o paciente e, por isso, quando não se pode falar de qualquer incumprimento contratual, mas apenas, como se refere no art. 483º, nº 1, do Código Civil, da violação de direitos ou interesses alheios (como são o direito à vida e à saúde)”.

Distingue-se a responsabilidade civil em contratual, quando provém da “falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei”, e extracontratual, também designada de delitual ou aquiliana, quando resulta da “violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem”.

O Código Civil (são deste diploma legal todos os preceitos por diante mencionados sem alguma menção de origem) sistematiza estas duas formas de responsabilidade em lugares distintos. A responsabilidade contratual nos arts. 798º e segs., no capítulo atinente ao cumprimento e não cumprimento das obrigações, e a responsabilidade extracontratual nos arts. 483º e segs. no capítulo das fontes das obrigações. Porque versando um problema que lhes é comum, às duas formas de responsabilidade interessam ainda os arts. 562º e segs. que fixam o regime próprio da obrigação de indemnizar.

Dispõe aquele art. 798º que “o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”, e de harmonia com o disposto no nº 1 do art. 483º, “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

São os mesmos os elementos constitutivos da responsabilidade civil, provenha ela de um facto ilícito ou de um contrato, a saber: o facto (controlável pela vontade do homem); a ilicitude; a culpa; o dano; e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Em qualquer dos casos, a responsabilidade civil assenta na culpa, a qual é apreciada in abstracto, ou seja, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso, conforme preceitua o nº 2 do art. 487º, aplicável à responsabilidade contratual ex vi nº 2 do art. 799º.

Todavia, existe interesse na destrinça das duas espécies que reside essencialmente no facto de a tutela contratual ser a que, em regra, mais favorece o lesado na sua pretensão indemnizatória face às regras legais em matéria de ónus da prova da culpa (arts. 799º nº 1 e 487º nº 1), o que será objecto de análise no ponto seguinte.

Estando aqui em causa a eventual violação ilícita de um direito de personalidade (a integridade física do autor) sempre tal ilícito geraria responsabilidade extracontratual. Mas será o caso concreto que, analisado em toda a sua envolvência, dirá se se está perante uma relação contratual ou extracontratual.

Dúvidas não existem de que entre o autor, por um lado, e os médicos réus, pelo outro, não foi ajustado de forma pessoal e directa um qualquer contrato. Não existindo essa relação contratual, a responsabilidade pelo acto médico, em princípio, assume exclusivamente natureza extracontratual.

É, contudo, facto assente que os cuidados médicos foram prestados ao autor na sequência de acidente de trabalho de que foi vítima, cuidados por sua vez relacionados (pressupostamente por contrato) com a seguradora da sua entidade patronal, e operados no réu Hospital de Santa Maria no Porto (cfr. factos provados em 1), 6), 10), 11), 14), 15), 17), 18), 30), 31), 39), 40), 41) e 74)).

O regime de responsabilidade civil em hospitais públicos ou em clínicas ou consultórios privados é diverso, mas não importa aqui a destrinça uma vez que é do conhecimento geral ser o réu Hospital de Santa Maria no Porto uma unidade de saúde privada.

Como se anota no acórdão recorrido, a questão da prestação de cuidados médicos em instituições de saúde privadas, continua a ser objecto de debate jurisprudencial e doutrinal.

Inexiste na lei portuguesa um regime unitário no que respeita à responsabilidade dos médicos quando os serviços são por si prestados em ambiente institucional privado, pois que depende do que forem os factos de cada caso concreto, sendo diferentes as modalidades contratuais em “função de combinações entre as diferentes qualificações das partes no contrato e das suas relações, directas ou indirectas, com a participação em actos médicos”.

Neste contexto, igualmente se oferece como inquestionável que o autor nenhuma celebração contratual teve com o réu Hospital, fosse do que se entende por “contrato total” ou por “contrato dividido”.

A intervenção do réu Hospital explica-se pela circunstância de se haver comprometido para com os réus Dr. BB e Dr. CC a proporcionar-lhes o internamento do autor e a pôr à sua disposição os meios técnicos, medicamentosos e humanos, para que os mesmos executassem as tarefas que lhes eram cometidas (cfr.o nº 94 dos factos provados).

Isto é, nenhuma relação contratual estabelecida por este hospital quer com o autor quer com a seguradora vem recortada, nem se mostra que as intervenções cirúrgicas realizadas sejam execução de prestação correspondente a acto médico contratualmente celebrado entre ele e os réus médicos, nem sequer estes se perfilam como seus comissários como flui das respostas negativas dadas aos quesitos 105º, 107º e 108º.

Deste modo, se o estabelecimento hospitalar não se comprometeu à prestação de cuidados de saúde propriamente ditos, não faz sentido responsabilizá-lo por um comportamento culposo dos médicos (arts. 500º, nºs 1 e 2 e 800º, nº 1, a contrario). A sua responsabilidade confina-se aos actos praticados pelo seu pessoal envolvido na execução do contrato de internamento e dos actos conexos com as intervenções a que se comprometeu.

Já, no referente aos réus médicos, a situação acima desenhada configura-se como susceptível da sua responsabilização civil suportada numa relação contratual triangular que se ajusta a um contrato a favor de terceiro, ou seja, como um “contrato misto em que a componente prestação de serviço (médico) é a mais relevante”.

Abordando uma outra vertente, mas chegando à mesma solução da natureza contratual, se pronunciou, em caso aparentemente idêntico ao dos autos, o Acórdão deste Supremo Tribunal de 27/11/07, no Proc. nº 07A3426, citado pelo recorrente, disponível no ITIJ, fundamentando-a na intervenção do médico no âmbito de um contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos - previsto no art. 1154º do Código Civil - que mantinha com a seguradora do autor, aceitando ainda que “a partir do momento em que o Réu decide intervencionar o A. e este aceita tal intervenção, estabelece-se, ao menos tacitamente, um contrato de prestação de serviços entre ambos”.

Desnecessários se mostram, por isso, quaisquer elementos para avaliar e decidir de modo afirmativo se fora ou não celebrado um acordo directo entre o autor e os réus médicos, ou se fora ou não celebrado um acordo entre ele e o réu Hospital, lacuna que serviu de esteio à Relação para enveredar e concluir pela responsabilidade civil médica extracontratual.

Nesta conformidade, tendo-se o autor apresentado aos réus médicos a coberto de um contrato de seguro celebrado pela sua entidade patronal e tendo eles actuado no âmbito de um contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos - previsto no art. 1154º - que mantinham com a seguradora, o conteúdo da relação estabelecida entre o autor e os médicos está impressivamente contratualizado, e, contrariamente à conclusão a que chegou o Tribunal da Relação, estamos no domínio da responsabilidade civil contratual.»

Acórdão da Relação do Porto de 11/09/2012

Processo nº 2488/03.9TVPRT.P2

CECÍLIA AGANTE (Relatora) , José Carvalho e Rodrigues Pires

Sumário:

I – Pode-se cumular a responsabilidade contratual e extracontratual conferindo-se ao lesado a possibilidade de invocar as normas mais favoráveis de um sistema ou de outro.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«O autor, exercitando uma pretensão de tutela indemnizatória resarcitória dos danos sofridos com a intervenção cirúrgica a que foi submetido, não especifica o tipo de responsabilidade civil que assaca aos médicos

demandados. Nada impede, porém, que a responsabilidade contratual coexista com a responsabilidade extracontratual, já que o facto de existir um vínculo contratual, negocial, obrigacional, entre o médico e o paciente não significa que ele não possa violar um dever geral de conduta.

A maior parte da doutrina inclina-se para conferir à responsabilidade extracontratual um carácter residual, subsidiária da contratual, tida esta como norma especial, dando azo a que lex specialis derogat generalis. Contudo, pode sustentar-se que as normas da responsabilidade contratual e extracontratual são igualmente gerais ou igualmente especiais e, por isso, o critério da especialidade não resolve a problemática da sua concorrência. Daí que, na busca de critérios mais flexíveis, se admite a doutrina do cúmulo, conferindo ao lesado a possibilidade de invocar as normas mais favoráveis de um sistema ou de outro, conforme mais lhe convier.

São processualmente distintas as acções de responsabilidade civil contratual e extracontratual, as quais, embora recondutíveis ao mesmo facto jurídico, têm efeitos que se excluem, ainda que traduzidos em fundamentos jurídicos distintos que coexistem e convergem. Vale por dizer que, havendo identidade de pedido, diversifica-se a causa de pedir, mas admite-se a cumulação das duas acções na forma subsidiária, pedindo uma concreta tutela jurídica e, para o caso do seu insucesso, formulando a outra ou até alternativamente, deixando ao juiz a eleição de uma ou outra via para conceder a tutela jurídica pretendida pelo autor. »

Acórdão da Relação de Lisboa de 13/12/2012

Processo nº 2146/05.0TVLSB.L1-2

SÉRGIO ALMEIDA (Relator), Lúcia Sousa e Magda Geraldes

Sumário:

I. Não pode haver responsabilidade médica contratual e extra-contratual se nenhum negócio jurídico bilateral existe entre médico e paciente.

II. Neste caso cabe ao lesado provar a culpa do lesante, nomeadamente os factos que demonstram a violação do dever de cuidado.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«Como flui do exposto, e sintetizou o Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 19.6.2001, “a nossa lei não prevê, no que toca à responsabilidade médica, casos de responsabilidade objectiva, nem casos de responsabilidade civil por factos lícitos danosos - tal responsabilidade assenta na culpa”.

Há, pois, que provar os elementos próprios da responsabilidade civil:

- o facto (controlável pela vontade do homem);
- a ilicitude;
- a culpa;

- o dano;
- o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

A decisão recorrida entendeu que, face à colheita do sangue no braço direito, efetuado no “E”, onde lhe foi aplicado Nolotil e soro por via intravenosa, passando nesse dia a sentir ligeiro ardor no braço, aparecendo uma mancha vermelha no local da punção, a qual nos dias seguintes alastrou em direção à mão e ao cotovelo, tórax e parte do pescoço, e que quando foi transferido para o “F” 4 dias depois padecia de septicemia com falência renal, correndo risco de vida e com celulite (infeção da pele) e suspeita de gangrena gasosa, se provou o nexo causal entre a punção e a septicemia; radicando porém o óbice à condenação na falta de responsabilidade dos agentes, a provar pelo A. nos termos do art.^º 342/1 do Código Civil.

É contra o ultimo segmento que o A. se insurge, alegando que é impossível saber quem foi o agente, quanto mais provar. De aí conclui que fez a prova.

João Álvaro Dias, in *Dano Corporal, Quadro Epistemológico e Aspetos Ressarcitórios*, observa a propósito da responsabilidade do médico que a ilicitude pode resultar “da violação dos deveres contratualmente assumidos, quer da violação de um genérico dever de cuidado, do dever de informação, de uma norma de proteção, de um dever funcional ou, genericamente, da violação de qualquer direito de personalidade com que o tratamento ou intervenção direta ou indiretamente possa contender” (436-437).

Na violação do dever de cuidado perfila-se a responsabilidade extra-contratual (“violação do dever de cuidado – escreve em nota de rodapé 969 – que mais não é do que uma específica forma de atuação negligente ou dolosa a que se referem as normas que nos diferentes ordenamentos jurídicos consagram as regras basilares em matéria de responsabilidade civil extra-contratual (vg art.^º 483 Código Civil)”

Estando, como vimos, no âmbito da responsabilidade extra-contratual, incumbe ao lesado provar a culpa do réu (em conformidade com o disposto no nº 1 do art. 487º, em matéria de responsabilidade civil extracontratual é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, excepto se houver presunção legal de culpa - Ac do STJ de 18-09-2012).

Terá havido violação do dever de cuidado?

Vejamos: uma coisa é provar-se o dano que efetivamente o A. sofreu; outra a aludida violação.

E é isto – e não saber quem foi o agente – que a sentença nota, ao referir que a recolha foi realizada por pessoal técnico especializado e com utensílios esterilizados e descartáveis, bem como o cateter, o soro, a tubagem que liga o saco do soro ao cateter e o Nolotil, se encontravam nas condições adequadas aludidas nas respostas aos quesitos 80, 88, 90 e 91; existindo também limpeza nos móveis e instalações (81, 82, 85, 86, 87) e no pessoal (84).

E que também no que toca ao “F” o emprego de antibióticos e cateteres era adequado.

Não se demonstrou, pois, tal violação.

Pretende o recorrente – é certo que invocando a responsabilidade contratual, que não se aplica aqui – repartir o ónus da prova com a parte contrária.

Tal seria possível a entender-se que a punção constitui meio perigoso, nos termos do art.^º 493 do Código Civil.

Entendemos que também aqui não errou a sentença recorrida: nem a prestação de cuidados de saúde é, em regra, perigosa, nem os meios empregues, designadamente a punção, o são, sendo, pelo contrário, necessário ao diagnóstico e tratamento do A. (cfr 3, 5, 7, 10 e 11 dos factos provados).

De onde se conclui que o ónus da prova é do A..

*

Não deve prosseguir-se sem chamar a atenção para o erro da argumentação do A. ao pretender que na responsabilidade médica sempre coexistem a responsabilidade contratual e extra-contratual, pretendendo invocar o acórdão desta Relação de Lisboa de 20.01.2004.

O que diz este aresto é que “a atuação do médico causadora de dano pode dar origem a responsabilidade por violação contratual a responsabilidade extra-contratual nos casos em que exista violação dos direitos do doente à vida ou, em certos casos de omissão, do dever de assistência imposto por lei”.

Ou seja, **havendo um vínculo obrigacional, a responsabilidade é contratual, podendo então coexistir a responsabilidade extra-contratual atentos os bens ofendidos (que sempre implicariam a responsabilidade do agente mesmo não havendo qualquer negócio jurídico bilateral).**

Neste caso “o lesado pode optar por uma ou outra, conforme os seus interesses, demandando o médico com base nos princípios que lhe forem mais favoráveis, seja em matéria de prescrição (arts.498º e 309º), de prova da culpa (arts.487º, nº1 e 799º, nº1), de actos praticados por pessoas que o médico utilizou como auxiliares (arts.500º, nº2 e 800º, nº1). Neste sentido, podem ver-se, entre outros, Figueiredo Dias e Sínide Monteiro, ob.cit., pág.40, Rui de Alarcão, in Direito das Obrigações, pág.210, e Pinto Monteiro, in «Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil», in BFD, Sup. XXVIII, Coimbra, 1985, págs.398-400” (acórdão da Relação de Lisboa de 12-06-2012, fundamentação).

Mas isso pressupõe a relação contratual, como refere aquele acórdão de 20.1.2004.

Não havendo tal relação, como é o caso, não pode haver concurso de responsabilidades extra-contratual e contratual.»

Acórdão da Relação de Lisboa de 14/11/2013

Processo nº 2428/05.0TVLSB.L1-2

MARIA TERESA ALBUQUERQUE (Relatora), Isabel Canadas e José Maria Sousa Pinto

Sumário:

II- A obrigação do médico no âmbito da execução de um contrato de prestação de serviços que se consubstanciam na obtenção de um resultado laboratorial, analisa-se – pelo menos na generalidade desses exames – numa obrigação de resultado e não de meios, bastando, por isso, que o laboratório forneça um resultado cientificamente errado para se entender que actuou culposamente por ter infringido os deveres de cuidado implicados na referida obrigação de resultado.

III - Em situações de contrato de prestação de serviços laboratoriais (ou ecográficos) a uma mulher grávida, não obstante ser esta apenas quem celebra o contrato, não repugna - porque as partes estão cientes de que, com ele se pretende, também um certo objectivo dirigido a terceiros, e porque o escopo do contrato na sua compleição externa, como nas suas projecções no espírito das partes, é o de avantajar interesses de pessoas não celebrantes - estender a protecção

do mesmo ao pai do nascituro e ao próprio nascituro, apesar deste não ter à data do mesmo personalidade jurídica, pressupondo-se, no que respeita à respectiva protecção, que venha a ocorrer o respectivo nascimento completo e com vida.

IV - A responsabilidade civil contratual e a extra obrigacional podem coexistir, visto que o mesmo facto pode constituir simultaneamente violação de um contrato e um facto ilícito, o que sucede na situação dos autos: o mesmo facto – erro na análise – constituiu a um tempo violação de uma obrigação contratual e lesão do direito absoluto à integridade física ou à saúde da A. menor.

V - Se os AA. tivessem lançado mão apenas da responsabilidade civil por facto ilícito para obterem a condenação de todos os RR, esbarrar-se-ia com a problemática da indemnização dos danos não patrimoniais reflexos, pois que, na situação dos autos, lesado no seu direito à saúde foi apenas a A. menor.

VI - Nessa situação – e a não se admitir que nos pedidos de indemnização está sempre presente o duplo fundamento da responsabilidade civil contratual e extraobrigacional, como de todo o modo se deve admitir - restaria lançar mão do direito dos pais - também ele directamente violado e também ele absoluto - «ao são e harmonioso desenvolvimento físico do seu filho menor, direito que a lei lhes garante e reconhece através da atribuição/imposição do poder paternal e do reconhecimento da paternidade e da maternidade como valores fundamentais, de matriz constitucional».

VII -Há que concluir que na situação dos autos, quer os AA., progenitores da menor, quer esta, têm direito a verem-se resarcidos dos danos não patrimoniais decorrentes do facto ilícito - contratual ou não - cometido pelo laboratório (necessariamente que através dos seus funcionários, nos termos do art 165º do CC), ao errar no resultado referente ao factor Rhesus da A.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«Na sentença recorrida aborda-se muito de passagem a questão de saber se a causa de pedir na acção deverá ser colocada na perspectiva da responsabilidade extra-obrigacional a propósito da pretendida responsabilização das RR. pessoas singulares e da falecida “G” dizendo-se: «Aliás, assim sucederia igualmente mesmo se se considerasse a questão na perspectiva da responsabilidade civil extra-contratual já que o exposto afasta igualmente a prática pelas mencionadas Rés, e pela falecida “G” de facto – a realização da análise e das respectivas conclusões – lesivo do direito à integridade física ou à saúde da autora “C” (artigo 483º, nº 1, do C. Civil)».

Do exposto na petição inicial decorre que os AA. terão pretendido, em primeira mão, a responsabilização de todos os RR., relativamente a todos eles, AA. - incluindo a menor “C” - no âmbito da responsabilidade contratual, recorrendo à figura dos contratos com efeito de protecção de terceiros – cfr

maxime art 158º da petição – referindo no art 160º desta, «como é óbvio, as análises ao sangue de uma grávida visam detectar problemas que possam afectar a própria grávida, o feto e as pessoas que com estes convivam».

É só em sede de pedido que adiantam uma outra qualificação da causa de pedir, mas apenas do ponto de vista da responsabilização dos RR., fazendo menção à «violação extracontratual das obrigações a que os RR. estavam adstritos».

A respeito do contrato com eficácia de protecção em relação a terceiros refere Menezes Leitão «que esta situação ocorrerá sempre que o terceiro apresente uma posição de tal proximidade com o credor, que se justificará a extensão em relação a ele do círculo de protecção do contrato (...) Não se trata nestes casos de um contrato a favor de terceiro (art 443º), uma vez que o terceiro não adquire qualquer direito à prestação, sendo apenas tutelado pelos deveres de boa fé, que a lei impõe em relação às partes e cuja violação lhes permite reclamar indemnização pelos danos sofridos», para concluir que, porque «neste caso essa indemnização não corresponde aos pressupostos da responsabilidade delitual, uma vez que não se reconduz a deveres genéricos de respeito, nem aos da responsabilidade obrigacional, uma vez que o devedor, em relação ao terceiro, tem apenas uma relação de protecção», se está aqui «manifestamente também no âmbito da terceira via da responsabilidade civil».

Também, Romano Martinez, inclui na chamada «terceira via» - para além da culpa in contrahendo, da culpa post pactum finitum e das relações contratuais de facto - o contrato com eficácia de protecção de terceiros, «em que a responsabilidade será obrigacional ou extra-obrigacional em função dos danos».

Menezes Cordeiro refere-se igualmente à existência de contratos com eficácia protectora de terceiros, referindo que Larenz, a quem se deve a ideia destes contratos, «defende um alargamento dos deveres acessórios de protecção a certos terceiros, na base das exigências da boa fé», em função dos quais haveria «um dever legal, mas semelhante aos resultantes dos contratos de se protegerem esses terceiros». Referindo ainda que «com frequência, na celebração dos contratos, as partes estão cientes de que, com eles, pretende-se, também um certo objectivo dirigido a terceiros. O escopo do contrato na sua compleição externa, como nas suas projecções no espírito das partes, é o de avançar interesses de pessoas não celebrantes».

Em situações como a dos autos, de contrato de prestação de serviços laboratoriais (ou ecográficos) a uma mulher grávida, não obstante apenas esta celebrar o contrato, não repugna - precisamente porque «as partes estão cientes de que, com ele se pretende, também um certo objectivo dirigido a terceiros», e porque «o escopo do contrato na sua compleição externa, como nas suas projecções no espírito das partes, é o de avançar interesses de pessoas não celebrantes» - estender a protecção do mesmo ao pai do nascituro e ao próprio nascituro.

Não se desconhece jurisprudência recente a inadmitir essa protecção no caso de erro num exame ecográfico a mulher grávida com fundamento na impossibilidade de se considerar «terceiro» o feto «pois não se pode aceitar, de todo em todo, que a criança, inexistente enquanto ser humano – em gestação apenas – face ao preceituado no normativo inserto no art 66º/1 CC , que prescreve que a personalidade se adquire (...) no momento do nascimento completo e com vida, possa ser tida como parte interessada num contrato havido entre aqueles que a conceberam e outrem, sendo a mesma na altura um nascituro e por isso carecida de personalidade jurídica, sem prejuízo da Lei lhe atribuir alguns direitos».

A verdade é que há jurisprudência a admitir a existência do direito à indemnização por parte do nascituro, pela morte de um progenitor.

Evidentemente que nas circunstâncias em causa – de perspectivação de direitos/protecção relativamente a um nascituro - se pressuporá em relação ao mesmo, que sendo nascituro à data do facto gerador da responsabilidade civil (seja contrato, ou não) vem efectivamente a ocorrer o respectivo nascimento completo e com vida.

A não se admitir esta figura do contrato com eficácia de protecção a terceiro relativamente a nascituros, nem por isso a A. “C” poderia resultar desprotegida na situação dos autos.

Pois que a responsabilidade civil contratual e extra obrigacional podem coexistir, visto que o mesmo facto pode constituir simultaneamente violação de um contrato e facto ilícito, como sucede na situação em análise: o mesmo facto – erro na análise – constitui a um tempo violação de uma obrigação contratual, como já se viu, mas foi também lesivo do direito absoluto à integridade física ou à saúde da A. “C” (art 483ºCC).

Nem se diga que a acção está interposta com base na responsabilidade contratual e que por isso não se poderia ter em consideração a responsabilidade civil por acto ilícito por tal configurar alteração indevida da causa de pedir, pois que tal entendimento é incorrecto, porque violador da teoria da substanciação adoptada na nossa lei.

A este respeito refere Romano Martinez: «Há uma única *causa petendi*: o dano. E a qualificação de contratual ou extra-obrigacional não altera a identidade do pedido. Tal qualificação é um simples fundamento do direito para a prossecução do pedido indemnizatório, e como fundamento de direito é alterável em virtude do princípio iura novit curia. A acção não é interposta com um fundamento contratual ou delitual, mas antes como um pedido de indemnização. Há uma só pretensão com um duplo fundamento. Neste caso, o concurso é de normas de pretensão e não de acções. Processualmente, faz-se um único pedido, sendo irrelevante a pluralidade de qualificações jurídicas».

E conclui: «Deve, até, superar-se a rigidez dos conceitos jurídicos da responsabilidade contratual e delitual, sempre que essa superação seja necessária em benefício da justiça. Esses conflitos de normas devem ser vistos com alguma flexibilidade, porque as diferenças e regime não têm uma base estrutural».

Haverá, de facto, necessidade de se superar a rigidez dos conceitos jurídicos que separam artificialmente a responsabilidade contratual e delitual, como o demonstra a circunstância de se constatar que, se, porventura, os AA. tivessem lançado mão apenas da responsabilidade civil por facto ilícito para obterem a condenação de todos os RR, se iria, então, esbarrar com a problemática da indemnização dos danos não patrimoniais reflexos, sabido como é que, salva a hipótese da morte da vítima, o direito a indemnização por danos não patrimoniais apenas cabe ao directamente lesado com o facto ilícito, como decorre desde logo do art 483º/1, só excepcionalmente se estendendo a terceiro, como sucede nas situações prefiguradas no art 495º do CC e no nº 2 e na segunda parte do nº 3 do art 496º do mesmo Código.

É que, na situação concreta destes autos, lesado no seu direito à saúde foi apenas a A. “C”.

Por isso, em função da responsabilidade aquiliana, como obter a indemnização dos danos não patrimoniais dos AA. seus pais?

Seria justo inadmitir a resarcibilidade desses danos com o fundamento atrás referido?

È evidente que não.

A não se admitir que nos pedidos de indemnização está sempre presente o duplo fundamento da responsabilidade civil contratual e extraobrigacional, restaria na situação a que se está a fazer referência, lançar mão do direito («que é também dever») - também ele directamente violado e também ele absoluto - dos pais «ao são e harmonioso desenvolvimento físico do seu filho menor, direito que a lei lhes garante e reconhece através da atribuição/imposição do poder paternal e do reconhecimento da paternidade e da maternidade como valores fundamentais, de matriz constitucional», como o fez exemplarmente o Ac STJ de 25/11/1998 [13]. Que refere ainda: «Enquanto titular do poder paternal, o progenitor tem não só o dever de garantir a segurança e a saúde do filho, como também o direito de o ver crescer e desenvolver-se em saúde, por força do nº 1 do art 68º da CRP. Tal direito, como direito absoluto é violado directamente pela acção ou pela omissão de que resultam, danos pessoais para o filho menor».

Com o que se veio de dizer acaba por se reconhecer que na situação dos autos, quer os AA., progenitores da “C”, quer a “C”, têm direito a verem-se resarcidos dos danos não patrimoniais decorrentes do facto ilícito - contratual ou não - cometido pela Laboratório (necessariamente que através dos seus funcionários, nos termos do art 165º do CC), ao errar no resultado referente ao factor Rhesus da A.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9/06/2011

Processo nº 0762/09

ADÉRITO SANTOS (Relator), Madeira Santos e Santos Botelho

Sumário:

I - A responsabilidade por actos ou omissões na prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos tem natureza extracontratual, incumbindo ao lesado o ónus de alegar e provar os factos integradores dos pressupostos dessa responsabilidade, regulada, fundamentalmente, no Decreto-Lei 48 051, de 21 de Novembro de 1967.

II - Essa responsabilidade assenta na verificação cumulativa dos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano e o nexo de causalidade entre este e o dano.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24/05/2012

Processo nº 0576/10

ADÉRITO SANTOS (Relator), Madeira Santos e Santos Botelho

Sumário:

I – A responsabilidade por actos ou omissões na prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos tem natureza extracontratual, incumbindo ao lesado o ónus de alegar e provar os factos integradores dos pressupostos dessa responsabilidade, regulada, fundamentalmente, no Decreto-Lei 48 051, de 21 de Novembro de 1967.

II – Essa responsabilidade assenta na verificação cumulativa dos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano e o nexo de causalidade entre este e o dano.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 16/01/2014

Processo nº 0445/13

ANTÓNIO SÃO PEDRO (Relator), Vítor Gomes e Madeira Santos

Sumário:

I - A responsabilidade civil decorrente de factos ilícitos imputados a um Hospital integrado no Serviço Nacional de Saúde não tem natureza contratual, sendo-lhe aplicável o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«O Tribunal Central Administrativo afastou o regime da responsabilidade civil extracontratual por entender que “(...) não estamos no caso concreto, em bom rigor, perante responsabilidade emergente de actos de gestão pública, uma vez que na assistência hospitalar, designadamente, no acompanhamento e assistência de um parto, não existem prerrogativas de autoridade ou uma regulamentação de natureza pública...” (fls. 720).

Daí que, concluiu o acórdão, “... estamos perante uma situação contratual de facto e iremos tomar por isso, como quadro jurídico de referência para o caso concreto, a responsabilidade contratual (e a obrigação de indemnizar dela decorrente), prevista nos artigos 798º e seguintes (e artigos 562º e seguintes) do Código Civil” (fls. 720).

Este entendimento, a nosso ver, não pode manter-se.

No acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 9-6-2011, proferido no recurso 0762/09, citando o acórdão de 20-4-2004, proferido no recurso 0982/03 a questão foi abordada e decidida de modo contrário:

“(...)”

Desde logo, importa notar que, tal como bem entendeu a sentença recorrida, estamos perante situação concreta que cai no âmbito de aplicação das regras da responsabilidade civil extracontratual.

Na verdade, como refere o acórdão desta 1ª Secção, de 20.4.04 (Rº 982/03), quem recorre a um estabelecimento de saúde público fá-lo ao abrigo de uma relação jurídica administrativa de ‘utente’, modelada pela lei, submetida a um regime jurídico geral estatutário, aplicável, em igualdade, a todos os utentes daquele serviço público, que define o conjunto dos seus direitos, deveres e obrigações e não pode ser derrogado por acordo, com introdução de discriminações positivas ou negativas.

Não o faz, portanto, na qualidade de parte contratante, ainda que num hipotético contrato de adesão ou ao abrigo de relações contratuais de facto.

(...)”.

Concordamos com este entendimento, desde logo, porque nem o utente, nem os funcionários ao serviço do Hospital estão a agir a coberto de um negócio jurídico. Nem o utente pode escolher o médico, nem os funcionários podem escolher o paciente, devendo a atendimento seguir as regras legais aplicáveis e de acordo com o que for definido pela Direcção do Hospital. Não há, portanto, uma vontade das partes a

que a lei atribua efeitos jurídicos, mas sim um serviço público posto à deposição dos utentes, nos termos definidos pelo bloco de legalidade aplicável: Lei 11/93, de 15 de Janeiro, com as alterações dos Dec. Lei 177/2009, de 4 de Agosto; 28/2008, de 22 de Fevereiro; 276/A/2007, de 31 de Julho; 222/2007, de 29 de Maio; 223/2004, de 3 de Dezembro; 185/2002, de 20 de Agosto; 68/2000, de 26 de Abril; 157/99, de 10 de Maio; 156/99, de 10 de Maio; 401/98, de 17 de Dezembro; 97/98, de 18 de Abril; 53/98, de 11 de Março e 77/96, de 18 de Junho).

Está, assim, afastada a aplicação da presunção de culpa por força do disposto no art. 799º, n.º 1, do C. Civil, uma vez que não está em causa o incumprimento de um contrato celebrado entre as partes.»

Acórdão da Relação do Porto de 10/02/2015

Processo nº 2104/05.4TBPVZ.P1

RODRIGUES PIRES (Relator), Márcia Portela e Pinto dos Santos

Sumário:

I - Actualmente predomina a orientação segundo a qual a regra é a da responsabilidade contratual do médico, sendo a responsabilidade extracontratual a excepção, normalmente correlacionada com situações em que o médico actua em quadro de urgência, inexistindo acordo do doente para a sua intervenção.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28/05/2015

Processo nº 3129/09.6TBVCT.G1.S1

ABRANTES GERALDES (Relator), Tomé Gomes e Bettencourt de Faria

Sumário:

2. Inscreve-se no âmbito da responsabilidade extracontratual a situação em que a lesada invoca a existência de violação do seu direito à saúde numa circunstância em que a intervenção do médico ocorreu no âmbito de uma empresa para a qual a A. fora destacada como trabalhadora temporária e o médico como profissional da área da medicina do trabalho por

conta de uma clínica de serviços médicos que fora contratada pela empresa onde a lesada desempenhava as suas funções.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«2. A A. era funcionária da empresa de trabalho temporário GG Recursos Humanos e, por via de um contrato celebrado entre esta empresa e a sociedade CC, estava destacada para trabalhar nas instalações desta sociedade.

Relativamente à matéria da saúde no trabalho, a R. CC outorgou com a empresa DD, Ld^a, um contrato de prestação de serviços que envolvia, além do mais, a permanência de um médico e de um profissional de enfermagem nas instalações daquela.

Era nessa qualidade de médico que o R. BB se encontrava nas instalações da CC quando foi chamado a intervir por causa de sintomas que a A. revelou durante o período laboral.

Quando o médico chegou e observou a A., foi-lhe dado conhecimento de sintomas que a mesma havia revelado cerca de 15 minutos antes, ou seja, que a A. se queixara de cefaleia intensa e súbita, sem causa aparente, de dormência e falta de força no lado direito do corpo, tinha dificuldades em falar e perda de equilíbrio e boca torta. Na altura da observação médica a A. ainda se queixava de tonturas e de dores de cabeça e apresentava-se algo agitada e ansiosa.

Foi então que o R. BB realizou os procedimentos básicos e estandardizados, de acordo com o protocolo de acidentes do foro cárdo-vascular (leges artis), que permitem identificar o Acidente Vascular Cerebral (AVC). Solicitou à A. que lhe apertasse as mãos, levantasse os braços, levantasse as pernas e sorrisse; examinou-lhe as pupilas, pedindo-lhe que abrisse e fechasse os olhos repetidamente, o que a A. fez; pediu-lhe para abrir a boca e mostrar os dentes, o que aquela fez, sem que daquele movimento resultasse algum desvio da rima labial; tocou ainda com uma espátula na parte interior da garganta da A. para verificar se esta reagia e sentia o toque da espátula, o qual foi sentido pela A.

São estes efectivamente os procedimentos ajustados a detectar sinais de AVC: pedir para a pessoa sorrir, a fim de verificar se ela move a face para um dos lados; pedir para levantar os braços, para verificar se algum deles cai ou dar uma ordem; ou pedir que repita uma frase, a fim de verificar se a pessoa não consegue corresponder ao pedido. Cada um destes testes pode sinalizar a existência daquela patologia. Complementarmente o R. BB ainda medi a tensão arterial da A., encontrando-se aquela dentro dos valores normais, e procedeu à auscultação do coração e do pulmão, sem que alguma dificuldade fosse manifestada pela A. durante estes procedimentos.

Na sequência deste conjunto de procedimentos, o R. BB concluiu que a A. padecia de uma crise de ansiedade, ministrando-lhe um ansiolítico, ficando a A. sob observação e em repouso no gabinete médico, devendo permanecer assim por um período de 3 horas, na companhia da enfermeira.

A verdade é que, cerca de 1 h e 30 m depois, disse que se sentia melhor e que pretendia ir para sua casa, o que acabou por fazer, deslocando-se para o seu veículo estacionado nas instalações, seguindo a conduzir o referido veículo.

A matéria de facto não é totalmente clara relativamente ao momento em que a A. acabou por sofrer o acidente vascular cerebral AVC, sabendo-se, no entanto, que nesse mesmo dia, depois de ter sido levada para uma instituição hospitalar, lhe foi diagnosticado um AVC que foi determinante da incapacidade de que ficou a sofrer.

O AVC sofrido pela A. podia ter sido minorado, designadamente quanto aos efeitos que daí advieram, se ela fosse rapidamente encaminhada para um hospital adequado logo que se manifestaram os principais sintomas desse AVC.

(...)

3. Discute-se em primeiro lugar a que título poderia ser responsabilizado o R. BB relativamente à responsabilidade civil que lhe é assacada pela A: a título de responsabilidade contratual ou antes de responsabilidade extracontratual. A diferença fundamental de regimes estabelece-se ao nível da prova da culpa, pois que na responsabilidade contratual, uma vez apurado o incumprimento da obrigação contratual (ilicitude), se presume a culpa do devedor (art. 799º, nº 1, do CC), ao passo que na responsabilidade extracontratual, em situações em que a lei não presuma a existência de culpa, o ônus da prova da sua ocorrência recai sobre o lesado (art. 487º, nº 1, do CC).

Pretende a A. que a resolução do litígio se inscreva na responsabilidade contratual. Para o efeito alega que a empresa L..., para a qual trabalhava efectivamente, contratara com a DD a prestação dos serviços de medicina do trabalho e que, por seu lado, o R. BB agia por conta da referida DD, vinculando-a nos termos do art. 800º, nº 1, do CC.

Trata-se de um encadeamento de laços interessante mas que não suporta o efeito jurídico que a A. pretende. Posto que a divergência de regime probatório quanto aos factos reveladores da culpa ou da sua ausência não prescinda da prova dos factos que integrem a ilicitude, sem os quais não haverá responsabilidade contratual ou extracontratual, não se configura no caso concreto uma relação contratual entre a A. e a DD que, por essa via, permita à A. invocar perante essa R. e perante o seu agente, o R. BB, o regime da responsabilidade contratual.

Independentemente dos motivos legais que levaram a R. CC a contratar com a R. DD a prestação de serviços de medicina do trabalho, não estamos perante uma vinculação contratual que possa ser invocada pela A. A conexão principal da A. deu-se por via do contrato de trabalho celebrado com a R. GG Recusos Humanos correndo paralelamente a outro contrato de cedência temporária de trabalhador que esta outorgou com a R. CC.

Ademais, ainda que porventura se tratasse de um contrato de trabalho celebrado directamente com a R. CC nem assim seria legítimo à A. sustentar a existência de um segundo vínculo contratual relativamente à R. DD cuja contraparte no contrato de prestação de serviços era unicamente a R. CC e não os seus trabalhadores efectivos ou os que temporariamente foram cedidos por outra empresa de trabalho temporário.

Por outro lado, as obrigações da R. CC em relação aos trabalhadores, mesmo os cedidos por terceira entidade, a respeito da saúde no trabalho, nos termos que estavam previstos, na ocasião, no art. 273º do Código do Trabalho aprovado pela Lei nº 99/03, de 27-8 (Regulamentado pelos arts. 218º e segs. da Lei nº 35/04, de 29-7), e também, especificamente a respeito do trabalho temporário, no art. 36º da Lei nº 19/07, de 22-5, não abarcam todos os aspectos relacionados com a saúde dos trabalhadores, mas apenas aqueles que são postos em causa pelas específicas condições de trabalho, não se detectando qualquer relação entre tal dever e o episódio clínico que ocorreu com a A.

Seja como for, independentemente da natureza e do âmbito da obrigação da R. CC perante trabalhadores como a A., não existe fundamento algum para que esta invoque, perante a R. DD e, depois, perante o R. BB, um vínculo contratual que permita invocar directamente o incumprimento de uma obrigação de génese contratual e, por dependência disso, a presunção de culpa relativamente a um eventual incumprimento da obrigação contratualmente assumida.

Enfim, nem sequer seria viável sustentar para a presente situação uma conexão contratual fundada na figura do contrato a favor de terceiro (art. 443º do CC), pois que a prestação de serviços em que intervém a R. DD teve como contraparte a R. CC, visando o cumprimento de uma obrigação legal que sobre esta impedia, atento o número de trabalhadores que a mesma detinha.

Por conseguinte, a apreciação da pretensão da A. será integrada exclusivamente nas regras da responsabilidade extracontratual, sendo a pretendida ilicitude dependente da prova de factos reveladores do incumprimento de deveres que tutelam o direito à saúde da A. »

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2/06/2015

Processo nº 1263/06.3TVPRT.P1.S1

MARIA CLARA SOTTONAYOR (Relatora), Sebastião Póvoas e Moreira Alves

Sumário:

I – Em matéria de responsabilidade médica, deve aplicar-se o regime da responsabilidade contratual por ser mais favorável ao lesado e mais conforme ao princípio geral da autonomia privada.

Excerto parcial do texto desta decisão:

1. Em síntese, resultou comprovado que a Autora teve uma doença quando tinha 19 anos de idade – hidrosadenite supurativa crónica – na sequência da qual foi submetida a intervenções cirúrgicas que lhe provocaram cicatrizes na zona inguinal, que com o decurso do tempo foram descaindo, tornando-se visíveis quando usava fato de banho (factos provados n.º 42 a 45; n.º 1 e 2). Para o efeito de “subir” as referidas cicatrizes, de forma a deixarem de ser visíveis abaixo da linha do fato de banho, a autora consultou o Réu, procurando dele colher informação acerca dessa possibilidade (facto provado n.º 3).

Ficou acordado entre o médico, réu, e a autora, enquanto paciente, que, com vista a alcançar o objetivo almejado pela autora, esta se submeteria a procedimento médico, a realizar através de duas etapas distintas: na primeira, a autora realizaria lipoaspiração à parte inferior das coxas; na segunda, com o excesso de pele assim obtido, submeter-se-ia a um “lifting crural”, visando a pretendida “subida” das cicatrizes (factos provados n.º 4 e 5).

No dia 2 de maio de 2003, no Hospital, S.A., a autora submeteu-se à primeira daquelas intervenções (facto provado n.º 7), tendo previamente assinado uma declaração do seguinte teor (facto provado n.º 103):

“Eu AA, autorizo a realização da intervenção cirúrgica ou procedimento especial Liposaspiração das regiões crurais, cuja finalidade, natureza, benefícios, alternativas e riscos me foram explicados pelo Dr. BB.

Mais declaro autorizar a administração de qualquer tipo de anestesia, tratamento, medicação ou transfusão, se considerados necessários pelo médico responsável.

Também autorizo o médico responsável e seus assistentes a fazerem tudo o que for necessário, incluindo operações ou procedimentos diferentes dos acima discriminados, na eventualidade da ocorrência de complicações no decurso daqueles”.

Todavia, no decorrer do processo da lipoaspiração programada com o consentimento da autora, tendo o Réu constatado que os tecidos sujeitos à intervenção não tinham a elasticidade que esperava, e não tendo com a referida intervenção logrado o ganho de tecidos que supunha vir a obter para a concretização da segunda intervenção planeada, decidiu o mesmo intra-operatoriamente aproveitar algum tecido adiposo que havia sido extraído da Autora e injectá-lo nos grandes lábios da mesma, concretizando, assim, e por este método, uma vulvoplastia, para cuja possibilidade de realização esta não fora sequer alertada, não prestando, assim, o seu consentimento (factos provados n.º 107, 15, 54 e 55). Vieram a ocorrer as complicações pós-operatórias detalhadamente descritas nos autos (factos provados n.º 16, 20 e 21, 23, 25 a 27, 33 a 38, 57, 59 a 95)

2. No caso sub judice, estamos perante um concurso de responsabilidade civil contratual – incumprimento ou cumprimento defeituoso de um contrato de prestação de serviços médico-paciente – e de responsabilidade civil extracontratual, fundada na violação dos direitos subjetivos da paciente à integridade física e moral, ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação (arts 25.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1 da CRP e 70.º, n.º 1 do CC).

A distinção entre a responsabilidade civil contratual e a extracontratual, relacionada com a dicotomia direito relativo/direito absoluto, tem vindo a ser questionada pela doutrina, que salienta as analogias e aproximações crescentes entre as duas modalidades de responsabilidade civil e o surgimento de tipos de responsabilidade civil autónomos em relação a esta dualidade tradicional como a responsabilidade pela confiança. Admite-se o cúmulo das duas responsabilidades, podendo o lesado escolher a que mais lhe convém ou aproveitar de cada regime as soluções mais vantajosas para os seus interesses. Em regra, como a responsabilidade contratual é mais favorável ao lesado, a jurisprudência aplica o princípio da consunção, de acordo com o qual o regime da responsabilidade contratual consome o da extracontratual, solução mais ajustada aos interesses do lesado e a mais conforme ao princípio geral da autonomia privada. Foi esta a solução defendida pelo acórdão deste Supremo Tribunal, de 22-09-2011, relatado pelo Conselheiro Bettencourt de Faria, processo n.º 674/2001.PL.S1, onde se afirma que “estando em causa direitos absolutos, como de integridade básica, põe-se a questão de saber se não concorrem na negligência médica a responsabilidade contratual e a extracontratual. (...) [e]xiste, por isso, um concurso aparente de normas, que deve ser resolvido pela prevalência da responsabilidade contratual, por ser a mais adequada para a defesa dos interesses do lesado.”

Deve notar-se também que a compensação por danos não patrimoniais não é exclusiva da responsabilidade extracontratual, e tem sido aceite também na responsabilidade contratual, com base na violação dos deveres de proteção da esfera pessoal da outra parte.

As instâncias enquadraram juridicamente o caso na responsabilidade civil contratual. Este regime é o mais favorável ao lesado, dada a presunção de culpa que onera o devedor (art. 799.º, n.º 1 do CC), devendo aplicar-se, assim, o princípio da consunção.

Entre Autora e Réu estabeleceu-se uma relação contratual, caracterizada como contrato de prestação de serviço, tipificado no artigo 1154º do CC, que o define como «aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição».

O resultado a que alude esta norma não é a cura em si, mas os cuidados de saúde. No âmbito de tal contrato, não recai sobre o médico o dever de promover a cura do doente com quem contrata ou a obrigação de lhe restituir a saúde, mas somente a obrigação de empreender todos os meios adequados à obtenção de tal resultado. Sobre o médico recai, pois, a obrigação de prestar ao doente os melhores cuidados, com vista a restituir-lhe a saúde e a suavizar o seu sofrimento.

A obrigação contratual do médico constitui um exemplo clássico de uma obrigação de meios, na medida em que este não está vinculado à obtenção de determinado resultado.

«Se por resultado se entendesse o efeito final, último, pretendido como consequência dos meios empregados, o contrato entre médicos e doente não podia acolher-se naquela qualificação, porquanto aquele não assegura, como se disse, um resultado; assume apenas uma obrigação de meios. Mas por resultado do seu trabalho, podem entender-se os próprios meios empregados, as tarefas executadas, com o intuito de (mas não necessariamente) alcançar certo efeito final, meios esses e tarefas essas que, em si mesmas, são já e imediatamente um certo resultado do trabalho manual ou intelectual despendido».

O conceito de “resultado” no contrato de prestação de serviços que se estabelece entre o médico e o doente, enquanto obrigação de meios, como deve ser em regra qualificada, corresponde ao esforço na acção diligente do diagnóstico e do tratamento, e não à cura. A obrigação de meios (ou de pura diligência, como também é conhecida) existe quando “o devedor apenas se compromete a desenvolver prudente e diligentemente certa actividade para a obtenção de determinado efeito, mas sem assegurar que o mesmo se produza”.

Considerando-se que a obrigação do médico é uma obrigação de meios, sobre este recai o ónus da prova de que agiu com a diligência e perícia devidas, se se quiser eximir à sua responsabilidade, nos termos do art. 799.º, n.º 1 do CC, que consagra uma presunção de culpa do devedor.

3. No caso dos autos estamos perante uma cirurgia estética ou reconstrutiva, que se destinava a corrigir um determinado defeito físico e a melhorar a aparência ou a imagem de uma pessoa. Nestas intervenções, a dimensão do resultado assume maior relevância. Como já entendeu a jurisprudência deste Supremo Tribunal, «Em cirurgia estética se a obrigação contratual do médico pode não ser uma obrigação de resultado, com o médico a comprometer-se “em absoluto” com a melhoria estética desejada, prometida e acordada, é seguramente uma obrigação de quase resultado porque é uma obrigação em que “só o resultado vale a pena”. Aqui, em cirurgia estética, a ausência de resultado ou um resultado inteiramente desajustado são a evidência de um incumprimento ou de um cumprimento defeituoso da prestação por parte do médico devedor. Ao médico compete, por isso, em termos de responsabilidade contratual, o ónus da prova de que o resultado não cumprido ou cumprido defeituosamente não procede de culpa sua, tal como o impõe o n.º 1 do art.799.º do CCivil» (Cf. acórdão de 17-12-2009, processo n.º 544/09.9YFLSB, relatado pelo Conselheiro Pires da Rosa).»